

C1 22 249

URTEIL VOM 26. JULI 2023

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Flurina Steiner, Gerichtsschreiberin

in Sachen

P _____ **AG,**

Q _____ **AG,**

R _____,

S _____,

T _____ **AG,**

U _____ **AG,**

V _____ **AG,**

W _____,

diese bildend die **X** _____ und sind vertreten durch den Verwalter **Y** _____,
diese vertreten durch Rechtsanwalt Christian Perrig, 3900 Brig-Glis

gegen

Z _____, 3920 **A** _____, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch
Rechtsanwalt Daniel Bellwald, 3930 Visp

(Zufahrts- und Durchfahrtsrecht)

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Visp vom 23. September 2022

[Z1 20 26]

Verfahren

A. In dem mit Unterlassungs- und Beseitigungsklage vom 3. April 2020 gegen Z _____ eingeleiteten Verfahren hinsichtlich der Ausübung einer Dienstbarkeit (Zufahrts- und Durchfahrtsrecht) fällte das Bezirksgericht Visp am 23. September 2022 nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels, einer Hauptverhandlung mit Beweisaufnahmen sowie schriftlichen Schlussvorträgen der Parteien folgendes Urteil (S. 160 ff.):

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 1'800.00 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr in entsprechender Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Klägerin schuldet den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.00.

B. Gegen dieses, am gleichen Tage versandte und von beiden Parteien am 26. September 2022 in Empfang genommene Urteil erklärte die Klägerschaft am 26. Oktober 2022 beim Kantonsgericht Berufung mit den nachstehenden Begehren (S. 191):

1. Die Berufung gegen den Entscheid vom 23.09.2022 im Verfahren Z1 20 26 ist gutzuheissen.
2. Der Entscheid vom 23.09.2022 im Verfahren Z1 20 26 wird aufgehoben und die Klage vom 03.04.2020 mit den folgenden Rechtsbegehren wird gutgeheissen.
 - 1) Die Beklagten werden in solidarischer Haftbarkeit unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, sämtliche Bodenschwellen auf dem Grundstück Nr. xxx1, Plan Nr. yyy1, in A _____ gelegen, innert einem Monat nach Rechtskraft des Urteils zu entfernen.
 - 2) Die Beklagten werden in solidarischer Haftbarkeit unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB mit einer Busse bis maximal CHF 10'000.00 – wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB – verpflichtet, Störungen des im Grundbuch zu Gunsten der klägerischen Liegenschaft Nr. xxx2 (Plan yyy2) und zu Lasten der beklagten Liegenschaft Nr. xxx1, Plan Nr. yyy1, beide in A _____ gelegen, eingetragenen Zufahrts- und Durchfahrtsrecht gemäss Beleg Nr. xx-xx1 insbesondere den Klägern sowie den anderen Bewohnern, Besuchern, Mieter, Kunden und Lieferanten inskünftig zu unterlassen.
3. Die Berufungsbeklagten bezahlen unter solidarischer Haftbarkeit die Kosten von Verfahren und Entscheid.
4. Die Berufungsbeklagten bezahlen unter solidarischer Haftbarkeit den Berufungsklägern eine angemessene Parteientschädigung.

C. Mit der Berufungsantwort vom 20. Januar 2023 stellten die Beklagten folgende Anträge (S. 222):

1. Die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen und der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen, sofern darauf überhaupt einzutreten ist.
2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid ergehen unter solidarischer Verantwortung zulasten der Kläger.
3. Die Kläger bezahlen den Beklagten unter solidarischer Verantwortung eine angemessene Parteientschädigung.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Beschwerden und Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 308 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mit Berufung anfechtbar, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten indes nur wenn der Streitwert entsprechend den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren über Fr. 10'000.00 beträgt (vgl. Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Das angefochtene Urteil bringt das Verfahren vor Bezirksgericht zu Ende, weshalb es sich um einen Endentscheid handelt. Der Streit um die Frage, ob die Eigentümer des belasteten Grundstücks die Ausübung eines Zufahrts- und Durchfahrtsrechts erschweren und dies zu unterlassen haben, ist vermögensrechtlicher Natur (vgl. Bundesgerichtsurteile 5A_223/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 1, 5A_483/2020 vom 24. November 2020 E. 1.1, 5A_47/2019 vom 5. September 2019 E. 1.1). Aufgrund der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren, welche durch die Klägerschaft und die Vorinstanz auf Fr. 10'000.00 beziffert wurden (E. 1.1), ist die Streitwertgrenze für die Berufung überschritten.

1.2 Die Spruchkompetenz für die Berufung liegt bei einem Einzelrichter, da das vereinfachte Verfahren anwendbar ist (Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO, Art. 20 Abs. 3 RPfIG und Art. 20 Abs. 1 ORG).

1.3 Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Klägerschaft hat das Urteil des Bezirksgerichtes am 26. September 2022 in Empfang genommen und am 26. Oktober 2022 fristgerecht Berufung erhoben (Art. 142 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsantwort vom 20. Januar 2023 erfolgte aufgrund der Verfügung vom 5. Dezember 2022, womit den Berufungsbeklagten eine 30-tägige Frist angesetzt worden ist und unter Berücksichtigung des Fristenstillstands während den Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. C ZPO) sowie des Fristenlaufs übers Wochenende (Art. 142 Abs. 3 ZPO) ebenfalls innert offener Frist.

1.4 Legitimiert zur Ergreifung eines Rechtsmittels sind zunächst die Prozessparteien, also der Kläger und der Beklagte. Zudem können die Parteien im Streit um ihre eigene Partei- und Prozessfähigkeit ein Rechtsmittel ergreifen (BGE 118 Ia 236 E. 3a; Bundesgerichtsurteile 5A_1049/2020 vom 28. Mai 2021 E. 1.2.2, 5A_194/2011 vom 30. Mai 2011 E. 3.2).

Vorliegend kam das Bezirksgericht im angefochtenen Urteil zum Schluss, die Stockwerkeigentümergeinschaft und nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer hätten eine Klage eingereicht. Die Stockwerkeigentümergeinschaft sei im Zusammenhang mit der Ausübung des Zufahrts- und Durchfahrtsrechts nicht prozessfähig. Die Berufungsklägerschaft rügt in der Berufung, entgegen dem erstinstanzlichen Urteil hätten die einzelnen Eigentümer eine Klage eingereicht und nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft. Zudem sei die Stockwerkeigentümergeinschaft als klagende Partei ebenfalls prozessfähig.

