

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie der
Leitende Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 15. Juni 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter, Widerkläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Dienstbarkeit**

**Berufung gegen ein Urteil der 2. Abteilung des Bezirksgerichtes Pfäffikon
vom 5. Dezember 2017; Proz. CG140008**

Rechtsbegehren:

"des Klägers bzw. Widerbeklagten (act. 1 und act. 24)

1. Der Beklagte sei unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, den Jägerzaun sowie die Blumentröge an der Hauswand im Durchgang und an der Grenze zum Grundstück des Klägers auf seinem Grundstück in der Gemeinde C._____ (GR Blatt 1, Kat. Nr. 2), zu entfernen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, Störungen des Fuss- und Fahrwegrechts zugunsten des Grundstückes des Klägers in der Gemeinde C._____ (GR Blatt 3, Kat. Nr. 4), insbesondere durch Errichtung eines Zauns oder einer Blumenrabatte an der Grenze der dienstbarkeitsbelasteten Fläche seines Grundstückes (GR Blatt 5, Kat. Nr. 2) oder durch Installation oder Deponieren von Gegenständen, welche die Ausübung der Dienstbarkeit behindern, inskünftig zu unterlassen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Baum auf seinem Grundstück in der Gemeinde C._____, Kat. Nr. 6, zu beseitigen, unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
4. Auf die Widerklage sei nicht einzutreten.
5. Eventuelliter sei die Widerklage vollumfänglich abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten des Beklagten.

des Beklagten bzw. Widerklägers (act. 12 und act. 33)

"Es sei

1. die Klage abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
2. (widerklageweise) der Kläger zu verpflichten, den Strauch in der Westecke seines Grundstückes und anschliessend an den D._____-Weg Nr. ... (Kataster Nr. 7) zu beseitigen,
3. (widerklageweise) der Kläger eventualiter zu verpflichten, den Strauch in der Westecke seines Grundstückes und anschliessend an den D._____-Weg Nr. ... (Kataster Nr.7) so unter der Schere zu halten, dass dieser nie höher als der doppelte Grenzabstand wächst und zudem nie über die Grundstücksgrenze hinaus wächst – unter Androhung der Ersatzvornahme im Unterlassungsfall;
4. (widerklageweise) dem Kläger zu verbieten, das Fuss- und Fahrwegrecht für andere Zwecke als zum Durchgang und zur Durchfahrt zu nutzen;
5. alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWST, zu Lasten des Klägers."

Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 5. Dezember 2017:

Es wird beschlossen:

1. Die Widerklage wird in Ziffer 2 und 3 (Entfernung Strauch) als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschrieben.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im nachstehenden Urteil geregelt.
3. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Sodann wird erkannt:

1. Der Beklagte wird unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, den Jägerzaun sowie die Blumentröge an der Grenze zum Grundstück des Klägers auf seinem Grundstück in der Gemeinde C._____ (GR Blatt 1, Kat. Nr. 2), innert 1 Monat nach Rechtskraft des Urteils zu entfernen.
2. Der Beklagte wird – unter Androhung der Bestrafung mit einer Busse bis maximal Fr. 10'000.– wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB – verpflichtet, Störungen des Fuss- und Fahrwegrechts zugunsten des Grundstückes des Klägers in der Gemeinde C._____ (GR Blatt 3, Kat. Nr. 4), insbesondere durch Errichtung eines Zauns oder einer Blumenrabatte an der Grenze der dienstbarkeitsbelasteten Fläche seines Grundstückes (GR Blatt 5, Kat. Nr. 2) oder durch Installation oder De-

ponieren von Gegenständen, welche die Ausübung der Dienstbarkeit behindern, inskünftig zu unterlassen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Das Gemeindeammannamt E._____ wird mit Gültigkeit dieses Auftrages bis 30. Juni 2018 angewiesen, auf erstes Verlangen des Klägers den Jägerzaun und die Blumentröge an der Grenze zum Grundstück des Klägers auf dem Grundstück des Beklagten in der Gemeinde C._____ (GR Blatt 1, Kat. Nr. 8) zu entfernen und dabei alle ihm tunlich erscheinenden Massnahmen zu treffen, nötigenfalls unter Zuhilfenahme von Polizeigewalt. Der Kläger hat die Vollstreckungskosten gegebenenfalls vorzuschliessen, doch sind ihm diese vom Beklagten zu ersetzen.
5. Die Widerklage wird in Rechtsbegehren Ziffer 4 abgewiesen.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 6'200.- : die Barauslagen betragen:
Fr. 38.50 Auslagen Augenschein
7. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu 1/3 (Fr. 2'079.50) und dem Beklagten zu 2/3 (Fr. 4'159.-) auferlegt.

Die Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 700.- mit den geleisteten Kostenvorschüssen des Beklagten verrechnet. Im Übrigen werden die Kosten vom Kostenvorschuss des Klägers bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten im Umfang von Fr. 3'459.- zu ersetzen. Ein allfälliger Überschuss wird dem Kläger zurückbezahlt.

8. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'300.- (zzgl. 8% MwSt.; inkl. 2/3 der Friedensrichterkosten von Fr. 450.-) zu bezahlen.

9. Schriftliche Mitteilung an

- den Kläger, im Doppel für sich und zuhanden des Gemeindeammannamtes E. _____,
- den Beklagten.

10. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Beklagten (act. 84):

"Es sei

1. Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils, *"Der Beklagte wird unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, den Jägerzaun sowie die Blumenträge an der Grenze zum Grundstück des Klägers auf seinem Grundstück in der Gemeinde C. _____ (GR Blatt 1, Kat. Nr. 2), innert 1 Monat nach Rechtskraft des Urteils zu entfernen"* aufzuheben, sowie das entsprechend (ursprüngliche) Rechtsbegehren 1 des Klägers abzuweisen;
2. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils, *"Der Beklagte wird - unter Androhung der Bestrafung mit einer Busse bis maximal Fr. 10'000.- wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB - verpflichtet, Störungen des Fuss- und Fahrwegrechts zugunsten des Grundstückes des Klägers in der Gemeinde C. _____ (GR Blatt 3, Kat. Nr. 4), insbesondere durch Errichtung eines Zauns oder einer Blumenrabatte an der Grenze der dienstbarkeitsbelasteten Fläche seines Grundstückes (GR Blatt 5, Kat. Nr. 2) oder durch Installation oder Deponieren von Gegenständen, welche die Ausübung der Dienstbarkeit behindern, inskünftig zu unterlassen"*, aufzuheben, sowie das entsprechende (ursprüngliche) Rechtsbegehren 2 des Klägers abzuweisen;
3. Eventualiter: Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und wie folgt abzuändern:
"Der Beklagte wird verpflichtet, auf seinem Grundstück in der Gemeinde C. _____, GR Blatt 1, Kat. Nr. 2, jederzeit einen Weg von mindestens 82 cm Breite von der F. _____-Strasse bis zum D. _____-Weg Kat. Nr. 7 zu Gunsten des Eigentümers des Grundstückes des Klägers (GR Blatt 3k, Kat. Nr. 4) hindernisfrei offen zu halten."
4. Sub-Eventualiter: Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils, aufzuheben und wie folgt abzuändern:
"Der Beklagte wird verpflichtet, Störungen des Fuss- und Fahrwegrechts zugunsten des Grundstückes des Klägers in der Gemeinde C. _____ (GR Blatt 3, Kat. Nr. 4), insbesondere durch Errichtung eines Zauns oder einer Blumenrabatte an der Grenze der dienstbarkeitsbelasteten Fläche seines Grundstückes (GR Blatt 1, Kat. Nr. 2 oder durch Installation oder

