



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 11. Dezember 2018 (400 18 254)**

---

**Zivilprozessrecht (Novenverbot/Replikrecht)**

**Zivilgesetzbuch (Sachenrecht: Gemeindedienstbarkeit [Art. 781 ZGB]; Ablösung einer Dienstbarkeit wegen völligen Wegfalls des Interesses [Art. 736 Abs. 1 ZGB]; Ablösung einer Dienstbarkeit wegen Missverhältnisses zwischen Interesse und Belastung [Art. 736 Abs. 2 ZGB]; Mehrbelastung einer Dienstbarkeit [Art. 739 ZGB])**

---

Besetzung

Präsident Roland Hofmann, Richter Dieter Freiburghaus (Ref.), Richterin Barbara Jermann; Gerichtsschreiber Stefan Steinemann

---

Parteien

**Aa.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dieter Roth, Zeughausplatz 34,  
Postfach 375, 4410 Liestal,  
**Kläger und Berufungskläger**

gegen

**Einwohnergemeinde B.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Roman Zeller, Wasserturmplatz 3,  
Postfach 578, 4410 Liestal,  
**Beklagte und Berufungsbeklagte**

---

Gegenstand

**Sachenrecht / Dienstbarkeit**

Berufung gegen das Urteil des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 1. März 2018

**A.** Aa.\_\_\_\_\_ (fortan: Kläger, Berufungskläger) ist Eigentümer der Parzelle Nr. 1.\_\_\_\_\_ im Grundbuch B.\_\_\_\_\_. Dieses Grundstück ist mit den beiden Fusswegdienstbarkeiten Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ zugunsten der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ belastet. Beide Dienstbarkeiten wurden am 21. März 1925 im Grundbuch eingetragen.

**B.** Mit Replik (recte: Klage) vom 12. Juli 2017 beantragten der Kläger und Ab.\_\_\_\_\_ (fortan: Klägerin) beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost, es seien die auf der Parzelle Nr. 1.\_\_\_\_\_ im Grundbuch B.\_\_\_\_\_ als Last und zugunsten der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ eingetragenen Fusswegrechte Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ zu löschen.

**C.** Der Präsident des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost wies mit Urteil vom 1. März 2018 die Klage ab (Dispositiv-Ziffer 1). Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 2'500.– und die Friedensrichterkosten von CHF 240.– auferlegte er in solidarischer Verbindung den Klägern. Überdies verpflichtete er die Kläger, der Beklagten in solidarischer Verbindung eine Parteientschädigung von CHF 5'478.20 (inkl. Spesen und CHF 391.70 MWSt.) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 2).

**D.** Mit Berufung vom 6. September 2018 stellte der Kläger und Berufungskläger den Antrag, es sei das Urteil des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 1. März 2018 aufzuheben und es seien die auf der Parzelle Nr. 1.\_\_\_\_\_ im Grundbuch B.\_\_\_\_\_ als Last und zugunsten der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ eingetragenen Fusswegrechte Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ zu löschen; unter o/e-Kostenfolge.

**E.** Die Beklagte und Berufungsbeklagte begehrte mit Berufungsantwort vom 5. Oktober 2018, es sei die Berufung des Berufungsklägers abzuweisen; unter o/e-Kostenfolge zulasten des Berufungsklägers.

## **Erwägungen**

### **I. EINTRETEN AUF DIE BERUFUNG**

Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Diese Streitwertgrenze ist offensichtlich erreicht. Zudem wurde der eingeforderte Kostenvorschuss von CHF 2'500.– vollumfänglich und rechtzeitig geleistet. Die Berufung wurde bei der Rechtsmittelinstanz innert der gesetzlichen 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet eingereicht. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen und sind erfüllt, weshalb auf die Berufung einzutreten ist. Sachlich zuständig zur Beurteilung der Berufung ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts (§ 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO).