Im Streit um ihre eigene Parteistellung und die Prozessfähigkeit ist die Klägerschaft zur Berufung legitimiert. Im Übrigen sind die doppelrelevanten Behauptungen, welche auf die Partei- und Prozessfähigkeit sowie auf die Sachlegitimation einen Einfluss haben, im Eintretensstadium als wahr zu unterstellen und erst bei der materiellen Prüfung in der Sache zu beurteilen (vgl. BGE 145 II 153 E. 1.4; Bundesgerichtsurteil 4A_440/2020 vom 25. November 2020 E. 3.2 mit Hinweisen).

1.5 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 mithin über eine volle Kognition in allen Rechts- und Sachfragen und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen, oder den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten (Bundesgerichtsurteil 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. A., 2016, N. 30 ff. zu Art. 311 ZPO). Sie darf sich vielmehr – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

Die Begründungspflicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine i.V.m. Art. 310 ZPO) verlangt vom Berufungskläger, dass er jeweils in den Schranken von Art. 317 ZPO der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll.

In diesem Sinne geben die in der Berufung vorgebrachten Beanstandungen zwar das Prüfprogramm vor, indem der angefochtene Entscheid grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen ist. Im Rahmen dieser Prüfung ist das Berufungsgericht in rechtlicher Hinsicht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* (Art. 57 ZPO), jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Ebenso wenig ist es in tatsächlicher Hinsicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; Bundesgerichtsurteil 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Sofern eine Rechts- oder Tatfrage im Berufungsverfahren aufgeworfen bzw. thematisiert wird, verfügt das Berufungsgericht bei seiner Prüfung über eine vollständige Kognition (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 und 4.3.2.1). Es kann daher die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch 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).

1.6 Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Echte Noven sind Tatsachen oder Beweismittel, welche (erst) nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in welchem die jeweilige Partei sich vor der Urteilsfällung letztmals äussern konnte. Sie sind im Berufungsverfahren zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Demgegenüber sind unechte Noven Tatsachen und Beweismittel, welche bereits im Zeitpunkt der letztmaligen Äusserungsmöglichkeit bestanden, die jedoch aus irgendwelchen Gründen damals nicht geltend gemacht worden sind. Die Zulassung unechter Noven wird im Berufungsverfahren beschränkt. Sie sind ausgeschlossen, wenn sie nicht ohne Verzug vorgebracht werden oder bei zumutbarer Sorgfalt schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Dabei hat die jeweilige Partei darzulegen, weshalb sie diese erst jetzt und nicht schon früher im Verfahren vorbringt.

1.7 Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1 Das Bezirksgericht erkannte im angefochtenen Urteil, die Klage sei von der Stockwerkeigentümergeinschaft eingereicht worden und nicht von den einzelnen Stockwerkeigentümern. Zwar sei in der Klage und den Rechtsbegehren mehrmals von den Klägern die Rede. Indes seien keine Vollmachten der Eigentümer hinterlegt worden, sondern ein Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung. Schliesslich mache die Äusserung zur Aktivlegitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft im Schlussvortrag auch nur Sinn, wenn diese als Klägerin auftrete. Sodann hätten beide Parteien erkannt, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft Klägerin sei und Parteifragen hinterlegt, anstatt Zeugenfragen an den Verwalter (E. 1.4).

Diese Erwägungen werden von der Berufungsklägerschaft bestritten. Die Vorinstanz verkenne, dass in der Klage sämtliche Kläger aufgeführt würden, welche die Stockwerkeigentümergeinschaft bildeten. Auch die Beklagte sei davon ausgegangen, denn sonst mache die Frage an den Verwalter, ob die Q _____ AG nach wie vor Eigentümerin eines Stockwerkanteils sei, keinen Sinn. Sodann hätten die Beklagten die TB 2 in Ziffer 2.1 – wonach die Kläger Stockwerkeigentümer seien – ausdrücklich anerkannt. Schliesslich hätten die einzelnen Eigentümer bzw. deren Vertreter in der Versammlung dem Verwalter eine Vollmacht erteilt, Klage einzureichen. Dies sei ohne weiteres möglich und zulässig. Folglich hätten die einzelnen Stockwerkeigentümer geklagt und nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft.

2.2 Die Parteistellung wird durch die klägerische Bezeichnung in der Klage im Prozess fixiert (Art. 64 Abs. 1 lit. a i.V.m. 221 Abs. 1 lit. a und Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Parteibezeichnung ist für die Prüfung der Partei- und Prozessfähigkeit sowie der Legitimation zentral (Bundesgerichtsurteile 4A_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.1, 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 3.4, 4A_116/2015 vom 9. November 2015 E. 3.5.3, nicht publ. in: BGE 141 III 539). Deshalb sind in der Klage die Parteien und allfällige Vertreter so zu bezeichnen, dass über ihre Identität kein Zweifel besteht (vgl. BGE 131 I 57 E. 2.2). Das Gericht hat die klagende Partei gestützt auf die gerichtliche Fragepflicht aufzufordern, eine ungenaue Parteibezeichnung zu klären (Art. 56 ZPO; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 18 zu Art. 221 ZPO). Bei offensichtlicher Ungenauigkeit kann es auch von Amtes wegen eine Berichtigung vornehmen (Art. 124 Abs. 1 ZPO; Leuenberger, a.a.O., N. 20 zu Art. 221 ZPO). Eine Berichtigung

der Parteibezeichnung ist nur dann zulässig, wenn jede Gefahr einer Verwechslung ausgeschlossen werden kann und die Identität der Partei trotz ungenauen Angaben feststeht (BGE 136 III 545 E. 3.4.1, 131 I 57 E. 2.2, 120 III 11 E. 1b, 114 II 335 E. 3a). Dies ist etwa auch dann möglich, wenn aufgrund des Streitgegenstands die Identität der Partei eindeutig ist (Bundesgerichtsurteil 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 3.4 E. 3.4). Ist der Mangel in der Parteibezeichnung aber derart gravierend, dass die Identität der Parteien gänzlich unbestimmt bleibt oder klagt eine nicht existierende Partei, ist auf die Klage nicht einzutreten (Bundesgerichtsurteile 4A_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.1, 4A_116/2015 vom 9. November 2015 E. 3.5.1 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 141 III 539). Die Berichtigung einer Parteibezeichnung ist vom Parteiwechsel zu unterscheiden und darf nicht zu einem solchen führen (vgl. auch BGE 131 I 57 E. 2.2). Ein Parteiwechsel ist – unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen oder der Veräusserung des Streitobjekts – nur mit dem Einverständnis der Gegenpartei zulässig (Art. 83 Abs. 1 und 4 ZPO; Bundesgerichtsurteil 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 3.4).

