



---

5A\_873/2018

**Urteil vom 19. März 2020**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,  
Gerichtsschreiber von Roten.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Klaus Bürgi,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**B.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Biedermann,  
Beschwerdegegner.

---

Gegenstand

Fuss- und Fahrwegrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, vom 19. September 2018 (ZK 18 219).

## Sachverhalt:

### A.

**A.a** Im Grundbuch R.\_\_\_\_\_, Gemeinde S.\_\_\_\_\_, ist zulasten des Grundstücks Nr. www und zugunsten der Grundstücke Nrn. xxx und yyy ein Wegrecht eingetragen. Es wird im Errichtungsakt von 1867 für den Berechtigten wie folgt beschrieben:

**a** von seinem Heimwesen den Fussweg entlang durch diesseitigen Schopf gegen T.\_\_\_\_\_ und das U.\_\_\_\_\_ durch den vorhandenen Weg fahren zu können.

**b** sollte er mit Ladung nicht durch den Schopf fahren können, so ist er berechtigt, über der Brügg durch diesseitige Hofstatt zu fahren.

Die Grundstücke befinden sich an einem Hang mit einem Gefälle von Norden nach Süden. An das Grundstück Nr. xxx grenzt im Osten das Grundstück Nr. www. Der Weg gemäss Bst. a (sog. Hauptwegrecht) führt ab dem Wohnhaus auf dem Grundstück Nr. xxx praktisch eben – entlang der Höhenkurve – durch den Schopf des Wohnhauses auf dem Grundstück Nr. www hindurch und weiter in östlicher Richtung zu einem Feldweg über das Grundstück Nr. zzz nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_. Das Wegrecht gemäss Bst. b (sog. Ausweichwegrecht) soll nördlich des Schopfs und damit hangaufwärts ausgeübt werden und dann ebenfalls in den erwähnten Feldweg einmünden. Für dessen Benutzung ist ein Wegrecht zulasten des Grundstücks Nr. zzz und zugunsten der Grundstücke Nrn. xxx und yyy im Grundbuch eingetragen.

**A.b** Seit 1987 sind die Grundstücke Nrn. www, xxx und yyy durch eine Gemeindestrasse erschlossen. Zum Grundstück Nr. yyy oberhalb (nördlich) der Gemeindestrasse kann direkt zugefahren werden. Zum Wohnhaus auf dem Grundstück Nr. xxx, das unterhalb (südlich) der Gemeindestrasse liegt, führt ein 80 cm breiter, asphaltierter Weg mit einer Neigung zwischen 16 % und 18,5 %; eine direkte Zufahrt fehlt. Die Gemeindestrasse endet auf dem Grundstück Nr. www wenige Meter nach der Auffahrt zum Wohnhaus mit Schopf und Scheune. Ab dem Ende der Gemeindestrasse besteht ein öffentliches Wegrecht, das nach Osten auf dem Feldweg über das Grundstück Nr. zzz nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_ führt.

**A.c** Eigentümer des mit dem Wegrecht belasteten Grundstücks Nr. www ist seit 2007 B.\_\_\_\_\_. Die berechtigten Grundstücke Nrn. xxx und yyy stehen seit 2009/10 im Eigentum von A.\_\_\_\_\_, der sie bereits während zweier Jahre zuvor genutzt hatte.

## **B.**

**B.a** Am 13. Februar 2012 klagte B.\_\_\_\_\_ auf Löschung des Wegrechts, eventuell auf dessen Verlegung. A.\_\_\_\_\_ beantragte am 18. Mai 2012 die Abweisung der Klage und widerklageweise, B.\_\_\_\_\_ zur Freihaltung der Wege für den Fuss- und Fahrverkehr zu verpflichten.

**B.b** Am 9. April 2018 entschied das Regionalgericht R.\_\_\_\_\_ über Klage und Widerklage. Es stellte fest, dass das Wegrecht für A.\_\_\_\_\_ alles Interesse verloren hat und entschädigungslos untergegangen ist. Die Widerklage wies es ab.

**B.c** A.\_\_\_\_\_ erhob Berufung mit den Begehren, die Klage abzuweisen und die Widerklage gutzuheissen. B.\_\_\_\_\_ schloss auf Abweisung der Berufung und der Widerklage. Das Obergericht des Kantons Bern wies die Berufung ab (Entscheid vom 19. September 2018).

## **C.**

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2018 beantragt A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) dem Bundesgericht, die Klage abzuweisen und die Widerklage gutzuheissen, eventuell die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es das eventuelle Klagebegehren auf Verlegung des Wegrechts und die Widerklage beurteile. B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner) schliesst auf Abweisung, soweit auf die Beschwerde einzutreten ist. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Zu den ihm mitgeteilten Stellungnahmen hat der Beschwerdeführer keine Bemerkungen angebracht.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Der angefochtene Entscheid betrifft die gerichtliche Ablösung einer Dienstbarkeit (Art. 736 ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem festgestellten Streitwert von Fr. 35'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; Urteil 5A\_698/2017 vom 7. März 2018 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 144 III 88). Er ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Die – im Weiteren rechtzeitig erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) – Beschwerde in Zivilsachen erweist sich als zulässig.

## 2.

**2.1** Jede Grunddienstbarkeit geht mit der Löschung des Eintrages unter (Art. 734 ZGB). Die Löschung kann der Belastete gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB verlangen, wenn eine Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat. Unter dem Interesse versteht die Rechtsprechung das Interesse des Eigentümers des berechnigten Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang. Dabei ist vom Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit auszugehen, wonach eine Dienstbarkeit nicht zu einem andern Zweck aufrechterhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist (BGE 130 III 554 E. 2 S. 556).

Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit ist der Grundbucheintrag massgebend, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden. 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 (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 137 III 145 E. 3.1 S. 147).

Ordentlicher "Erwerbgrund" im Sinne des Gesetzes ist der Dienstbarkeitsvertrag. Seine Auslegung erfolgt in gleicher Weise wie die sonstiger Willenserklärungen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt des Vertrags nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, ist der Vertrag nach dem Vertrauensgrundsatz auszu-legen. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Diese allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten vorbehaltlos unter den ursprünglichen Vertragsparteien, im Verhältnis zu Dritten dagegen nur mit einer Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) ergibt, zu dem auch der Dienstbarkeitsvertrag gehört. Bei dessen Auslegung können gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, individuelle persönliche Umstände und Motive nicht berücksichtigt werden, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind (BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 557; 139 III 404 E. 7.1 S. 406).

**2.2** Die Parteien sind sich einig, dass der wirkliche Wille der Eigentümer, die das Wegrecht im Jahr 1867 begründet hatten, nicht festgestellt werden können (S. 7 Art. 8 Rz. 22 der Beschwerdeschrift und S. 20 Art. 18 der Beschwerdeantwort). Dass statt Bundesrecht kantonales Recht anwendbar wäre, weil es sich beim streitigen Wegrecht um eine altrechtliche Dienstbarkeit handelt (vgl. Urteil 5C.42/2007 vom 8. Februar 2008 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 134 III 341), haben die Parteien im kantonalen Verfahren nicht geltend gemacht und rügen sie auch heute nicht. Auf die Frage einzugehen, erübrigt sich damit (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88).

**2.3** Im seit 2012 hängigen Zivilprozess zwischen den Parteien waren und sind bis heute alle Voraussetzungen des Löschungstatbestandes gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB streitig. Die Streitpunkte betreffen die Fragen, welches der Zweck des Wegrechts ist (E. 3 unten), wo das Wegrecht auf dem belasteten Grundstück Nr. www verläuft (E. 4 unten) und ob das Wegrecht auf dem gerichtlich festgelegten Trasse nicht mehr ausgeübt werden kann oder aus anderen Gründen zu löschen ist (E. 5-7 unten).

### **3.**

**3.1** Zum Zweck des Wegrechts hat das Regionalgericht ausgeführt, das Wegrecht sei 1867 zugunsten eines Taunerhauses errichtet worden. Unter Taunern seien Kleinbauern zu verstehen, die über nicht genügend Land zur Selbstversorgung der Familie verfügt hätten und deshalb auf einen Zusatzerwerb als Tagelöhner angewiesen gewesen seien. Sie hätten meist ein wenig Land besessen und ein paar Ziegen oder eine Kuh, aber im Gegensatz zu den Bauern über kein Zugvieh verfügt (z.B. über ein Pferd, einen Ochsen oder einen Esel). In Zusammenhang mit dem historischen Kontext werde das Wegrecht seinerzeit somit zum Transport von Waren zu Wohn- und Landwirtschaftszwecken gedient haben. Die Tauner würden das Wegrecht der grössten Wahrscheinlichkeit nach zum Transport von kleineren Gütern mittels eines von Hand oder einer Kuh gezogenen Karrens genutzt haben. Dem Transport von kleineren Gütern und Waren zu Wohn- und Landwirtschaftszwecken diene das Wegrecht auch heute noch. Die Entwicklung der Technik umschliesse grundsätzlich die Verwendung von Motorfahrzeugen (E. 3.4 S. 10 f. mit Hinweis auf einschlägige Websites im Internet betreffend Tauner). Das Wegrecht habe einzig in nord-östlicher Richtung ("gegen T.\_\_\_\_\_ und das U.\_\_\_\_\_") für den Hin- und Rückweg zu Fuss und/oder mit einem Fahrzeug benutzt werden dürfen. Unter Berücksichtigung des historischen Kontextes umfasse die Wendung "fahren zu können" bzw. "zu fahren" auf dem Weg

selber einen Handkarren zu ziehen oder neben dem durch eine Kuh gezogenen Karren zu laufen (E. 3.5.3 S. 14 f. des Entscheids des Regionalgerichts).

### **3.2**

**3.2.1** Das Obergericht hat festgestellt, beide Parteien gingen nunmehr übereinstimmend davon aus, dass es sich um ein Fuss- und Fahrwegrecht handle. Die diesbezüglichen Erwägungen des Regionalgerichts würden von keiner der Parteien beanstandet. Auch wenn der Beschwerdegegner primär von einem Fahrwegrecht ausgehe, schliesse er die Nutzung als Fusswegrecht nicht aus, gestehe er doch ein, dass zum Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeit die Waren von den Berechtigten mit Handkarren transportiert worden seien. Strittig sei hingegen der Zweck des Wegrechts. Der Beschwerdeführer gehe davon aus, dass das Wegrecht nicht nur für den Transport von Gütern und Waren zu Wohn- und Landwirtschaftszwecken, sondern auch für Erholungszwecke (z.B. Sonntagsspaziergang) genutzt werden dürfe. Demgegenüber stelle sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt, die Dienstbarkeit beinhalte einzig das Recht zum Transport von Waren in Richtung T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_ und zurück (E. 1.4.2 S. 4).

**3.2.2** Zum Zweck des Wegrechts hat das Obergericht ausgeführt, gemäss Lehre und Rechtsprechung sei auf den Zweck gemäss Errichtungsakt abzustellen. Damit sei klar, dass die Auslegung einer im Jahr 1867 errichteten Dienstbarkeit unter Berücksichtigung des historischen Kontextes zu erfolgen habe. Denn zu jenem Zeitpunkt sei die Dienstbarkeit errichtet worden. Klar sei auch, dass der stichwortartige Grundbucheintrag vorliegend bei der Auslegung nicht weiterhelfe. Das Regionalgericht habe den Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags, in dem ausdrücklich auf eine Ladung im Sinne eines beladenen Fahrzeugs Bezug genommen werde ("sollte er mit Ladung nicht durch den Schopf fahren können"), unter Berücksichtigung der historischen Verhältnisse im Jahr 1867 ausgelegt. Dieses Vorgehen sei nicht zu beanstanden (E. 19.5 S. 15 f.).

**3.2.3** Dass das Wegrecht zugunsten eines Taunerhauses errichtet worden sei, so hat das Obergericht weiter dafürgehalten, sei unbestritten, und gerichtsnotorisch sei auch, dass unter Tauern Kleinbauern zu verstehen seien, die nicht über genügend Land zur Selbstversorgung der Familie verfügt hätten und daher auf einen Zusatzerwerb als Tagelöhner angewiesen gewesen seien. Die Ladung, auf die im Dienstbarkeitsvertrag Bezug genommen werde, müsse daher primär in Bezug zu den Bedürfnissen eines Taunerhauses gesetzt werden. Die Be-

dürfnisse der Bewohner eines Taunerhauses seien primär wirtschaftlicher Natur. Das Wegrecht sei folglich insoweit zum Tragen gekommen, als sich die Tauner nicht selbst versorgen und daher Waren und Güter zu ihrem Haus hätten transportieren müssen. Dem Wortlaut des Wegrechts, in dem auf das Fahren mit einer Ladung Bezug genommen werde, lasse sich ein Erholungszweck entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht entnehmen. Dass ein Wegrecht im Jahr 1867 in ärmlichen Verhältnissen auch Erholungszwecken gedient habe und darum mitbegründet worden sei, sei wenig plausibel. Die Feststellung des Zwecks des Wegrechts durch das Regionalgericht ("Transport von kleineren Gütern und Waren zu Wohn- und Landwirtschaftszwecken") entspreche nach dem Gesagten den anerkannten Auslegungsregeln gemäss Lehre und Rechtsprechung und sei in allen Teilen nachvollziehbar und überzeugend (E. 19.5 S. 16 des angefochtenen Entscheids).

**3.3** Der Beschwerdeführer bekräftigt, dass das Wegrecht unstreitig ein Fuss- und Fahrwegrecht umfasse (S. 15 f. Art. 18 Rz. 57-60). Auch sei die vor Obergericht nicht thematisierte Identität der Dienstbarkeit gegeben. Die Nutzung der berechtigten Liegenschaft als Wohnhaus mit Stall, Tenn und Heuboden bestehe seit der Errichtung der Dienstbarkeit unverändert. Das Wegrecht bezwecke, die Verbindung der berechtigten Grundstücke über das Grundstück des Beschwerdegegners zum Feldweg in Richtung T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_ zu ermöglichen. Ebenfalls nicht mehr Thema vor Obergericht sei der Einwand des Beschwerdegegners einer Mehrbelastung gewesen. Dass das Wegrecht heute auch mit motorisierten Fahrzeugen ausgeübt werde, sei auf die technische Entwicklung zurückzuführen und vom Beschwerdegegner als Eigentümer des belasteten Grundstücks hinzunehmen (S. 6 Art. 6 Rz. 15-16).

Mit Nachdruck verwahrt sich der Beschwerdeführer gegen die Auslegung der kantonalen Gerichte, das Wegrecht beschränke sich auf den Gütertransport. Die Schlussfolgerung, dass minderbemittelte Bewohner eines Taunerhauses in ärmlichen Verhältnissen gelebt und nur wirtschaftliche Interessen gehabt hätten, sei offensichtlich haltlos, da über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Vertragsparteien von 1867 nichts bekannt sei. Aus dem Wortlaut ergebe sich keine Einschränkung, dass das Wegrecht nur für wirtschaftliche Bedürfnisse hätte ausgeübt werden dürfen, und die ohnehin unbekanntenen wirtschaftlichen Verhältnisse der Begründungsparteien könnten bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip keine Rolle spielen. Das Verbot des Sonntagsspaziergangs oder des Wirtschaftsbesuchs in T.\_\_\_\_\_

lasse sich aus dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags nicht herleiten. Dem Ausdruck "Ladung" gebe das Obergericht eine Bedeutung, die ihm klarerweise nicht zukomme. Aus dem Wortlaut ergebe sich, dass das Wegrecht auch für grössere Ladungen beansprucht werden dürfe, nicht abgeleitet werden könne daraus hingegen, dass das Wegrecht nur für den Gütertransport eingesetzt werden dürfe. Sollten die damaligen Bewohner Tagelöhner gewesen sein und in T.\_\_\_\_\_ oder V.\_\_\_\_\_ ihren Arbeitsplatz gehabt haben, wären sie auf das Wegrecht angewiesen gewesen, um dorthin zu gelangen. Der Arbeitsweg wäre – neben dem Gütertransport – wohl auch als wirtschaftlicher Zweck einzustufen. Nichts, aber gar nichts lasse darauf schliessen, dass das nicht zulässig gewesen sein sollte. Desgleichen schlossen weder der Wortlaut noch die damaligen Verhältnisse aus, dass ein gehbehinderter Besucher mit dem Fuhrwerk oder heute mit dem Auto über den Weg zur berechtigten Liegenschaft transportiert werde (S. 14 f. Art. 17 Rz. 51-56 der Beschwerdeschrift).

**3.4** Der Beschwerdegegner unterstreicht einleitend, das streitige Wegrecht verschaffe das Recht, über das belastete Grundstück in Richtung T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_ (nicht aber umgekehrt) zu fahren. Es bezwecke nicht, eine mit Motorfahrzeugen befahrbare Zufahrt zur Liegenschaft des Beschwerdeführers zu ermöglichen. Da die Erschliessung durch den Bau der Gemeindestrasse sichergestellt sei, habe das streitige Wegrecht seinen Sinn und Zweck verloren (S. 3 f. Art. 2 und 3). Der Beschwerdegegner bestreitet auch die Identität der Dienstbarkeit, zumal sich die Nutzung der berechtigten Liegenschaft wesentlich geändert habe (S. 5 Art. 5 und S. 15 Art. 12).

Die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags unter Berücksichtigung der historischen Verhältnisse im Jahr 1867, wie sie die kantonalen Gerichte durchgeführt haben, hält der Beschwerdegegner für richtig. Als erstes Element sei der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags heranzuziehen. Darin werde auf Fahren mit Ladung Bezug genommen und bestätigt, dass das Wegrecht die wirtschaftlichen Bedürfnisse der dort wohnenden Tauner zu befriedigen bezweckt habe. Es sei vor 150 Jahren der einfachste und am wenigsten anstrengende Weg gewesen, Waren und Erzeugnisse vom "Heimet" in Richtung T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_ zu transportieren. Das Wegrecht sei klar auf diesen Warentransport beschränkt und beinhalte kein Recht auf Hauszufahrt zugunsten der Liegenschaft des Beschwerdeführers für jeglichen Zweck (S. 12 ff. Art. 11 der Beschwerdeantwort).

**3.5** Das Obergericht hat festgestellt, dass die Parteien sich einig seien, es handle sich um ein Fuss- und Fahrwegrecht, und der Beschwerdegegner stelle sich auf den Standpunkt, die Dienstbarkeit beinhalte einzig das Recht zum Transport von Waren in Richtung T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_ und zurück (E. 3.2.1 oben). An diese Feststellungen über den Prozesssachverhalt ist das Bundesgericht gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17). Ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen (Art. 97 Abs. 1 BGG) erhebt und begründet der Beschwerdegegner nicht, indem er schlicht das Gegenteil behauptet und einwendet, es handle sich um ein Fahrwegrecht ohne Fusswegrecht nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_ ohne Rückweg (BGE 136 III 455 E. 2 S. 457; 143 V 19 E. 2.2 S. 23).

Sodann hat das Obergericht im Gegensatz zum Regionalgericht (E. 3.1 oben) die Frage nach der Identität der Dienstbarkeit nicht erkennbar geprüft und auch nicht erörtert, ob das Wegrecht – aufgrund der Entwicklung der Technik (BGE 139 III 404 E. 7.3 S. 407) – heute mit Motorfahrzeugen statt bloss mit Fuhrwerken ausgeübt werden dürfe. Der Einwand des Beschwerdegegners, der motorisierte Verkehr über das Wegrecht bedeute eine unzumutbare Mehrbelastung (Art. 739 ZGB) und der Grundsatz der Identität sei verletzt, sprengt folglich den Rahmen dessen, was das Bundesgericht im Beschwerdeverfahren überprüfen darf, und ist nicht zu hören (BGE 142 I 155 E. 4.4.2 S. 156; 142 II 9 E. 7.1 S. 18).

### **3.6**

**3.6.1** Der Zweck der Dienstbarkeit ist nach den allgemeinen Grundsätzen (E. 2.1 oben) zu ermitteln. Soweit er sich – wie hier – nicht aus dem Eintrag im Grundbuch ("Wegrecht") ergibt, gilt im Verhältnis zu Dritten der Zweck als massgebend, der aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber hervorgeht oder objektiv erkennbar ist. Kann davon nicht ausgegangen werden, ist zur Bestimmung des Zwecks danach zu fragen, welche Interessen bei objektiver Betrachtung zur Zeit der Errichtung aufgrund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise von Bedeutung sein konnten (BGE 138 III 650 E. 5.3 S. 656).

Unter den Mitteln der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags hat der klare Wortlaut den Vorrang, es sei denn, er erweise sich aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Soweit sie für Dritte erkennbar sind, dürfen die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der

Parteien in jenem Zeitpunkt ergänzend berücksichtigt werden (BGE 128 III 265 E. 3a S. 267).

**3.6.2** Laut Bst. a des Errichtungsaktes besteht die Berechtigung für den Beschwerdeführer als Eigentümer der Grundstücke Nrn. xxx und yyy darin, "von seinem Heimwesen den Fussweg entlang durch diesseitigen Schopf gegen T.\_\_\_\_\_ und das U.\_\_\_\_\_ durch den vorhandenen Weg fahren zu können". Aufgrund des Vertragstextes will das Wegrecht dem Beschwerdeführer ermöglichen, "von seinem Heimwesen", d.h. von seinem Bauernhof (KURT MEYER, Schweizer Wörterbuch, 2006, Stichwort "Heimwesen", S. 148), bestehend hier unstreitig aus Land, Wohnhaus und Ökonomiegebäude, "gegen T.\_\_\_\_\_ und das U.\_\_\_\_\_ [...] fahren zu können". Der Zweck des Wegrechts, "gegen T.\_\_\_\_\_ und das U.\_\_\_\_\_ [...] fahren zu können", wird nach dem Wortlaut des Errichtungsaktes somit einzig durch die Nutzung der berechtigten Grundstücke, die im Wohnen und Bauern besteht, begründet und beschränkt.

Keine weitere Begründung oder Beschränkung des Zwecks ergibt sich aus Bst. b des Errichtungsaktes mit dem Wortlaut "sollte er mit Ladung nicht durch den Schopf fahren können, so ist er berechtigt, über der Brügg durch diesseitige Hofstatt zu fahren". Die Wegrechtsberechtigung wird damit vielmehr ergänzt für den Fall, dass das Wegrecht gemäss Bst. a "mit Ladung" nicht ausgeübt werden kann. Unter dieser Voraussetzung besteht das Ersatz- oder Ausweichwegrecht gemäss Bst. b, "über der Brügg durch diesseitige Hofstatt zu fahren".

**3.6.3** Vom Wortlaut des Errichtungsaktes wollen die kantonalen Gerichte unter Berücksichtigung des historischen Kontextes abweichen. Danach dient das Wegrecht dem Transport von kleineren Gütern und Waren zu Wohn- und Landwirtschaftszwecken. Die kantonalen Gerichte begründen diesen – gegenüber dem Vertragstext massiv eingeschränkten – Zweck des Wegrechts im Wesentlichen damit, dass das berechtigte Grundstück mit einem Taunerhaus überbaut gewesen sei, dessen Bewohner als Tagelöhner und Nebenerwerbsbauern in ärmlichen Verhältnissen gelebt und deshalb das Wegrecht für den Güter- und Warentransport benötigt hätten.

Da der Zweck des Wegrechts aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber hervorgeht und aufgrund der örtlichen Gegebenheiten zudem objektiv erkennbar ist (E. 3.6.2 oben), ist eine Auslegung im historischen Kontext und damit ein Abstellen auf die Interessenlage zur Zeit der Errichtung des Wegrechts unzulässig (E. 3.6.1 Abs. 1 oben). Die von den Gerichten im Internet ermittelte Interessenlage der Begründungspar-

teilen ist für Dritte über einhundert Jahre später auch nicht objektiv erkennbar (E. 3.6.1 Abs. 2 oben), und von Gerichtsnotorietät kann diesbezüglich nicht die Rede sein (BGE 143 IV 380 E. 1.1.1-1.1.5 S. 383; 138 I 1 E. 2.4 S. 5). Bezogen auf die konkreten Grundstücke im Jahr 1867 liegt folglich kein Beweisergebnis vor, sondern lediglich eine Hypothese, die auch anders lauten kann, wie es der Beschwerdeführer zutreffend schildert. Die historisierende Auslegung schafft zudem unüberbrückbare Widersprüche und lässt Fragen unbeantwortet. So bleibt im Dunkeln, weshalb die Tauner, die nur Kleingüter transportieren wollten, ein Ausweichwegrecht für den Fall begründet haben, dass sie mit ihrer grossen Fuhre auf dem Hauptweg nicht mehr durchs Scheunentor fahren könnten, und eine Erklärung fehlt dafür, warum die Tauner, die nur Kleingüter transportieren wollten, das Hauptwegrecht uneingeschränkt formuliert und ausschliesslich im Ausweich- oder Ersatzwegrecht von "Ladung" geredet haben. Unter all diesen Umständen besteht kein sachlicher Grund, vom Wortlaut des Errichtungsaktes abzuweichen.

**3.7** Insgesamt bezweckt das Wegrecht gemäss Bst. a des Errichtungsaktes, dem Bauernhof auf den berechtigten Grundstücken eine direkte Verbindung von und nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_ zu Fuss und mit Fahrzeugen über das belastete Grundstück zu gewährleisten, soweit und sooft die Benutzung des Weges für das Wohnen und die Landwirtschaft auf den berechtigten Grundstücken erforderlich ist. Das Wegrecht gemäss Bst. b des Errichtungsaktes hat den Zweck, das Wegrecht gemäss Bst. a für den Fall zu ersetzen, dass es wegen der Ladung nicht passierbar ist und somit nicht benutzt werden kann. Mit Bezug auf die Feststellung des Zwecks kann dieses Urteil gegebenenfalls zu den Belegen des Grundbuchs eingereicht werden.

#### **4.**

**4.1** Der Verlauf des Wegrechts gemäss Bst. a (Hauptwegrecht) ist unstrittig. Das Wegrecht führt ab dem Wohnhaus auf dem Grundstück Nr. xxx praktisch eben – entlang der Höhenkurve – durch den Schopf des Wohnhauses auf dem Grundstück Nr. www hindurch und weiter zum Feldweg nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_. Streitig ist, wo das Wegrecht gemäss Bst. b (Ausweichwegrecht) auf dem belasteten Grundstück Nr. www verläuft. Während der Beschwerdeführer von seinem Wohnhaus quer über die Wiese gehen und fahren will, sind der Beschwerdegegner und die kantonalen Gerichte der Ansicht, dass das Ausweichwegrecht zunächst auf dem Trasse des Hauptwegrechts bis vor den Schopf auszuüben ist, dann im rechten Winkel nach Norden abzweigt, über die Auffahrt zum Wohnhaus auf

dem Grundstück Nr. www zur Gemeindestrasse führt und von dort dem öffentlichen Wegrecht in östlicher Richtung auf dem Feldweg nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_/ folgt.

## **4.2**

**4.2.1** Im Einzelnen hat das Obergericht angenommen, ein Wegrecht könne aufgrund der Bestimmungen im Dienstbarkeitsvertrag gemessen sein und der genaue Verlauf des Wegrechts darin verbindlich festgelegt werden, was zumeist in einem Plan erfolge. Aus dem Errichtungsvertrag ergebe sich, dass das Wegrecht – sollte der Berechtigte mit seiner Ladung nicht durch den Schopf fahren können – die Berechtigung verleihe, "über der Brügg durch diesseitige Hofstatt" zu fahren. Bezüglich des Verlaufs auf dem umstrittenen Streckenabschnitt werde das Wegrecht somit positiv umschrieben, unabhängig von der allfälligen Lokalisierung in einem Plan. Dabei müsse der umstrittene Verlauf auch im Kontext mit der Umschreibung des übrigen Streckenverlaufs gewürdigt werden. Im Errichtungsvertrag hätten die Parteien "folgendes" Wegrecht vorbehalten und damit den Inhalt des Wegrechts festlegen und nicht den Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks überlassen wollen. Sie hätten konsequent auf einen konkreten Wegverlauf Bezug genommen ("von seinem Heimwesen den Fussweg entlang", "durch diesseitigen Schopf" und "durch den vorhandenen Weg") und mit diesen Bezeichnungen den Wegverlauf genau umschrieben und räumlich begrenzt. Es sei deshalb von einer gemessenen Dienstbarkeit auszugehen (E. 20.5 S. 17 f.).

**4.2.2** Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers, so hat das Obergericht weiter dafürgehalten, habe das Regionalgericht das Wegrecht nicht entscheidend anhand des Geometerplans in KB 3, sondern gestützt auf den Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags lokalisiert. Die Feststellung, wonach das Ausweichwegrecht bis zum Schopf entlang des Hauptwegrechts verlaufe, sei schlüssig und überzeugend, habe doch entlang des Hauptwegrechts zum Begründungszeitpunkt ein Weg bestanden ("den Fussweg entlang ... durch den vorhandenen Weg fahren zu können"). Sinn und Zweck des Wegrechts als Ermöglichung eines möglichst hindernisfreien Fortbewegens liessen darauf schliessen, dass dieses bis zum Schopf über eine befestigte Anlage und nicht quer durch die Wiese des Beschwerdegegners geführt habe. Für den weiteren Verlauf des Ausweichwegrechts könne wiederum auf dessen Begründungszweck abgestellt werden, dem Berechtigten bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Ausübung des Hauptwegrechts (z.B. zu hohe oder zu breite Ladung) eine Alternative zur Durchfahrt durch den Schopf zu bieten. Ob die Durchfahrt möglich sei, habe der Berechtigte

im Einzelfall zuverlässig erst kurz vor dem Schopf feststellen können. Die örtlich naheliegendste Ausweichroute ab dem Schopf führe um diesen herum, und zwar gemäss Vertragswortlaut "über der Brügg". Dass es sich bei der "Brügg" um die Auffahrt zur Heubühne beim Wohnhaus handle, sei zwischen den Parteien unbestritten. Demgegenüber könne nicht davon ausgegangen werden, die Parteien hätten eine unökonomische Routenführung irgendwo über die Wiese des Beschwerdegegners vereinbaren wollen. Denn damit hätten sie faktisch in Kauf genommen, dass der Beschwerdegegner seine Wiese nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen hätte bewirtschaften können (E. 20.8 S. 18 ff.).

**4.2.3** Abschliessend hat das Obergericht der Behauptung widersprochen, aus dem Begriff "Hofstatt" lasse sich Gegenteiliges ableiten. Der Begriff möge auch für einen Obstgarten stehen, obwohl er hauptsächlich als Synonym für ein Bauernhaus bzw. Gehöft verwendet werde. Eine isolierte Auslegung dieses Begriffs sei indessen nicht statthaft. So werde die Routenführung mit dem Satz "über der Brügg durch diesseitige Hofstatt zu fahren" umschrieben. Damit werde die Streckenführung klar fixiert. Die Verwendung des Ausdrucks "durch diesseitige Hofstatt zu fahren" lasse somit keine Auslegung dergestalt zu, dass dem Beschwerdeführer erlaubt sein sollte, ab seinem Heimwesen die Wiese des Beschwerdegegners in freier Routenwahl zu befahren (E. 20.9 S. 20 des angefochtenen Entscheids).

**4.3** Der Beschwerdeführer widerspricht der obergerichtlichen Annahme, das Ausweichwegrecht sei eine gemessene Dienstbarkeit. Mit der Berechtigung, "über der Brügg durch diesseitige Hofstatt zu fahren", sei der genaue Verlauf durch die Hofstatt und innerhalb der Hofstatt durch den Wortlaut der Dienstbarkeit nicht genau bestimmt und für diesen Bereich ungemessen. Aus dem Umstand, dass der Verlauf des Hauptwegrechts unstreitig konkret bestimmt sei, könne nicht geschlossen werden, das Ausweichwegrecht sei genauso konkretisiert. Es verhalte sich nach dem Vertrauensprinzip vielmehr gegenteilig. Wo zwei Parteien den Verlauf des einen Wegs recht genau beschrieben und sich beim zweiten Weg mit einer groben Angabe begnügten, dürfe und müsse davon ausgegangen werden, der genaue Verlauf des zweiten Wegs sei ihnen nicht gleich wichtig. Der Eigentümer der berechtigten Parzelle müsse nicht damit rechnen, dass "durch die Hofstatt" in "nur entlang der Auffahrt" uminterpretiert werde. Der Begriff "Hofstatt" umschreibe im Kontext einen Obstgarten, und da fahre er durch (S. 10 ff. Art. 13 Rz. 34-38).

Anhand der vorstehend von ihm aufgestellten Grundsätze versucht der Beschwerdeführer, die obergerichtliche Herleitung des genauen Verlaufs des Ausweichwegrechts zu widerlegen (S. 12 f. Art. 14 Rz. 39-43). Er bestreitet auch das Hauptargument des Obergerichts, die Parteien hätten keine unökonomische Routenführung irgendwo über die Wiese vereinbaren wollen. Seine Linienführung sei nicht unökonomisch. Zu betrachten seien die Interessen beider Parteien und nicht nur dasjenige des Belasteten. Dass das Wegrecht die Bewirtschaftung erschwere, sei weder unvernünftig noch nicht gewollt, sondern liege in der Natur der Sache, da die Einräumung eines Wegrechts für den Belasteten immer eine mehr oder weniger grosse Einschränkung zur Folge habe. Die Wegstrecke gemäss Obergericht sei klar länger. Dementsprechend werde auch eine grössere Fläche von der belasteten Liegenschaft beansprucht. Es werde auf einem Teil der Strecke auch nicht ein bestehender Weg benutzt, zumal zwischen den beiden Wohnhäusern stets nur ein Fussweg bestanden habe und beim Befahren mit Fuhrwerken auch das angrenzende Land beansprucht worden sei (S. 13 Art. 15 Rz. 44-46). Das Obergericht blende seine Interessen als Wegrechtsberechtigter einfach aus. Für ihn sei die direkte Verbindung klar vorteilhafter. Sie sei kürzer und weniger steil und erfordere kein zweimaliges rechtwinkliges Abbiegen (S. 13 f. Art. 16 Rz. 47-50 der Beschwerdeschrift).

**4.4** Der Beschwerdegegner schliesst sich der obergerichtlichen Auffassung an, die Dienstbarkeit sei auf dem Hauptweg wie auch auf dem Ausweichweg eine gemessene. Die Kritik daran sei appellatorisch und unzulässig. Die Ausführungen des Obergerichts zum Verlauf des Ausweichwegrechts seien schlüssig und überzeugend. Mit seiner Behauptung, das Ausweichwegrecht führe quer durch die Wiese, verkenne der Beschwerdeführer, dass zum Zeitpunkt der Dienstbarkeitserrichtung der Berechtigte mit grösster Wahrscheinlichkeit keine Warentransporte mit Fuhrwerken ausgeführt habe. Die Vorgehensweise des Obergerichts in der Festlegung des Wegrechtsverlaufs sei nicht zu beanstanden und berücksichtige die berechtigten Interessen beider Parteien (S. 9 ff. Art. 8-10 der Beschwerdeantwort).

## **4.5**

**4.5.1** Eine Dienstbarkeit belastet das Grundstück immer als Ganzes. Die Parteien können die Ausübung der Dienstbarkeit jedoch auf einen Teil des Grundstücks beschränken (BGE 138 III 742 E. 2.1 S. 743). Die Inanspruchnahme des belasteten Grundstücks kann somit vertraglich und durch den Wortlaut der Eintragung auf einen räumlich begrenzten Teil des Grundstücks beschränkt werden oder sich aus dem

Inhalt der Grunddienstbarkeit selbst ergeben (Urteile 5A\_657/2014 vom 27. April 2015 E. 5.1, in: ZBGR 97/2016 S. 345; 5A\_641/2008 vom 8. Januar 2009 E. 4.1, in: ZBGR 90/2009 S. 308). Der Eintrag im Grundbuch und der Erwerbsgrund sind somit auch für die Beurteilung massgebend, inwiefern sich die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen räumlich begrenzten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt (Urteil 5A\_858/2010 vom 4. März 2010 E. 4.2). Die Auslegung (E. 2.1 oben) kann ergeben, dass das Wegrecht aufgrund der Bestimmungen im Dienstbarkeitsvertrag gemessen ist oder ein ungemessenes Wegrecht besteht, dessen Inhalt und Umfang weder räumlich noch funktionell begrenzt sind und sich nach den Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks richten (BGE 117 II 536 E. 4a S. 538; 139 III 404 E. 7.3 S. 407).

Gemäss Art. 737 ZGB ist der Berechtigte befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist (Abs. 1), dabei jedoch verpflichtet, sein Recht in schonender Weise auszuüben (Abs. 2). Die Pflicht zu schonender Rechtsausübung schränkt folglich nicht den Umfang oder Inhalt der Dienstbarkeit ein, sondern untersagt lediglich deren missbräuchliche Ausübung (BGE 113 II 151 E. 4 S. 153; 137 III 145 E. 5.5 S. 152).

**4.5.2** Da der Eintrag im Grundbuch "Wegrecht" nichts zur Klärung der Streitfrage beiträgt und ein Originalplan von 1867 nicht besteht, muss der Errichtungsakt befragt werden. Er weist die Besonderheit auf, dass darin ein Hauptwegrecht begründet und räumlich genau festgelegt wurde ("den Fussweg entlang durch diesseitigen Schopf [...] durch den vorhandenen Weg"), das die Begründungsparteien mit einem Ausweichwegrecht ergänzt haben, ohne dessen Verlauf näher zu bestimmen ("über der Brügg durch diesseitige Hofstatt"). Die mangelnde Bestimmtheit darf nicht als Gleichgültigkeit verstanden werden, wo das Wegrecht ausgeübt wird. Sie dürfte vielmehr darauf zurückzuführen sein, dass die Benutzung des Ausweichwegrechts als Ausnahme vorgesehen war ("sollte er mit Ladung nicht durch den Schopf fahren können") und deshalb die räumliche Festlegung neben dem räumlich genau festgelegten Hauptwegrecht als entbehrlich erschien.

Der Zweck des Ausweichwegrechts (E. 3.7 oben) bestimmt dessen Verlauf. Ihm entspricht es nach Treu und Glauben, den Hauptweg zu benutzen, bis es nicht mehr geht, um dann – wie im Vertragstext vorgesehen – auszuweichen. Es mag zutreffen, dass ab der Stelle, wo es nicht mehr weiter geht, der genaue Verlauf des Ausweichwegrechts offen ist. Eine Umrundung des Schopfs und eine Fortsetzung des Hauptwegs wäre zwar denkbar, widerspräche aber dem Vertragstext, der den

Ausweichweg "über der Brügg durch diesseitige Hofstatt" und damit einen direkten Ausweichweg über die bestehende Auffahrt zur heutigen Gemeindestrasse vorsieht.

**4.5.3** Was der Beschwerdeführer unter dem Titel der Ungemessenheit eines Wegrechts dagegenhält, überzeugt nicht. Entgegen seiner Darstellung führt auch der obergerichtlich festgelegte Ausweichweg "durch diesseitige Hofstatt", verstanden als Obstgarten. Denn dem Vertragstext kann nicht entnommen werden, dass mitten durch die Hofstatt, wie der Beschwerdeführer es verlangt, oder am Rande der Hofstatt, wie es die kantonalen Gerichte bestimmt haben, zu fahren ist. Dass der gerichtlich bestimmte Verlauf des Ausweichwegs am Rand der Hofstatt gelegen ist und damit "durch diesseitige Hofstatt" führt, belegt der Beschwerdeführer selber, verlangt er doch die Beseitigung von zwei Obstbäumen, die die Ausübung des Wegrechts behindern. Seine Ausübung des Ausweichwegrechts, die er ab dem Wohnhaus auf dem berechtigten Grundstück quer durch den Obstgarten des belasteten Grundstücks zur Gemeindestrasse praktiziert, widerspricht dem aufgrund des Zwecks bestimmten Verlauf des Ausweichwegs und erweist sich damit als rechtsmissbräuchlich (Art. 737 Abs. 2 ZGB).

**4.6** Die räumliche Festlegung des Wegrechts durch die kantonalen Gerichte kann aus den dargelegten Gründen nicht beanstandet werden. Deren farbige Planskizze mit Legende im angefochtenen Entscheid kann gegebenenfalls zu den Belegen des Grundbuchs eingereicht werden. Eine gesetzliche Verpflichtung, die örtliche Lage in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen (Art. 732 Abs. 2 ZGB), besteht allerdings erst seit dem 1. Januar 2012 und ist auf den vorliegenden Fall übergangsrechtlich nicht anwendbar (Urteile 5D\_190/2014 vom 12. Mai 2015 E. 8.2.1; 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 2.5.1, in: ZBGR 100/2019 S. 352).

## **5.**

**5.1** Das Fahrwegrecht zugunsten des Grundstücks Nr. xxx betreffend hat das Regionalgericht festgestellt, dass einzig das Wegrecht dem Beschwerdeführer eine direkte Zufahrt bis zu seinem Haus ermögliche und dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Interesse am Fahrwegrecht habe (E. 3.6.2b S. 20 des Entscheids des Regionalgerichts). Beide kantonalen Gerichte sind weiter davon ausgegangen, dass eine Dienstbarkeit für den Berechtigten alles Interesse verloren habe, wenn ihre Ausübung unmöglich geworden sei, und dass die Ausübung des Wegrechts auf der festgestellten Haupt- und Ausweichstrecke aktuell durch ein Mäuerchen, Obstbäume und ein Schopftor verunmöglicht

werde (E. 22.2 S. 22 des angefochtenen Entscheids mit Hinweis auf die Fotos auf S. 55 und S. 432 der Verfahrensakten).

## **5.2**

**5.2.1** Im Einzelnen hat das Obergericht ausgeführt, eine Umfahrung der Hindernisse in freier Wahl der Route auf dem Ausweichwegrecht sei unzulässig (E. 22.2 S. 22).

**5.2.2** Das Obergericht hat weiter geprüft, ob der Beschwerdeführer ein Interesse am Wegrecht aus einem allfälligen Anspruch auf Beseitigung der Hindernisse ableiten könne. Es hat dazu festgestellt, unbestritten sei, dass die Obstbäume, das Mäuerchen und das Schopftor im Zeitpunkt des Erwerbs des wegrechtsberechtigten Grundstücks durch den Beschwerdeführer bereits existiert hätten. Diese nach aussen tretende Beschaffenheit des Grundstücks müsse sich der Beschwerdeführer nach dem Grundsatz der natürlichen Publizität entgegenhalten lassen. Er habe sein Grundstück im Zeitpunkt des Erwerbs bereits zwei Jahre zur Miete gehabt und die für jedermann sichtbaren örtlichen Gegebenheiten in Form der Obstbäume, des Mäuerchens und des Schopftors ohne Weiteres kennen müssen. Unter diesen Umständen sei der Schluss des Regionalgerichts, der Beschwerdeführer habe aufgrund der natürlichen Publizität nicht gutgläubig auf den Grundbucheintrag vertrauen können, nicht zu beanstanden. Stehe ihm unter diesem Titel somit kein Beseitigungsanspruch zu, könne er auch kein Interesse an der Dienstbarkeit mehr geltend machen (E. 22.3 S. 22 f.).

**5.2.3** Vor Obergericht hatte der Beschwerdeführer eingewendet, der Beschwerdegegner habe die Unmöglichkeit der Wegrechtsausübung und die diese Unmöglichkeit begründenden Tatsachen nie behauptet, weshalb die Frage gerichtlich nicht hätte geprüft werden dürfen (E. 17.1 S. 13). Das Obergericht hat den prozessualen Einwand verworfen und ist davon ausgegangen, die Unmöglichkeit der Dienstbarkeitsausübung gehöre zur Rechtsanwendung, die das Gericht von Amtes wegen vorzunehmen habe. Wohl seien die einzelnen, die Unmöglichkeit begründenden Sachverhaltselemente (z.B. das Bestehen eines Schopftors oder einer unüberwindbaren Mauer) Tatfragen und als solche vom beweisbelasteten Beschwerdegegner als Kläger vorzubringen und zu belegen. Der Beschwerdegegner habe bereits in seiner Klageschrift vom 13. Februar 2012 einen Augenschein und damit die unmittelbare Wahrnehmung der örtlichen Begebenheiten im Zusammenhang mit der im Streit stehenden Verkehrswegrechtsausübung durch das Gericht beantragt. Er sei somit nicht gehalten gewesen, die

Hindernisse bei Ausübung des Wegrechts (Obstbäume, Schopftor, Mäuerchen) separat vorzubringen und zu belegen. Vielmehr seien diese durch den am 27. März 2013 durchgeführten Augenschein durch das erstinstanzliche Gericht wahrgenommen worden (E. 17.2 S. 13 des angefochtenen Entscheids).

**5.3** Der Beschwerdeführer erneuert seinen prozessualen Einwand, das Regionalgericht habe die Verhandlungsmaxime verletzt, und rügt das Obergericht habe eine Verletzung der Verhandlungsmaxime zu Unrecht verneint. Der Beschwerdegegner als Kläger habe im ganzen Verfahren nie behauptet, die Ausübung des Wegrechts werde durch Tor, Mäuerchen, Bäume oder andere Hindernisse verunmöglicht. Die Löschungsklage habe vielmehr darauf aufgebaut, dass seit der Erschliessung der Grundstücke durch die Gemeindestrasse kein Interesse mehr am Wegrecht bestehe. Der Augenschein als Beweismittel diene dazu, rechtzeitig vorgetragene Tatsachen zu beweisen, könne aber eine genügend klare und konkretisierte Sachdarstellung nicht ersetzen. Die fehlenden Behauptungen betreffen nicht nur die Existenz der Obstbäume oder des Mäuerchens, sondern auch die Behauptung, dass Bäume und Mäuerchen die Ausübung des Wegrechts völlig verunmöglichten und nicht bloss behinderten, was alles andere als offenkundig sei (S. 8 ff. Art. 10 und 11 Rz. 24-32).