Deponieren von Gegenständen, welche die Ausübung der Dienstbarkeit behindern, inskünftig zu unterlassen";

5. Dispositivziffer 4 des angefochtenen Urteils *"Das Gemeindammannamt E._____ wird mit Gültigkeit dieses Auftrages bis 30. Juni 2018 angewiesen, auf erstes Verlangen des Klägers den Jägerzaun und die Blumentröge an der Grenze zum Grundstück des Klägers auf dem Grundstück des Beklagten in der Gemeinde C._____ (GR Blatt 1, Kat. Nr. 2) zu entfernen und dabei alle ihm tunlich erscheinenden Massnahmen zu treffen, nötigenfalls unter Zuhilfenahme von Polizeigewalt. Der Kläger hat die Vollstreckungskosten gegebenenfalls vorzuschliessen, doch sind ihm diese vom Beklagten zu ersetzen"* aufzuheben:
6. Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils, *"es werde die Widerklage abgewiesen"*, aufzuheben und Ziffer 4 der Widerklage gutzuheissen und damit dem Berufungsbeklagten zu verbieten, ein Fuss- und Fahrwegrecht für andere Zwecke als zum Durchgang und zur Durchfahrt zu nutzen;
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWST, zu Lasten des Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren. Dispositivziffer 7-8 des angefochtenen Urteils seien entsprechend aufzuheben."

des Klägers (act. 93):

1. Es sei die Gültigkeitsdauer der in Dispositiv Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils angeordneten Vollstreckungsmassnahme auf mindestens 6 Monate nach Entscheiddatum des Berufungsurteils zu verlängern und festzuhalten, dass diese nach Ablauf von 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken sei.
2. Im Übrigen sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und es sei der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 7.7%) zulasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Liegenschaften im Weiler G._____ in C._____. Zu Lasten des Grundstückes des Beklagten Kat. Nr. 2 und zu Gunsten des Grundstückes des Klägers Kat. Nr. 4 besteht seit 13. November 1895 ein Kehr- und Fahrwegrecht und ein Fuss- und Fahrwegrecht. Die Situation ergibt sich unter anderem aus dem Plan in der Berufungsschrift act. 84 S. 6 und aus der Fotografie act. 5/6 Zwischen den Parteien strittig ist die räumliche Ausdehnung dieser Dienstbarkeit. Nach Auffassung des Klägers umfasst die Dienstbarkeit den gesamten Raum zwischen den beiden Gebäuden der Parteien bis zur

F._____-Strasse (act. 1 S. 6 Rz 15). Der Beklagte demgegenüber meint, die Dienstbarkeit erstrecke sich klarerweise nur ab dem D._____-Weg auf den Platz zwischen den Gebäuden, durch das Engnis, bis auf die Höhe der Hausecke des Gebäudes des Klägers (act. 12 S. 13).

2. Mit Rechtsschrift vom 19. September 2014 an das Bezirksgericht Pfäffikon stellte der Kläger die oben wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 1 S. 2). Auf die Prozessgeschichte vor Vorinstanz kann auf die detaillierte Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen werden (act. 87). Mit diesem hiess die Vorinstanz die Rechtsbegehren des Klägers weitgehend gut und wies die Widerklage des Beklagten ab (act. 87). Dagegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (act. 84). Der mit Verfügung vom 5. Februar 2018 vom Beklagten einverlangte Kostenvorschuss wurde geleistet.

Der Kläger reichte die Berufungsantwortschrift rechtzeitig ein (act. 93). Diese ist dem Beklagten mit dem Endentscheid zuzustellen. Das Verfahren ist nunmehr spruchreif.

II. Umfang der Dienstbarkeit

Da der Umfang der Dienstbarkeit strittig ist, ist zunächst auf diesen Punkt einzugehen.

1. Parteistandpunkte vor Vorinstanz betreffend Umfang der Dienstbarkeit

1.1. In seiner Klagebegründung brachte der Kläger vor, das "unbeschränkte Kehr- und Fahrwegrecht" beschränke den Platz hinter dem Haus des Beklagten (lit. a), während das "beständige Fuss- und Fahrwegrecht" die sogenannte "Hofreite", also den Vorplatz und den Durchgang zwischen den Häusern der Parteien betreffe (lit. b) (act. 1 S. 2 Rz 7). Zur Begründung verwies er auf den Grundregisterauszug, welcher zusammen mit dem Servitutenprotokoll als öffentliche Register die darin beurkundeten Tatsachen für bewiesen ausweisen. Der Kläger habe die Dienstbarkeit seit Erwerb der Liegenschaft im Jahre 79 ununterbrochen und unangefochten in gutem Glauben ausgeübt (a.a.O. Rz 10, Rz 12). Da der Streit nicht die ursprünglichen Parteien betreffe, gälten die Auslegungskriterien gemäss der in

Art. 738 ZGB vorgesehenen Stufenordnung (Rz 13). Weiter führte der Kläger aus, beim "beständigen Fuss- und Fahrwegrecht" gemäss lit. b des Servitutenprotokolls handle es sich um ein dauerhaftes, uneingeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht. Dieses erstrecke sich "auf der Hofreite zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten". Eine Hofreite entspreche dem von den Gebäuden eines Gehöfts umschlossenen Hofraum bzw. dem um den Hof liegenden Raum. Demzufolge umfasse die Dienstbarkeit den gesamten Raum zwischen den beiden Gebäuden der Parteien und erstrecke sich bis zur F._____-Strasse (Rz 14 und 15). Da der Beklagte die dienstbarkeitsbelastete Fläche mit einem Jägerzaun und einer Pflanzenrabatte eingezäunt und verschiedene Gegenstände vor und in den Durchgang gestellt habe, verunmögliche er ihm, sein Fahrwegrecht auf der dienstbarkeitsbelasteten Fläche wahrzunehmen, und schränke sein Fusswegrecht massiv ein (Rz 16).

1.2. Der Beklagte wendete in seiner Klageantwort u.a. dagegen ein, das Fusswegrecht erstrecke sich ganz klar nur ab dem D._____-Weg Nr. ... (Kat. Nr. 7) auf den Platz zwischen den Gebäuden, durch das Engnis, bis auf die Höhe der Hausecke des Gebäudes des Klägers. Es erstrecke sich ausdrücklich nicht auf den Platz ausserhalb der Begrenzung durch die beiden Gebäude. So sei der Vorplatz der Liegenschaft des Beklagten von der F._____-Strasse her ausdrücklich nicht Bestandteil der Dienstbarkeit. Der Bereich von der F._____-Strasse bis zum Anfang der Häuser der Parteien sei von diesem Fusswegrecht ausgeschlossen. Lit. b der fraglichen Dienstbarkeit regle den Bereich zwischen den Gebäuden. Das werde mit einfachen Worten ganz klar umrissen, es gehe um den Bereich "*zwischen den beidseitigen Gebäulichkeiten*". Das sei ausschliesslich der Raum, der durch die jeweiligen Stirnseiten der Gebäude begrenzt werde. Diese Fläche lasse sich klar erfassen (act. 12 S. 12 f.).