## II. PROZESSUALES

1. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiger Prozess. Es bezweckt nicht die Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr die Überprüfung des Entscheides des Erstgerichts im Lichte der dagegen in der Berufung geltend gemachten Rügen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1; OGer ZH vom 7. Juni 2018 E. III/1.a). In der Berufungsschrift ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3). Der Berufungskläger hat sich demnach in der Berufungsschrift mit den Erwägungen des erstinstanzlichen Entscheides auseinanderzusetzen. Dieser Anforderung genügt der Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_142/2017 vom 3. August 2017 E. 3.1; 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1).

2. Im Berufungsverfahren werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel 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). Wer sich auf sog. unechte Noven beruft, d.h. solche, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren, hat in der Berufung die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz in den Prozess hat einbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A\_508/2016 vom 16. Juni 2017 E. 4.1). Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet die Berufungsinstanz von Amtes wegen (BGE 142 III 48 E. 4.1.2). Das gesamte Klagefundament ist vor der ersten Instanz zu liefern, d.h. es müssen bereits in der Klage die Tatsachenbehauptungen aufgestellt und die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen bezeichnet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO). Zweck dieses Erfordernisses ist, dass das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger stützt und womit er diese beweisen will, und dass die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO). Vor diesem Hintergrund verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass der Behauptungs- und Substanziierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften nachzukommen ist, und lässt den blossen, pauschalen Verweis auf Beilagen in aller Regel nicht genügen (BGer 4A\_284/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.2).

3.1 Der Berufungskläger stellt den Verfahrens Antrag, es sei ihm ein Replikrecht hinsichtlich allfälliger Stellungnahmen der Berufungsbeklagten zu gewähren, währenddessen er in der Begründung ein Replikrecht bezüglich allfälliger Stellungnahmen der Vorinstanz fordert. Es fragt sich somit, zu wessen Stellungnahmen der Berufungskläger Gelegenheit zur Replik beanspruchen möchte. Diese Frage kann dahin gestellt bleiben, weil dem Berufungskläger das Replikrecht, wie nachfolgend aufgezeigt wird, in jedem Fall gewährt worden ist.

**3.2** Nach Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht einer Partei auf Replik, d.h. sich zu jeder eingereichten „Stellungnahme“ unabhängig von ihrer prozessualen Bezeichnung (Klageantwort, Replik, Stellungnahme, usw.) zu äussern. Auch wenn das Gericht darauf verzichtet, einen neuen Schriftenwechsel anzuordnen, muss es dennoch eine Stellungnahme den anderen Parteien zustellen (BGE 142 I 48 E. 4.1.1 = Pra 2017 Nr. 4; BGE 139 I 189 E. 3.2 = Pra 2013 Nr. 112; BGE 138 I 484 E. 2.2; BGer 4A\_86/2018 vom 6. August 2018 E. 2.2). Das Recht auf Replik verpflichtet das Gericht nicht zur Festsetzung einer Frist an die Partei zur Einreichung allfälligen Stellungnahme. Es muss ihr nur zwischen der Übermittlung der Dokumente und dem Erlass ihrer Verfügung genügend Zeit lassen, damit sie die Möglichkeit hat, Bemerkungen einzureichen, wenn sie es für notwendig hält (BGE 142 III 48 E. 4.1.1 = Pra 2017 Nr. 4; 138 I 484 E. 2.2).

**3.3** Mit Verfügung vom 8. Oktober 2018 wurde dem Berufungskläger die Berufungsantwort des Berufungsbeklagten vom 5. Oktober 2018 zugestellt. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, fällte seinen Entscheid in der Sache am 11. Dezember 2018. Aus diesen Umständen ergibt sich, dass das Replikrecht des Berufungsklägers vollständig gewahrt worden ist. Denn der Berufungskläger hat Gelegenheit gehabt, sich zur Berufungsantwort des Berufungsbeklagten vom 5. Oktober 2018 zu äussern und auch ist ihm hierfür ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden. Eine Stellungnahme der Vorinstanz ist in Berufungsverfahren nicht vorgesehen, und die Vorinstanz hat auch keine solche eingereicht, weshalb insoweit kein Replikrecht des Berufungsklägers bestand, und damit ein solches auch nicht verletzt worden sein kann.