2.3 Wird eine Liegenschaft im Stockwerkeigentum in ein Verfahren involviert, so muss in den Gerichtseingaben unmissverständlich angegeben werden, ob die Stockwerkeigentümergeinschaft oder die einzelnen Stockwerkeigentümer als Partei(en) auftreten. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sind deshalb ausschliesslich entweder die Stockwerkeigentümergeinschaft oder die Stockwerkeigentümer als Partei anzuführen und die Eigentümer bzw. die Gemeinschaft ohne Parteistellung unerwähnt zu lassen (Wermelinger, Zürcher Kommentar, 2. A., 2019, N. 130a zu Art. 712I ZGB). Indes wird die Formulierung «*Stockwerkeigentümergeinschaft X., bestehend aus...*» in der Praxis üblicherweise dazu verwendet, um die Gemeinschaft durch Bekanntgabe ihrer Mitglieder noch näher zu umschreiben und damit anzugeben, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft unter ihrem Namen als Klägerin auftritt (Art. 712I Abs. 2 ZGB; Bundesgerichtsurteile 2C_339/2017 vom 24. Mai 2018 E. 1.3.1, 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 3.5, nicht publiziert in BGE 142 III 623). Nähere Angaben zur Parteistellung können in der Rechtsschrift erfolgen.

2.4 Vorliegend führte die Klägerschaft in ihrer Klage vom 3. April 2020 zuerst die einzelnen neun Stockwerkeigentümer auf und hielt weiter fest: «*diese bilden die X _____ und sind vertreten durch den Verwalter Herrn Y _____, B _____ AG in A _____, diese vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Christian Perrig, Bahnhofstrasse 14, Postfach 588, 3900 Brig, als Kläger*». Nähere Ausführungen zur Parteistellung wurden in der Klage keine gemacht. Die Parteibezeichnung im Rubrum versteht

sich so, dass die einzelnen Stockwerkeigentümer die Stockwerkeigentümergeinschaft bilden, welche durch den Verwalter handelt und durch den Rechtsanwalt vertreten ist. Dafür spricht auch der Umstand, dass im Rubrum zur gehörigen Identifizierung die gesamte Adresse der Stockwerkeigentümergeinschaft angegeben worden ist, nicht aber für die einzelnen natürlichen sowie juristischen Personen, welche bloss mit Namen sowie ohne Sitz und ohne Adresse oder anderweitige Angaben aufgeführt worden sind (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 3.5, nicht publiziert in BGE 142 III 623). Die Auffassung, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft eine Klage eingereicht hat, wird dadurch bestärkt, dass sich der Rechtsanwalt in der Klage zwecks Vollmacht auf den Protokollauszug der Stockwerkeigentümersammlung vom 28. März 2019 abstützt. Anlässlich besagter Versammlung beschloss die Gemeinschaft, den Rechtsvertreter mit der – gütlichen sowie gerichtlichen – Einforderung des uneingeschränkten Durchgangsrechts zu beauftragen (S. 11). Ein entsprechender Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer ist nur dann notwendig, wenn ein Zivilprozess ausserhalb des summarischen Verfahrens (durch den Verwalter) geführt werden soll (vgl. Art. 712t Abs. 2 ZGB). Dementsprechend impliziert der Protokollauszug, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft beschlossen hat, handelnd durch den Verwalter und durch einen mandatierten Rechtsanwalt, den Prozess auf Durchsetzung der Dienstbarkeit zu führen. Entgegen der Darstellung in der Berufung würde der Protokollauszug auch keine hinreichende Vollmacht für alle Stockwerkeigentümer darstellen, weil zumindest eine Eigentümerin – die U _____ AG – nicht an der Versammlung der Stockwerkeigentümer anwesend gewesen ist und sich auch nicht vertreten lassen hat (S. 10). Im Übrigen ist eine Vollmacht aller Stockwerkeigentümer in Form eines protokollierten Beschlusses zwar denkbar, aber keineswegs Usanz und andere Formen der Ermächtigung, wie namentlich die Unterzeichnung einer Vollmacht durch jeden einzelnen Stockwerkeigentümer, sind geläufiger.

Mangels klar anderslautender Angaben seitens der Klägerschaft konnten und mussten alle am erstinstanzlichen Verfahren Beteiligten zweifelsfrei davon ausgehen, die Stockwerkeigentümergeinschaft trete als Klägerin auf. Dementsprechend formulierte die Vorinstanz den Betreff des Verfahrens in sämtlicher Korrespondenz mit «Z1 20 26 X _____ <> Z _____». Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 2. Dezember 2020 und ebenso in der Hauptverhandlung vom 24. November 2021 wurde die Stockwerkeigentümergeinschaft unmissverständlich als Klägerin aufgeführt, welche Protokolle ihr Rechtsvertreter widerspruchlos unterzeichnete (S. 89, 119 ff.). In der Schlussdenkschrift äusserte sie sich unter dem Titel «III. Rechtliches 3.1 Legitimation»

ausdrücklich zur Aktivlegitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft und bezeichnete diese als Klägerin. Explizit führte sie aus: *«Im Bereich der gemeinsamen Nutzung und Verwaltung kommt der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer – in casu der Klägerin – von Gesetzes wegen (neben Vermögens-, Handlungs-, und Betreuungsfähigkeit) Prozessfähigkeit zu (Art. 712g ff., insbes. Art. 712l Abs. 2 ZGB)»* (S. 142). Erstinstanzlich ging die Klägerschaft damit zweifelsfrei selber davon aus, sie klage als Stockwerkeigentümergeinschaft, was sie durch ihr Verhalten bestätigte und in ihrer Schlussdenkschrift klar sowie unmissverständlich festhielt.