1.3. An der mündlichen Hauptverhandlung vom 2. September 2015 hielt der Kläger an seiner Darstellung fest und widersprach dem Beklagten, wonach sich die Dienstbarkeit nur bis zu den Hausecken der beiden Gebäude erstrecke. Die Ausdehnung der Dienstbarkeit bis zur F._____-Strasse ergebe sich aus dem Eintrag im Servitutenprotokoll, wonach das Recht "auf der *Hofreite* zwischen den Gebäu-

lichkeiten" eingeräumt werde. In Wiederholung zum bereits Vorgetragenen führte er zudem aus, die Hofreite entspreche dem von den Gebäuden eines Gehöfts umschlossenen Hofraum bzw. dem um den Hof liegenden Raum. Die Ergänzung "zwischen den beidseitigen Gebäulichkeiten" schränke die Dienstbarkeit räumlich dahingegen ein, als der kleine Garten vor dem beklagten Gebäude, der stets eingezäunt war, nicht von der Dienstbarkeit erfasst werde (act. 30 S. 7/8 Rz 19-20).

1.4. Auch der Beklagte hielt an der Hauptverhandlung an seinem bisherigen Standpunkt fest und brachte vor, die bestrittene Dienstbarkeit erstrecke sich räumlich nur und ausschliesslich über den Bereich zwischen den Gebäulichkeiten, nicht aber bis zur F. _____-Strasse hin (act. 33 S. 14).

2. vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz hat sich einlässlich mit dem räumlichen Geltungsbereich der Dienstbarkeit befasst. Sie führte zunächst aus, der Wortlaut der Dienstbarkeit sei in Bezug auf den räumlichen Geltungsbereich nicht so klar formuliert, dass darauf abgestützt werden könne, denn im Grundregister fehlten genauere Angaben in Bezug auf die räumliche Ausdehnung. Der Wortlaut bedürfe der weiteren Auslegung, da er nicht eindeutig sei. Der Begriff "Hofreite" bedeute gemäss Duden "umfriedetes bäuerliches Anwesen mit Haus, Hof und Wirtschaftsgebäuden". Aus dem Wortlaut von lit. b könne jedoch nicht genau bestimmt werden, ob sich die Hofreite bis zur F. _____-Strasse erstrecke bzw. ob dieser gesamte Platz gemeint sei. Es sei für das Verständnis daher das Servitut als Gesamtes anzuschauen und auch lit. a zu berücksichtigen. Der Wortlaut von lit. a kläre jedoch nicht, ob in lit. b der gesamte Platz bis zur F. _____-Strasse gemeint sei, zumal in lit. b der Zusatz "zwischen den beidseitigen Gebäulichkeiten" angebracht worden sei. Weiter erwog die Vorinstanz, mit Gebäulichkeiten oder gemäss Duden Baulichkeiten müsse nicht unbedingt ein Gebäude im heute zu verstehenden Sinn gemeint sein, es könne sich wohl auch um eine sonstige Baute handeln. Der Wortlaut bzw. der Erwerbgrund sei daher unter Berücksichtigung der damaligen Gegebenheiten und Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes auszulegen (act. 87 S. 21/22 Ziff. 2.5.). In Würdigung der eingereichten Unterlagen befand die Vorinstanz, zum

Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeit habe die F. _____-Strasse bereits existiert und die Liegenschaften seien von der F. _____-Strasse her erschlossen worden. Weiter führte sie aus, unter Berücksichtigung des Erwerbszweckes und zwar, dass der Eigentümer des klägerischen Gebäudes von der Stirnseite, von welcher es erschlossen war, zur Hinterseite gelangen konnte, sei die Dienstbarkeit dahingehend zu verstehen, dass sie sich gemäss lit. b des Servitutenprotokolls bis zur F. _____-Strasse erstrecke (a.a.O. S. 22-24 Ziffer 2.6.).

3. Berufungsverfahren

3.1. Der Beklagte führt aus, entgegen der Meinung des Klägers müsse der Inhalt der Dienstbarkeit so ausgelegt werden, dass der Vorplatz nicht betroffen sei und das Fuss- und Fahrwegrecht nur die Fläche zwischen den Gebäuden erfasse. Seiner Meinung nach ist der Wortlaut des Servitutenprotokolls ..., lit. b klar und bedarf keiner Auslegung. Die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, mittels des Wortlautes des Servitutenprotokolls lasse sich der Inhalt der Dienstbarkeit nicht feststellen. Die Vorinstanz habe sich auch in keiner Weise mit seinen entsprechenden Vorbringen anlässlich der Hauptverhandlung auseinandergesetzt und begründe nicht, weshalb sie diese nicht gelten lasse. Der Wortlaut von lit. b müsse mit dem Wortlaut von lit. a des Servitutenprotokolls ausgelegt werden: So halte lit. a fest, dass das Kehr- und Fahrwegrecht "auf der Hofreite hinterhalb seines Hauses ... bis in die alte Strasse" gelte, während lit. b nur davon spreche, dass das Fuss- und Fahrwegrecht auf der "Hofreite zwischen den Gebäulichkeiten" gelten solle. Wenn die Parteien damals bei Festlegung der Dienstbarkeit gewollt hätten, dass das Fuss- und Fahrwegrecht auch auf der Vorderseite des Hauses oder gar bis zur heutigen F. _____-Strasse hin gelten sollte, so hätten sie gerade dies genau gleich wie in litera a niedergeschrieben; dies hätten die damaligen Beteiligten aber nicht getan. Die Wortlaute von lit. a und lit. b unterschieden sich klar und eindeutig. Lit. b halte unmissverständlich fest, dass das Fuss- und Fahrwegrecht nur zwischen den Gebäuden gelten solle; klarer gehe es nicht. Nicht massgebend sei der Begriff der "Hofreite". Lit. a gewähre das Kehr- und Fahrwegrecht auf der Hofreite hinterhalb des Hauses bis zu alten Strasse; lit. b gewähre das fragliche Fuss- und Fahrwegrecht nur auf der Hofreite zwischen den Gebäulichkeiten und

eben nicht vor dem Haus bis zu heutigen F. _____-Strasse. Haltlos seien auch die Vermutungen der Vorinstanz, mit dem Begriff "Gebäulichkeiten" seien möglicherweise auch andere Bauten bezeichnet worden, die noch vor dem Haus gestanden haben könnten. Um welche Bauten es sich gehandelt haben könnte, erläutere die Vorinstanz nicht, hierüber sei auch kein Beweis abgenommen worden. Der Beklagte wirft der Vorinstanz unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und falsche Rechtsanwendung vor (act. 84 S. 11-14 Rz 32-41).