**4.** Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildet die Löschung der auf der Parzelle Nr. 1.\_\_\_\_\_ im Grundbuch B.\_\_\_\_\_ als Last und zugunsten der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ eingetragenen Fusswegrechte Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_. Die Meldung der Berufungsbeklagten an die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde bezüglich der Ehefrau des Berufungsklägers steht in keinerlei sachlichen Zusammenhang mit der vorliegenden Streitsache. Sämtliche Ausführungen des Berufungsklägers zum Verfahren seiner Ehefrau mit der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde sind folglich für die zu beurteilende Angelegenheit ohne Belang und daher unbeachtlich.

### **III. MATERIELLES**

**1.1** Der Berufungskläger trägt in der Berufung zunächst insbesondere vor, die strittigen Fusswegrechte seien von der Vorinstanz als Grunddienstbarkeiten gemäss Art. 730 ff. ZGB eingestuft worden, obwohl es kein berechtigtes Grundstück gebe, auf welchem das Recht habe eingetragen werden können. Sofern überhaupt eine Dienstbarkeit errichtet worden sei, handle es sich um ein Personalservitut anderen Inhalts gemäss Art. 781 Abs. 1 ZGB. Solche seien grundsätzlich unübertragbar und unvererblich, soweit es nicht im Einzelfall anders vereinbart worden sei. Mit der Gewährung einer Dienstbarkeit an eine Einwohnergemeinde werde dieser

Grundsatz unterlaufen, weil damit die Personaldienstbarkeit zeitlich unbeschränkt andauern könne. Das von der Berufungsbeklagten in den letzten Jahren beanspruchte „öffentliche Wegrecht“ komme einer materiellen Enteignung gleich, da er den entsprechenden Teil seines Grundstücks als Fussweg für die Öffentlichkeit bereit halten müsse und damit de facto nicht mehr selbst nutzen könne. Die Dienstbarkeit verstosse folglich gegen Art. 781 ZGB und sei aus dem Grundbuch zu löschen.

**1.2** Die strittigen Fusswegrechte sind unter dem Titel „Dienstbarkeiten und Grundlasten“ wie folgt zu Lasten der Liegenschaft Nr. 1.\_\_\_\_\_ im Grundbuch B.\_\_\_\_\_ eingetragen: „2.\_\_\_\_\_, Last: Fussweg zugunsten der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ Gemeinwesen“ und „3.\_\_\_\_\_, Last: Fussweg zugunsten der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ Gemeinwesen“. Diese beiden Dienstbarkeiten sind durchaus zulässig. So können „andere Dienstbarkeiten“ im Sinne von Art. 781 ZGB nicht nur zugunsten einer beliebigen (natürlichen oder juristischen) Person sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, sondern auch zugunsten einer Gemeinschaft bestellt werden. Zum letzteren Fall gehören insbesondere sog. Gemeindedienstbarkeiten, bei welchen im Grundbuch eine Gemeinde als formell dinglich Berechtigte aufgeführt wird, im Ergebnis aber einem erweiterten Kreis von Berechtigten die Ausübung des Dienstbarkeitsrechts ermöglicht wird (vgl. TARKAN GÖKSU, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 781 ZGB N 7; BGE 134 III 341 E. 2.2; BGer 5A\_181/2011 vom 3. Mai 2011 E. 2.1). Die Personaldienstbarkeit kann dabei so ausgestaltet werden, dass die Belastung den Gemeindegewohneninnen und -einwohnern oder der Allgemeinheit dient. Auf diese Weise kann eine Berechtigung zugunsten eines wechselnden Personenkreises geschaffen werden, wobei das Publikum nur Destinatär und allein die Gemeinde im Grundbuch einzutragen ist. Durch solche Berechtigungen an Privatgrundstücken zugunsten einer „beliebigen Gemeinschaft“ können demnach auch Rechte geschaffen werden, welche mit dem Gemeingebrauch oder öffentlichen Gebrauch inhaltlich vollständig übereinstimmen (OGer BE ZK 10 411 vom 11. Januar 2011 E. IV.12, HANS LEEMANN, Berner Kommentar, 1925, Art. 781 ZGB N 18 ff.). Bei den beiden Fusswegrechten Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ zugunsten der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ handelt es sich somit um rechtmässige Personaldienstbarkeiten im Sinne von Art. 781 ZGB. Das Vorbringen des Berufungsklägers, diese beiden Fusswegrechte seien aufgrund von Art. 781 ZGB unzulässig und deswegen zu löschen, geht demzufolge fehl.

**2.1** Der Berufungskläger führt in der Berufung weiter zusammengefasst insbesondere aus, im Jahr 1925 habe die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ aus rund 100 Liegenschaften bestanden, welche mit wenigen Ausnahmen alle an den Strassenzeilen der heutigen Hauptstrassen entlang gestanden seien. Seine Liegenschaft bilde eine solche Ausnahme, die hinter der Zeile der Hauptstrasse gebaut sei. Die Einräumung des Fusswegrechts gegenüber der Gemeinde habe sich damals gerechtfertigt, da es einen Fussweg gegeben habe, welcher von der C.\_\_\_\_\_strasse her durchs D.\_\_\_\_\_ und von der Nachbarsparzelle Nr. 4.\_\_\_\_\_ diagonal den Hang hinauf Richtung E.\_\_\_\_\_ geführt habe. In dieser Gegend hätten sich einige Landwirtschaftsparzellen und teilweise auch Rebberge befunden und es habe somit einem Bedürfnis entsprochen, dass einige wenige Landwirte aus dem Dorf zwischendurch zu Fuss auf dem beschriebenen Weg zum E.\_\_\_\_\_ hätten hochgehen können. Es dürfe davon ausgegangen werden, dass sich die rund

360 Einwohner des Dorfes damals alle noch gekannt hätten und dass das strittige Fusswegrecht deshalb noch respektvoll und schonend ausgelebt worden sei. Seit etlichen Jahren existiere der Fussweg auf den E.\_\_\_\_\_ nicht mehr bzw. nur noch im oberen Teil in Form der Quartierstrasse „ F.\_\_\_\_\_weg“. Um vom Dorf auf den E.\_\_\_\_\_ hoch zu gehen, oder umgekehrt, um vom Wohnquartier nördlich des Dorfkerns auf eine der Hauptstrassen oder in den Dorfkern zu gelangen, müsse ein Fussgänger nicht durchs D.\_\_\_\_\_ beim Berufungskläger vorbeigehen, sondern er könne vielmehr alle möglichen Quartierstrassen und die hangabfallenden Fusswege benutzen. Gemäss der Vorinstanz diene der Fussweg durchs D.\_\_\_\_\_ der Bevölkerung des westlichen Dorfteils dazu, von der C.\_\_\_\_\_strasse durch das D.\_\_\_\_\_ in die G.\_\_\_\_\_gasse und ins Dorfzentrum zu kommen. Nur so könnten die Schulkinder die am meisten befahrene Kreuzung an der E.\_\_\_\_\_strasse umgehen. Dies sei allerdings ein ganz anderer Weg, als der im Jahr 1924 als Fusswegrecht festgelegte, der vom Dorf auf den E.\_\_\_\_\_ hinaufgeführt habe. Es fehle deshalb vorliegend an der Identität der Dienstbarkeit. Der Inhalt des vor fast 100 Jahren vereinbarten Fusswegrechts für den sporadisch und vornehmlich zu landwirtschaftlicher Nutzung begangenen Flurweg auf den E.\_\_\_\_\_ unterscheide sich komplett von der heute beanspruchten Nutzung als Schulweg aus dem westlichen Dorfteil ins Dorfzentrum. Sowohl der Weg sei heute ein ganz anderer, als auch die Funktion der Nutzung und erst recht die Intensität der Nutzung. Auch sei heute niemand in der gesamten Gemeinde B.\_\_\_\_\_ auf diesen Fussweg durchs D.\_\_\_\_\_ angewiesen gewesen. Alle Wohnquartiere seien hinreichend mit Strassen erschlossen und die Fussgänger könnten ihren Weg ins Dorfzentrum auf kürzere Weise und mittels eigens angelegten Trottoirs und Fussgängerstreifen begehen. Mit dem Untergang des Fussweges zum E.\_\_\_\_\_ hinauf sei das ursprüngliche Interesse weggefallen und die Dienstbarkeit sei gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB zu löschen.