Insoweit in der Klage zuweilen fälschlicherweise von *«den Klägern»* in der dritten Person Plural die Rede ist (vgl. Rechtsbelehrung und TB 2, S. 4) und behauptet wurde, *«Die Kläger sind Eigentümerin der StWE-Anteile Nr. xxxxx1 bis xxxxx4»* (S. 4), vermag dies die anfängliche Parteibezeichnung nicht in Zweifel zu ziehen und bestand zu keinem Zeitpunkt die Gefahr einer Verwechslung. Der Aufbau des Rubrums, das Verhalten der Klägerschaft während dem Prozess und die die Ausführungen zur Legitimation im Schlussvortrag machten klar, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft als klagende Partei im Verfahren auftritt. Der nachträgliche Berichtigungsversuch in der Berufung, wonach die einzelnen Eigentümer geklagt hätten bzw. klagen würden, ist unter diesem Gesichtspunkt unbehilflich und ohnehin verspätet. Ob eine frühere Klarstellung zulässig gewesen wäre oder zu einem unzulässigen Parteiwechsel und damit zu einem Nichteintreten auf die Klage geführt hätte, kann demnach offen bleiben.

3.

3.1 Das Bezirksgericht setzte sich in einem weiteren Schritt mit der Prozessfähigkeit und der Aktivlegitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft auseinander. Es begründete, diese bestehe nur im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung (Art. 712l ZGB), wozu alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Natur zählten, die dazu bestimmt seien, das Rechtsgut zu erhalten, zu mehren oder der seinem Zweck entsprechenden Verwendung zuzuführen (E. 3.1, S. 170). Nach einer differenzierten und eingehenden Darstellung der Rechtsprechung und Lehre erwog die Vorinstanz, die Grunddienstbarkeit sei zugunsten der Stockwerkeigentumsanteile Nr. xxxxx1 bis und mit Nr. xxxxx2 sowie Nr. xxx3/A und Nr. xxx3/B begründet worden. Eine Errichtung der Dienstbarkeit zugunsten der Nr. xxxxx3 bis Nr. xxxxx4 sei nicht behauptet worden. Somit würden nicht alle Stockwerkeigentümer von der Durchsetzung des Durchfahrtsrechts profitieren. Der Fall sei nicht mit BGE 142 III 551 vergleichbar. Das Bezirksgericht erkannte auch sonst keine Betroffenheit der gemeinschaftlichen Teile, denn die Grunddienstbarkeit sei nicht zugunsten der Grundparzelle Nr. xxx2, sondern zu deren Lasten

eingetragen worden. Die Klägerin könne daraus keine Aktivlegitimation ableiten, um an Stelle der Stockwerkeigentümer, eine *actio confessoria* gegen andere Dienstbarkeitsbelastete einzureichen. Gestützt auf diese Erwägungen verneinte das Bezirksgericht die Partei- und Prozessfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft und trat auf die Klage nicht ein (E. 3.2, S. 171 ff.).

Die Berufungsklägerschaft rügt, selbst wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft als Klägerin auftrete, sei diese aktivlegitimiert. Durch die Grunddienstbarkeit sei die Stamm-parzelle belastet und die einzelnen Stockwerkanteile seien begünstigt, womit die Tätigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft durchaus im Interesse der Stockwerkeigentümer liege, zumal damit auch die Ausübung der Dienstbarkeit auf der Grundparzelle gesichert werde (S. 189).

3.2 Die Partei- und Prozessfähigkeit ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO) und vom Gericht von Amtes wegen in jedem Prozesstadium in Anwendung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime zu prüfen (Art. 60 ZPO; vgl. BGE 148 III 322 E. 3.7; Bundesgerichtsurteil 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.3.2; Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 4 ff. zu Art. 60 ZPO). Die Pflicht, Tatsachen nachzugehen oder von Amtes wegen zu berücksichtigen, betrifft Umstände, welche die Zulässigkeit der Klage hindern und ein Nichteintreten begründen können (Bundesgerichtsurteile 4A_429/2018 vom 14. September 2018 E. 4). Dies entbindet die Parteien nicht davon, mit Bezug auf die Zulässigkeit der Klage an der Sammlung des Prozesstoffes mitzuwirken. So hat die klagende Partei in Verfahren, die der Verhandlungsmaxime folgen, die Tatsachen vorzutragen und zu belegen, welche die Zulässigkeit ihrer Klage begründen, die beklagte Partei diejenigen Tatsachen, welche sie angreifen (BGE 141 III 294 E. 6.1, 139 III 278 E. 4.3; Bundesgerichtsurteil 5A_624/2019 vom 5. November 2019 E. 3.2.2).

3.3 Die Stockwerkeigentümergeinschaft, die zur gemeinschaftlichen Verwaltung des Stockwerkeigentums berufen ist (vgl. Art. 712I Abs. 1 ZGB), hat zwar keine Rechtspersönlichkeit (BGE 125 II 348 E. 2), ist aber von Gesetzes wegen beschränkt prozess- und betriebsfähig. Sie kann gemäss Art. 712I Abs. 2 ZGB unter ihrem Namen klagen und betreiben sowie beklagt und betrieben werden (Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 3. A., 2023, N. 158 ff. zu Art. 712I ZGB). Ihre Partei- und Prozessfähigkeit ist durch den Zweck begrenzt und besteht nur im Rahmen der Verwaltung des Stockwerkeigentums (vgl. BGE 142 III 551 E. 2.1 f.; Bundesgerichtsurteil 5A_126/2015 vom 14. April 2015 E. 2; Gäumann/Bösch, Basler Kommentar, 7. A., 2023, N. 14 ff. zu Art. 712I ZGB; Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2021,

N. 3 zu Art. 66 ZPO; Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, a.a.O., N. 160 zu Art. 712I ZGB). Dazu werden gemeinhin alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Natur gezählt, welche das betreffende Verwaltungsgut erhalten, mehren oder der seinem Zweck entsprechenden Verwendung zuführen (BGE 142 III 551 E. 2.2). Die gemeinschaftliche Verwaltung im Sinne von Art. 712g ff. ZGB lässt sich von der Verwaltung bzw. Nutzung und Benutzung durch den einzelnen Stockwerkeigentümer im Sinne von Art. 712a Abs. 2 ZGB dadurch abgrenzen, dass sie im Interesse aller Stockwerkeigentümer erfolgt (BGE 142 III 551 E. 2.2). Eine Klage der Stockwerkeigentümergeinschaft im eigenen Namen erfordert nebst Prozessfähigkeit in materieller Hinsicht Sach- bzw. Aktivlegitimation, d.h. die Rechtszuständigkeit für den betreffenden Streitgegenstand (BGE 142 III 551 E. 2.2; Wermelinger, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. xxx2 zu Art. 712I ZGB).