3.2. Der Kläger hält in seiner Berufungsantwort seinerseits zunächst fest, die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, die Dienstbarkeitsfläche, welche aufgrund des Fahrwegrechtes auch mit einem Auto befahren werde dürfe, umfasse nebst der (unbestrittenen) Fläche im Durchgang auch die Fläche auf dem Vorplatz des Grundstückes des Beklagten zur F. _____-Strasse (act. 93 S. 3 Rz 6 und 7). Diese räumliche Ausdehnung ergebe sich nicht nur aus den Bedürfnissen des berechtigten Grundstückes zum Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeit, sondern auch aus der dokumentierten damaligen baulichen Situation und der Auslegung der Eintragung, wie sie ein Dritter als vernünftiger und korrekter Mensch verstehen dürfe und müsse (Rz 9). Es sei nicht anzunehmen, dass die damaligen Eigentümer der Liegenschaften etwas Unsinniges hätten vereinbaren wollen. Der damals 69cm schmale Durchgang zwischen den Gebäuden vom D. _____-Weg her sei für jedes Fahrzeug zu schmal gewesen, so dass ein Fahrwegrecht auf der Hofreite zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten nur dann Sinn mache, wenn die Fläche zwischen den Hausecken von der F. _____-Strasse her begangen und befahren werden könne (Rz 10). Die verwendete Definition der räumlichen Ausdehnung sei im Weiler üblich gewesen, wie die ehemalige Dienstbarkeit ... in unmittelbarer Nachbarschaft belege, und sei vom Beklagten nicht bestritten worden (Rz 11). Mit dem Jägerzaun an der Grenze zur F. _____-Strasse und einer Rabatte an der Grenze zur Liegenschaft des Klägers verunmögliche der Beklagte das Befahren der dienstbarkeitsbelasteten Fläche mit Fahrzeugen faktisch vollständig und erschwere auch das Begehen der Fläche in unzulässiger Weise (Rz 12). Im Weiteren anerkennt der Kläger ausdrücklich die vorinstanzliche Abweisung seines Antrages auf Entfernung der Blumentröge im Durchgang und die Kostenverteilung im angefochtenen Entscheid (Rz 13).

Sodann hält der Kläger dafür, der Beklagte lege zwar unter Ziffer II den Sachverhalt umfangreich dar, setze sich aber nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und stelle darüber hinaus verspätet neue Behauptungen auf, so dass auf seine diesbezüglichen Ausführungen nicht näher einzugehen sei (Rz 15). Weiter betont er, der heutige D._____-Weg hinter den Häusern der Parteien habe zur Zeit der Errichtung der Dienstbarkeit noch gar nicht bestanden, was auch der Beklagte in seiner Berufungsschrift anerkenne. Damit das Grundstück des Klägers hinter dem Haus eine Verbindung zur Strasse erhielt, habe es nicht ausgereicht, die Dienstbarkeit nur auf der Hofreite (also dem Hofraum um die Gebäulichkeiten herum) einzuräumen, vielmehr sei es notwendig gewesen, bezüglich der Dienstbarkeit lit. a zu ergänzen, dass diese über die Hofreite hinaus "bis zur alten Strasse" reiche (Rz 16). In lit. b der Dienstbarkeit sei dies hingegen nicht erforderlich gewesen, da die Hofreite bereits bis zur F._____-Strasse gereicht habe. Mit dem Zusatz "zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten" sei lediglich festgehalten worden, dass der kleine Garten vor dem Haus des Beklagten nicht von der Dienstbarkeit erfasst werde; dieser sei unbestrittenermassen stets eingezäunt gewesen (Rz 17). Nicht nachvollziehbar seien die Ausführungen des Beklagten, wonach die Parteien "einfach ein Durchfahrts- bzw. Durchgehrecht 'von der F._____-Strasse bis zur alten Strasse' vereinbart hätten", wenn der Vorplatz seines Grundstückes hätte mitumfasst sein sollen. Im Gegenteil deute der Umstand, dass zwei verschiedene Fahrwegrechte formuliert worden seien, darauf hin, dass aufgrund des engen Durchgangs zwei Zufahrten zur Liegenschaft eingeräumt werden sollten, eine Zufahrt von hinten über den D._____-Weg und eine Zufahrt von vorne über die F._____-Strasse (Rz 18). Entgegen der beklagten Darstellung lasse sich dem Wortlaut des Servitutenprotokolls nicht entnehmen, dass sich die Dienstbarkeit gemäss lit. b nur auf die Fläche zwischen den beiden Häusern beschränke (Rz 19). Im Weiteren hält der Kläger dafür, mit der Errichtung der Dienstbarkeit habe dem jeweiligen Eigentümer der berechtigten Liegenschaft die Möglichkeit eingeräumt werden sollen, von der Vorderseite des Gebäudes zur Hinterseite zu gelangen (Rz 21). Unerheblich sei, dass die dienstbarkeitsberechtigten Liegenschaft auch ohne die Dienstbarkeit bewirtschaftet werden könne (Rz 22). Für unmassgeblich hält der Kläger sodann die Verwendung der Be-

zeichnungen "uneingeschränkt" und "unbeschränkt" bzw. vertritt er die Auffassung, dass aus dem Fehlen eines solchen Begriffes in der Dienstbarkeit lit. b nichts abgeleitet werden könne (Rz 23). Der Kläger bringt sodann vor, die Vorinstanz habe sich entgegen den Ausführungen des Beklagten sehr wohl mit dem Zweck der Dienstbarkeit zum Zeitpunkt ihrer Errichtung befasst und erwogen, der Erwerbzweck habe darin bestanden, dass der Eigentümer des klägerischen Gebäudes von der Stirnseite, von welcher es erschlossen war, zur Hinterseite gelangen konnte (Rz 24). Ausserdem habe die Dienstbarkeit auch dazu gedient, den Vorplatz der beklagtischen Liegenschaft (die Hofreite) zur Bewirtschaftung der klägerischen Liegenschaft, welche unbestrittenermassen einen Stall und eine Scheune umfasst habe, zu befahren und zu begehen (Rz 25). Nicht relevant für die Frage des Inhalts der Dienstbarkeit sei dagegen deren heutige Benutzung durch den Kläger (Rz 26).

4. Beurteilung

4.1. Für die Ermittlung des Umfangs einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor: massgebend ist der Grundbucheintrag, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben (Abs. 1). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden (Abs. 2 Halbsatz 1). Ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit - im Rahmen des Eintrags - aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Abs. 2 Halbsatz 2, BGE 131 III 345 E. 1.1.). Festzuhalten ist sodann, dass eine Dienstbarkeit ein Grundstück immer als Ganzes belastet; die Parteien können die Ausübung der Dienstbarkeit jedoch auf einen Teil des Grundstückes beschränken. Die Inanspruchnahme des belasteten Grundstückes kann somit vertraglich und durch den Wortlaut der Eintragung auf einen räumlich begrenzten Teil des Grundstückes beschränkt werden oder sich aus dem Inhalt der Grunddienstbarkeit selbst ergeben (vgl. BGE 5A_361/2017 E. 2.5.1.). Zu prüfen ist demnach, wie es sich hier verhält.