Für den Fall, dass die Dienstbarkeiten wider Erwarten als nach wie vor bestehend eingeschätzt werden sollten, seien sie gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB zu löschen, da das Interesse der berechtigten Einwohnergemeinde im Vergleich mit der Belastung des Berufungsbeklagten als Grundeigentümer von unverhältnismässig geringer Bedeutung sei. Es gebe nämlich im vollumfänglich erschlossenen Dorf B.\_\_\_\_\_ hinreichend Strassen und Fusswege, um jeden beliebigen Ort zu Fuss erreichen zu können, ohne dass sein Eigentum benutzt werden müsse. In vorliegender Angelegenheit sei es denn auch zu einer missbräuchlichen Nutzung des Fusswegrechtes gekommen, indem diverse Personen aus der Wohnbevölkerung eigens deshalb sein Eigentum beträten, um ihr Interesse demonstrativ vorzuzeigen und ihn als auch seine Frau durch ungebührliches Verhalten zu belasten und zu ärgern. Durch die beanspruchte intensive Nutzung des Fussweges zum Leidwesen und zum Zu-Leide-Leben gegenüber der Eigentümerschaft werde die Dienstbarkeit zur leeren Hülle gemacht. Dies entspreche einem Versuch der materiellen Enteignung durch das Gemeinwesen. Das so eingetrübte Interesse der Berufungsbeklagten stehe somit in keinem Verhältnis mehr zu seiner Belastung und jener seiner Frau. Die Einträge der Dienstbarkeiten im Grundbuch seien deshalb auch aufgrund von Art. 736 Abs. 2 ZGB zu löschen. Bei der Löschung sei zu berücksichtigen, dass die Dienstbarkeit ursprünglich einvernehmlich und soweit bekannt unentgeltlich eingeräumt und damals sehr extensiv genutzt worden seien. Da sich die Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ im Laufe von knapp 100 Jahren sehr stark gewandelt und die Bevölkerungszahl sich seither vervielfacht habe, sei die Dienstbarkeit, soweit sie nicht ohnehin bereits untergegangen sei, sehr restriktiv auszulegen, ansonsten der Eigen-

tümer auf unbestimmte Zeit hinaus dem völligen Belieben der nicht näher umschriebenen und ihm möglicherweise feindlich gesinnten Dorfbevölkerung ausgesetzt wäre. Dies entspreche auch der analog anzuwendenden Bestimmung des Art. 739 ZGB, wonach eine Mehrbelastung dem Belasteten nicht zuzumuten sei, wenn sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes veränderten. Eine faktische Entäusserung des Eigentumsanspruchs durch das unentgeltlich eingeräumte Personalservitut eines Fusswegrechtes habe niemals so gemeint gewesen sein können, wie es jetzt durch die Einwohnergemeinde und das vorinstanzliche Gericht interpretiert werde, sonst wäre sie als Verletzung von Art. 27 Abs. 2 ZGB zu rügen und die Dienstbarkeit auch aus diesem Grund zu löschen.

