

C1 23 197

URTEIL VOM 6. MÄRZ 2024

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Michael Steiner, Kantonsrichter; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber

in Sachen

X _____, Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Manfred Stucky, Siders

gegen

Y _____, Kläger und Berufungsbeklagter,

Z _____, Klägerin und Berufungsbeklagte,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Marc Truffer, Brig-Glis

(Notweg und Durchleitungsrecht [Art. 694 und 691 ZGB])

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Leuk und Westlich-Raron
vom 9. August 2023 / 8. September 2023 [LWR Z1 21 41]

Verfahren

A. In dem von den beiden erstinstanzlichen Klägern mit Klage vom 18. Juni 2021 (persönlich überbracht) eingeleiteten Verfahren fällte das Bezirksgericht Leuk und Westlich-Raron am 9. August 2023 nachstehendes Urteil, welches es am 8. September 2023 ohne Erhebung zusätzlicher Kosten in Bezug auf das falsche Datum des Grundbuchplanes mit abgeänderter Nummerierung wie folgt berichtigte (S. 561, 566 und 570):

1. Der klägerische Beleg Nr. 53 (S. 492) wird vom Verfahren ausgeschlossen.
2. Zu Lasten der Parzelle Nr. xxx1, Plan Nr.yyy1, gelegen auf dem Gebiet der Gemeinde A _____, und zu Gunsten der Parzelle Nr. xxx2, Plan Nr. yyy1, gelegen auf dem Gebiet der Gemeinde A _____, wird ein Notwegrecht in der Breite von 3 m sowie ein Durchleitungsrecht gemäss Grundbuchplan vom 12. Mai 2022 (Anhang Nr. 1 zum Gutachten vom 13. Mai 2022 [S. 394]) eingeräumt.
3. Y _____ und Z _____ zahlen X _____ für die Einräumung des Notwegsrechts eine Entschädigung von Fr. 9'477.00 und für das Durchleitungsrecht eine solche von Fr. 1'895.40.
4. Y _____ und Z _____ werden ermächtigt, unter Vorlage des rechtskräftigen Urteils und gegen Nachweis der Bezahlung der Entschädigungen gemäss Ziffer 3 des Urteils, das Notwegrecht in der Breite von 3 m sowie das Durchleitungsrecht gemäss Grundbuchplan vom 12. Mai 2022 (Anhang Nr. 1 zum Gutachten vom 13. Mai 2022 [S. 394]) entsprechend Ziffer 2 des Urteils auf ihre Kosten im Grundbuch des Kreises B _____ eintragen zu lassen.
5. Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.00 (Gebühr Fr. 2'290.65, Auslagen Fr. 4'709.35) werden unter solidarischer Haftung Y _____ und Z _____ auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen von gesamthaft Fr. 5'020.00 verrechnet.
6. Y _____ und Z _____ haben unter solidarischer Haftung den Fehlbetrag von Fr. 1'980.00 dem Gericht nachzubezahlen.
7. Y _____ und Z _____ haben unter solidarischer Haftung X _____ den Betrag von Fr. 2'960.00 für den geleisteten Kostenvorschuss zurückzuerstatten.
8. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 170.00 gehen definitiv zu Lasten von Y _____ und Z _____.
9. Y _____ und Z _____ bezahlen unter solidarischer Haftung X _____ eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7 %).

B. Gegen das von der erstinstanzlichen Beklagten am 10. August 2023 in ursprünglicher bzw. am 11. September 2023 in berichtigter Form in Empfang genommene Urteil erklärte diese am 12. September 2023 beim Kantonsgericht Berufung mit den nachstehenden Rechtsbegehren (S. 592):

1. Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil vom 9. August 2023 des Bezirksgerichts Leuk und Westlich-Raron wird aufgehoben.
2. Die Ehegatten Z _____ und Y _____ bezahlen unter solidarischer Haftung die Kosten von Verfahren und Entscheid.
3. Der Berufungsklägerin wird zu Lasten der Ehegatten Z _____ und Y _____ eine angemessene Parteientschädigung nach GTar unter solidarischer Haftung zugesprochen.

In ihrer Berufungsantwort vom 27. Oktober 2023 beantragten die Berufungsbeklagten, die Berufung sei, soweit darauf eingetreten werden könne, kosten- und entschädigungspflichtig abzuweisen (S. 649).

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Die Vorinstanz hat den Streitwert in E. 1.1 des angefochtenen Entscheids in Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO auf Fr. 12'615.00, ausmachend 20% der Werterhöhung der begünstigten Parzelle Nr. xxx2, festgesetzt. Für die Berechnung des Streitwertes im Notwegrechtsprozess gelten die gleichen Grundsätze wie beim Streit um das Bestehen einer Dienstbarkeit. Es sind (alternativ) die Nachteile des dienenden oder die Vorteile des herrschenden Grundstücks massgebend. Dabei ist der Betrag der Entschädigung, die der Kläger voraussichtlich für das Notwegrecht zu zahlen hätte, bei der Bestimmung des Streitwerts nicht vom Mehrwert, den das Notwegrecht dem Grundstück des Klägers verleihen würde, abzuziehen (Bundesgerichtsurteil 5A_713/2017 vom 7. Juni 2018 E. 1.2.3; BGE 80 II 311 E. 1, 92 II 62). Eine Rechtsgrundlage, um bloss 20% des Mehrwerts der begünstigten Parzelle als Streitwert zu berücksichtigen, fehlt. Als Streitwert gelten deshalb 100% desselben, welcher im Berufungsverfahren grundsätzlich von keiner Seite in Frage gestellt wird, also Fr. 63'075.00, was aufgrund der offensichtlich unrichtigen Bemessung durch die Vorinstanz von Amtes wegen zu berichtigen ist. Ein solcher höherer Streitwert erscheint denn auch bei Erschliessung einer Parzelle zur Erstellung zweier Häuser mit je drei Wohnungen sowie mehreren Aussenabstellplätzen angemessen, zumal zusätzlich zum Notweg das Durchleitungsrecht eingeklagt wurde und strittig ist. Bei diesem Streitwert ist die Berufung an das Kantonsgericht gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO).

Dass die Vorinstanz erstinstanzlich fälschlicherweise das vereinfachte Verfahren als anwendbar erklärt hat, schadet nicht. Denn mit einem doppelten Schriftenwechsel mit anschliessender zweigeteilter Hauptverhandlung, einem Beweisverfahren mit Expertise samt Ergänzungsexpertise sowie schriftlichen Schlussvorträgen hat das Bezirksgericht entgegen seinem Bekenntnis im Ergebnis ein ordentliches Verfahren durchgeführt.

Vorliegend betraf die Berichtigung ausschliesslich einen Schreibfehler in Bezug auf das Datum des Grundbuchplanes, weshalb die Rechtsmittelfrist für die Berufung, welche sich gegen den Entscheid als solchen richtet, mit der Zustellung dessen ursprünglicher Fassung zu laufen begann (BGE 143 III 520 E. 6.3 und 6.4). Die erstinstanzliche Beklagte hat den ursprünglichen Entscheid des Bezirksgerichts am 10. August 2023 während der Sommergerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) in Empfang genommen (S. 168) und am 12. September 2023 fristgerecht Berufung erhoben (Art. 311 Abs. 1, Art. 142 Abs. 1 und Art. 143 Abs. 1 ZPO).