4.2. Die fragliche Dienstbarkeit ... wurde gemäss Servitutenprotokoll am tt.11.1895 (oder 1891) von Rechtsvorgängern der heutigen Streitparteien errich-

tet. Sie umfasst zwei Ziffern, nämlich litera a und litera b. Litera a räumt dem Eigentümer des klägerischen Grundstückes "auf der Hofreite hinterhalb seines Hauses ein unbeschränktes Kehr- und Fahrwegrecht bis in die alte Strasse" ein. Litera b räumt dem klägerischen Grundstück "ein beständiges Fuss- und Fahrwegrecht auf der Hofreite zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten" ein. Damit ist zunächst klar, dass sich die Dienstbarkeit nicht auf das gesamte (unbebaute) Grundstück des Beklagten erstreckt, sondern durch den Wortlaut in den litera a und b eingeschränkt wird. So besteht gemäss litera a auf der Hofreite hinterhalb des Hauses ein unbeschränktes Kehr- und Fahrwegrecht bis in die alte Strasse, während gemäss litera b ein beständiges Fuss- und Fahrwegrecht auf der Hofreite zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten besteht. Litera a bezieht sich dem Wortlaut nach somit auf den Bereich des Grundstückes hinter(halb) des Hauses, wogegen litera b keine ausdrückliche örtliche Umschreibung des Geltungsbereiches vornimmt, fehlt doch eine Bezeichnung "vor" oder "hinter" dem Haus. In dem Sinne ist der Wortlaut der litera b nicht eindeutig und auslegungsbedürftig. Dabei zu beachten ist der Wortlaut von litera a, und es ist zu berücksichtigen, dass die örtlichen Verhältnisse, wie Bestand, Erstellung und Verläufe der D.____-Wege und Strassen, sich seit dem Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeiten verändert haben. Entscheidend sind demnach die damaligen Gegebenheiten.

4.3. Der Kläger bringt in der Berufungsantwort vor, der heutige D.____-Weg hinter den Häusern der Parteien habe bei der Errichtung der Dienstbarkeit noch nicht bestanden, was auch der Beklagte einräume. Damit das Grundstück des Klägers hinter dem Haus eine Verbindung zur Strasse erhalte, habe es nicht ausgereicht, die Dienstbarkeit nur auf der Hofreite (also dem Hofraum um die Gebäulichkeiten herum) zu errichten, vielmehr sei es notwendig gewesen, die Dienstbarkeit lit. a zu ergänzen, dass diese über die Hofreite hinaus "bis zur alten Strasse" reiche (act. 93 S. 5 Rz 16). Diese Sachdarstellung ist allerdings unpräzise und gibt die Schilderung durch den Beklagten verkürzt und damit verfälscht resp. irreführend wieder: der Beklagte macht in der Berufungsschrift nämlich geltend, die Vorderseite des Hauses des Klägers beim Scheunen- und Hauseingang sei immer und direkt über die F.____-Strasse erschlossen gewesen. Hinter dem Haus sei die Liegenschaft über die "alte Strasse", welche vom G.____ nach C.____

geführt habe, und über einen Teil des Platzes der Liegenschaft des Beklagten erschlossen gewesen. Heute sei die alte Strasse der D. _____-Weg Kat. Nr. 9. Als "alte Strasse" werde dieser D. _____-Weg bezeichnet, weil um 1890 herum die H. _____-Strasse erstellt worden sei, welche von der F. _____-Strasse (bei Gebäude F. _____-Strasse 1, Kat. Nr. 2 und 10) in Richtung Norden abzweige. Ab der alten Strasse, D. _____-Weg Kat. Nr. 9, führe nun der D. _____-Weg Kat. Nr. 7 nach Süd-Westen und stelle die rückwärtige Erschliessung der Grundstücke der Parteien dar. Der Abzweigungsbereich sei früher im Eigentum des Beklagten gestanden und später für den D. _____-Weg Kat. Nr. 7 abparzelliert worden (act. 84 S. 7/8 Rz 16-18). Zwar sei der heutige D. _____-Weg Kat. Nr. 7 damals noch nicht ausgeschieden gewesen und habe auch nicht bis in die heutige H. _____-Strasse gereicht. Dass die rückwärtige Erschliessung bis zur alten Strasse über das Grundstück des Beklagten erfolgt sei, werde auch dadurch belegt, dass das Grundstück des Beklagten vor Errichtung des D. _____-Wegs Kat. Nr. 7 über mehr als 100 m² mehr Land verfügt habe. Der Kläger bestreite zwar die Existenz dieser Stichstrasse im Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeit, nicht aber die Existenz des rückwärtigen Platzes bis hoch zur "alten Strasse" auf dem heutigen Bereich des D. _____-Wegs Kat. Nr. 7. Massgebend sei, dass beide Grundstücke je selbständig und direkt von der F. _____-Strasse her erschlossen (gewesen) seien und dass das Grundstück des Beklagten rückwärtig bis hoch zu alten Strasse gereicht habe und daher auch rückwärtig selbständig erschlossen gewesen sei. Gleichzeitig habe die fragliche Dienstbarkeit mit Teil "a" die rückwärtige Erschliessung der Liegenschaft des Klägers über ebendiese Grundstücksfläche gesichert, es seien mithin beide Grundstücke beidseitig erschlossen gewesen (a.a.O. S. 8 Rz 18-19).

Verkürzt gesagt gehen die Standpunkte der Parteien dahin, dass der Kläger behauptet, sein Grundstück sei im Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeit rückwärtig nicht erschlossen gewesen bzw. die rückwärtige Erschliessung sei notwendigerweise mit der Dienstbarkeit lit. a ergänzt worden, wonach diese über die Hofreite hinaus "bis zur alten Strasse" reiche; diese Präzisierung sei in lit. b der Dienstbarkeit nicht notwendig gewesen, da die Hofreite bereits bis zur F. _____-Strasse gereicht habe. Mit dem Zusatz "zwischen den beiderseitigen

Gebäulichkeiten" sei lediglich festgehalten worden, dass der kleine Garten vor dem Haus des Beklagten nicht von der Dienstbarkeit erfasst werde (act. 93 S. 5/6 Rz 16/17). Demgegenüber ist der Beklagte der Auffassung, die rückwärtige Erschliessung des klägerischen Grundstückes sei mit der Dienstbarkeit lit. a sichergestellt worden. Der Kläger geht dagegen mit anderen Worten davon aus, sein Grundstück sei rückwärtig von der *Vorderseite* des Gebäudes, also von der F. _____-Strasse her mittels der Dienstbarkeit erschlossen gewesen.