3.4 Die Klage auf Beseitigung oder Unterlassung einer Störung hinsichtlich eines Zufahrts- und Durchfahrtsrechts stützt sich auf Art. 641 Abs. 2 ZGB, wonach der Eigentümer sowie der Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts befugt sind, jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (sog. *actio negatoria*; Bundesgerichtsurteil 5A_47/2019 vom 5. September 2019 E. 2.1). Der Dienstbarkeitsberechtigte kann sich zudem entsprechend Art. 737 Abs. 3 ZGB gegen jede unzulässige Behinderung in der Ausübung seiner Dienstbarkeit zur Wehr setzen (sog. *actio confessoria*; BGE 142 III 551 E. 2.4; Bundesgerichtsurteile 5A_47/2019 vom 5. September 2019 E. 2.1, 5A_770/2017 vom 24. Mai 2018 E. 3.1, 5A_369/2016 vom 27. Januar 2017 E. 6.1, 5A_652/2010 vom 4. März 2011 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 137 III 145; Piccinin, *La propriété par étages en procès*, Diss. Freiburg 2015, AISUF Band Nr. 354, N. 254).

Die einzelnen Eigentümer von Stockwerkanteilen, zu deren Gunsten eine Grunddienstbarkeit eingetragen ist, sind regelmässig allein berechtigt, eine entsprechende Klage auf Beseitigung oder Unterlassung einer Störung im Sinne von Art. 737 Abs. 3 ZGB oder Art. 641 Abs. 2 ZGB zu erheben (Piccinin, a.a.O., N. 256), allenfalls zusammen als einfache aktive Streitgenossen (Art. 71 ZPO). Darüber hinaus kann auch die Stockwerkeigentümergeinschaft eine solche Klage erheben, wenn diese den Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung betrifft (Art. 712I Abs. 2 ZGB). Bei der Frage, ob die gemeinschaftliche Verwaltung berührt ist, gilt es zu bedenken, dass die Liegenschaft nicht zum diesbezüglichen Sondervermögen, dem sog. Gemeinschaftsvermögen gehört, weil sie nicht der Verwaltung dient, sondern vielmehr überhaupt erst Anlass für die Gemeinschaft bildet (vgl. BGE 142 III 551 E. 2.2; Bundesgerichtsurteil 5A_126/2015 vom 14. April 2015 E. 2). Hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten zu Gunsten der Grundparzelle sind zudem immer die aktuellen Stockwerkeigentümer als solche dienstbarkeitsberechtigt, nicht aber

die Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 730 Abs. 1 ZGB; BGE 142 III 551 E. 2.2). Allein aus der Betroffenheit der Grundparzelle kann keine Partei- und Prozessfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft abgeleitet werden und es bedarf einer Konstituierung im konkreten Einzelfall.

In der Lehre zählt die Geschäftsführung im Interesse aller Stockwerkeigentümer an der gemeinschaftlichen Sache zur Verwaltungstätigkeit (Wermelinger, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 110 zu Art. 712I ZGB, mit Hinweisen) und der Stockwerkeigentümergeinschaft wird die Berechtigung zugesprochen, eine Klage zum Schutz des Eigentums (Art. 641 Abs. 2 ZGB) oder aus Nachbarrecht (Art. 679 ZGB) einzureichen, wenn ein gemeinschaftlicher Teil betroffen ist (Wermelinger, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 142 zu Art. 712I ZGB).

In diesem Sinne bejahte das Bundesgericht die Aktivlegitimation (sowie Partei- und Prozessfähigkeit) der Stockwerkeigentümergeinschaft im Urteil BGE 142 III 551, in welchem die Durchsetzung einer Pflanzungsbeschränkung auf dem Nachbargrundstück dem Werterhalt der Grundparzelle diene und dies die gemeinschaftliche Verwaltung betraf. Das Bundesgericht begründete, von einer Dienstbarkeit des Inhalts, die Bäume auf dem belasteten Grundstück nicht höher als 5 m wachsen zu lassen, profitierten die Stockwerkeigentümer des berechtigten Grundstücks insgesamt, und zwar nicht nur in subjektiver Hinsicht (persönliches Wohlbefinden durch bessere Besonnung, Weitsicht, etc.), sondern potentiell auch wertmässig, indem die genannten Faktoren den Verkehrswert sowie den Mietwert der Stockwerkeinheiten zu beeinflussen vermöchten (vgl. E. 2.4).

Im besagten Urteil BGE 142 III 551 erkannte das Bundesgericht aber auch, dass die Ausübungsbefugnis einer Dienstbarkeit tendenziell bei den einzelnen Stockwerkeigentümern liegt, was insbesondere für die Benutzung eines Wegrechtes gelte, welches nicht durch die Gemeinschaft als solche, sondern nur durch die einzelnen Eigentümer benutzt werden könne (vgl. E. 2.3). Es verwies in diesem Zusammenhang auf die Lehrmeinung von Wermelinger, wonach die Stockwerkeigentümergeinschaft kein Wegrecht benutzen könne, weil es ihr an Körperlichkeit fehle (Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, a.a.O., N. 76 zu Art. 712I ZGB). Mit ähnlicher Begründung lehnte es das Bundesgericht im Urteil 5A_657/2014 vom 27. April 2015 ab, die Stockwerkeigentümergeinschaft in einen von den Stockwerkeigentümern eingeleiteten Prozess miteinzubeziehen. Es erwog, das streitige Benützungrecht am Autoabstellplatz laute zwar zugunsten des Stammgrundstücks, aber die Ausübungsbefugnis stehe den einzelnen Stockwerkeigen-

tümern zu und nicht der Stockwerkeigentümergeinschaft (vgl. E. 2.2). Im Zusammenhang mit einem Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der Grundparzelle hat sich das Bundesgericht nicht näher mit der Aktivlegitimation einer einzelnen Stockwerkeigentümerin auseinandergesetzt, welche in ihrer Stockwerkeinheit eine Arztpraxis betrieb und sich gegen den beschwerten Grundeigentümer zur Wehr setzte, weil vor dem Umbau die Weganlage rollstuhlgängig gewesen war (Bundesgerichtsurteil 5A_640/2016 vom 28. Juni 2017 E. 4.5). Auch in einem weiteren Fall mit einer Bau- und Pflanzungsbeschränkung zugunsten der Grundparzelle wurde die Aktivlegitimation zweier von mehreren Stockwerkeigentümern, welche die Dienstbarkeit durchsetzen wollten, vor Bundesgericht nicht näher thematisiert (Bundesgerichtsurteil 5A_221/2017 vom 22. Januar 2018 E. 2; vgl. zur Rechtsprechung auch Wermelinger, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 149a zu Art. 712I ZGB; Wermelinger, La propriété par étages, 4. A., 2021, N. 183 zu Art. 712I ZGB; Graham-Siegenthaler, Grunddienstbarkeiten zugunsten und zulasten des Stammgrundstücks im Stockwerkeigentum, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2019, S. 68 ff.). Mithin ist es in beiden Fällen jeweils stillschweigend von der Aktivlegitimation einzelner Stockwerkeigentümer ausgegangen.

3.5 Die Ausübung eines Wegrechts betrifft also regelmässig nur die einzelnen Eigentümer des Stockwerkeigentums und grundsätzlich sind einzig diese berechtigt, eine entsprechende Klage zu erheben, weil es der Stockwerkeigentümergeinschaft an Körperlichkeit fehlt. Hingegen gibt es im Lichte der erwähnten Lehre und Rechtsprechung durchaus Argumente die dafürsprechen, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft auch in solchen Fällen je nach Konstellation ausnahmsweise partei- sowie prozessfähig sein kann.

Für das berechtigte Grundstück hat die Grunddienstbarkeit regelmässig eine Tragweite, die über die unmittelbare Ausübungsbefugnis hinausgeht. Mit einem Wegrecht kann der Zugang zu einem Grundstück gesichert werden, so dass dieses überhaupt erst bebaut und genutzt werden kann. Dementsprechend hat die Zugänglichkeit auch einen Einfluss auf den Verkehrswert eines Grundstücks. Soweit alle Stockwerkanteile gleichermassen von einem Wegrecht profitieren, kann dieses als ökonomische Komponente die Wertquoten beeinflussen, denn letztere werden gemäss Art. 712e ZGB im Begründungsakt nach objektiven Bemessungskriterien wie Flächen- und Rauminhalten oder weiteren Faktoren, wie Lage, Aussicht, Immissionen oder eben Zugänglichkeit bestimmt (BGE 116 II 55 E. 5c; Bundesgerichtsurteil 4A_35/2008 vom 13. Juni 2008 E. 4.3). Insbesondere bei Überbauungen mit unterschiedlichen Gebäuden kann es sich aufdrängen, auf

qualitative Elemente und subjektive Wertungen abzustellen (BGE 116 II 55 E. 5c; Bundesgerichtsurteil 4A_35/2008 vom 13. Juni 2008 E. 4.3), etwa, wenn gewisse Stockwerkanteile von einer besonders optimalen Erschliessung profitieren. Ein Wegrecht kann dergestalt ein wesentlicher Faktor für die Bestimmung der Wertquoten des Stockwerkeigentums bilden. Liegt nun die Durchsetzung einer solchen Grunddienstbarkeit im Interesse sämtlicher Stockwerkeigentümer, weil alle dadurch berührt sind, kann dies unter Umständen den Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung betreffen, in welchem die Gemeinschaft handlungs- und prozessfähig ist. Entscheidend sind aber stets die konkreten Gegebenheiten, welche die Stockwerkeigentümergeinschaft als Partei ausdrücklich aufzuzeigen hat.

3.6 Vorliegend waren bei der Begründung des Wegrechts alle damaligen Stockwerkeigentümer als Parteien beteiligt. In der öffentlichen Urkunde vom 9. September 1993 wurde ein Teil der Grundparzelle Nr. xxx2 abparzelliert und die neu gebildete Parzelle Nr. xxx1 zu Alleineigentum verkauft (S. 24 ff.). Im gleichen Akt wurde auf der neuen Parzelle Nr. xxx1 sowie auf der Grundparzelle Nr. xxx2 eine Dienstbarkeit zugunsten der Stockwerkanteile Nr. xxxxx1 bis und mit Nr. xxxxx2 sowie der angrenzenden Stockwerkanteile Nr. xxx3/A und Nr. xxx3/B begründet, wonach diese die im Plan rot eingezeichnete Fläche als Zufahrt und Durchfahrt zu ihren Räumlichkeiten bzw. zu ihren Liegenschaften benutzen können (S. 29, 43, vgl. TB 4 und 6 der Klage). Die Beteiligung sämtlicher Stockwerkeigentümer am Begründungsakt und die Begünstigung aller damaligen Stockwerkanteile impliziert zumindest eine gewisse Relevanz der Dienstbarkeit für das gesamte Stockwerkeigentum und deren Gemeinschaft.

Andererseits existieren Elemente, welche gegen ein Interesse aller Stockwerkeigentümer an der Ausübung der Dienstbarkeit sprechen. So behaupteten die Beklagten (TB 25 der Klageantwort), die offizielle Zufahrt für Nicht-Miteigentümer des Areals erfolge über die Galerie bei der Stockwerkeigentümergeinschaft und nicht über die Privatstrasse. Dazu hinterlegte sie eine E-Mail an die Klägerpartei mit dem entsprechenden Einwand (S. 51). Die Klägerschaft hat diese Tatsachenbehauptung ohne nähere Begründung oder Gegenbehauptung bestritten (S. 78), obwohl der Einspruch berechtigt erscheint. Gerichtsnotorisch ist A _____ ein autofreies Dorf, in welchem Häuser und Wohnungen mehrheitlich von Fussgängern aufgesucht werden. Im X _____ bestehen mehrere Durch- bzw. Zugänge, was auch auf dem hinterlegten Plan zur öffentlichen Urkunde sowie der entsprechenden Fotodokumentation ersichtlich ist (S. 43, 68 ff.). So sind beispielsweise die öffentlichen Geschäftsräumlichkeiten der W _____ direkt von der

Bahnhofstrasse zugänglich (S. 70). Sodann geht aus dem Protokollauszug der Stockwerkeigentümerversammlung hervor, dass das hier strittige Wegrecht vorab für gewisse Stockwerkeigentümer bzw. deren Mieter und Kunden – die W _____, Q _____ und die D _____ – von Interesse zu sein scheint (vgl. TB 6 der Klage). So sind die Bodenschwellen offenbar v.a. für die Pferdekutschen der Q _____ eine Behinderung (S. 124). Einzelne andere Stockwerkeigentümer zeigten anlässlich der Versammlung aber auch ihr Verständnis für die Anliegen der belasteten Eigentümer. So konstatierten C _____ und S _____ laut Protokoll, dass Hotelportiers, welche wegen eines Briefes mit dem Elektro zur D _____ fahren, ein Problem darstellten (S. 11). Damit polarisiert das Durchfahrts- und Durchgangsrecht auch innerhalb der Gemeinschaft und sorgt für Diskussionen, was wiederum nahelegt, dass einzelne Stockwerkeigentümer mehr von der hier strittigen Zufahrt profitieren, bzw. ein gewichtigeres Interesse daran haben als andere.