1.2

1.2.1 Laut Art. 310 ZPO können mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz verfügt insoweit über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache ("plein pouvoir d'examen de la cause") und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO), weshalb es weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden ist. Es kann daher die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (Bundesgerichtsurteile 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1 und 4A_376/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.1 und 3.2.2).

1.2.2 Die grundsätzlich umfassende Kognition der Rechtsmittelinstanz wird jedoch durch die Begründungspflicht des Rechtsmittelklägers (Art. 311 Abs. 1 in fine ZPO) begrenzt. Im zweitinstanzlichen Verfahren liegt bereits eine richterliche Beurteilung des Streits vor. Wer den erstinstanzlichen Entscheid mit Berufung anfechtet, hat daher anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse im Einzelnen, d.h. unter Bezugnahme auf die beanstandeten vorinstanzlichen Erwägungen und die Akten, auf denen seine Kritik beruht, aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrechterhalten lassen. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er in seiner Berufungsschrift lediglich auf die vor

erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist oder diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Berufungsinstanz darauf, jene Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben. In diesem Sinne geben die in der Berufung vorgebrachten Beanstandungen das Prüfprogramm vor (BGE 147 III 176 E. 4.2.1, 142 III 413 E. 2.2.4, 141 III 569 E. 2.3.3 und 138 III 374 E. 4.3.1).

In ihrer Berufungsschrift gibt die Berufungsklägerin unter «Begründung / Sachverhalt» Letzteren aus ihrer Sicht kurz wieder. Eine solche Sachverhaltsdarstellung, welche keinen Bezug nimmt auf die erstinstanzlichen Erwägungen, vermag den Begründungsanforderungen an eine Berufung in keiner Weise zu genügen, weshalb sie unberücksichtigt bleibt (vgl. Bundesgerichtsurteile 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und 4A_97/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2).

1.2.3 Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens oder dem Nachholen vor erster Instanz versäumter Prozesshandlungen, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. In aller Regel wird das Berufungsverfahren denn auch als reiner Aktenprozess geführt ohne Durchführung einer Parteiverhandlung und Abnahme von Beweisen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 und 2.2.2).

Demensprechend setzt Art. 317 Abs. 1 ZPO der Zulässigkeit von Noven im Berufungsverfahren enge Grenzen. Berücksichtigt werden nur noch neue Tatsachen oder Beweismittel, welche entweder (erst) nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in welchem die jeweilige Partei sich vor der Urteilsfällung letztmals äussern konnte (sog. echte Noven) oder welche zu diesem Zeitpunkt zwar bereits bestanden, die jedoch trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (sog. unechte Noven); in beiden Fällen wird vorausgesetzt, dass sie ohne Verzug – im Prinzip im ersten Schriftenwechsel, also in der Berufungsschrift bzw. Berufungsantwort, unter Umständen bis zur Phase der Urteilsberatung – vorgebracht werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.3 - 2.2.6). Dabei hat die jeweilige Partei darzulegen, weshalb sie das Novum – sei es eine Tatsache oder sei es ein Beweismittel – erst jetzt vorbringt und nicht schon früher im Verfahren vorgebracht hat.

Soweit die Berufungsklägerin in ihrer Berufung zu deren Begründung neue Tatsachen vorbringt, welche vor der letzten Äusserungsmöglichkeit vor Bezirksgericht datieren, womit es sich um unechte Noven handelt, und welche nicht bewiesen sind, müssen diese deshalb unberücksichtigt bleiben. Das Kantonsgericht wird diese bei der Behandlung der geltend gemachten Berufungsgründe näher thematisieren.

2.

2.1 Hat ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse, so kann er gemäss Art. 694 Abs. 1 ZGB beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen. Der Anspruch richtet sich in erster Linie gegen den Nachbarn, dem die Gewährung des Notweges der früheren Eigentums- und Wegverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden darf, und im weiteren gegen denjenigen, für den der Notweg am wenigsten schädlich ist (Abs. 2). Bei der Festlegung des Notweges ist auf die beidseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen (Abs. 3).

Grundvoraussetzung für die Geltendmachung eines Notweges gegenüber den Nachbarn ist die sog. «Wegnot». Eine solche liegt vor, wenn einem Grundeigentümer, ohne dass er dies persönlich zu verantworten hätte, die zur bestimmungsmässigen Benutzung seines Grundstücks erforderliche Verbindung zur öffentlichen Strasse überhaupt fehlt oder der vorhandene Weg sich als ungenügend erweist (BGE 117 II 35 E. 2) und sich dieser Mangel nicht anderweitig, namentlich nach öffentlichem Recht, beseitigen lässt. Die öffentlich-rechtliche Erschliessung geht insoweit vor, schliesst aber eine privatrechtliche «Wegnot» nicht gänzlich aus (BGE 136 III 130 E. 3.3.4 und 3.3.5). Bei in der Bauzone gelegenem Land ist das Erstellen eines Wohnhauses eine bestimmungsgemässe Nutzung und geht der Anspruch grundsätzlich auf eine allgemeine Zufahrt zum Grundstück mit einem Motorfahrzeug, sofern die topografischen Verhältnisse eine solche überhaupt zulassen (BGE 136 III 130 E. 3.2, 3.3.3 und 4).

Wenn es um die verkehrsmässige Erschliessung von neu zu überbauendem Land geht, kann ein Notwegrecht Bedingung dafür bilden, dass eine Baubewilligung erteilt wird. Das gilt namentlich dann, wenn die Baubehörden die Erteilung einer Baubewilligung von der Bereinigung der Zufahrtswege abhängig machen, die Nachbarn aber zur Einräumung vertraglicher Dienstbarkeiten nicht Hand bieten (BGE 110 II 125 E. 4). Der Notweganspruch lässt sich nicht nur mit der gegenwärtigen, sondern auch mit einer künftigen Grundstücknutzung begründen, wenn diese mit Sicherheit feststeht (BGE 117 II 37). Hingegen geht es nicht an, ein Notwegrecht aus andern als mit der Erschliessung zusammenhängenden Gründen – etwa um eine Wertsteigerung der Parzelle zu bewirken

oder ein besseres Tauschobjekt für baureifes Land zu erhalten – zu verlangen und zu gewähren (BGE 110 II 125 E. 4). Schliesst das öffentliche Recht die Überbaubarkeit eines Grundstückes zum vorneherein auf Jahre hinaus aus, besteht kein Anlass, eine «Wegnot» anzunehmen und eine solche Parzelle zivilrechtlich sozusagen „auf Vorrat“, d.h. ohne jedes aktuelle Interesse, zu erschliessen (vgl. zum Ganzen ZWR 2018 S. 155 ff.).

In Analogie zu den Grundsätzen der Enteignung entspricht die Entschädigung der Differenz zwischen dem Verkehrswert des unbelasteten und demjenigen des mit dem Notweg belasteten Grundstücks. Insbesondere wenn es es sich beim belasteten Grundstück um ein überbautes handelt, so bleibt die Schätzung mit Vorteil auf die Wertdifferenz des vom Notwegrecht konkret beanspruchten Grundstücksteils allein beschränkt (BGE 120 II 423 E. 7a).