4.4. Es trifft zu, wie die Vorinstanz erwähnt, dass insbesondere ein Plan fehlt, auf dem die räumliche Ausdehnung der Dienstbarkeit eingezeichnet ist (act. 87 S. 21 E. 2.5.). Allerdings kann sich der räumliche Umfang der Dienstbarkeit aus ihrer Umschreibung eindeutig ergeben. Dabei ist der Begriff "Hofreite" räumlich immer nur eingeschränkt gemeint, weil die Hofreite in verschiedenen Situationen immer explizit genannt wird, was bedeutet, dass je nach Situation eine andere räumliche Ausdehnung der Hofreite gemeint ist. Das Servitutenprotokoll enthält wie gesehen zwei Ziffern resp. Litera, nämlich lit. a und lit. b. Damit wird eine Reihenfolge der Bestimmungen geschaffen. In der ersten litera a wird dem klägerischen Grundstück auf der beklaglichen Hofreite hinterhalb des Hauses ein unbeschränktes Kehr- und Fahrwegrecht bis in die alte Strasse eingeräumt. Dieses Recht diene offenkundig der rückwärtigen Erschliessung des klägerischen Grundstückes, das keinen eigenen Zugang zur alten Strasse besass (act. 84 S. 7 Rz 17 f.). An litera a schliesst litera b an, das dem klägerischen Grundstück "ein beständiges Fuss- und Fahrwegrecht auf der Hofreite zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten" einräumt. Der Wortlaut dieses Teils der Dienstbarkeit ist entgegen der Vorinstanz (act. 87 S. 21 E. 2.5.) und der Auffassung des Klägers (act. 93 S. 6 Rz 19) insofern klar, als er dem klägerischen Grundstück ein beständiges Fuss- und Fahrwegrecht auf der Hofreite zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten einräumt. Damit erstreckt sich diese Dienstbarkeit auf den Raum oder die Fläche zwischen den beiden Gebäulichkeiten. Etwas anderes oder darüberhinausgehendes lässt sich daraus nicht ableiten. Dass im damaligen Zeitpunkt andere oder weitere Gebäulichkeiten als die heutigen bestanden haben sollen, wie die Vorinstanz ausführt (act. 87 S. 21 E. 2.5.), ist, wie der Beklagte zu Recht ausführt (act. 84 Rz 37), reine Mutmassung. Die Begrenzung dieser dienstbarkeitsberechtigten Fläche

steht damit klarerweise fest, nämlich an der Linie zwischen den Hausecken stirnseitig beider Gebäude. Für sich alleine und isoliert betrachtet machte allerdings diese Begrenzung insofern wenig Sinn, als die Grenzlinie *vor* den Gebäulichkeiten in etwa in der Verlängerung der Längsfassade des klägerischen Grundstückes verläuft und damit der Zugang zur F. _____-Strasse nicht gewährleistet ist (vgl. act. 15/3, 15/4). Im Zusammenhang mit der Dienstbarkeit gemäss litera a erhält diese Bestimmung hingegen durchaus Bedeutung, weil sie eine räumliche Erweiterung erfährt, indem sich das Fuss- und Fahrwegrecht gemäss lit. a auf der Hofreite *hinterhalb* des Hauses bis in die alte Strasse erstreckt und die Fläche zwischen den Gebäuden für den Aufzug auf den Heuboden gebraucht wurde (act. 30 S. 10 Rz 31). Umgekehrt wird die gemäss lit. a errichtete Dienstbarkeit mit der nach lit. b eingeräumten Dienstbarkeit *räumlich* erweitert, indem die Fläche zwischen den beiderseitigen Gebäulichkeiten miteinbezogen wird. Entgegen der Auffassung des Klägers trifft es nicht zu, dass die Verwendung des Begriffes "Hofreite" in lit. b überflüssig gewesen wäre, wenn damit nur die Fläche zwischen den beiden Gebäuden gemeint gewesen wäre (act. 30 S. 7/8 Rz 20), da mit dieser Einschränkung gerade festgelegt wird, auf welche Fläche innerhalb der Hofreite sich die Dienstbarkeit bezieht, ansonsten sich die Dienstbarkeit auf die gesamte Fläche der vorderseitigen beklagtischen Liegenschaft bezogen hätte. Die vorderseitige Erschliessung der klägerischen Liegenschaft zur F. _____-Strasse verlangt(e) jedoch nicht eine Dienstbarkeit zu Lasten der beklagtischen Liegenschaft, da die klägerische Liegenschaft selber an die F. _____-Strasse grenzt(e). Die Dienstbarkeit gemäss lit. a gewährt wie dargelegt die unbebauten Hofflächen (Hofreiten) *hinterhalb* des beklagtischen Grundstückes zu befahren und darauf zu "kehren" (= zu wenden). Zusammen mit der Dienstbarkeit lit. b ist die rückwärtige Erschliessung der klägerischen Liegenschaft bis an die Hausecke der Vorderseite gewährleistet. Für eine weitergehende Ausdehnung der Dienstbarkeit in den vorderseitigen Bereich der beklagtischen Liegenschaft bis hin zur F. _____-Strasse ergibt sich aus dem Wortlaut des Servitutenprotokolls lit. b alleine und/oder zusammen mit dem Wortlaut gemäss lit. a kein Anhaltspunkt. Entgegen der Ansicht des Klägers (act. 30 S. 7 Rz 19 f.; act. 93 S. 4 Rz 8 f.) lassen sich den beiden Wortlauten lit. a und lit. b keine Hinweise dafür entnehmen, dass die *rückseitige*

oder *rückwärtige* Erschliessung des klägerischen Grundstückes über die *vorderseitige* Hofreite erfolgte bzw. erfolgen sollte, da ein Zusatz fehlt, der ein Fuss- und Fahrwegrecht bis zur F._____-Strasse gewährt. Hätten die damaligen Beteiligten das Fuss- und Fahrwegrecht bis zur F._____-Strasse gewähren und damit eine durchgängige Erschliessung der klägerischen Liegenschaft von der F._____-Strasse bis in die alte Strasse (hinter dem Haus) ermöglichen wollen, hätten sie dies entsprechend vereinbaren können. Dies haben sie nicht getan. Mit der Einräumung der Dienstbarkeit war die klägerische Liegenschaft von hinten (bis in die alte Strasse) zugänglich, von vorne war die Liegenschaft als direkt an die F._____-Strasse angrenzend stets erschlossen; es brauchte nicht etwa eine Art Notweg.

4.5. Erstreckt sich die Dienstbarkeit gemäss Servitutenprotokoll ... lit. a und lit. b *nicht* in den Vorderteil der Hofreite des beklaglichen Grundstückes, besteht keine Verpflichtung des Beklagten, den Vorplatz bis zur Hausecke des Klägers resp. das Geviert, gebildet aus der Strassenlinie, der Verbindungslinie zwischen den Hausecken und den jeweiligen Verlängerungen der Hausfassaden (vgl. act. 84 S. 6 Rz 13 gelbe Markierung) frei zu halten.

Kann der Kläger somit für sich kein Recht beanspruchen, über den Vorplatz der beklaglichen Liegenschaft zu gehen und/oder zu fahren, kann der Beklagte nicht verpflichtet werden, den Jägerzaun und die Blumentröge an der Grenze zum Grundstück des Klägers zu entfernen. Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides ist somit aufzuheben.