Dass die Gemeinschaft, welche mangels Körperlichkeit das Zufahrts- und Durchfahrtsrecht nicht persönlich ausüben kann, als solche ein Interesse an der Grunddienstbarkeit hätte, erschliesst sich dem Gericht aufgrund der Akten nicht. Anhand der beschriebenen Ausgangslage und ohne nähere Begründung seitens der Klägerschaft ist kein Ausübungsinteresse der Stockwerkeigentümergeinschaft hinsichtlich der Grunddienstbarkeit zu Gunsten der Stockwerkanteile ersichtlich. Es ist nicht dargetan, dass die Klage den Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung betrifft und die Stockwerkeigentümergeinschaft prozessfähig ist. Dagegen spricht schliesslich, dass die Grunddienstbarkeit nicht zu Gunsten des Stammgrundstücks, sondern zu Gunsten der einzelnen Stockwerkanteile begründet worden ist, womit das Wegrecht insoweit individuell und gerade nicht gemeinschaftlich ausgestaltet wurde. Mithin ist auf die Klage entsprechend den vorinstanzlichen Erwägungen nicht einzutreten.

4.

4.1 In Eventualerwägungen setzte sich das Bezirksgericht mit der materiellen Zulässigkeit der Klage auseinander und schlussfolgerte, die Klägerschaft habe für die betreffenden Grundstücke nur eine Bescheinigung des Registerhalters (Nr. xxx2 und Nr. xxx3) bzw. einen Katasterauszug (Nr. xxx1), aber kein grundbuchamtliches Lastenverzeichnis mit der eingetragenen Dienstbarkeit hinterlegt. Deshalb erscheine fraglich, ob der Inhalt und der Umfang der Dienstbarkeit aufgrund der Akten in Anwendung von Art. 738 ZGB überhaupt hätte ermittelt werden können bzw. die Klage mangels Belegen ohnehin abzuweisen gewesen wäre (vgl. E. 4 ff.).

Laut den Klägern übersieht die Vorinstanz, dass der Bestand der Grunddienstbarkeit von der Gegenpartei überhaupt nicht bestritten sei. Sie verweisen dabei auf die anerkannten TB 4 und 5 der Klage. Zudem lasse das Bezirksgericht den Dienstbarkeitsvertrag (Grundbuchbeleg Nr. xx-xx1) mit der Eintragungsbestätigung des Grundbuchs völlig ausser Acht bzw. verhalte sich widersprüchlich, indem es sich selbst darauf abstütze. Weiter sei in A _____ das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt und habe das kantonale Grundbuch nur negative Wirkung.

4.2 Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien unter der Geltung der Verhandlungsmaxime dem Gericht diejenigen Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast ergibt sich grundsätzlich aus der objektiven Beweislast gemäss Art. 8 ZGB (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. A., 2019, § 18 N. 45). Demnach hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet, soweit es das Gesetz nicht anders bestimmt. Gegenstand des Beweises sind indes nur rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Als bundesrechtliches Regelbeweismass gilt das strikte Beweismass, nach welchem der Beweis gelingt, wenn der Richter aufgrund objektiver Gesichtspunkte von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt ist und allfällig vorhandene «Rest-Zweifel» unerheblich erscheinen und gesamthaft nicht ins Gewicht fallen (BGE 140 III 610 E. 4.1; Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. A., 2016, N. 22, 25 zu Art. 157 ZPO; Lardelli/Vetter, Basler Kommentar, 7. A., 2023, N. 17 zu Art. 8 ZGB). Demgegenüber ist das Gericht grundsätzlich frei zu bestimmen, welches Gewicht oder welche Überzeugungskraft es einem erhobenen Beweis beimisst und es ist nicht an förmliche Beweisregeln gebunden (Art. 157 ZPO; Bundesgerichtsurteil 5A_250/2012 vom 18. Mai 2012 E. 7.4.1; Hasenböhler, a.a.O., N. 3 zu Art. 157 ZPO).

Öffentliche Register und öffentliche Urkunden erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (Art. 9 Abs. 1 ZGB). Das Grundbuch vermag für die dinglichen Rechte einen solchen vollen Beweis zu erbringen (vgl. Art. 971 Abs. 1 ZGB). Demgegenüber hat das Kataster als Gesamtheit aller kantonalen Vermessungswerke und öffentlichen Register in den Gemeinden keine Publizitätswirkung, d.h. die Eintragungen haben weder positive, noch negative Rechtskraft (ZWR 1982 S. 217; 1972 S. 96 ff.; Schnyder/Steiner/Murmann/Guntern Volken/Stoffel, Der Notar im Kanton Wallis – Allgemeiner Teil, 2018, S. 192). So belegt das Kataster weder das Mass noch die Grenzen des Eigentums und ist

nur ein Indiz für die Existenz des Grundstücks und den Eigentümer (ZWR 1976 S. 352; Schnyder et. al., a.a.O., S. 192). Dafür haben andere kantonale Register eine auf die negative Rechtskraft beschränkte Wirkung: Für den Erwerb und die Übertragung von Grundeigentum, das Eintragungsregister (Transkriptionsregister) und für die Errichtung, die Änderung oder die Löschung von Grundpfandrechten, die Grundpfandregister (sog. Hypothekarregister mit Lastenverzeichnis; Art. 209 Abs. 1 EGZGB; Art. 48 Abs. 1 SchIT ZGB; Schnyder et. al., a.a.O., S. 166 ff., 192 f.). Seit den 70er Jahren wurden neben den Grundpfandrechten, die auf den Grundstücken in Katastergemeinden lasten auch weitere Belastungen – Dienstbarkeiten, Grundlasten, Vor- und Anmerkungen – aufgenommen, wobei keine lückenlose Aufnahme garantiert ist (Schnyder et. al., a.a.O., S. 166 ff.; Volken, Klageaufforderung, Auskündverfahren und ausserordentliche Ersitzung von Dienstbarkeiten, in: ZWR 1991 S. 504).

Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit ist der Grundbucheintrag massgebend, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Massgeblich ist die Eintragung auf dem Blatt des belasteten Grundstücks (Schmid/Arnet, Basler Kommentar, 7. A., 2023, N. 4 f. zu Art. 968 ZGB). Bei unklarem Wortlaut ist im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund, das heisst den Begründungsakt, also den Dienstbarkeitsvertrag, zurückzugreifen, der als Beleg beim Grundbuch aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil desselben bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit – im Rahmen des Eintrags – aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 137 III 145 E. 3.1; Bundesgerichtsurteile 5A_873/2018 vom 19. März 2020 E. 2.1 und 5A_47/2019 vom 5. September 2019 E. 3.1.; Schmid/Arnet, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 971 ZGB sowie N. 1, 10 und 38 zu Art. 973 ZGB).

4.3 Vorliegend ergibt sich der Nachweis der Dienstbarkeit einzig aus dem Dienstbarkeitsvertrag, welcher als Beleg Nr. xx-xx1 beim Grundbuchamt einregistriert worden ist (S. 18 ff.). Im Übrigen liegen für die Parzellen Nr. xxx2 und Nr. xxx3 Bescheinigungen des Registerhalters und für die Parzelle Nr. xxx1 ein Katasterauszug vor (S. 12 ff.). Die Bescheinigung und der Katasterauszug liefern keine Informationen zu eingetragenen Belastungen oder Begünstigungen, da in A _____ das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt worden ist. Die Ermittlung von Inhalt und Umfang des Wegrechts anhand des Grundbucheintrags ist folglich unmöglich und es ist auf andere Beweise abzustellen, soweit dies überhaupt strittig ist. Die belasteten Eigentümer haben die Begründung des Zufahrts- und Durchfahrtsrechts nämlich anerkannt (anerkannte TB 4 und

5 der Klage) und lediglich die Art der Ausübung kritisiert. So haben sie zur Verkehrsberuhigung Bodenschwellen installiert, damit das Unfallrisiko auf ein Minimum minimiert werde (TB 19 der Klageantwort) und sind der Meinung, die Berechtigten könnten den Durchgang nach wie vor nutzen, wobei der offizielle Zugang zur D _____ über die Galerie erfolge (TB 24 f. der Klageantwort). Über die Existenz der Dienstbarkeit braucht damit kein Beweis abgenommen zu werden, dafür aber über den Umfang und die Art der zulässigen Ausübung. Diesbezüglich bildet das Lastenverzeichnis neben der öffentlichen Urkunde ein Beweisinstrument, dem zudem negative Publizitätswirkung zukommt. Ob das Fehlen des Lastenverzeichnisses nun zur Abweisung der Klage geführt hätte, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, da ohnehin nicht darauf einzutreten ist.

4.4 Bei einer Klage der einzelnen Stockwerkeigentümer wäre überdies die Aktivlegitimation hinsichtlich der erst später begründeten Stockwerkanteile Nr. xxxxx2-xxxxx4 fraglich (E. 3). Im aktuellen Zustand existieren im Vergleich zur öffentlichen Urkunde, mit welcher das Zufahrts- und Durchfahrtsrecht errichtet worden ist, nämlich drei weitere Stockwerkanteile (Nr. xxxxx3-xxxxx4). Diese Stockwerkanteile gab es anlässlich der Begründung der Dienstbarkeit noch nicht und sie sind erst später entstanden. Soweit diese durch eine Teilung eines Anteils in mehrere neue Anteile entstanden sind (mutmasslich Nr. xxxxx6, welcher früher eine Wertquote von 115.4 und heute noch eine von 83.2 aufweist und deren Differenz von 32.2 genau dem Gesamtwert der neuen Anteile entspricht [Nr. xxxxx3 = 6.1, xxxxx5 = 20 und xxxxx4 = 6.1]; vgl. S. 12 ff., 21 f.), hätte besagte Mutation mitsamt Übergang der Dienstbarkeitsberechtigung auf die neuen Anteile mittels Tatsachenbehauptungen in der Klage erläutert und mit Beweisen belegt werden müssen.

5.

5.1 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 Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (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). 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).

Die Berufung ist abzuweisen, weshalb die Berufungsklägerschaft sämtliche Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat.

5.2 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 bemessen (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 noch Fr. 10'000.00 bewegt sich die Gerichtsgebühr in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 900.00 bis Fr. 3'600.00 (Art. 16 Abs. 1 und 3 GTar). Für das Berufungsverfahren gelten die gleichen Ansätze; dabei kann ein Reduktions-Koeffizient von höchstens 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar). Im Berufungsverfahren waren mehrere Rechtsfragen von einem gewissen Schwierigkeitsgrad strittig. Es wurde ein einziger Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Parteien legten ihre Standpunkte und ihre Einwände im sachlich gebotenen Umfang dar. Das Dossier war nicht umfangreich. Deshalb ist unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.00 angemessen. Diese ist mit dem von der Berufungsklägerschaft geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

5.3 Die anwaltlich vertretenen und obsiegenden Berufungsbeklagten haben eine Parteienschädigung beantragt und Anspruch auf eine solche.

Die Parteienschädigung 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 und 3 GTar beläuft sich das ordentliche Honorar beim gegebenen Streitwert auf Fr. 1'500.00 bis Fr. 2'500.00 resp. mit einem Reduktions-Koeffizienten von

60% für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar) auf im Prinzip minimal Fr. 600.00 und maximal Fr. 1'000.00, 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 Berufungsbeklagten nahmen zur Berufung auf die wesentlichen Punkte bezogen Stellung. Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. In Anwendung der oben genannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang, ist es gerechtfertigt, die Entschädigung auf Fr. 1'800.00 (Honorar mitsamt Auslagen und inkl. MWST) festzusetzen. Ausgangsgemäss schuldet die Berufungsklägerschaft den Berufungsbeklagten diesen Betrag.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Visp Z1 20 26 vom 23. September 2022 bestätigt, wie folgt:
 1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
 2. Die Gerichtskosten von Fr. 1'800.00 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr in entsprechender Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
 3. Die Klägerin schuldet den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.00.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf Fr. 1'800.00, werden der Berufungsklägerschaft auferlegt und mit dem von dieser geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Stockwerkeigentümergeinschaft bezahlt den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.00.