Weiter ist gemäss Art. 691 Abs. 1 ZGB jeder Grundeigentümer verpflichtet, die Durchleitung von Röhren und Leitungen zur Versorgung und Entsorgung gegen volle Entschädigung zu gestatten, wenn ein anderes Grundstück sonst nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten erschlossen werden kann. Auf die Interessen des belasteten Grundeigentümers ist in billiger Weise Rücksicht zu nehmen (Art. 692 Abs. 1 ZGB).

2.2 Die Vorinstanz hat in E. 4 - 9 des angefochtenen Entscheids die rechtlichen Voraussetzungen für die Einräumung eines Notweg- sowie eines Durchleitungsrechts im Sinne der vorstehenden E. 2.1 korrekt sowie mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre ausführlich dargetan. Darauf kann verwiesen werden, zumal die entsprechenden allgemeinen rechtlichen Ausführungen von keiner Seite beanstandet werden.

In ihrer E. 2 hat die Vorinstanz den unbestrittenen Sachverhalt dargelegt: Danach sind die erstinstanzlichen Kläger zu gleichen Teilen Miteigentümer der bisher landwirtschaftlich genutzten, jedoch mehrheitlich in der Bauzone gelegenen Parzelle Nr. xxx2, welche keinen direkten Zugang zum öffentlichen Strassennetz hat. Sie beabsichtigen, ihr Grundstück an eine Drittperson zu verkaufen, welche darauf den Bau zweier Wohnhäuser mit je drei Wohnungen, zehn Garagen sowie sieben Abstellplätzen plant und bei der Gemeinde ein entsprechendes Baugesuch eingereicht hat. Die Gemeinde hat die Detailerschliessung der fraglichen Parzellen abgelehnt. Die Kläger verlangen von der Beklagten als Alleineigentümerin des davor direkt an der Strasse gelegenen und mit einem Einfamilienhaus überbauten Grundstückes Nr. xxx1 einen Notweg über sowie ein Durchleitungsrecht durch dasselbe (s. dazu den in E. 2 des angefochtenen Entscheids aufgenommen Situationsplan).

Im Grundsatz bejahte die Vorinstanz in ihrer E. 4.3 eine «Wegnot», welche von der Beklagten nicht bestritten werde, weil die für die bestimmungsgemässe Benutzung des klägerischen Grundstückes erforderliche Verbindung zur öffentlichen Strasse fehle. So dann erkannte sie in ihrer E. 5.2, dass mit der Groberschliessung der Parzelle den Klägern kein weiteres planerisches bzw. öffentlich-rechtliches Instrument zur Beseitigung der «Wegnot» zur Verfügung stehe. In ihrer E. 6.1 gelangte sie zum Schluss, dass die Kläger seit dem Erwerb der Parzelle im Jahr 1987 keine bestehenden Wegverbindungen aufgegeben oder durch Teilungen, Veräusserungen oder Zusammenlegungen von Grundstücken die Parzelle von der öffentlichen Strasse abgegrenzt hätten, womit die «Wegnot» nicht selbstverschuldet sei. Als Zwischenfazit hielt die Vorinstanz in ihrer E. 6.2 fest, dass für die klägerische Parzelle eine «Wegnot» und somit grundsätzlich ein Anspruch auf ein Notwegrecht bestehe.

In der Folge prüfte die Vorinstanz in ihrer E. 7, gegen wen sich dieser Anspruch richtet. Dabei liess sie das klägerische Vorbringen, dass die mit der Klage beanspruchte Parzelle früher dem Vater des Klägers gehört und von ihm im Rahmen eines Erbvorbezugs an seine Tochter, d.h. die Schwester des Klägers, abgetreten worden sei, welcher er, der Kläger, beim Erwerb der früheren (und nunmehr mit der Nr. xxx1 vereinigten) Parzelle Nr. xxx3 von der Eidgenossenschaft geholfen habe, nicht als «frühere Eigentumsverhältnisse» im Sinne von Art. 694 Abs. 2 ZGB gelten (E. 7.2). Dem Grundsatz nach bejahte sie, dass in der betroffenen Gemeinde sog. «Raubrechte» bestanden hätten, welche den Eigentümer einer Parzelle berechtigt hätten, ab einem gewissen Zeitpunkt eine «Madu» zu ziehen, um über den kürzesten Weg von der öffentlichen Strasse zu seiner eigenen Parzelle zu gelangen, um diese zu bewirtschaften (E. 7.2). Sofern ein solches «Raubrecht» in der Vergangenheit zugunsten der Parzelle der Kläger und zu lasten jener der Beklagten bestanden habe, könne es jedoch nicht als dauerhaftes Recht angesehen werden, weil es auf eine kurze Zeit im Jahr beschränkt gewesen und seit der Bebauung des belasteten Grundstücks nicht mehr ausgeübt worden sei. Deshalb stelle es nicht ein «früheres Wegverhältnis» im Sinne von Art. 694 Abs. 2 ZGB dar (E. 7.3). Ausgehend von dem in Art. 694 Abs. 3 ZGB verankerten Grundsatz, dass bei der Festsetzung des Notweges auf die beidseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen sei, prüfte die Vorinstanz in ihrer E. 7.4 die drei zur Diskussion stehenden Erschliessungsvarianten (E. 7.4.1 Ausführungen betreffend alle drei Varianten: Realisierbarkeit, Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben; keine aussergewöhnlichen Risiken, ausser die üblichen des Strassenverkehrs, kein Kreuzen auf den Zufahrtsstrassen mit infolgedessen unausweichlichen Rückfahrmanövern bzw. notwendigen Strassenausweitungen zum Kreuzen; E. 7.4.2 klageweise angebehrte Variante 1 über die Parzelle der Beklagten; E. 7.4.3 von

der Beklagten vorgeschlagene Variante 2 via D _____ strasse; E. 7.4.4 Variante 3). Zusammenfassend erachtete sie alle drei Varianten aus rechtlicher, topografischer und verkehrstechnischer Sicht als möglich. Die Varianten 2 und 3 stellten jedoch einen grösseren Eingriff in die Eigentumsrechte der betroffenen Eigentümer dar als Variante 1, welche die kürzeste Option darstelle, die kleinste Bodenfläche beanspruche und als einzige nur über eine einzige Parzelle führe. Ausserdem seien die Sichtweiten der Varianten 2 und 3 aufgrund von Kurvenlagen kürzer als beim angebehrten Notweg. Variante 1 könne somit den Nachbarn, also der Beklagten, am ehesten zugemutet werden (E. 7.4.5). Gestützt auf diese Erwägungen hiess die Vorinstanz die Klage in Bezug auf den Notweg gut.

In ihrer E. 8 erkannte die Vorinstanz das eingeklagte Durchleitungsrecht gemäss Art. 691 Abs. 1 ZGB ebenfalls zu. In ihrer E. 9 legte sie schliesslich die für den Notweg sowie das Durchleitungsrecht geschuldeten Entschädigungen fest.