Aufzuheben ist gleichermassen Dispositiv Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides, da einer solchen Anordnung mangels eines besseren Rechtes des Klägers die Grundlage fehlt.

Aufzuheben ist sodann Dispositiv Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils, da der Beklagte nicht verpflichtet ist, den Jägerzaun und die Blumentröge zu entfernen. Die Berufung ist daher gutzuheissen.

III. Widerklage

1. Vor Vorinstanz verlangte der Beklagte, es sei dem Kläger zu verbieten, das Fuss- und Fahrwegrecht für andere Zwecke als zum Durchgang und zur Durchfahrt zu benutzen (act. 12 S. 2; act. 33 S. 2). Die Vorinstanz wies dieses Begehren ab. Zur Begründung führte sie aus, der Beklagte habe es unterlassen substantiiert zu behaupten, wann und wie lange sich der Kläger genau auf der dienstbarkeitsbelasteten Fläche aufgehalten haben soll. Mangels Substantiierung könne daher auch nicht Beweis abgenommen werden. Auch gehe es nicht an, Edition von Unterlagen des Klägers zu beantragen, um danach Behauptungen zu konkretisieren (act. 87 S. 36 7.2.).

2.1. In der Berufungsschrift hält der Beklagte an seinem Rechtsbegehren fest (act. 84 S. 3 Ziffer 6). Er ist der Auffassung, vor Vorinstanz genau geschildert zu haben, inwiefern der Kläger das Fuss- und Fahrwegrecht missbrauche. Auch habe er an der Hauptverhandlung detailliert 15 Dokumente aufgelistet, welche teils Abmahnungen und Aufforderungen an den Kläger darstellten, die Störungen durch zweckwidrige oder übermässige Nutzung des Fuss- und Fahrwegrechtes zu unterlassen. Auch habe er seine Schilderungen mittels Belegen untermauert. Der Kläger habe diese Schilderungen der unzulässigen Nutzung der Dienstbarkeit nicht widerlegt, sondern nur pauschal und damit ungenügend bestritten. Beim verlangten Begehren handle es sich um eine streitverhindernde Massnahme. Es sei eine leider notwendige präventive Unterlassungsklage basierend auf Art. 641 ZGB und Art. 679 ZGB. Es gehe um die Verhinderung drohender übermässiger Benutzung der Dienstbarkeit durch den Kläger. Dabei genüge es, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass eine solche Störung eintrete. Die Vergangenheit interessiere dabei nur insofern, als daraus eine Nachteilsprognose gestellt werden könne (act. 84 S. 29/30 Rz 99-105).

2.2. Der Kläger macht dagegen geltend, der Beklagte habe vor Vorinstanz den Streitwert für das von ihm beantragte Verbot nicht beziffert. Ebenso wenig habe er dargelegt, dass die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage im Sinne von Art. 85 ZPO vorlägen. Auf die Berufung sei daher nicht einzutreten, und

auch die Vorinstanz hätte auf die Widerklage in diesem Punkt nicht eintreten dürfen. Daneben habe der Beklagte - wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt habe - sein Widerklagebegehren nicht substantiiert, sondern sich auf pauschale Vorwürfe gegen den Kläger beschränkt. Auch aus diesem Grund hätte die Vorinstanz nicht auf das Begehren eintreten dürfen. Er selber habe soweit möglich die unsubstantiiert vorgebrachten Vorwürfe in der Widerklageantwort und -duplik bestritten. Der Beklagte habe es auch versäumt, für seine bestrittene Behauptung irgendein Beweismittel zu bezeichnen. Die Folgen der Beweislosigkeit trage der Beklagte. Die Berufung sei daher abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten sei (act. 93 S. 11/12 Rz 42-46).

3.1. Wenn der Kläger moniert, der Beklagte habe unterlassen, seiner Widerklage einen Streitwert beizumessen, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei (act. 93 S. 12 Rz 43), ist das aus mehreren Gründen nicht zielführend. Der Beklagte verlangt ein Unterlassungsurteil, also keine Geldzahlung - das Argument des Klägers mit der unbezifferten Forderungsklage geht daher an der Sache vorbei. Nun ist es wohl richtig, dass auch andere Klagen als solche auf Geldzahlung vermögensrechtlich sein können, und dass dann ein Streitwert in Geld geschätzt wird (wie es der Kläger bei der Hauptklage getan hat). So weit die Widerklage das Verbot an den Kläger verlangt, das Wegrecht anders als zum Durchgehen und Durchfahren zu nutzen, kann man allerdings zumal aufgrund der Begründung (im Wesentlichen bloss schikanöses Herumstehen) einen Streit um eine etwas spezielle Art der Persönlichkeitsverletzung annehmen, und das ist nicht vermögensrechtlich. Selbst wenn die Sache aber vermögensrechtlich wäre, ginge die Überlegung des Klägers fehl, mangels Bezifferung hätte auf die Klage nicht eingetreten werden dürfen. Das Gesetz verlangt die Bezifferung nur bei Klagen auf Geldleistung (Art. 84 Abs. 2 ZPO), und auch das dient dort nur der bestimmten Formulierung des Begehrens. Bei anderen vermögensrechtlichen Klagen können sich die Parteien durchaus zum Streitwert äussern, und wenn sie sich darüber einigen, ist das für das Gericht sogar grundsätzlich verbindlich, aber daneben ist die Schätzung dem Gericht aufgegeben (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Angabe eines Streitwertes ist also bei anderen Klagen als solchen auf Geldleistung keine Prozessvoraussetzung.

Indessen ist das *Rechtsschutzinteresse* zu prüfen. Dabei liegt nach ständiger Rechtsprechung das besondere Rechtsschutzinteresse für eine Unterlassungsklage dann vor, wenn das Verhalten des Beklagten (hier des Klägers) eine künftige Verletzung *ernstlich befürchten* lässt. Es geht darum, dass der Beklagte (hier: Kläger) entweder durch eine erste Verletzungshandlung oder durch andere Verhaltensweisen indiziert, dass (weitere) Verletzungshandlungen unmittelbar drohen. Vom Kläger (hier vom Beklagten) darf allerdings nicht in einem strengen Sinn der Nachweis verlangt werden, dass es tatsächlich zu einer solchen Verletzungshandlung kommen wird; letztlich handelt es sich ja notwendigerweise um eine Vermutung, weshalb der Nachweis des Rechtsschutzinteresses leicht gemacht werden sollte. Fehlt es jedoch an einer ernstlichen Gefahr, ist auf die Klage nicht einzutreten. Ferner muss das Rechtsschutzinteresse im Urteilszeitpunkt noch vorhanden sein (BGer 4A_109/2011 E. 6.2.1., BGer 5A_228/2009 E. 4.1.; vgl. KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 84 N 9 und 10). Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Vorinstanz die Widerklage zu Recht abgewiesen hat.