In der Sache betont der Beschwerdeführer vorweg sein Interesse am Fahrwegrecht, das unbestritten und erstinstanzlich anerkannt sei. Einzig das Wegrecht ermögliche ihm eine direkte Zufahrt bis zu seinem Wohnhaus, weil der asphaltierte Weg ab der Gemeindestrasse zu schmal sei, um ihn mit einem Fahrzeug zu befahren (S. 6 Art. 5 Rz. 12-14). Für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Wegrechts seien nicht die geringsten Anhaltspunkte vorhanden. Das Obergericht habe ausdrücklich keine solche Prüfung vorgenommen (S. 20 Art. 28 Rz. 82).

Der Beschwerdeführer hebt sodann hervor, die Ausübung des Fahrwegrechts werde durch ein Tor, ein Mäuerchen und zwei Obstbäume allenfalls behindert, aber nicht verunmöglicht. Tore könnten geöffnet und das Mäuerchen wie auch die Obstbäume umfahren werden, weil der Weg zwischen den beiden Wohnhäusern nie befestigt gewesen sei und ohnehin nur mit geländegängigen Fahrzeugen (mit einem Traktor, mit einem kleinen landwirtschaftlichen Transporter oder einem PKW mit Allradantrieb) befahren werde. Könne das Wegrecht noch ausgeübt werden, so habe er, wie das Obergericht selbst feststelle, ein namhaftes Interesse am Weg und die Klage sei abzuweisen (S. 17 f.

Bst. E Rz. 64-72). Sollte gleichwohl angenommen werden, die Hindernisse verunmöglichten die Ausübung des Wegrechts, so habe er Anspruch darauf, dass die Hindernisse entfernt würden. Entgegen der obergerichtlichen Ansicht könne sein Beseitigungsanspruch nicht gestützt auf den Grundsatz der natürlichen Publizität abgelehnt werden, zumal es sich bei den hier in Frage stehenden Hindernissen nicht um bauliche Anlagen handle, die für die Ausübung des Wegrechts erforderlich seien (S. 18 ff. Art. 20 und 21 Rz. 73-81 und S. 21 f. Rz. 86-88). Das Vorhandensein von Obstbäumen und Mäuerchen lasse auch den Schluss nicht zu, er habe auf sein Wegrecht (konkludent) verzichtet. Einen derartigen Verzicht habe der Beschwerdegegner im Verfahren nie geltend gemacht, das Regionalgericht zu Recht ausgeschlossen und das Obergericht zwar angetönt, aber auch nicht eindeutig bejahen können (S. 20 f. Art. 23 Rz. 83-85 der Beschwerdeschrift).

**5.4** Der Beschwerdegegner bestreitet, dass die Unmöglichkeit der Wegrechtsausübung nicht von Anfang an Thema des Prozesses gewesen sei. Entsprechende Hinweise seien bereits in der Klage vom 13. Februar 2012 enthalten. Aufgrund des Augenscheins sei erstellt, dass die festgestellten Hindernisse die Ausübung des Wegrechts verunmöglichten und nicht bloss beeinträchtigten (S. 7 f. Art. 7).

Der Beschwerdegegner bestreitet das vom Beschwerdeführer behauptete Interesse am Fahrwegrecht, da dieses Interesse von der Dienstbarkeit nicht umfasst sei (S. 5 Art. 4). Die Liegenschaft des Beschwerdeführers sei über das öffentliche Wegnetz erschlossen und auf das private Wegrecht nicht angewiesen. Der Standpunkt des Beschwerdeführers sei rechtsmissbräuchlich, da er die im Jahr 1867 eingeräumte Dienstbarkeit zu einem Recht auf eine Hauszufahrt für Motorfahrzeuge jeglicher Art uminterpretiere (S. 18 Art. 14).

Zur Wegrechtsausübung hält der Beschwerdegegner fest, dass die Dienstbarkeit für die Erfüllung ihres Zwecks "Transport von Waren" wegen der schon seit Jahrzehnten bestehenden Hindernisse (Stützmauer, Obstbäume und Schopftor) auf der im Jahr 1867 vereinbarten Haupt- und Ausweichstrecke nicht mehr ausgeübt werden könne. Mit seiner Bestreitung der Unmöglichkeit verhalte sich der Beschwerdeführer widersprüchlich, verlange er doch selber die Beseitigung der Hindernisse und einen Verlauf des Wegrechts um die Hindernisse herum (S. 16 f. Art. 13). Die kantonalen Gerichte hätten den Grundsatz der natürlichen Publizität keineswegs verkannt. In Übereinstimmung damit müsse sich der Beschwerdeführer – der das Grundstück im aktuellen Zustand erworben habe und dem als vorgängiger Mieter be-

kannt gewesen sei, dass die Ausübung der betreffenden Dienstbarkeit faktisch unmöglich sei – die nach aussen tretende Beschaffenheit des Grundstücks entgegenhalten lassen. Er habe keinen Beseitigungsanspruch. Seine Vorbesitzer hätten nicht interveniert, als vor vielen Jahren die beiden Obstbäume angepflanzt sowie die Stützmauer und das Schiebetor erstellt worden seien. Sie hätten demzufolge auf die Ausübung des diesbezüglichen Rechts verzichtet (S. 17 f. Art. 14 der Beschwerdeantwort).

**5.5** Der Beschwerdegegner wirft dem Beschwerdeführer eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Wegrechts vor. Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB hat jede Instanz von Amtes wegen zu beachten, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von einer Partei in der vom Prozessrecht vorgeschriebenen Weise vorgebracht worden sind und feststehen. Daran fehlt es, hat doch das Obergericht den behaupteten Rechtsmissbrauch für belanglos erklärt und nicht geprüft (E. 22.3 S. 23 des angefochtenen Entscheids), ohne dass der Beschwerdegegner diesbezüglich einen Mangel rügte. Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs kann deshalb nicht gehört werden (BGE 133 III 497 E. 5.1 S. 505; 136 III 455 E. 2 S. 457).

Dass ein Interesse des Beschwerdeführers am Fahrwegrecht grundsätzlich besteht, hat das Regionalgericht ausdrücklich anerkannt (E. 5.1 oben), das Obergericht aber nicht mehr eigens erörtert. Mit seiner heutigen Bestreitung sprengt der Beschwerdegegner folglich den Rahmen dessen, was das Bundesgericht im Beschwerdeverfahren überprüfen darf (BGE 142 I 155 E. 4.4.2 S. 156; 142 II 9 E. 7.1 S. 18). Abgesehen von ihrer Unzulässigkeit, ist die Bestreitung auch unbegründet, legt sie dem Fahrwegrecht doch einen unzutreffend eingeschränkten Zweck zugrunde (E. 3.7 oben).

**5.6** Der Grundsatz der natürlichen Publizität besagt, dass der tatsächliche, nach aussen sichtbare physische Zustand der Liegenschaft den guten Glauben des Erwerbers in einen allgemein gehaltenen Grundbucheintrag (z.B. "Wegrecht") zerstören kann (BGE 137 III 145 E. 3.3.3 S. 149 und 153 E. 4.1.3 S. 156). Er bedeutet bei Wegrechten insbesondere, dass dort, wo für die Ausübung der Dienstbarkeit nach aussen in Erscheinung tretende bauliche Anlagen erforderlich sind, diese in der Regel auch den Inhalt und den Umfang der Dienstbarkeit bestimmen (BGE 137 III 145 E. 3.3.3 S. 149 und 153 E. 4.2.3 S. 157). In den beurteilten Fällen ging es um als "Wegrecht" im Grundbuch aufgenommene Dienstbarkeiten, deren räumliche Lage – ungeachtet oder gar entgegen ihrer vertraglichen Umschreibung – durch eine

asphaltierte Strasse mit einem Randstein aus Pflastersteinen bzw. durch einen Tunnel festgelegt war (BGE 137 III 145 E. 4.3-4.5 S. 151 und 153 E. 4.3-5 S. 157 f.; ferner z.B. Urteile 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 3.4, in: ZBGR 100/2019 S. 352; 5A\_856/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.3.3-3.4, in: ZBGR 97/2016 S. 273; 5A\_117/2013 vom 9. Juli 2013 E. 3.3.3-4, in: SJ 2014 I 72; 5A\_431/2011 vom 2. November 2011 E. 4.2.3-4.2.4, in: ZBGR 93/2012 S. 225; seither: NICOLAS VON WERDT, Die Bedeutung der ZBGR aus der Sicht der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, in: ZBGR 100/2019 S. 140 ff., S. 143; CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/ROLAND PFÄFFLI, Einzelfragen zum Sachenrecht und Grundbuchrecht, in: Der Bernische Notar, BN 2019 S. 1 ff., S. 4 ff.).

Mit den beurteilten Fällen haben das Mauerchen, die Obstbäume und das Schopftor auf dem Grundstück des Beschwerdegegners nichts zu tun. Wo der Eigentümer des berechtigten Grundstücks sein Wegrecht mühelos hätte ausüben können, hat der Eigentümer des belasteten Grundstücks Bäume gepflanzt, ein Mauerchen errichtet und ein Schiebtor angebracht und damit Veranstaltungen getroffen, die nicht für die Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich sind, sondern den Eigentümer des berechtigten Grundstücks daran hindern, das Wegrecht gemäss seinem Zweck (E. 3.7 oben) auszuüben. Die Voraussetzungen der sog. natürlichen Publizität, wie sie der Beschwerdegegner und die kantonalen Gerichte annehmen, sind nicht erfüllt. Insoweit ist auch der gute Glaube des Beschwerdeführers in das Grundbuch nicht erschüttert.

**5.7** Der Untergang einer Dienstbarkeit ist durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf das dingliche Recht möglich, unter Einschluss von entsprechend eindeutigem konkludentem Verhalten. Als Verzicht anerkannt hat die Rechtsprechung die Gestattung der Verbauung des Wegrechts durch ein Geschäftshaus (BGE 127 III 440 E. 2 S. 442) oder die Vereinbarung von Wegrechten, wo bereits frühere Wegrechte bestanden (BGE 128 III 265 E. 4a S. 269). Allein die Tatsache hingegen, dass eine Dienstbarkeit während längerer Zeit weder ausgeübt noch geltend gemacht wird und der Eigentümer insoweit den Besitz unbelastet geniessen kann, führt nicht "per se" zum Untergang der Dienstbarkeit. Die Nichtausübung eines Rechts während längerer Zeit kann nur dann als Verzichtserklärung aufgefasst und damit rechtsgeschäftlich bedeutsam werden, wenn die Umstände unzweideutig auf diese Absicht hinweisen und eine andere Auslegung als ausgeschlossen oder zumindest als höchst unwahrscheinlich anzusehen ist (Urteile 5C.177/1997 vom 19. November 1997 E. 3a, nicht

publ. in: BGE 123 III 461, wohl aber in: ZBGR 80/1999 S. 122; 5A\_898/2015 vom 11. Juli 2016 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 142 III 551). Verneint wurde deshalb ein (vollständiger oder teilweiser) Verzicht auf die Dienstbarkeit in der Rechtsprechung, wo der Eigentümer des berechtigten Grundstücks gegen Bäume, Sträucher, Zäune, Pfosten, Whirlpool und Fahrnisbauten nicht opponierte oder die Erstellung einer leicht zu beseitigende Bruchsteinmauer oder eines leicht zu entfernenden Metallzauns gestattete, die die Ausübung des Wegrechts erschwerten (Urteile 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 3.5, in: ZBGR 100/2019 S. 352; 5A\_478/2007 vom 20. November 2007 E. 3.4, in: ZBGR 90/2009 S. 52; 5C.227/2004 vom 10. Februar 2005 E. 3, in: ZBGR 87/2006 S. 161), keine Baueinsprache gegen die Bewilligung für Fenster in der Hausfassade erhob, deren Einbau eine Dienstbarkeit "Verbot von zusätzlichen Fenstern" missachtete (Urteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 5, in: ZBGR 88/2007 S. 130), jahrelang ein unsittliches Gewerbe duldete, dessen Betrieb einer Quartierservitut widersprach (Urteil 5C.42/2007 vom 8. Februar 2008 E. 7, nicht publ. in: BGE 134 III 341), oder während Jahrzehnten den Rückschnitt von Bäumen und Sträuchern nicht verlangte, die eine Pflanzungsbeschränkung verletzen (Urteil 5A\_898/2015 vom 11. Juli 2016 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 142 III 551). In allen angeführten Fällen hat das Bundesgericht die eingeklagte Dienstbarkeitsberechtigung gerichtlich geschützt, sei es in Bestätigung der kantonalen Urteile oder sei es in Gutheissung der Bundesrechtsmittel in Zivilsachen (z.B. zit. Urteil 5C.307/2005: "Die Beklagte wird verpflichtet, sämtliche anlässlich des Umbaus im Frühling/Sommer 1999 an der südlichen Hausfassade der Liegenschaft in A., GS 2, zusätzlich eingebauten Fenster zu entfernen und mit Bezug auf diese Fenster den vor diesem Umbau herrschenden Zustand wieder herzustellen.").

Aufgrund der Beispiele kann von einem eindeutigen konkludenten Verzicht des Beschwerdeführers oder seiner Rechtsvorgänger auf das Wegrecht nicht ausgegangen werden. Tore können geöffnet, Bäume gestutzt oder gefällt und Mäuerchen abgebrochen werden. Auf einen Verzicht, wie ihn der Beschwerdegegner behauptet, hat das Obergericht auch nicht erkennbar abgestellt und vielmehr ausgeführt, der konkludente Verzicht betreffe nicht die aktuellen Eigentümer und die Frage, ob der seinerzeitige Berechtigte die Errichtung der Hindernisse widerspruchslos habe geschehen lassen, sei nicht massgebend (E. 22.3 S. 23 des angefochtenen Entscheids).

**5.8** Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Annahme als bundesrechtswidrig, der Beschwerdeführer als Eigentümer des Grund-

stücks Nr. xxx habe alles Interesse an seinem Fahrwegrecht verloren, weil dessen Ausübung auf der festgestellten Haupt- und Ausweichstrecke aktuell durch ein Mäuerchen, Obstbäume und ein Schopftor verunmöglicht werde. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die Berücksichtigung der Unmöglichkeit eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes bedeutet (E. 5.2.3 oben).

## 6.

**6.1** Das Fusswegrecht zugunsten des Grundstücks Nr. xxx führt vom Wohnhaus durch den Schopf des Wohnhauses auf dem belasteten Grundstück Nr. www (Hauptwegrecht) bzw. um den Schopf herum (Ausweichwegrecht) zum Feldweg nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_. (E. 4 oben). Das Obergericht hat festgestellt, alternativ dazu bestehe eine Verbindung nach T.\_\_\_\_\_ via Gemeinde- und Hauptstrasse. Dem Beschwerdeführer sei es ebenfalls möglich, via den asphaltierten Zugang zu seinem Wohnhaus auf die Gemeindestrasse und über diese und den mit einem öffentlichen Wegrecht belegten Feldweg nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_ zu gelangen (E. 21.3 S. 20 f. mit Hinweis auf einen Lageplan).

Die Alternative über den asphaltierten Hauszugang, die Gemeindestrasse und das öffentliche Wegrecht sei zum Fusswegrecht über das Grundstück Nr. www gleichwertig. Werde das Fusswegrecht ausschliesslich zu Fuss genutzt, so stelle der Zugang über die Gemeindestrasse eine hinsichtlich Verkehrssicherheit und Topographie gleichwertige Route dar. Die Feststellungen des Regionalgerichts dazu hätten die Parteien in der Sache nicht beanstandet. Dass der Beschwerdeführer sein Wegrecht nicht zu Erholungszwecken ausüben dürfe, sei bereits erwähnt worden. Dieser Zweck spiele daher keine Rolle. Zwar dürfte der Weg nach T.\_\_\_\_\_ über die Gemeinde- und Hauptstrasse länger sein als die Verbindung über den Feldweg. Für die Verbindung über den Feldweg sei der Beschwerdeführer jedoch nicht auf ein privates Wegrecht angewiesen, da die Strecke ab der Gemeindestrasse mit einem öffentlichen Wegrecht belegt sei (E. 21.4 S. 21).

Ohnehin, so hat das Obergericht die Erörterung geschlossen, sei die Ausübung des Wegrechts zu Fuss ausschliesslich für den einzig vom Zweck gedeckten Warentransport unrealistisch. Entscheidend für die Beurteilung des Wegfalls des Interesses sei vielmehr die Benutzung des Fusswegrechts als Überbrückung im Zusammenhang mit der Benutzung eines Automobils, indem Waren mit dem Fahrzeug über die Gemeindestrasse bis zur Grenze des Grundstücks Nr. xxx transportiert und danach zu Fuss in das Wohnhaus gebracht würden. Diesbe-

züglich stehe dem Beschwerdeführer jedoch ab der Gemeindestrasse bis zu seinem Haus ein asphaltierter Weg zur Verfügung, der sich aufgrund der kürzeren Distanz und des Belags als vorteilhafter als die Route via Ausweichwegrecht erweise. Die Feststellungen über die unterschiedlichen Distanzen und die Beschaffenheit der fraglichen Zugänge hätten die Parteien nicht beanstandet. Unter diesen Umständen habe das Regionalgericht rechtsfehlerfrei von einem Wegfall des Interesses am Fusswegrecht für das Grundstück Nr. xxx ausgehen dürfen (E. 21.5 S. 21 f. des angefochtenen Entscheids).

**6.2** Der Beschwerdeführer wendet ein, bei einem Fussweg seien die Distanz und allenfalls die Steigung die entscheidenden Kriterien. Entscheidend komme es auf die Distanz an. Das Obergericht habe eingeräumt, dass der Weg über das private Wegrecht kürzer sei als der Weg über die Gemeindestrasse. Die Alternative sei folglich nicht gleichwertig. Der Hinweis auf das öffentliche Wegrecht vermöge sein Interesse am privaten Wegrecht nicht voll zu ersetzen (S. 16 f. Art. 19 Rz. 61-63 der Beschwerdeschrift).

**6.3** Der Beschwerdegegner veranschaulicht die von den kantonalen Gerichten aufgezählten Alternativen zum Fusswegrecht, die die direkte Wegverbindung nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_. heute sicherstellten und das bisherige private Wegrecht zwecks Transports von Lasten ersetzen. Die kantonalen Gerichte hätten detaillierte Erwägungen bezüglich des verlorenen Interesses am Fusswegrecht für das berechnigte Grundstück vorgenommen. Die Kritik daran sei rein appellatorisch (S. 14 ff. Art. 12 der Beschwerdeantwort).

**6.4** Ein Wegrecht ist für den Eigentümer des berechtigten Grundstücks dann nicht mehr von Interesse, wenn eine öffentliche Strasse entsprechend dem privaten Wegrecht gebaut wird, wie es im Dienstbarkeitsvertrag umschrieben und in den dazugehörigen Plänen eingezeichnet ist. Dann kann ohne Weiteres gesagt werden, die öffentliche Strasse erfülle den Zweck, den bisher das Wegrecht gewährleistet habe. Weist die öffentliche Strasse dagegen einen anderen Inhalt oder Umfang auf als das Wegrecht, nimmt sie – wie hier – insbesondere einen anderen Verlauf als das Wegrecht oder wird sie in einer andern Breite erstellt, dann ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die öffentliche Strasse den mit dem Wegrecht gewährleisteten Zweck vollumfänglich erfüllt oder – anders gesagt – ob die bisherige private Wegverbindung nicht vorteilhafter ist als die neu erstellte öffentliche (BGE 130 III 554 E. 3.3 S. 559; Urteile 5A\_740/2014 vom 1. Februar 2016 E. 7.3; 5A\_360/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 4.1.2).

In der geforderten Prüfung kann der Zweck des Wegrechts keine entscheidende Rolle spielen. Er ist nicht auf Transportbedürfnisse beschränkt, wie die kantonalen Gerichte angenommen haben, sondern offen umschrieben und gestattet hier, was auch auf der öffentlichen Strasse zulässig sein dürfte, eine Benutzung nämlich, soweit und sooft sie für das Wohnen und die Landwirtschaft auf dem berechtigten Grundstück Nr. xxx erforderlich ist (E. 3.7 oben). Entscheidend ist vielmehr die Topographie. Nach den Feststellungen der kantonalen Gerichte ist der Fussweg über die Gemeindestrasse länger und vor allem auch steiler. Um von seinem Wohnhaus aus auf die Gemeindestrasse zu gelangen, muss der Beschwerdeführer eine Neigung zwischen 16 % und 18,5 % überwinden (Bst. A.b), während er von seinem Wohnhaus über den Hauptweg auf dem belasteten Grundstück praktisch eben in östlicher Richtung nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_  
laufen kann. Das öffentliche Wegnetz ist im Vergleich zur privaten Fusswegverbindung nicht gleichwertig, geschweige denn vorteilhafter.

**6.5** Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Annahme als bundesrechtswidrig, der Beschwerdeführer als Eigentümer des Grundstücks Nr. xxx habe alles Interesse an seinem Fusswegrecht verloren.

## **7.**

**7.1** Das Interesse am Wegrecht zugunsten des Grundstücks Nr. yyy hat das Obergericht verneint, weil ab Ende der Gemeindestrasse ein öffentliches allgemeines Wegrecht zugunsten der Gemeinde bestehe, das das Grundstück Nr. www belaste und über den Feldweg nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_  
führe. Die Gemeindestrasse erschliesse das Grundstück Nr. yyy vollständig. Ab der Gemeindestrasse könne der Beschwerdeführer gestützt auf das öffentliche Wegrecht den Feldweg nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_  
benützen. An einem zusätzlichen privaten Wegrecht habe er somit kein schützenswertes Interesse (E. 23.3 S. 24 des angefochtenen Entscheids).

**7.2** Der Beschwerdeführer macht geltend, eine öffentliche Strasse lasse das Interesse an einem privaten Wegrecht nur dahinfallen, wenn die öffentliche Strasse den mit dem privaten Wegrecht gewährleisteten Zweck vollumfänglich erfülle. Diese Voraussetzung sei nicht gegeben, weil sich die Gemeinde bemühe, das öffentliche Wegrecht über den Feldweg nach T.\_\_\_\_\_/U.\_\_\_\_\_  
aufzuheben. Die Bemühungen der Gemeinde seien aktenkundig, aber im obergerichtlichen Entscheid nicht festgestellt. Er sei indessen im Sinne einer Ausnahme berechtigt, auf diese Tatsachen hinzuweisen, weil erstmals im Verfahren das Obergericht neu darauf abgestellt habe, sein Interesse am privaten



Gelegenheit gehabt, sich zum angeblich prekären Bestand des öffentlichen Wegrechts zu äussern. Dazu ist es heute zu spät.

**7.5** Die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers erweisen sich nach dem Gesagten als unzulässig. Da der Beschwerdeantrag, die Klage auf Löschung des Wegrechts zugunsten des Grundstücks Nr. yyy abzuweisen, einzig mit unzulässigen Vorbringen begründet wird, erübrigt sich eine weitergehende Prüfung. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 367).

## **8.**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich für die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers Folgendes:

**8.1** Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesgericht, die Klage des Beschwerdegegners abzuweisen. Der Beschwerdeantrag ist gutzuheissen, was das Klagebegehren auf Löschung des Wegrechts zugunsten des Grundstücks Nr. xxx betrifft. Der gegenteilige angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt aufzuheben, die kantonale Berufung gutzuheissen und das erwähnte Klagebegehren abzuweisen (E. 5 und 6 oben). Mit Bezug auf das Klagebegehren, das Wegrecht zugunsten des Grundstücks Nr. yyy zu löschen, kann hingegen auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, so dass es bei der Gutheissung des Klagebegehrens bleibt (E. 7 oben).

## **8.2**

**8.2.1** Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesgericht, seine Widerklage gutzuheissen, eventuell die Sache an das Obergericht zur Beurteilung der Widerklage zurückzuweisen.

**8.2.2** Im Gegensatz zum Regionalgericht hat das Obergericht die Widerklage nicht beurteilt in der Annahme, die Klage sei gutzuheissen (E. 18.2 S. 14 des angefochtenen Entscheids). Es hat deshalb nicht geprüft, ob die Hindernisse, deren Beseitigung mit Widerklage begehrt wird, auf dem gerichtlich festgelegten Haupt- und Ausweichweg allenfalls umgangen bzw. umfahren werden können. Weiter hat das Obergericht nicht geprüft, ob das Regionalgericht mit seinen Internetabklärungen zum Denkmalschutz den Verhandlungsgrundsatz verletzt hat und ob das Regionalgericht rechtsfehlerfrei annehmen durfte, das Haus auf dem belasteten Grundstück Nr. www sei gemäss Bauinventar eine schützenswerte Einzelbaute, Veränderungen daran erforderten eine behördliche Bewilligung und der Beschwerdeführer habe weder eine entsprechende Bewilligung noch eine Auskunft der

zuständigen Stelle über intakte Bewilligungschancen eingereicht (E. 18.1 S. 14 mit Hinweis auf E. 4.1 S. 23 des Entscheids des Regionalgerichts). Derartige öffentlich-rechtliche Bestimmungen des kantonalen Rechts können aber unter gewissen Voraussetzungen dem bundesrechtlichen Beseitigungsanspruch entgegenstehen (vgl. Urteil 5A\_221/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5, zum Verhältnis zwischen einer dienstbarkeitsrechtlichen Pflanzungsbeschränkung und kommunalen Vorschriften über das Zurückschneiden von Bäumen).

**8.2.3** Insgesamt fehlen dem Bundesgericht die Grundlagen, um die Widerklage selber zu beurteilen. Die Sache ist deshalb zu diesem Zweck an das Obergericht zurückzuweisen (BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 384; 142 III 626 E. 8.5 S. 628).

**8.3** Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesgericht, eventuell die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es das eventuelle Klagebegehren des Beschwerdegegners auf Verlegung des Wegrechts beurteile. Er nimmt damit die Interessen des Beschwerdegegners wahr, ist dazu aber nicht legitimiert (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 125 I 161 E. 2a S. 162; Urteil 5A\_299/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 143 III 65).

## **9.**

Der Beschwerdeführer obsiegt mit der Abweisung der Löschungsklage betreffend das Wegrecht zugunsten seines Grundstücks Nr. xxx und damit im Hauptstreitpunkt, unterliegt hingegen, was die Löschung des Wegrechts zugunsten seines Grundstücks Nr. yyy anbetrifft. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtskosten zu einem Viertel dem Beschwerdeführer und zu drei Vierteln dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und den Beschwerdegegner zu einer entsprechend herabgesetzten Parteienschädigung an den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu verpflichten (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 19. September 2018 aufgehoben und in Dispositiv-Ziff. 1 wie folgt geändert:

In Gutheissung der Berufung wird das Klagebegehren, das im Grundbuch zugunsten des Grundstücks Nr. xxx und zulasten des Grundstücks Nr. www (beide Gemeinde S.\_\_\_\_\_) eingetragene Wegrecht zu löschen, abgewiesen.

**2.**

Die Sache wird zur Beurteilung des Berufungsantrags, die Widerklage gutzuheissen, an das Obergericht des Kantons Bern zurückgewiesen.

**3.**

Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 4'000.-- werden zu einem Viertel dem Beschwerdeführer und zu drei Vierteln dem Beschwerdegegner auferlegt.

**4.**

Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. März 2020

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

von Roten