2.3 In ihrer Berufung anerkennt die erstinstanzliche Beklagte den Bestand einer sog. «Wegnot». Aus ihrer Sicht ist die «Wegnot» jedoch selbstverschuldet (dazu nachstehende E. 2.3.1) und die Variante 2 die rechtlich gebotene Variante (dazu nachstehende E. 2.3.2).

2.3.1 Gegen das durch die Vorinstanz zugesprochene Wegrecht bringt die Berufungsklägerin vor, die Kläger hätten bei der von ihnen 1987 erworbenen Parzelle die bestehenden Wegverbindungen aufgegeben und die «Wegnot» damit auf doppelte Weise selbst verschuldet. Dieses schuldhafte Verhalten der Kläger schliesse die Gewährung des Notwegrechtes aus. Primär beruft sich die Berufungsklägerin zur Begründung ihres Standpunktes auf eine vom Kläger bei seiner Parteibefragung getätigte Aussage. Überdies nimmt sie Bezug auf die Tatsachenbehauptung 176 der Replik, wonach der frühere Pächter der Parzelle Nr. xxx2 die Heuernte direkt nach Osten zu seinem Stall auf der Parzelle Nr. xxx4 gefahren habe. Als dann der Sohn des vormaligen Pächters auf der Nachbarparzelle der klägerischen Parzelle ein Baugesuch eingereicht habe, hätten die Kläger auf eine Einsprache verzichtet und damit ihren Anspruch auf eine Durchfahrt zu ihrer Parzelle aufgegeben.

2.3.2 Weiter favorisiert die Berufungsklägerin die Erschliessungsvariante 2 von der C _____ - über die D _____ strasse im Eigentum der Gemeinde sowie über die bereits asphaltierten bzw. befestigten Flächen auf den beiden Parzellen Nr. xxx5 und xxx6 sowie eine Weiterführung der Zufahrt über die Parzelle Nr. xxx7, für welche allesamt bereits Grunddienstbarkeiten bestünden, als die am wenigsten schädliche und

günstigste Lösung mit weniger Landverschleiss sowie ohne jegliche Bauten; der Kläger habe eine solche denn auch nur wenige Jahre zuvor selbst ernsthaft in Betracht gezogen. Die Variante 1 sei aus Sicherheitsgründen sowie aus ökologischen und rationellen Gründen abzulehnen, da sie die Bewohner des Einfamilienhauses auf der Parzelle Nr. xxx1 gefährde, den Verlust potentieller Abstellplätze bewirke, im Gegensatz zu Variante 2 eine einzige Parzelle erschliesse und weder der kantonalen und kommunalen Raumplanungs- und Baugesetzgebung noch den einschlägigen Normen der Schweizerischen Strassenfachleute (VSS) genüge. Zudem würde mit dem angebehrten Notwegrecht ihre dadurch belastete Parzelle Nr. xxx1 auf drei Seiten von Strassen umringt und auf der vierten Seite durch die Erstellung eines Parkplatzes im Freien mit 17 Autos zusätzlich beeinträchtigt sein. Im Gegensatz zu Variante 2 erfülle die Variante 1 die VSS-Normen nicht, weil das Kreuzen im Einfahrtsbereich ohne Behinderung des Verkehrsflusses auf der C _____strasse ausgeschlossen und das Einbiegen mit grossen Fahrzeugen der Feuerwehr, Kehrichtabfuhr, Schneepflug usw. infolge des fehlenden Radius im Einmündungsbereich nicht möglich sei, mithin insoweit auch für Zubringerdienste und Krankenwagen nicht hinreichend wäre. Ausserdem müsste der gemauerte Pfosten und die darunterliegende Stützmauer auf der Nachbarparzelle Nr. xxx8 zur besseren Sicht entfernt werden. Der Augenschein habe ergeben, dass in der Variante 2 ein Grossteil der Strasse beleuchtet sei und in der befestigten Fläche alle weiteren notwendigen Erschliessungen (Kanalisation, Wasser und Strom sowie Strassenentwässerung) bestünden. Die Vorinstanz habe sich ohne nähere Begründung über die tatbeständlichen Schlussfolgerungen im Gutachten hinweggesetzt.

2.4 Da der angefochtene Entscheid keine offensichtlichen Mängel aufweist, beschränkt sich die Prüfung des Kantonsgericht auf die von der Berufungsklägerin gehörig vorgebrachten und begründeten Beanstandungen.

2.4.1 Gegen den Einwand der Berufungsklägerin, sie hätten ihr Recht auf Notweg verwirkt, da sie ein eingetragenes Wegrecht hätten löschen bzw. untergehen lassen, bringen die Berufungsbeklagten zu Recht vor, dass die erstinstanzliche Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren eine solche Tatsachenbehauptung nicht aufgestellt hat. Es handelt sich dabei demnach um eine neue Tatsache. Sowohl erst- wie auch zweitinstanzlich werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon früher vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 sowie Art. 317 Abs. 1 ZPO; s. auch vorstehende E. 1.2.3). Die Berufungsklägerin stützt sich bei ihrer im Berufungsverfahren neu vorgebrachten Behauptung auf die vom Berufungsbeklagten bei seiner Befragung an der

Hauptverhandlung vom 18. November 2022 getätigte Aussage, welche ihr ab selbigen Datum bekannt war. Eine Partei, die in der Hauptverhandlung von unechten oder auch echten Noven Kenntnis erhalten hat, bringt diese nicht ohne Verzögerung vor, wenn sie sie in ihrem Schlussvortrag mehrere Monate nach Abschluss der Hauptverhandlung behauptet (Bundesgerichtsurteil 4A_292/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 7.2.4). Noch weniger ist es ihr erlaubt, damit bis zur Berufung zuzuwarten, da im Rechtsmittelverfahren neue Tatsachen ausgeschlossen sind, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). In casu hat es die Berufungsklägerin versäumt, die von ihr nunmehr angerufene Tatsache im Nachgang zur Hauptverhandlung vor Bezirksgericht einzubringen. Nicht einmal in ihrem schriftlichen Parteivortrag vom 14. Februar 2023, welcher allerdings bereits rund drei Monate nach der Hauptverhandlung datiert, hat sie diese thematisiert. Ein Nachschieben der entsprechenden Tatsachenbehauptung im Berufungsverfahren lässt das Prozessrecht nicht zu. Mithin bleibt diese vorliegend unberücksichtigt, womit dem diesbezüglichen Einwand der Berufungsklägerin die tatsächliche Grundlage entzogen wird.

Im Übrigen hat der Berufungsbeklagte vor Bezirksgericht solches so keineswegs ausgesagt bzw. hat die Berufungsklägerin dessen Aussage in ihrer Berufung unvollständig und sinnenstehend wiedergegeben. Wohl widersprach der Berufungsbeklagte der Aussage der Berufungsklägerin, wonach nie ein «Raubrecht» oder ein dingliches Recht über deren Parzelle Nr. xxx1 bestanden habe mit der Erklärung, er habe das Zufahrtsrecht bei der Neuparzellierung und der Abtretung der hälftigen D _____strasse an E _____ im Grundbuch löschen lassen. Und auf die Zusatzfrage des Gerichtes, zugunsten und zulasten welcher Parzellen die Dienstbarkeit, die er habe löschen lassen, im Grundbuch eingetragen gewesen sei, antwortete er, es habe sich um ein Wegrecht über die heutigen Parzellen Nrn. xxx1 und xxx3 gehandelt (S. 475 F/A 35 und 36). Aus dieser Aussage lässt sich indes in keiner Weise ableiten, dass das gelöschte Zufahrtsrecht zugunsten der klägerischen Parzelle Nr. xxx2 bestanden hätte. Vielmehr hatte der Berufungsbeklagte in diesem Zusammenhang zuvor unmissverständlich ausgesagt, dass E _____, um zu ihren landwirtschaftlich genutzten Grundstücken zu gelangen, im Westen über den C _____weg und im Osten über die heutige Parzelle Nr. xxx1 habe fahren dürfen. 1974 habe sein Vater seine Grundstücke im Gebiet C _____ neu parzelliert, die Zufahrtsstrasse Nr. xxx9 ausparzelliert, die Hälfte davon an E _____ abgetreten, womit die Eigentümer eine dinglich eingetragene Zufahrtsstrasse über die Parzelle Nr. xxx9 erhalten hätten (vgl. S. 473 F/A 21 sowie S. 478 Plan). Damit ist einerseits erstellt, dass das im Rahmen der Neuparzellierung und Neuregelung

der Zufahrt gelöschte Wegrecht gemäss Aussage des Berufungsbeklagten ausschliesslich die Parzellen E _____ begünstigt hatte. Das Grundstück Nr. xxx2 war nun aber gerade nicht ihr Eigentum, weshalb es von der besagten Löschung nicht tangiert war. Andererseits erfolgte die Neuparzellierung und damit die Löschung des Wegrechts im Jahr 1974, während die Berufungsbeklagten die Parzelle Nr. xxx2 erst am 22. Juni 1987 von einem aussenstehenden Dritten erworben haben (S. 38 ff.). Sie konnten daher 1974 in Bezug auf die Jahre später gekaufte Liegenschaft auf nichts verzichten.

In TB 176 ihrer Replik (S. 172) hatten die Kläger behauptet, der frühere Pächter der Parzelle Nr. xxx2 sei mit der Heuernte direkt nach Osten zu seinem Stall auf der Parzelle Nr. xxx4 gefahren. Die Beklagte bestritt diese Tatsachenbehauptung «in dieser Darstellung». Indessen bestätigte der Sohn des damaligen Pächters als Zeuge, dass sein Vater die Parzelle Nr. xxx2 in den siebziger und vielleicht anfangs der achtziger Jahre bewirtschaftet habe und dafür direkt über seine zusammenhängenden Parzellen östlich davon her- bzw. mit dem Heu weggefahren sei (S. 450 f. F/A 8 und 9; zur Lage und zu den Eigentumsverhältnissen an den östlichen Parzellen vgl. auch inhaltlich deckungsgleiche TB 50 der Klageantwort der Beklagten, S. 113). Es ist nun aber rechtlich nicht nachvollziehbar, inwieweit die Nutzung eigener Parzellen durch einen Pächter für die Hinfahrt auf eine gepachtete Liegenschaft bzw. die Rückfahrt von derselben ein Wegrecht zugunsten der letzteren begründen sollte. Demzufolge kann der Verzicht auf eine zum vornherein aussichtslose Einsprache gegen den Bau eines Einfamilienhauses auf der Nachbarparzelle zum Vornherein keinen Verlust eines Wegrechtes bewirken. Ausserdem ist den Berufungsbeklagten beizustimmen, dass die Berufungsklägerin nicht dargetan hat, dass sie die versäumte Baueinsprache in tatsächlicher Hinsicht ausreichend thematisiert hätte.

Mithin haben die Berufungsbeklagten ein eventuelles Wegrecht über die Parzelle der Berufungsklägerin durch ihr Handeln nicht verwirkt.

2.4.2 Beim Variantenstreit, zur Diskussion stehen vor Kantonsgericht nur noch die 1 sowie die 2, wiederholt die Berufungsklägerin über weite Strecken lediglich ihren eigenen Parteistandpunkt, was sich u.a. darin zeigt, dass ihre Ausführungen in ihrer Berufung sowie in ihrer Schlussdenkschrift teils wörtlich übereinstimmen. Eine solche Begründung genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht (s. vorstehende E. 1.2.2). Allerdings lassen sich bei einer Streitigkeit über den am wenigsten schädlichen Notweg aufgrund einer Mehrzahl grundsätzlich möglicher Varianten gewisse Wiederholungen nicht ganz vermeiden, weil die Berücksichtigung der verschiedenen Interessen der Beteiligten stets auch ein Abwägen der jeweiligen Vor- und Nachteile bedingt.

Laut dem Gerichtsexperten sind beide Varianten aus verkehrstechnischer und topographischer Sicht realisierbar und rechtskonform. Er hat sodann die Varianten, deren Eigenheiten und die jeweiligen Anforderungen kommentiert, ohne sich auf eine Lösung festzulegen. Dies war auch nicht seine Aufgabe. Vielmehr obliegt es dem Gericht, gestützt auf die tatsächlichen Feststellungen im Gutachten die rechtlich gesehen geeignetste Variante zu bestimmen. Insoweit geht die Kritik der Berufungsklägerin fehl, dass sich die Vorinstanz über die Expertise hinweggesetzt habe. Falsch ist auch ihre Rüge, dass das Bezirksgericht seine Wahl nicht begründet habe. Dieses hat in seiner E. 7.4 die denkbaren Varianten ausführlich erläutert sowie schliesslich die aus seiner Sicht relevanten Kriterien in E. 7.4.5 in begründeter Form nachvollziehbar zusammengefasst.

Die Variante 1 beansprucht eine einzige Nachbarparzelle – auf welchem das Einfamilienhaus der Berufungsklägerin steht und hinter dem genügend freier Platz für eine zweite Baute vorhanden ist – sowie mit 145.8 m² die kleinste Bodenfläche und weist mit einer Achsenlänge von 54.6 m den kürzesten Weg mit beinahe geradem Strassenverlauf auf. Die gerade Streckenführung erlaubt es, den Weg ab der Einmündung von der C _____strasse her bis zur zu erschliessenden klägerischen Parzelle auf der ganzen Länge problemlos zu überblicken, so dass sich Rückfahrmanöver weitestgehend vermeiden lassen sollten und andere Verkehrsteilnehmer wie Velofahrer oder Fussgänger frühzeitig gesehen werden können, was unter dem Aspekt der Personensicherheit positiv zu werten ist. Die Variante 2 führt via D _____strasse über drei Nachbarparzellen, beansprucht eine Gesamtfläche von 235.3 m², die Achsenlänge beträgt 83.6 m bei zwei Kurven von rund 90°. Die Sichtweiten auf den Strassenraum sind hier durch die Kurvenfahrten kürzer und würden sich bei einer Überbauung der Parzelle Nr. xxx10 zusätzlich verkürzen, jedoch die Vorgaben gemäss den einschlägigen Normalien stets erfüllen. Zwei der bei dieser Lösung tangierten Nachbargrundstücke sind überbaut und der Notweg würde bei diesen über den asphaltierten Vorplatz der Garagen vor den Eingangstrepfen führen. Letztere hätten einen genügenden Abstand von minimal 2 m zum Strassentrassee. Ein Abstellen von Personenwagen vor den Garagen sollte möglich bleiben.

Bei einem Vergleich der beiden Varianten weist die erste in den Bereichen Anzahl betroffener Nachbargrundstücke, beanspruchte Bodenfläche, Weg- bzw. Achsenlänge, gerade Streckenführung und Sichtweite klare Vorteile auf, selbst wenn der gemauerte Pfosten auf der Ecke der Parzelle Nr. xxx8 gemäss Expertise den Vorgaben nach VSS nicht vollends Rechnung trägt (s. dazu seine Ausführungen S. 391 zuoberst sowie die Abbil-

derung auf S. 388 oben). Pluspunkt der Variante 2 bildet, dass rund die Hälfte des benötigten Trassees bereits heute asphaltiert ist. Beide Varianten wären für die jeweiligen Nachbarn mit gewissen Unannehmlichkeiten verbunden. Bei der Liegenschaft der Berufungsklägerin würde der Notweg an ihrer freistehenden Mehrfachgarage vorbei in einiger Entfernung zum eigentlichen Wohnhaus hindurchführen. Der hinter der Garage liegende Aussensitzplatz würde durch die auf dem Notweg verkehrenden Fahrzeuge zweifellos ein wenig beeinträchtigt, ist aber schon heute durch ein Gartenhäuschen etwas abgeschirmt. Dieser Aussensitzplatz wäre aber auch bei der Variante 2 von der Parzelle Nr. xxx2 sowie von den darauf geplanten Aussenparkplätzen einsehbar. Bei Verwirklichung der Variante 1 wäre die Parzelle der Berufungsklägerin auf drei Seiten – C _____strasse auf der Vorderseite und seitlich zwei private Erschliessungsstrassen – umgeben. Bei der Erstellung eines zweiten Einfamilienhauses auf ihrer Parzelle müsste indes auch für dieses eine Zufahrt erstellt werden, wozu problemlos und sinnvollerweise der hier strittige Notweg (mit)genutzt werden könnte. Eine spätere Zufahrt für das zweite Einfamilienhaus liesse sich zwar auch auf der gegenüberliegenden Parzellenseite errichten, sie würde aber unmittelbar und sehr nahe am Wohntrakt des bestehenden Einfamilienhauses vorbeiführen. Die gewählte Anordnung von Wohnhaus und Garage spricht gegen diese Variante. Entsprechend ist auch dem raumplanerischen Argument der Berufungsklägerin der Boden entzogen, welches zudem auf einer blossen Spekulation zur weiteren Bebauung des Quartiers beruht. Entsprechende raumplanerische Vorgaben hätte die Gemeinde im Rahmen einer Detailerschliessung vorschreiben können, wovon sie jedoch bewusst Abstand genommen hat. Der erste Teil des klägerischerseits angebehrten Notwegs ist ferner nicht als Parkplatz ausgebaut; soweit er trotzdem als Besucherparkplatz genutzt worden sein sollte, «wenn bei uns alles voll ist» oder auch durch die Nachbarin (so die Berufungsklägerin bei ihrer Parteibefragung, S. 480 F/A6), so steht ein solche gelegentliche Nutzung der Einräumung eines Notwegs nicht kategorisch entgegen, zumal durch denselben eine Zufahrt zum hinteren Teil des Grundstückes geschaffen würde, auf welchem ein zeitweiliges Parkieren ohne weiteres möglich wäre. Durch die Variante 2 wären mehrere Grundeigentümer betroffen. Der Notweg würde diesfalls recht nahe an der Zu- bzw. Eingangstreppe vorbeiführen. Der Vorplatz der Garagen würde im Ergebnis reduziert, so dass hier das Abstellen von Fahrzeugen nicht mehr im bisherigen Masse denkbar wäre.

Die Berufungsklägerin listet weitere Fuss- und Fahrwegrechte im Bereich der von ihr favorisierten Variante auf, welche bei ihrer Inanspruchnahme im Rahmen einer Überbauung der bis anhin nicht zu Wohnzwecken genutzten Grundstücke für die dafür belas-

teten Parzellen, aber auch für die D _____strasse zu einem merklichen Mehrverkehr führen würde. Die C _____ - wie auch die D _____strasse sind Gemeindestrassen, laut Expertise erstere mit einer durchschnittlichen Strassenbreite von 5.50 m, letztere mit einer solchen von 3.80 m. Gerade die bescheiden dimensionierte D _____strasse kann nicht beliebig (Mehr-)Verkehr aufnehmen, was vorliegend mit Blick auf die zusätzlichen potentiellen Fahrwegrechte gegen die Variante 2 spricht. Bei Realisierung der Variante 2 würde sich die Zufahrt in Berücksichtigung der Nutzung der D _____strasse um rund 55 m verlängern, so dass ab der C _____strasse jeweils beinahe 140 m bis zur klägerischen Parzelle zurückzulegen wären; bei der Variante 1, welche direkt in die C _____strasse mündet, wären es demgegenüber bloss ca. 55 m. Laut den in der Expertise treffend dargelegten und von den Parteien nicht bestrittenen rechtlichen Grundlagen darf die Gemeinde bei der Einmündung von der Gemeinde- auf die private Zufahrtsstrasse auf die Einlenkerausrundung verzichten bzw. solches bewilligen. Deshalb bleiben die diesbezüglichen Vorbehalte des Experten in casu unberücksichtigt, zumal solche Einlenkerausrundungen auch auf der Privatzufahrt auf die benachbarte Parzelle Nr. xxx11 fehlen und laut Plan selbst bei der Einmündung von der C _____ - zur D _____strasse, welche der Experte ausdrücklich nicht untersucht hat, nicht beidseits vorhanden sind. Gewichtet man somit die verschiedenen für die Variantenwahl massgeblichen Kriterien, so erweist sich die 1 als die insgesamt angemessenere. Die Differenz in den Kosten – Variante 1 ca. Fr. 70'000.00, Variante 2 ca. Fr. 63'000.00 – erscheint unwesentlich; ohnehin treffen sie die Berufungsbeklagten und nicht die Berufungsklägerin.

2.4.3 Die Vorinstanz hat den Berufungsbeklagten ein Notwegrecht zulasten der Parzelle Nr. xxx1 der Berufungsklägerin gemäss Grundbuchplan vom 22. Mai 2022 in Anhang Nr. 1 zum Gutachten vom 13. Mai 2022 zuerkannt. Dies wurde in der Berufung nicht beanstandet. Auf dem erwähnten Plan hat der Gutachter eine Einlenkerausrundung auf der benachbarten Parzelle Nr. xxx8 eingezeichnet. Dazu ist klärend festzuhalten, dass diese Einlenkerausrundung nicht Teil des zugesprochenen Notwegs bildet; denn einerseits hat das Bezirksgericht den Notweg laut dem Wortlaut seines Judikats ausschliesslich zulasten der Parzelle Nr. xxx1 zugesprochen und andererseits wurden die Grundeigentümer der benachbarten Parzelle nicht eingeklagt.

2.5 Mit der Zusprechung des eingeklagten Notwegrechts im Sinne der Variante 1 geht ein entsprechendes Durchleitungsrecht einher. Die Berufungsklägerin hat dieses in ihrer Berufung denn auch nicht eigenständig angefochten, weshalb diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden darf.

3. Wird der Kostenentscheid zusammen mit dem Endentscheid in der Sache angefochten, so geschieht dies mit dem in der Sache gegebenen Rechtsmittel (Art. 110 ZPO e contrario; Bundesgerichtsurteil 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 1). Die Berufungsklägerin erhebt demnach zulässigerweise Berufung im Kostenpunkt, indem sie die Höhe der Parteientschädigung beanstandet. Sie kritisiert, dass das ihr erstinstanzlich zugesprochene Honorar den Umfang der aufgewendeten Zeit des Anwalts mit Rücksicht auf den vorliegend aussergewöhnlichen Aufwand, das umfangreiche Dossier, den doppelten Schriftenwechsel, die zahlreichen Beweismittel mitsamt einer Expertise, der Instruktionsverhandlung mit Ortsschau und einem zwei Tage dauernden Beweisaufnahmeverfahren und doppelter Hauptverhandlung (08.40 - 11.55, 13.30 - 15.55 sowie 08.30 - 12.30) plus Displacement, Vor- und Nachbereitung ungenügend sei. Es sei ihr dafür eine höhere Parteientschädigung zu gewähren. Nicht angefochten wurde demgegenüber die Kostenverteilung, weshalb die von den Berufungsbeklagten in ihrer Berufungsantwort dazu vorgebrachten Vorbehalte nicht zu prüfen sind.

Die Bemessung der Anwaltskosten richtet sich nach den kantonalen Tarifen. Die Parteien können eine Kostennote einreichen, ohne indes dazu verpflichtet zu sein (Art. 105 Abs. 2 ZPO mit Verweis auf Art. 96 ZPO). Entsprechend müssen sie ihren Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung auch nicht beziffern. Die Gerichte legen die Parteientschädigung, namentlich wenn die Parteien ihren Aufwand weder auflisten noch beziffern, im Rahmen des vorgegebenen Tarifs nach ihrem Ermessen fest (BGE 140 III 144 E. 3.2.2). Das Anwaltshonorar soll dabei in einem vernünftigen Verhältnis zur tatsächlich erbrachten Leistung und der mit der Parteivertretung verbundenen Verantwortung stehen, welche sich insbesondere, aber nicht nur, anhand des Streitwerts ermitteln lässt (Bundesgerichtsurteil 5A_457/2019 vom 13. März 2020 E. 3.1).

Führt eine Partei gegen eine kantonale Parteientschädigung Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht, so hat sie den Betrag, dessen Zusprechung sie verlangt, im Prinzip zu beziffern (BGE 143 III 111 E. 1.2; Bundesgerichtsurteil 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018 E. 1.2.3 und E. 2.1, 5D_155/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.3). Im gleichen Sinne hat das Bundesgericht entschieden, dass die kantonale Rechtsmittelinstanz bei selbständiger Anfechtung der Parteientschädigung bezifferte Berufungsbegehren verlangen darf, ohne dass dies grundsätzlich, namentlich unter Vorbehalt des überspitzten Formalismus, eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (Bundesgerichtsurteil 5A_466/2016 vom 12. April 2017 E. 4). Vorliegend geht aus der Rechtsmitteleingabe der Berufungsklägerin klarerweise hervor, dass die erstinstanzlich festgesetzte Parteientschädigung

den gerechtfertigten Aufwand offensichtlich bei weitem nicht deckt. Die Berufungsklägerin listet die Dauer der zweiteiligen Hauptverhandlung mit Einvernahmen konkret und korrekt auf. Danach waren die Parteien dafür während rund 10 Stunden bei Gericht. Auch wenn die Berufungsklägerin zu ihren weiteren Verfahrenshandlungen zeitlich keine näheren Angaben macht und ihre Auslagen weder nennt noch belegt, ist evident, dass Fr. 3'000.00 aufgrund der Mehrzahl der Rechtsschriften den Aufwand ihres Rechtsvertreters nicht einmal annähernd zu decken vermögen. Ein Betrag in genannter Höhe erscheint vielmehr allein schon für die Teilnahme ihres Rechtsvertreters an der zweiteiligen Hauptverhandlung vor Bezirksgericht als geboten. Der in der Berufung genannte weitere Aufwand – doppelter Schriftenwechsel, Studium der Expertise mit Zusatzfragen an den Experten, Vor- und Nachbereitung der Hauptverhandlung sowie Displacement und Urteilsstudium – bliebe derart vollends ungedeckt. Das angefochtene Urteil verletzt damit in Bezug auf das Anwaltshonorar die im GTar und in der Rechtsprechung festgesetzten Bemessungsgrundsätze in krassester Weise und es ist deshalb ausnahmsweise trotz fehlender Bezifferung anhand des in der Berufungsschrift dargelegten Aufwands auch in diesem Punkt auf die Berufung einzutreten.

In casu liegt zudem die Besonderheit vor, welche für das Eintreten auf die Berufung bezüglich der Entschädigungsfolge mitentscheidend ist, dass die Vorinstanz den Streitwert qualifiziert falsch festgelegt hat, was das Kantonsgericht von Amtes wegen berichtigt hat (s. vorstehende E. 1.1). Es wäre nun höchst widersprüchlich und wider Treu und Glauben (Art. 52 ZPO), mithin im Ergebnis unhaltbar bzw. überspitzt formalistisch, zwar bei der Frage der sachlichen Zuständigkeit und der Gerichtsgebühr, nicht aber bei der Parteientschädigung auf den korrekten höheren Streitwert abzustellen. Bei einem Streitwert von richtigerweise Fr. 63'075.00 beträgt der gesetzliche Rahmen grundsätzlich Fr. 7'600.00 bis Fr. 10'200.00, mit der Möglichkeit, diesen bei einem ausserordentlich grossen bzw. kleinen Aufwand sowohl nach oben zu überschreiten als auch nach unten zu unterschreiten (Art. 29 Abs. 1 und 2 GTar). Es handelte sich um ein für eine Notwegstreitigkeit typisches Dossier von überschaubarem Umfang, in welchem sich rechtlich keine ausserordentlichen Fragen oder Anforderungen stellten. Die Expertise war, selbst unter Berücksichtigung deren Ergänzung, kurz. Im Beweisverfahren wurden einige Personen einvernommen und die Parteien gaben verschiedene Dokumente zu den Akten. Die Parteien erstatteten, insbesondere im Zusammenhang mit dem doppelten Schriftenwechsel und der Schlussdenkschrift, eine Mehrzahl von Eingaben. Insgesamt beinhaltete die Rechtsvertretung mit Blick auf den Streitwert und den ordentlichen Tarif einen eher unterdurchschnittlichen Aufwand. Es erscheint daher angemessen, die Parteientschädigung, inkl. Auslagen und MWST, auf Fr. 6'000.00 zu bemessen.

4.

4.1 Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem GTar. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Vorliegend obsiegt die Berufungsklägerin einzig in Bezug auf die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung, wohingegen sie in der Sache selbst vollumfänglich unterliegt. Es rechtfertigt sich daher, ihr die Kosten des Berufungsverfahrens zu 9/10 und den Berufungsbeklagten zu 1/10 aufzuerlegen. Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

4.2 Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze oder eine verhältnismässige Kürzung der Gebühr rechtfertigen, Letzteres namentlich wenn bloss eine Teilfrage entschieden wird (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 GTar).

Bei einem Streitwert von Fr. 63'075.00 bewegt sich die Gerichtsgebühr in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 2'700.00 bis Fr. 9'600.00 (Art. 16 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren kann ein Reduktions-Koeffizient von maximal 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar).

Das Berufungsverfahren beschäftigte sich in der Sache mit dem Notwegrecht, wobei ausschliesslich zu prüfen war, ob die Berufungsbeklagten ihren Anspruch darauf verwirklicht haben und welche von zwei Varianten die richtige ist. Zusätzlich bildete die Höhe der Parteientschädigung Gegenstand der Berufung. Es wurde ein einziger Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung angeordnet. Die Parteien legten ihre Standpunkte und ihre

Einwände in der gebotenen Kürze umfassend dar. Das Dossier war von eher bescheidenem Umfang. Der zu lösende Streitpunkt war von mittlerer Schwierigkeit. Deshalb ist unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.00 angemessen. Anteilsmässig haben sich die Berufungsklägerin mit Fr. 1'620.00 und die Berufungsbeklagten mit Fr. 180.00 daran zu beteiligen. Nach Verrechnung mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in nämlicher Höhe, haben ihr die Berufungsbeklagten Fr. 180.00 zurückzuerstatten.

4.3 Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar).

Laut Art. 32 Abs. 1 GTar beläuft sich das ordentliche Honorar beim gegebenen Streitwert auf Fr. 7'600.00 bis Fr. 10'200.00 bzw. mit einem Reduktions-Koeffizienten von 60% für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar) auf im Prinzip minimal Fr. 3'040.00 und maximal Fr. 4'080.00, in welchen Honoraransätzen die Mehrwertsteuer inbegriffen ist (Art. 27 Abs. 5 GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

Im Berufungsverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Die Berufungsparteien vertraten in ihrer Berufung bzw. Berufungsantwort ihren jeweiligen Parteistandpunkt angemessen kurz wie auch gleichermassen eingehend. Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. Streitpunkte waren nur noch die Verwirkung des Notwegrechts durch die Berufungsbeklagten, die Notwegsvariante sowie die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung. In Anwendung der oben genannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang, ist es gerechtfertigt, die Entschädigung auf Fr. 3'000.00 (Honorar mitsamt Auslagen und inkl. MWST) festzusetzen. Ausgangsgemäss schuldet die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten Fr. 2'700.00 und schulden Letztere der Ersten Fr. 300.00.

Das Kantonsgericht stellt fest

Das nachstehende Urteil ist in den Ziff. 1 (Ausschluss des klägerischen Belegs), 5 - 7 (Gerichtskosten des Bezirksgerichts inkl. Abrechnung des Kostenvorschusses und des Fehlbetrages) und 8 (Kosten des Schlichtungsverfahrens) unangefochten in Rechtskraft erwachsen und wurde in Ziff. 3 (Entschädigung für Notweg- und Durchleitungsrecht) für den Fall der Einräumung dieser Grunddienstbarkeiten nicht selbständig sowie in Ziff. 6 (Parteientschädigung) nur bezüglich deren Höhe angefochten; diese Ziffern werden im nachstehenden Urteil soweit rechtskräftig lediglich zwecks Verständlichkeit pro memoria angeführt.

und erkennt

- in mehrheitliche Abweisung der Berufung -

1. Der klägerische Beleg Nr. 53 (S. 492) wird vom Verfahren ausgeschlossen.
2. Zu Lasten der Parzelle Nr. xxx1, Plan Nr. yyy1, gelegen auf dem Gebiet der Gemeinde A _____, und zu Gunsten der Parzelle Nr. xxx2, Plan Nr. yyy1, gelegen auf dem Gebiet der Gemeinde A _____, wird ein Notwegrecht in der Breite von 3 m sowie ein Durchleitungsrecht gemäss Grundbuchplan vom 12. Mai 2022 (Anhang Nr. 1 zum Gutachten vom 13. Mai 2022 [S. 394]) eingeräumt. Das Kantonsgericht stellt klar, dass sich das Notwegrecht nicht auf die Nachbarparzelle Nr. xxx8 erstreckt.
3. Y _____ und Z _____ zahlen X _____ für die Einräumung des Notwegsrechts eine Entschädigung von Fr. 9'477.00 und für das Durchleitungsrecht eine solche von Fr. 1'895.40.
4. Y _____ und Z _____ werden ermächtigt, unter Vorlage des rechtskräftigen Urteils und gegen Nachweis der Bezahlung der Entschädigungen gemäss Ziffer 3 des Urteils, das Notwegrecht in der Breite von 3 m sowie das Durchleitungsrecht gemäss Grundbuchplan vom 12. Mai 2022 (Anhang Nr. 1 zum Gutachten vom

13. Mai 2022 [S. 394]) entsprechend Ziffer 2 des Urteils auf ihre Kosten im Grundbuch des Kreises Leuk eintragen zu lassen.
5. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 7'000.00 (Gebühr Fr. 2'290.65, Auslagen Fr. 4'709.35) werden unter solidarischer Haftung Y _____ und Z _____ auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen von gesamthaft Fr. 5'020.00 verrechnet.
 6. Y _____ und Z _____ haben unter solidarischer Haftung den Fehlbetrag von Fr. 1'980.00 dem Bezirksgericht nachzubezahlen.
 7. Y _____ und Z _____ haben unter solidarischer Haftung X _____ den Betrag von Fr. 2'960.00 für den geleisteten Kostenvorschuss zurückzuerstatten.
 8. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 170.00 gehen definitiv zu Lasten von Y _____ und Z _____.
 9. Y _____ und Z _____ bezahlen unter solidarischer Haftung X _____ für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.00 (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7 %).
 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'800.00 werden der Berufungsklägerin zu 9/10 mit Fr. 1'620.00 und den Berufungsbeklagten zu 1/10 mit Fr. 180.00 auferlegt; nach Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss erstatten die Berufungsbeklagten Y _____ und Z _____ der Berufungsklägerin X _____ hierfür Fr. 180.00.
 11. Die Berufungsklägerin X _____ bezahlt Y _____ und Z _____ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.00 und die Berufungsbeklagten bezahlen unter solidarischer Haftung der Berufungsklägerin X _____ eine solche von Fr. 300.00 (jeweils inkl. Auslagen und MWST).

Sitten, 6. März 2024