3.2. In seiner Widerklagebegründung führte der Beklagte aus, der Kläger missbrauche sein behauptetes Fuss- und Fahrwegrecht: Er stehe "oft" da, wenn die Familie des Beklagten im Hinterhof grilliere, zusammen sitze oder schwatze und versuche, den kleinen "backyard" zu geniessen. Die Anwesenheit des Klägers auf dem Grundstück des Beklagten störe. Er vollführe "seine Verbalattacken und Provokationen" stets vom Grundstück des Beklagten aus, und wenn er, der Kläger, die Polizei rufe, weil der Beklagte den Grill einfeuere, finde die überflüssige Sachverhaltsaufnahme durch die herbeigeeilte Polizei auch auf dem Grundstück des Beklagten statt. Dies alles sei nicht gedeckt durch den Wortlaut der Dienstbarkeit (act. 12 S. 21 Ziffer 10). Der Kläger seinerseits führte in der Widerklageantwort aus, es stehe ihm auf dem Grundstück des Beklagten ein Fuss- und Fahrwegrecht respektive ein Kehr- und Fahrwegrecht zu. Er übe diese Dienstbarkeit dabei korrekt und schonend aus. Der Beklagte habe seine Anwesenheit auf seinem Grundstück zu dulden, auch wenn ihn diese störe (act. 24 S. 5 Rz 12-14). In seinem Plädoyer anlässlich der Hauptverhandlung legte der Beklagte eine Reihe von

Vorkommnissen der zurückliegenden Jahre dar (act. 33 S. 8/9 und S. 21/22 Ziffer 10.; act. 34/5). Der Kläger seinerseits stellte sich an der Hauptverhandlung auf den Standpunkt, der Beklagte habe diesbezüglich lediglich unbewiesene Behauptungen aufgestellt, welche bestritten würden. Er halte sich nicht auf der dienstbarkeitsberechtigten Fläche auf, um den Beklagten zu schikanieren, er habe gar kein Interesse, dies zu tun (Prot. VI S. 15).

3.3 Die Parteien liegen unbestrittenermassen seit etlichen Jahren im Streit über den Umfang und die Nutzung der Dienstbarkeit. Anlass für verbale und teilweise auch tätliche Auseinandersetzungen, die schon verschiedentlich zu Strafverfahren und auch Interventionen des Brandschutzes führten, waren und sind angebliche Rauchimmissionen durch einen Grill (des Beklagten), überwuchernde Pflanzen (des Klägers) und andere tatsächliche oder vermeintliche Störungen (vgl. act. 34/5).

Die Vorwürfe des Beklagten an die Adresse des Klägers nehmen in den Vorträgen des ersteren zwar breiten Raum ein. Wirklich konkrete Vorfälle, zu welchen sinnvoll Beweis erhoben werden könnte, sind aus Formulierung wie "der Kläger steht oft da ..." oder "er vollführt seine Verbalattacken und Provokationen ..." aber kaum zu gewinnen - und es entspricht konstanter Praxis, dass sich die Parteien nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen dürfen in der Erwartung, das Beweisverfahren werde die nötigen Konkretisierungen ergeben. Umgekehrt hat der Kläger zwar kurz und pauschal, aber klar erklären lassen, er bestreite diese Darstellungen. Einzelne konkrete und erstellte Missbräuche der Dienstbarkeit als Grundlage für ein ausdrückliches Verbot lassen sich demnach aus den Akten nicht gewinnen. Allerdings steht fest, dass die Parteien seit Jahren in einem hartnäckigen und mit allen Mitteln geführten Nachbarschafts-Streit leben, in welchem sie einander nichts schenken, und der schon mehrfach auch zu Strafverfahren geführt hat.

Der Kläger bestätigte die Darstellung des Beklagten denn auch indirekt insoweit, als er vor Vorinstanz ausführte, der Beklagte *habe seine (des Klägers) Anwesenheit auf seinem Grundstück zu dulden, auch wenn ihn diese störe* (act. 24 S. 5 Rz 12-14). Dass der Kläger den Beklagten durch seine Anwesenheit nicht schikanie-

ren will, er daran gar kein Interesse habe, wie er vor Vorinstanz ausführte (Prot. VI S. 15), ist nicht massgeblich. Entscheidend ist vielmehr, dass die Dienstbarkeit ihm einzig das Recht gibt, die betreffende Fläche zu befahren resp. darauf zu kehren bzw. diese zu befahren und zu begehen. Etwas Weitergehendes ist ihm nicht gestattet, insbesondere nicht ein kürzeres oder längeres Verweilen auf der Dienstbarkeitsfläche. Mit seiner Formulierung lässt er erkennen, dass er zwar die Behauptungen des Beklagten über einzelne missbräuchliche Inanspruchnahmen der Dienstbarkeit bestreitet, dass er aber der Meinung ist, solches Verhalten wäre ihm erlaubt, wenn er es wollte. Angesichts des langjährigen Streites und der immer wieder aufflammenden Querelen der Parteien, die mit dem vorliegenden Verfahren eine neue Eskalationsstufe erreicht haben dürften, ist das Rechtsschutzinteresse des Beklagten an einer unmissverständlichen Klarstellung bezüglich Ausübung der Dienstbarkeit durch den Kläger zu bejahen, obschon an sich die Wortlaute der beiden miteinander verbundenen Dienstbarkeiten verständlich und klar sind und das Verweilen und Herumstehen auf den dienstbarkeitsbelasteten Flächen nicht erlauben.

Dies führt zur Gutheissung der Berufung auch in diesem Punkt.

IV. Kosten- und Entschädigungsregelung

1. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Kläger sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kostenpflichtig. Zu bestätigen ist die Höhe der vorinstanzlich festgelegten Gebühr von Fr. 6'200.00 zuzüglich Auslagen Augenschein von Fr. 38.50, welche Kosten dem Kläger aufzuerlegen sind. Diese Kosten sind aus den vom Kläger vor Vorinstanz geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 6'500.00 zu beziehen.

Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'350.00 festzusetzen, dem Kläger aufzuerlegen und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Der Kläger hat dem Beklagten den Betrag von Fr. 4'350.00 zu ersetzen.

2. Ausgangsgemäss hat der Kläger den Beklagten für beide Verfahren zu entschädigen. Die Vorinstanz sprach dem Kläger eine auf zwei Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.00 (exklusive Anteil an den Friedensrichterkosten) zu. Da der Beklagte vollständig obsiegt, hat ihn der Kläger entsprechend zu entschädigen, mithin für Fr. 7'500.00 zuzüglich 8% MwSt.

Für das Berufungsverfahren ist die vom Kläger an den Beklagten zu entrichtende Parteientschädigung auf Fr. 3'750.00 zuzüglich 7,7% MwSt festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen, und es werden die Dispositiv-Ziffern 1-5 des Urteils des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 5. Dezember 2017 aufgehoben.
Die Widerklage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 4 wird gutgeheissen und es wird dem Kläger verboten, das Fuss- und Fahrwegrecht für andere Zwecke als zum Durchgang und zur Durchfahrt zu nutzen.
2. Die Kostenfestsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens wird bestätigt.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'350.00 festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
Der Kläger hat dem Beklagten den Betrag von Fr. 4'350.00 zu ersetzen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'500.00 zuzüglich 8% MwSt zu bezahlen.

7. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'750.00 zuzüglich 7,7% MwSt zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 93, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. T. Engler

versandt am: