



5A\_361/2017

**Urteil vom 1. März 2018**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

\_\_\_\_\_

Besetzung

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

\_\_\_\_\_

Verfahrensbeteiligte

1. **A.A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.A.** \_\_\_\_\_,  
3. **C.C.** \_\_\_\_\_,  
4. **D.C.** \_\_\_\_\_,  
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Ries,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**E.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Becker,  
Beschwerdegegnerin.

\_\_\_\_\_

Gegenstand

Fahrwegrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer, vom  
15. März 2017 (ZOR.2016.60).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Zugunsten des Grundstücks Nr. 965 und zulasten des Grundstücks Nr. 1350 besteht seit über hundert Jahren ein im Grundbuch U.\_\_\_\_\_ eingetragenes Fahrwegrecht. 1997 wurden die Grundstücke Nrn. 2839 und 2842 vom Grundstück Nr. 1350 abparzelliert und ebenfalls mit dem Fahrwegrecht zugunsten des Grundstücks Nr. 965 belastet.

Das Grundstück Nr. 965 steht seit 2012 im Alleineigentum von E.\_\_\_\_\_. Es liegt an einem Hang und grenzt im Norden an den F.\_\_\_\_\_, wo ein Wohnhaus erbaut wurde. Ab seiner Südgrenze, am Fusse des Hanges, führt das im Grundbuch eingetragene Fahrwegrecht südwärts praktisch eben über das Grundstück Nr. 2839, seit 1999 im Miteigentum der Ehegatten A.\_\_\_\_\_, und über das Grundstück Nr. 2842, seit 2000 im Gesamteigentum der Ehegatten C.\_\_\_\_\_, in den G.\_\_\_\_\_weg auf dem Grundstück Nr. 1350. Die Grundstücke Nrn. 2839 und 2842 wurden von ihren heutigen Eigentümern in Kenntnis des Fahrwegrechts mit Wohnhäusern überbaut.

### **B.**

Mit Klage vom 28. Oktober 2014 beantragte E.\_\_\_\_\_ (Klägerin), A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_ (Beklagte 1 und 2) sowie C.C.\_\_\_\_\_ und D.C.\_\_\_\_\_ (Beklagte 3 und 4) zu verpflichten, das Fahrwegrecht auf einer Breite von mindestens 3 m entlang der östlichen Parzellengrenze zu gewährleisten. Die Beklagten schlossen auf Abweisung der Klage und widerklageweise auf Löschung des Fahrwegrechts. Die Klägerin stellte den Antrag, die Widerklage abzuweisen. Im Schriftenwechsel und an der Hauptverhandlung wurde darauf hingewiesen, dass es im Klagebegehren versehentlich "entlang der östlichen" statt richtig "entlang der westlichen Parzellengrenze" heisst. Das Bezirksgericht V.\_\_\_\_\_ wies die Klage ab und ordnete in Gutheissung der Widerklage die Löschung des Fahrwegrechts im Grundbuch an (Entscheid vom 28. April 2016).

Die Klägerin legte Berufung ein, deren Abweisung die Beklagten antrugen. Das Obergericht des Kantons Aargau hiess Berufung und Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagten, am westlichen Rand ihrer Grundstücke eine Fahrwegrechtsfläche mit einer Breite von 2.5 Metern freizuhalten, so dass das Fahrwegrecht ausgeübt werden kann. Es wies die Widerklage ab (Urteil vom 15. März 2017).

## **C.**

Mit Eingabe vom 11. Mai 2017 beantragen die Beklagten (Beschwerdeführer) dem Bundesgericht, die Klage abzuweisen und das Fahrwegrecht in Gutheissung der Widerklage zu löschen. Es sind die kantonalen Akten eingeholt, hingegen weder das Obergericht noch die Klägerin (Beschwerdegegnerin) zur Vernehmlassung eingeladen worden.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Das angefochtene Urteil betrifft Bestand und Umfang eines Fahrwegrechts (Art. 730 ff. ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert sich gemäss den obergerichtlichen Annahmen (E. 7.2 S. 12) auf Fr. 33'000.-- beläuft und damit den gesetzlichen Mindestbetrag übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 109 II 491 E. 1c/cc S. 492 f.; 136 III 60 E. 1 S. 62 f.). Es ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführer (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG).

**1.2** Die Beschwerdeführer bringen vor, dass die Beschwerdegegnerin am 24. März 2017 ein Gesuch für den Neubau eines Zweifamilienhauses auf ihrem Grundstück eingereicht habe, dass die Veröffentlichung des Baugesuchs am 27. März 2017 erfolgt sei und dass die Planaufgabe vom 30. März bis 28. April 2017 stattgefunden habe. Sie halten ihre Vorbringen für zulässige Neuerungen, weil sie vor Erhalt des angefochtenen Urteils vom 15. März 2017 am 31. ds. eingetreten seien (S. 15 Ziff. 3.7 der Beschwerdeschrift). Die Auffassung trifft nicht zu. Neue Tatsachen und Beweismittel, die hier erst nach der Urteilsfällung entstanden sind, d.h. sog. echte Noven, kann das Bundesgericht nicht berücksichtigen, da sie nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein können, wie es Art. 99 Abs. 1 BGG voraussetzt (BGE 133 IV 342 E. 2 S. 343 f.; 134 IV 97 E. 5.1.3 S. 103; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 143 V 19 E. 1.2 S. 22 f.). Die Echtheit eines neuen Vorbringens beurteilt sich nicht nach dem Datum der Urteilszustellung, sondern nach dem Zeitpunkt, in dem im Vorverfahren – hier nach Abschluss des Schriftenwechsels (Ende 2016) – letztmals Vorbringen zulässig waren (vgl. BGE 143 III 272 E. 2.3 S. 276 f.). Die neuen Vorbringen erweisen sich folglich als unzulässig.

**1.3** Mit dem erwähnten Vorbehalt kann auf die im weiteren fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG) erhobene Beschwerde eingetreten werden.

## **2.**

Auf Widerklage hin haben die kantonalen Gerichte geprüft, ob das Fahrwegrecht im Rahmen der Parzellierung von 1997 zu Recht auf den Grundstücken der Beschwerdeführer eingetragen wurde oder ob die daherigen Grundbucheinträge von Anfang an unrichtig waren.

**2.1** Das Bezirksgericht hat dafürgehalten, die Streitfrage beantworte sich danach, wo das Fahrwegrecht auf dem Grundstück Nr. 1350 ausgeübt worden sei. Es hat auf den Originalplan aus dem Jahre 1899 abgestellt mit der Begründung, dass dieser Plan ein beim Grundbuchamt hinterlegter Beleg für das Fahrwegrecht sei, auch wenn im Dunkeln bleibe, wie das Grundstück Nr. 1350 geschaffen worden sei. Auf dem Plan sei ein Weg eingezeichnet, der zunächst entlang der westlichen Grenze der damaligen Parzellen Nrn. 964 und 963 nach Süden bis zum Bach, von dort in Richtung West-Ost über die Parzelle Nr. 964 bis an deren östliche Grenze und dann wieder nach Süden führe. Es sei unstrittig, dass das in der unteren linken Hälfte des Originalplans eingezeichnete Gebäude das heutige Gebäude Nr. 172 auf dem Grundstück Nr. 963 sei. Würden die Distanzen von der nordöstlichen und der südöstlichen Ecke des Gebäudes Nr. 172 je bis zur Abzweigung des Wegrechts gegen Süden aus dem Originalplan von 1899 herausgemessen und mit einem Zirkel auf den aktuellen Plan im Massstab 1 : 500 übertragen, so träfen sich die beiden Bögen im H.\_\_\_\_\_weg. Das in West-Ost verlaufende Wegrecht komme dadurch auf den G.\_\_\_\_\_weg zu liegen und nicht auf die Grundstücke der Beschwerdeführer. Es verlaufe deshalb südlich davon und sei im Rahmen der Parzellierung zu Unrecht auf die beiden Grundstücke der Beschwerdeführer übertragen worden. Insoweit liege ein ungerechtfertigter Eintrag vor. Die abweichenden Messungen der Beschwerdegegnerin gingen von 1899 nicht verzeichneten Gebäuden aus und seien deshalb nicht nachvollziehbar (E. 5.3 S. 10 ff. des bezirksgerichtlichen Entscheids).

**2.2** Mit Berufung machte die Beschwerdegegnerin geltend, auf die historische Betrachtungsweise komme es gar nicht an, weil die damalige Eigentümerin des Grundstücks Nr. 1350 frei gewesen sei, im Rahmen der Parzellierung das Wegrecht auf die neu geschaffenen, in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke Nrn. 2839 und 2842 zu verlegen und im Bereich des heutigen G.\_\_\_\_\_wegs auf ihrem Grund-

stück Nr. 1350 zu belassen. Die Beschwerdeführer antworteten darauf, gewiss habe die damalige Eigentümerin das Wegrecht beliebig verlegen können, doch habe sie es nicht so verlegt, wie es die Beschwerdegegnerin geltend mache. In den Vordergrund war damit die Auslegung des Parzellierungsbegehrens von 1997 gerückt. Das Obergericht ist davon ausgegangen, der Wortlaut des Parzellierungsbegehrens sei eindeutig. Ein Fahrwegrecht solle über die Parzellen 2839 und 2842 und über den südlich der Neuparzelle 2842 befindlichen (im Situationsplan gelb eingezeichneten) Weg der Parzelle 1350 führen. Damit sei das Fahrwegrecht in räumlicher Hinsicht hinreichend bestimmt. Es sei irrelevant, ob das Fahrwegrecht ursprünglich an dieser Stelle verlaufen sei. Ein Eigentümer könne die Verlegung einer Grunddienstbarkeit, die nur einen Teil seines Grundstücks in Anspruch nehme, auf eine andere, für die Berechtigten nicht weniger geeignete Stelle verlegen lassen (vgl. Art. 742 ZGB). Aufgrund des eindeutigen Wortlautes des Parzellierungsbegehrens, wo das Fahrwegrecht verlaufen solle, und des Umstandes, dass ein Eigentümer eine Grunddienstbarkeit verlegen lassen könne, bedürfe das Parzellierungsbegehren und das gestützt darauf ins Grundbuch eingetragene Fahrwegrecht betreffend die Parzellen 965, 2839, 2842 und 1350 keiner weiteren Auslegung (in historischer Hinsicht). Es liege somit kein ungerechtfertigter Grundbucheintrag vor (E. 5.1 S. 8 f. des angefochtenen Urteils).

**2.3** Die Beschwerdeführer wenden dagegen ein, das Obergericht begründe nicht, weshalb das Wegrecht gestützt auf den Wortlaut des Parzellierungsbegehrens in räumlicher Hinsicht bestimmt sei. Weder dem Wortlaut des Parzellierungsbegehrens noch dem zugehörigen Situationsplan lasse sich entnehmen, wo das Fahrwegrecht über die Parzellen 2839 und 2842 verlaufen solle. Vor dem Hintergrund, dass das Fahrwegrecht weder masslich (Breite, Länge, Fläche) noch verbal noch zeichnerisch festgelegt worden sei, erweise sich die Feststellung des Obergerichts, dass das Fahrwegrecht in räumlicher Hinsicht auf den Parzellen 2839 und 2842 hinreichend bestimmt sei, als willkürlich (S. 6 f. Ziff. 2.1 der Beschwerdeschrift). Zur Hauptsache verwehren sich die Beschwerdeführer gegen die Auffassung, das Fahrwegrecht bedürfe keiner Auslegung in historischer Hinsicht. Das Obergericht übergehe damit die bezirksgerichtlichen Ausführungen, wonach die Wegrechtsfläche nicht auf den Parzellen 2839 und 2842, sondern weiter südlich gelegen habe und deshalb im Parzellierungsverfahren zu Unrecht auf den Parzellen 2839 und 2842 eingetragen worden sei. Auszugehen sei davon, dass gemäss Parzellierungsbegehren die Dienstbarkeit auf der Stammparzelle 1350 unverändert eingetragen bleibe

und auch auf die Neuparzellen 2839 und 2842 zu übertragen sei. Dieser Formulierung aber hätten die damaligen Verhältnisse zugrunde gelegen, die die Beschwerdeführer alsdann gemäss den bezirksgerichtlichen Mutmassungen und Messungen aus Plänen (E. 2.1 oben) darstellen (S. 7 f. Ziff. 2.2 der Beschwerdeschrift).

**2.4** Ein erster Einwand der Beschwerdeführer betrifft die auf das Parzellierungsbegehren gestützte Eintragung des Fahrwegrechts zulasten ihrer Grundstücke.

**2.4.1** Das Parzellierungsbegehren der Grundeigentümerin ist nach den anerkannten Grundsätzen auszulegen. Für das tatsächliche Verständnis der Erklärung ist nicht allein der Wortlaut massgebend, vielmehr indizieren die gesamten Umstände, unter denen sie abgegeben wurde, den inneren Willen der erklärenden Partei. Kann der tatsächliche Wille der erklärenden Partei nicht festgestellt werden, so ist ihre Erklärung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Die Partei hat danach ihre Erklärung so gelten zu lassen, wie sie von der Adressatin nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 143 III 157 E. 1.2.2 S. 159).

**2.4.2** Mit ihrem Parzellierungsbegehren hat die Eigentümerin des Grundstücks Nr. 1350 mehrere, unter anderem die Grundstücke der Beschwerdeführer (Nrn. 2839 und 2842) als künftige Bauparzellen abgetrennt und gleichzeitig die auf dem Grundbuchblatt der Stammparzelle Nr. 1350 eingetragenen Dienstbarkeiten bereinigt. Mit Bezug auf die Dienstbarkeit "lit. b.) Last: Fahrwegrecht z.G. 965" lautet das Parzellierungsbegehren wie folgt:

"Die Dienstbarkeit gemäss lit. b.) durchquert neu die Neuparzellen Nr. 2839, 2842 und den südlich der Neuparzelle Nr. 2842 befindlichen Wegteil der Parzelle Nr. 1350; gestützt hierauf bleibt diese Dienstbarkeit auf der Stammparzelle Nr. 1350 **unverändert eingetragen** und ist auch auf die Neuparzellen Nr. 2839 und 2842 **zu übertragen**; weitere Übertragungen haben nicht zu erfolgen. (Im Zusammenhang mit der projektierten Neuerschliessung der Stammparzelle Nr. 1350 soll sodann diese Dienstbarkeit gleichzeitig umgelegt werden)."

Der erwähnte "Wegteil der Parzelle Nr. 1350" ist auf dem Situationsplan gelb eingezeichnet und entspricht dem heutigen G.\_\_\_\_\_weg vor seiner Einmündung in den I.\_\_\_\_\_weg. Die angekündigte Umlegung im Zusammenhang mit einer projektierten Neuerschliessung ist nie erfolgt.

**2.4.3** Nach seinem klaren Wortlaut sollte das auf dem Grundstück Nr. 1350 lastende Fahrwegrecht zugunsten des Grundstücks Nr. 965 neu die abparzellierten Grundstücke Nrn. 2839 und 2842 und die südlich des neuen Grundstücks Nr. 2842 befindliche Weganlage auf dem Grundstück Nr. 1350 durchqueren und deshalb ("gestützt hierauf") auf dem Grundstück Nr. 1350 eingetragen bleiben und auf die neu gebildeten Grundstücke Nrn. 2839 und 2842 übertragen werden. Die Wendung "bleibt unverändert eingetragen" bezieht sich somit auf den Eintrag auf dem Grundbuchblatt des Grundstücks Nr. 1350 "Last: Fahrwegrecht z.G. 965", der unverändert bleiben sollte. Die Auslegung nach dem Wortlaut ergibt ein sinnvolles Ganzes und entspricht dem Zweck der Dienstbarkeitsbereinigung, die Dienstbarkeiten vom alten auf den neuen Besitzstand zu verlegen.

**2.4.4** Die gegenteilige Auslegung der Beschwerdeführer bedeutet, dass sich die Wendung "unverändert eingetragen" auf den von ihnen behaupteten Inhalt und Umfang des Fahrwegrechts beziehen müsste. Sie führte zum Ergebnis, dass die Eigentümerin des Grundstücks Nr. 1350, die ausdrücklich erklärt hat, das Fahrwegrecht sei auf die neu gebildeten Grundstücke Nrn. 2839 und 2842 zu übertragen, etwas erklärt hat, das sie entweder selber nicht wollte oder rechtlich nicht bewirken konnte. Ersteres betrifft die Willensbildung, deren Mangelhaftigkeit offenbar niemals behauptet wurde und auch nicht geprüft werden kann, fehlen doch tatsächliche Feststellungen dazu, was die Erklärende dachte, wusste oder wollte (BGE 132 III 24 E. 4 S. 28), und Letzteres betrifft den Tatbestand der Verlegung im Sinne von Art. 742 ZGB, dessen Erfüllung das Obergericht von den Beschwerdeführern heute unwidersprochen bejaht hat. Die gesetzlichen Voraussetzungen der Verlegung zu prüfen (vgl. BGE 88 II 150 E. 5 S. 156), erübrigt sich deshalb (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 367). Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass das Parzellierungsbegehren, mit dem gemäss den obergerichtlichen Feststellungen die Eigentümer der belasteten und berechtigten Grundstücke die Verlegung des Fahrwegrechts im Sinne von Art. 742 ZGB vereinbart hatten, der Unterschrift des Eigentümers des berechtigten Grundstücks nicht bedurfte (vgl. LIVER, Zürcher Kommentar, 1980, N. 79 zu Art. 732 und N. 47 f. zu Art. 742 ZGB).

**2.4.5** Die obergerichtliche Beurteilung kann – jedenfalls aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführer – nicht beanstandet werden, das Fahrwegrecht sei gestützt auf das Parzellierungsbegehren zu Recht auf den Grundstücken der Beschwerdeführer als Last eingetragen worden und es liege kein ungerechtfertigter Grundbucheintrag vor.

**2.4.6** Zu keinem anderen Ergebnis führte die Beurteilung der bezirksgerichtlichen Ansicht, die die Beschwerdeführer vor Bundesgericht unterstützen.

**2.4.6.1** Das Parzellierungsbegehren von 1997 stützt sich auf den inzwischen aufgehobenen Art. 744 ZGB von 1907/12 (BS 2 3). Nach dessen Abs. 1 besteht die Last in der Regel auf allen Teilen weiter, wenn das belastete Grundstück geteilt wird. Für den Fall, dass die Dienstbarkeit auf einzelnen Teilen nicht ruht und nach den Umständen nicht ruhen kann, ist gemäss aArt. 744 Abs. 2 ZGB jeder Eigentümer eines nicht belasteten Teils berechtigt, zu verlangen, dass die Dienstbarkeit auf seinem Grundstück gelöscht werde. Die Löschung erfolgt im Verfahren nach Art. 976 ZGB oder – wie hier widerklageweise begehrt – aufgrund eines Urteils im Grundbuchberichtigungsprozess (DESCHENAUX, Das Grundbuch, SPR V/3, II, 1989, § 41/IV/2d/cc S. 887 f.). Vorbehalten bleibt, dass ein gutgläubiger Dritter gestützt auf die bestehenden Einträge ein dingliches Recht erworben hat (DESCHENAUX, a.a.O., § 40/B/IV/d, S. 847). Ihm gegenüber gilt der Grundbucheintrag als richtig und vollständig (vgl. Art. 973 ZGB; BGE 137 III 145 E. 3.3.1 S. 148 und 153 E. 4.1.1 S. 155).

**2.4.6.2** Das Bezirksgericht hat den guten Glauben verneint und ausgeführt, die Beschwerdegegnerin hätte die Unrichtigkeit des Grundbucheintrags kennen müssen. Sie selber habe den Originalplan von 1899, aus dem sich unschwer ergebe, dass die Wegrechtsfläche in Wirklichkeit nicht auf den Parzellen der Beschwerdeführer liege, als Teil der Mutationstabelle und somit als Grundbuchbeleg zum Parzellierungsbegehren und zum fraglichen Fahrwegrecht eingereicht. Aus einem blossen Vergleich des Originalplans mit einem aktuellen Plan hätte sie die Unrichtigkeit der Grundbucheintrags erkennen können. Zweifel an der Richtigkeit des Grundbucheintrags hätten insbesondere auch aufkommen sollen, da die Wegrechtsfläche auf den beiden Parzellen der Beschwerdeführer weder im Parzellierungsbegehren definiert noch das Wegrecht jemals ausgeübt worden sei. Zudem sei der von der Beschwerdegegnerin als Wegrecht beanspruchte Übergang zwischen ihrer Parzelle und der Parzelle 2839 beim Kauf zugestandenmassen mit einem 40-60 Jahre alten Baum- und Strauchbestand bestückt gewesen, so dass die Anlegung eines Weges weder ersichtlich noch möglich gewesen wäre. Auch angesichts dessen habe die Beschwerdegegnerin nicht alleine auf die Richtigkeit des Hauptbuchblattes vertrauen können und sich ein Blick in die Belege geradezu aufgedrängt. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch auf solche Abklärungen anhand der Grundbuchbelege verzichtet und sich einzig mit

einer Maklerauskunft begnügt. Damit habe sie die nach den gesamten Umständen gebotene Aufmerksamkeit missen lassen (E. 5.4 S. 12 f. des bezirksgerichtlichen Entscheids).

**2.4.6.3** Die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs tritt nur ein, wenn der Dritte gutgläubig ist, d.h. wenn ihm die Unrichtigkeit des Grundbucheintrags im Zeitpunkt des Erwerbs weder bekannt ist noch bei Anwendung der nötigen Aufmerksamkeit hätte bekannt sein müssen. Wer in das Hauptbuch Einsicht nimmt, darf davon ausgehen, dass die Einträge vollständig und richtig sind. Er hat nicht anhand der Belege nachzuprüfen, ob der Rechtsgrund und das Verfügungsgeschäft gültig sind. Zu näheren Erkundigungen ist der Erwerber nur verpflichtet, wenn ihm Tatsachen bekannt sind, die bei einem durchschnittlichen Mass von Intelligenz und Aufmerksamkeit Zweifel an der Richtigkeit des Grundbucheintrags erwecken (Urteil 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 4.1, nicht veröffentlicht in: BGE 130 III 306, wohl aber in: ZBGR 86/2005 S. 39). Der Entscheid darüber erfolgt aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls nach gerichtlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; BGE 137 III 145 E. 3.3.2 S. 149 und 153 E. 4.1.2 S. 156; Urteil 5A\_247/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 4.1.3, in: ZBGR 98/2017 S. 260). Enthält der Grundbucheintrag lediglich ein Stichwort wie hier Fahrwegrecht, ist er in der Regel zu rudimentär, als dass sich Rechte und Pflichten aus ihm deutlich ergäben, und muss für den Inhalt der Dienstbarkeit auf die Belege zurückgegriffen werden (BGE 137 III 153 E. 4.2.1 S. 156 ).

**2.4.6.4** Zu den Grundbuchbelegen hat unter anderem das Parzellierungsbegehren von 1997 mit Plänen gehört. Nach Ansicht des Bezirksgerichts hat die Beschwerdegegnerin anhand des Originalplans als Grundbuchbeleg zum Parzellierungsbegehren erkennen können und müssen, dass das Wegrecht die Grundstücke der Beschwerdeführer nicht durchquert und daher nicht belastet. Bei objektiver Betrachtung lässt sich dem Originalplan von 1899 indessen nichts entnehmen, was den guten Glauben der Beschwerdegegnerin in den Grundbucheintrag zerstören könnte. Wie das Bezirksgericht selber festgehalten hat, ist auf dem Originalplan "ein Weg" eingezeichnet. Dass es sich dabei um den Weg über das belastete Grundstück Nr. 1350 handelt, ist nicht ersichtlich, da das Grundstück Nr. 1350, von dem 1997 die Grundstücke der Beschwerdeführer abparzelliert wurden, im Originalplan von 1899 gar nicht verzeichnet und im Dunkeln geblieben ist, wie es zur Schaffung des Grundstücks Nr. 1350 kam (so ausdrücklich das Bezirksgericht, E. 2.1 oben). Es fällt auch auf, dass sich dem Plan zur Mutationstabelle (Klage-Beilage Nr. 9 Rückseite), der dem

Parzellierungsbegehren beigeheftet ist (Klage-Beilage Nr. 8), kein Weg entnehmen lässt. Zwar haben die damaligen Instruktionen die Vermessung der Dienstbarkeitsgrenzen vorgeschrieben, in Wirklichkeit aber wurden die Dienstbarkeiten oft nicht oder nur unvollständig in den Grundbuch- oder Katasterplänen festgehalten (vgl. MICHEL MOOSER, La description de l'assiette d'une servitude, ZBGR 72/1991 S. 257 ff., S. 261 f. Ziff. 5). Die Pläne und ihre Überarbeitungen sind insoweit nur bedingt verlässlich. Der Originalplan von 1899 vermag deshalb nicht ausreichend zu belegen, welche heutigen Grundstücke das streitige Fahrwegrecht belastet, und hätte der Beschwerdegegnerin somit keinen sicheren Aufschluss über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Eintragung im Grundbuch geben können. Dass von ihr zusätzlich verlangt wird, mit Zirkel und Kartenmassstab einen Weg aus dem Originalplan herauszumessen und auf einen aktuellen Plan zu übertragen, sprengt die gesetzlichen Anforderungen an die gebotene Aufmerksamkeit.

**2.4.6.5** Insgesamt ist das Obergericht – wenn auch mit anderer Begründung – zutreffend davon ausgegangen, die Beschwerdegegnerin habe sich im guten Glauben auf den Grundbucheintrag verlassen dürfen (E. 5.1 S. 9 des angefochtenen Urteils). Einziger Beleg, den sie sich entgegenhalten lassen muss, ist das Parzellierungsbegehren von 1997, der den Grundbucheintrag stützt. Dessen angebliche Mangelhaftigkeit kann bei diesem Ergebnis keine Rolle spielen und ist nicht weiter zu erörtern.

**2.5** Der zweite Einwand der Beschwerdeführer richtet sich gegen die Bestimmung des Fahrwegrechts in räumlicher Hinsicht.

**2.5.1** 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). Die gesetzliche Verpflichtung, die örtliche Lage gegebenenfalls in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen (Art. 732 Abs. 2 ZGB), besteht erst seit dem 1. Januar 2012 und ist auf den vorliegenden Fall übergangsrechtlich nicht anwendbar (Urteil 5D\_190/2014 vom 12. Mai 2015 E. 8.2.1).

**2.5.2** Die örtliche Lage, wo das Wegrecht auf den Grundstücken der Beschwerdeführer ausgeübt wird, durfte das Obergericht aufgrund der Umschreibung im Parzellierungsbegehren und des Inhalts der Dienstbarkeit als hinreichend bestimmt anerkennen. Danach führt das Wegrecht ab der Südgrenze des berechtigten Grundstücks über die beiden belasteten Bauparzellen zur neu geschaffenen Weganlage, dem G.\_\_\_\_\_weg im Bereich der Einmündung in den I.\_\_\_\_\_weg. Da das Wegrecht von Gesetzes wegen in möglichst schonender Weise auszuüben ist (Art. 737 Abs. 2 ZGB), kann es nur in einer direkten Verbindung zwischen dem berechtigten Grundstück und dem G.\_\_\_\_\_weg entlang der Westgrenze der belasteten Grundstücke bestehen. Jede abweichende Wegführung beschränkte die Überbaubarkeit der belasteten Grundstücke und konnte deshalb nicht gewollt sein. Aus dem Zweck des Wegrechts ergibt sich auch ohne weiteres dessen Breite (vgl. im Einzelnen: E. 4 unten).

**2.5.3** Die örtliche Festlegung des Wegrechts erweist sich damit als ausreichend. Auch insoweit hat das Obergericht entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer kein Bundesrecht verletzt.

### **3.**

Auf Widerklage der Beschwerdeführer hin haben die kantonalen Gerichte geprüft, ob das Wegrecht durch Verzicht der Beschwerdegegnerin bzw. ihres Rechtsvorgängers untergegangen sei.

**3.1** Das Obergericht hat festgestellt, weder die Beschwerdegegnerin selbst noch deren Rechtsvorgänger hätten einen ausdrücklichen Verzicht auf das Fahrwegrecht erklärt. Sie hätten aber auch nicht gegen die Erstellung kleinerer Bauten auf der Wegrechtsfläche opponiert. Es frage sich, ob in diesem Verhalten ein stillschweigender Verzicht auf das Fahrwegrecht zu erblicken sei. Auf der Fahrwegrechtsfläche seien eine kleine Stützmauer, ein Carport, verschiedene Pflanzen, ein Whirlpool und Granitstelen erstellt worden. Bauten und Anlagen dieser Art könnten mit einem verhältnismässig geringen Aufwand entfernt oder angepasst werden. Das fehlende Opponieren gegen das Errichten von solchen Bauten und Anlagen im hier vorliegenden Ausmass weise somit nicht eindeutig auf einen Willen, auf das Fahrwegrecht (zukünftig) zu verzichten (E. 5.3 S. 11 des angefochtenen Urteils).

**3.2** Die Beschwerdeführer zählen die festgestellten Bauten und Pflanzen auf ihren Grundstücken auf und ergänzen, dass zwischen der Parzelle der Beschwerdeführer 1 und 2 und der Parzelle der Beschwerdegegnerin ein Höhenunterschied von rund 30 bis 40 cm be-

stehe und dass auf der Parzelle der Beschwerdegegnerin Büsche, Bäume und Sträucher gepflanzt seien, die ein Alter von 40 bis 60 Jahren aufwiesen. Der tatsächliche, nach Aussen sichtbare physische Zustand der Parzellen beider Parteien zeige, dass an dieser Stelle kein Fahrweg bestehe und kein Fahrwegrecht ausgeübt worden sei und werde. Ein solcher nach aussen sichtbarer physischer Zustand des Grundstücks zerstöre den guten Glauben in das Grundbuch. Die sogenannte natürliche Publizität stehe damit dem guten Glauben der Beschwerdegegnerin in das Grundbuch entgegen. Die Beschwerdegegnerin habe diese eindeutige äussere Erscheinung der Parzellen der Beschwerdeführer und ihrer eigenen Parzelle gegen sich gelten zu lassen. Es komme hinzu, dass die Beschwerdegegnerin das sichtbare wirkliche Rechtsverhältnis auch tatsächlich wahrgenommen habe. Sie könne sich nicht auf den wenig aussagekräftigen Grundbucheintrag "Wegrecht" berufen (S. 12 f. Ziff. 3.5 der Beschwerdeschrift).

**3.3** 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). Dass sich die Beschwerdegegnerin den Zustand der Grundstücke so entgegenhalten lassen muss, wie er ist, steht fest, vermag aber das Begehren der Beschwerdeführer auf Löschung des Wegrechts für sich allein nicht zu begründen.

### **3.4**

**3.4.1** Bei Wegrechten bedeutet der Grundsatz der natürlichen Publizität 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\_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).

**3.4.2** Mit der geschilderten Fallgruppe haben die Pflanzen, Bauten und Anlagen auf den Grundstücken der Beschwerdeführer nichts zu tun.

Wo nach ihren eigenen Angaben einst Wiesland war, auf dem der Eigentümer des berechtigten Grundstücks sein Wegrecht mühelos hätte anlegen und ausüben können, haben die Beschwerdeführer Bäume und Sträucher gepflanzt und andere Vorrichtungen aufgestellt, die nicht für die Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich sind, sondern den Eigentümer des berechtigten Grundstücks daran hindern, alles vorzukehren, was zur Einrichtung und Benutzung des Wegrechts nötig ist (Urteil 5A\_253/2008 vom 22. August 2008 E. 5, in: ZBGR 90/2009 S. 239; LIVER, a.a.O., N. 10 ff., N. 37 ff. und N. 181 f. zu Art. 737 ZGB). Der Tatbestand, auf den sich die Beschwerdeführer offenbar erstmals vor Bundesgericht berufen, liegt nicht vor. Insoweit ist auch der gute Glaube der Beschwerdegegnerin in das Grundbuch nicht erschüttert.

### **3.5**

**3.5.1** Ein anderer Tatbestand betrifft den Untergang der Dienstbarkeit durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf das dingliche Recht, 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 (Urteil 5C.177/1997 vom 19. November 1997 E. 3a, nicht veröffentlicht in: BGE 123 III 461, wohl aber in: ZBGR 80/1999 S. 122; zuletzt: Urteil 5A\_898/2015 vom 11. Juli 2016 E. 3.2, nicht veröffentlicht 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 die Erstellung einer leicht zu beseitigende Bruchsteinmauer oder eines leicht zu entfernenden Metallzauns gestattete, die die Ausübung des Wegrechts erschwerten (Urteile 5A\_478/2007 vom 20. November 2007 E. 3.4, in: ZBGR 90/2009 S. 52, und 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 duldet, dessen Betrieb einer Quartierservitut widersprach (Urteil 5C.42/2007 vom 8. Februar 2008 E. 7, nicht veröffentlicht 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 veröffentlicht 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.").

**3.5.2** Die Beispiele könnten vermehrt werden und belegen, dass von einem Verzicht der Beschwerdegegnerin oder ihres Rechtsvorgängers auf das Wegrecht nicht ausgegangen werden kann. Dass die Eigentümer des berechtigten Grundstücks gegen Bäume, Sträucher, Zäune, Pfosten, Whirlpool und Fahrnisbauten auf den belasteten Grundstücken nicht opponiert haben, kann der Beschwerdegegnerin nicht als eindeutiger konkludenter Verzicht auf ihr Wegrecht ausgelegt werden. Was die Beschwerdeführer im Ergebnis durchsetzen wollen, ist eine sog. Versitzung, die das schweizerische Recht indessen nicht anerkennt (BGE 95 II 605 E. 2a S. 610 sowie die in E. 3.5.1 zitierte Rechtsprechung). Das Obergericht hat somit zutreffend angenommen, das Wegrecht sei nicht zufolge Verzichts untergegangen und im Grundbuch zu löschen.

#### **4.**

Für den Fall, dass das Fahrwegrecht zu Recht im Grundbuch eingetragen wurde und nicht durch Verzicht untergegangen ist, haben die Beschwerdeführer die gerichtliche Ablösung der Dienstbarkeit verlangt. In Art. 736 ZGB ist vorgesehen, dass der Belastete die Löschung verlangen kann, wenn eine Dienstbarkeit für das berechnete Grundstück alles Interesse verloren hat (Abs. 1), und dass die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden kann, wenn ein Interesse des Berechnigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung ist (Abs. 2).

#### **4.1**

**4.1.1** Zur Beurteilung der Interessenlage hat das Obergericht die Dienstbarkeit ausgelegt. Es ist davon ausgegangen, mit dem Eintrag

"Fahrwegrecht" im Grundbuch lasse sich der Umfang des Fahrwegrechts nicht hinreichend konkretisieren, so dass auf den Erwerbstitel zurückgegriffen werden müsse. Gestützt auf das Parzellierungsbegehren vom 26. Mai 1997 sei ein Fahrwegrecht als Last auf den Parzellen 2839 und 2842 der Beschwerdeführer und als Recht auf der Parzelle 965 der Beschwerdegegnerin eingetragen worden. Aufgrund der Führung des Fahrwegrechts über die Parzellen 2839 und 2842 und den südlich der Parzelle 2842 befindlichen Weg auf der Parzelle 1350 ergebe sich, dass das Fahrwegrecht eine Erschliessung der berechtigten Parzelle 965 von Süden mit Verbindung zum I. \_\_\_\_\_-weg und zur J. \_\_\_\_\_strasse bezweckt habe. Bei einem im Jahr 1997 im Grundbuch eingetragenen Fahrwegrecht dürfe nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden, dass es sich nicht auf den (ursprünglichen) Zweck der Bewirtschaftung von Wies- und Weideland beschränke, sondern die Benützung des Fahrwegrechts auch als Zufahrt zu Wohnungen oder zwecks Bewirtschaftung eines Gartens zulässig sein müsse. Dafür sei eine Wegrechtsfläche mit einer Breite von 2.5 Metern angemessen und ausreichend (E. 5.2.2 S. 9 ff. des angefochtenen Urteils).

**4.1.2** An einem Fahrwegrecht in diesem Umfang, so hat das Obergericht weiter dafürgehalten, bestehe aktuell und in vorhersehbarer Zukunft ein Interesse. Das zeige illustrativ das von der Beschwerdegegnerin eingereichte Baugesuch vom 27. März 2013. Das Fahrwegrecht sei somit nicht infolge Verlusts jeglichen Interesses des berechtigten Grundstücks im Sinne von Art. 736 Abs. 1 ZGB untergegangen. Es sei zudem nicht ersichtlich, dass der von der Beschwerdegegnerin aktuell vorgesehene Umfang der Fahrwegrechtsausübung zu einer unzulässigen Mehrbelastung der belasteten Grundstücke der Beschwerdeführer führe (E. 5.2.3 S. 11 des angefochtenen Urteils).

**4.1.3** Zur eventualiter geltend gemachten Ablösung gegen Entschädigung hat das Obergericht ausgeführt, die Parzelle 965 der Beschwerdegegnerin weise ein Grösse von 1'812 m<sup>2</sup> auf. Es handle sich somit um eine relativ grosse Parzelle. Hinzu komme, dass die Parzelle nicht quadratisch sei, gegen Süden abfalle und damit der südliche Teil der Parzelle nicht ohne weiteres hinreichend vom im Norden liegenden Weg (F. \_\_\_\_\_) erschlossen sei. Es fehle somit am Nachweis eines nur geringfügigen Interesses der Beschwerdegegnerin am hier streitigen Fahrwegrecht. Dieses Interesse der Beschwerdegegnerin könne somit nicht als von geringer Bedeutung im Vergleich mit den Interessen der Beschwerdeführer, denen das Fahrwegrecht beim Kauf ihrer Grundstücke bekannt gewesen sei, qualifiziert werden. Eine Ablösung gegen

Entschädigung falle daher nicht in Betracht (E. 5.4 S. 11 f. des angefochtenen Urteils).

## 4.2

**4.2.1** Die Beschwerdeführer wenden ein, es treffe nicht zu, dass ein Interesse des berechtigten Grundstücks noch bestehe, und es sei durch nichts belegt, dass mit dem Fahrwegrecht eine Erschliessung der Parzelle 965 von Süden mit Verbindung zum I.\_\_\_\_\_weg und der J.\_\_\_\_\_strasse bezweckt worden sei. Auch die Würdigung, dass die Benützung eines 1997 im Grundbuch eingetragenen Fahrwegrechts nach Treu und Glauben auch als Zufahrt zu Wohnungen oder zwecks Bewirtschaftung eines Gartens zulässig sein müsse, entbehre jeder Grundlage und entpuppe sich als falsch und stehe im Widerspruch zum Parzellierungsbegehren, das festhalte, dass die Dienstbarkeit auf der Stammparzelle Nr. 1350 unverändert eingetragen bleibe und auch auf die Neuparzellen Nr. 2839 und 2842 zu übertragen sei. Zudem sei gleichzeitig festgehalten worden, dass für die projektierte Neuerschliessung dann eine Umlegung der Dienstbarkeit erfolge. Damit sei sehr wohl erwiesen, dass mit dem Parzellierungsbegehren vorerst nur der ursprüngliche Zweck der Bewirtschaftung von Wies- und Weideland sichergestellt werden sollte und die Erschliessung gerade in einem späteren Zeitpunkt geregelt werde. Vorliegendenfalls lasse sich kein Interesse mehr nachweisen. Vorab sei festzuhalten, dass die Parzelle 965 und das ganze Gebiet F.\_\_\_\_\_ - I.\_\_\_\_\_weg-G.\_\_\_\_\_weg-J.\_\_\_\_\_strasse überbaut sei und nicht mehr als Wies- und Weideland genutzt werde und infolge der dichten Überbauung auch nicht mehr als Wies- und Weideland genutzt werden könne. Damit aber könne kein Interesse des berechtigten Grundstücks an einem Weg zum Zweck der Bewirtschaftung von Wies- und Weideland auf den Parzellen der Beschwerdeführer bestehen. Gerade das vom Obergericht zur Illustration des Interesses angeführte Baugesuch zeige, dass die berechnete Parzelle 965 gar kein Interesse mehr am Fahrwegrecht habe. Das Baugesuch sei plötzlich und aus heiterem Himmel erfolgt und habe nur den Neubau eines Schopfes und Parkplätze ohne irgendwelchen weiteren Bezug zur restlichen Parzelle umfasst. In der Folge habe die Beschwerdegegnerin das Baugesuch ja auch zurückgezogen. Es komme hinzu, dass an einem Fusswegrecht jedes Interesse erloschen sei, wenn es unbestrittenermassen während 100 Jahren nie ausgeübt worden sei, wenn es räumlich auf den belasteten Parzellen nie festgelegt worden sei, wenn es faktisch keinen Gebrauch gegeben habe, wenn es heute durch öffentlich-rechtlich bewilligte Bauten – gegen die seitens der Eigentümer der berechtigten Parzelle während des Baubewilligungs-

verfahrens keine Rechtsmittel erhoben worden seien – überbaut sei und nicht mehr ausgeübt werden könne und wenn seitens der Beschwerdegegnerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerinnen als Eigentümer des berechtigten Grundstücks der Anschluss auf der eigenen Parzelle an das behauptete Fahrwegrecht durch Pflanzen, Bäume und Büsche versperrt worden sei. Das Obergericht habe folglich Art. 736 ZGB falsch angewendet (S. 9 ff. Ziff. 3.1-3.4 der Beschwerdeschrift).

**4.2.2** Was die nach Auffassung des Obergerichts nicht ersichtliche Mehrbelastung angeht, wiederholen die Beschwerdeführer die soeben zusammengefassten Einwände. Sie schliessen daraus, selbst wenn das Fahrwegrecht für die Bewirtschaftung von Wies- und Weideland benutzt worden wäre, sei im Vergleich dazu die Benutzung dieses Fahrwegrechts im Rahmen der Erschliessung der Parzelle 965 mit Wohnbauten eine nicht mehr zumutbare Mehrbelastung der Beschwerdeführer als Eigentümer der belasteten Parzellen. Es wäre mit täglichen Zu- und Wegfahrten mehrerer Fahrzeuge der Bewohner, deren Besucher und weiteren Fahrzeugen der Versorgung und Entsorgung zu rechnen. Das stelle gegenüber der bloss untergeordneten Störung durch eine sporadische Nutzung eines Fahrweges im Rahmen der Bewirtschaftung von Wies- und Weideland eine erhebliche Mehrbelastung dar. Auch wenn auf Seiten des berechtigten Grundstücks eine Änderung der Bedürfnisse eingetreten wäre, so dürften diese neuen Bedürfnisse nach Art. 739 ZGB nicht auf Kosten der Eigentümer der belasteten Grundstücke befriedigt werden (S. 13 f. Ziff. 3.6 der Beschwerdeschrift).

**4.2.3** Mit Bezug auf eine Ablösung des Fahrwegrechts gegen Entschädigung machen die Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin habe sich die südliche Grenze ihrer Parzelle selbst verbaut und den Durchgang versperrt. Die bestehende Liegenschaft F.\_\_\_\_\_ xxx und die östlich davon projektierte Überbauung mit einem Zweifamilienhaus seien bzw. würden auf den F.\_\_\_\_\_ erschlossen. Wenn überhaupt bestehe somit nur noch ein marginales Interesse des berechtigten Grundstücks am (behaupteten) Fahrwegrecht. Demgegenüber müssten die Beschwerdeführer 1 und 2 den Carport abrechen und allenfalls verkleinern, Teile der Stützmauer und des bestehenden Gartens entfernen und die Fläche bis zur Grenze der Parzelle 965 befestigen. Die Beschwerdeführer 3 und 4 müssten auf ihrer Parzelle zwei Besucherparkplätze aufheben und den Garten mit Pfosten, Befestigung und Whirlpool entfernen. Es sei mit im bezirksgerichtlichen Verfahren unbestritten gebliebenen Kosten von je rund Fr. 40'000.-- zu rechnen. Hinzu komme der Verlust dieser Flächen zur ausschliess-

lichen Nutzung als Eigentümer. Dieses Interesse der Beschwerdeführer sei gegenüber dem Interesse der Beschwerdegegnerin, der beim Kauf ihres Grundstücks bekannt gewesen sei, dass die von ihr behaupteten Fahrwegrechtsflächen überbaut, verbaut und damit nicht benutzbar seien, als bedeutend höher einzustufen und jenes sei nur noch von höchst geringer Bedeutung. In diesem Punkt sei die Sache in Gutheissung der Beschwerde zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (S. 16 Ziff. 3.8 der Beschwerdeschrift).

### **4.3**

**4.3.1** Der Inhalt der Dienstbarkeit ergibt sich aus deren Eintrag im Grundbuch als Fahrwegrecht nicht deutlich, so dass in dessen Rahmen der Erwerbgrund zu befragen ist (vgl. Art. 738 ZGB). Gegenüber den Beschwerdeparteien, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, können 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 f.). Nach diesen Grundsätzen wird auch der Zweck einer Dienstbarkeit ermittelt. Im Verhältnis zu Eigentümern, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, gilt 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).

**4.3.2** Es mag zutreffen, dass das vor über hundert Jahren zugunsten des Grundstücks Nr. 965 und zulasten des Grundstücks Nr. 1350 errichtete Fahrwegrecht der Bewirtschaftung von Wies- und Weideland gedient hat. Das Obergericht ist indessen davon ausgegangen, dass die damalige belastete Eigentümerin das Fahrwegrecht im Jahre 1997 auf die neu geschaffenen Bauparzellen im Sinne von Art. 742 ZGB verlegt hat (E. 2.2 und E. 2.4.4 oben). Durch eine Verlegung kann eine Dienstbarkeit ihre Natur zwar nicht ändern (BGE 73 II 27 E. 2 S. 35: Fuss- statt Fahrwegrecht). Wo die Verlegung jedoch auf ein anderes Grundstück desselben Eigentümers erfolgt, wird mit Zustimmung des Berechtigten rechtlich eine neue Dienstbarkeit begründet (LIVER, a.a.O.,

N. 47 f. zu Art. 742 ZGB), deren Inhalt und Umfang innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig geregelt werden kann (Art. 19 Abs. 1 OR; BGE 108 II 39 E. 3b S. 43; 139 III 404 E. 7.3 S. 407). Es ist deshalb folgerichtig, dass das Obergericht den Zweck des verlegten Fahrwegrechts anhand des Parzellierungsbegehrens von 1997 bestimmt hat. Das Parzellierungsbegehren und die damit verbundene Verlegung und Neubegründung der Fahrwegrechts haben vor dem Hintergrund der künftigen Überbauung des Quartiers mit Wohnhäusern gestanden. Das Fahrwegrecht über die Grundstücke der Beschwerdeführer hat, wie das Obergericht zutreffend angenommen hat, die Erschliessung des berechtigten Grundstücks als einer Wohnliegenschaft bezweckt. Dass diese Erschliessung nach der Absicht der damaligen Eigentümerin des Grundstücks Nr. 1350 später hätte geändert werden sollen, mag zutreffen, ist aber belanglos, da die angekündigte Umlegung im Rahmen einer projektierten Neuerschliessung nie erfolgt ist (E. 2.4.2 oben).

**4.3.3** Ausser der räumlichen Lage (E. 2.5 oben) regelt das Parzellierungsbegehren das Fahrwegrecht zugunsten des Grundstücks der Beschwerdegegnerin nicht näher, so dass von einer ungemessenen Dienstbarkeit auszugehen ist. Wird das berechnigte Grundstück dem Wohnzweck entsprechend weiter überbaut, ist die dadurch bewirkte Steigerung der Inanspruchnahme der belasteten Grundstücke zulässig. Denn eine Vergrösserung oder Vermehrung der Gebäude auf dem herrschenden Grundstück, die zur Folge hat, dass auf diesem mehr Menschen wohnen und deshalb die Wege stärker begangen und befahren werden, kann im Grundsatz nicht als Überschreitung des vorliegenden Fahrwegrechts angesehen werden (vgl. BGE 122 III 358 E. 2c S. 359; 131 III 345 E. 4.3.2 S. 358; Urteil 5A\_602/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 4.3, in: ZBGR 95/2014 S. 208). Dass das Obergericht eine Mehrbelastung im Sinne von Art. 739 ZGB verneint hat, kann deshalb nicht beanstandet werden.

#### **4.4**

**4.4.1** Die Löschung gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass eine Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat. Zu prüfen ist nach der Rechtsprechung in erster Linie, ob der Eigentümer des berechtigten Grundstücks noch ein Interesse daran hat, die Dienstbarkeit zum ursprünglichen Zweck auszuüben, und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, das anlässlich der Begründung der Dienstbarkeit bestand (BGE 107 II 331 E. 3 S. 334; 130 III 554 E. 2 S. 556).

**4.4.2** Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer hat sich die Interessenlage seit Begründung des Fahrwegrechts nicht im Ansatz verändert. Das Fahrwegrecht wurde zwecks Erschliessung des berechtigten Grundstücks begründet und wird deswegen auch geltend gemacht. Die Beschwerdegegnerin als Eigentümerin des berechtigten Grundstücks hat aufgrund der Hanglage ihres noch zum grossen Teil überbaubaren Grundstücks von 1'812 m<sup>2</sup> alles Interesse daran, wie im Errichtungszeitpunkt auch über eine Erschliessung nach Süden zu verfügen. Da im Norden am F.\_\_\_\_\_ bereits ein Wohnhaus gebaut ist, steht eine mögliche Überbauung im südlichen allenfalls östlichen Teil des Grundstücks im Vordergrund, die rein vom Gelände her einfacher nach Süden zum G.\_\_\_\_\_weg als hangaufwärts nach Norden zum F.\_\_\_\_\_ erschlossen wird. Dass der Grenzbereich im Süden des Grundstücks von der Beschwerdegegnerin heute als Garten benutzt wird und deshalb bepflanzt ist, ändert nichts an der Überbaubarkeit des Grundstücks. Für eine Erschliessung dieses (nicht an den F.\_\_\_\_\_ im Norden grenzenden) Grundstücksteils bleibt die strittige Dienstbarkeit somit durchaus von Bedeutung (für einen vergleichbaren Fall: Urteil 5A\_236/2008 vom 25. September 2008 E. 4.3, in: ZBGR 90/2009 S. 313).

**4.4.3** Nach dem Ausgeführten hat das Obergericht, einen Anspruch der Beschwerdeführer auf Löschung des Fahrwegrechts gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB zu Recht verweigert.

#### **4.5**

**4.5.1** Eine Ablösung gegen Entschädigung gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB fällt in Betracht, wenn ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden ist, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung ist. Das Bundesgericht hat anerkannt, dass Art. 736 Abs. 2 ZGB auch dann Anwendung findet, wenn das nach wie vor vorhandene Interesse des Berechtigten durch eine entsprechende Zunahme der Belastung auf der andern Seite unverhältnismässig gering geworden ist (BGE 107 II 331 E. 4 S. 338/339).

**4.5.2** Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer hat sich das Verhältnis zwischen ihrer Last als Eigentümer der belasteten Grundstücke und dem Interesse der Beschwerdegegnerin als Eigentümerin des berechtigten Grundstücks nicht im Sinne der Rechtsprechung verändert. Vielmehr haben die Beschwerdeführer die Wegrechtsfläche selber zu bepflanzen und mit Vorrichtungen verschiedenster Art (z.B. Whirlpool usw.) zu verstellen begonnen, obwohl sie um das Bestehen des Fahrwegrechts zulasten ihrer Grundstücke von Beginn an gewusst

und teilweise darüber diskutiert haben. Eine Ablösung des Fahrwegrechts gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB setzt nun aber voraus, dass das Anwachsen der Belastung nicht auf Gründe zurückgehen darf, die vom Eigentümer des belasteten Grundstücks selber herbeigeführt worden sind. Andernfalls hätte es dieser Eigentümer unter Umständen in der Hand, das für die Ablösung der Last erforderliche Missverhältnis der Interessen selber zu schaffen (BGE 107 II 331 E. 4 S. 339/340; Urteil 5A\_521/2013 vom 14. Juli 2014 E. 3.2.3: "Per quanto concerne il preteso aggravamento dell'onere in seguito alla riattazione dell'edificio sito sul fondo n. 260, basti rilevare che esso non potrebbe in ogni modo essere preso in considerazione, poiché imputabile ai proprietari del fondo serviente").

**4.5.3** Aus den dargelegten Gründen hat das Obergericht auch eine Ablösung gegen Entschädigung ohne Verletzung von Bundesrecht ablehnen dürfen.

## **5.**

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden damit kosten-, aber nicht entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. März 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

von Roten