**2.2.1** Gemäss Art. 736 ZGB kann der Belastete die Löschung einer Dienstbarkeit verlangen, wenn diese für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat (Abs. 1). Ist ein Interesse des Berechnigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (Abs. 2). Die Bestimmung von Art. 736 ZGB ist auch auf Personaldienstbarkeiten anwendbar (Art. 781 Abs. 3 ZGB; BGE 95 II 14 E. 2). Unter dem Interesse für das berechnigte Grundstück bzw. dem Interesse des Berechnigten versteht die Rechtsprechung das Interesse des Eigentümers des berechnigten Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang. Dabei ist vom Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit auszugehen, der besagt, dass eine Dienstbarkeit nicht zu einem andern Zweck aufrechterhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Zu prüfen ist somit in erster Linie, ob der Eigentümer des berechnigten Grundstücks noch ein Interesse daran hat, die Dienstbarkeit zum ursprünglichen Zweck auszuüben, und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, das anlässlich der Begründung der Dienstbarkeit bestand (BGE 130 III 554 E. 2; 121 III 52 E. 2a; 114 II 426 E. 2a; 107 II 331 E. 3; BGer 5A\_698/2017 vom 7. März 2018 E. 4; 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 4.4.1). Dabei bestimmt sich die Interessenlage des Eigentümers des berechnigten Grundstücks nach objektiven Kriterien (BGE 121 III 52 E. 3a S. 55; 100 II 105 E. 3c; zum Ganzen: BGer 5A\_770/2017 vom 24. Mai 2018 E. 4.1).

**2.2.2** Das mit einer Löschungsklage befasste Gericht hat den ursprünglichen Zweck, Inhalt und Umfang an einer Dienstbarkeit nach dem Eintrag im Grundbuch zu bestimmen. Nur wenn sich dies daraus nicht klar ergibt, darf es auf den Erwerbgrund abstellen. Ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig, können sich der Zweck, Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit - im Rahmen des Eintrags - aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (vgl. Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 91 II 190 E. 2 = Pra 1965 Nr. 148; BGer 5C.13/2007 vom 2. August 2007 E. 5.2; zur Auslegung eines Grundbucheintrags: BGE 130 III 554 E. 3.1; 128 III 169 E. 3a).

**2.2.3** Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Löschung einer Dienstbarkeit wegen Wegfalls allen Interesses für das berechnigte Grundstück und die Ablösung einer Dienstbarkeit wegen Missverhältnisses zwischen Interesse des Berechnigten und Belastung trifft den Eigentümer des belasteten Grundstücks (BGer 5A\_770/2017 vom 24. Mai 2018 E. 4.1; ZWR 1979 S. 97).

**2.3.1** Der Berufungskläger stützt sich in der Berufung auf neue Tatsachen, indem er vorbringt, im Jahr 1925 seien sämtliche Liegenschaft mit wenigen Ausnahmen, wie etwa seiner Liegenschaft, entlang der Hauptstrasse gestanden. Die Einräumung des Fusswegrechts gegenüber der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_\_ habe sich deshalb gerechtfertigt, weil damals ein Fussweg von der Nachbarparzelle diagonal zum E.\_\_\_\_\_ geführt habe. Im Jahr 1925 hätten sich die Dorfbewohner noch gekannt und daher das Fusswegrecht respektvoller und schonender ausgeübt als heute. Der Fussweg vom Dorf hinauf auf den E.\_\_\_\_\_ existiere nicht mehr bzw. nur noch im oberen Teil in Form der Quartierstrasse „ F.\_\_\_\_\_weg“. Um vom Dorf auf den E.\_\_\_\_\_ hoch zu gehen, oder umgekehrt, um vom Wohnquartier nördlich des Dorfkerns auf eine der Hauptstrassen oder in den Dorfkern zu gelangen, müsse ein Fussgänger nicht durchs D.\_\_\_\_\_ beim Berufungskläger vorbeigehen. Das Interesse der Berufungsbeklagten sei im Vergleich zu seiner Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung. Es seien Personen animiert worden, das Wegrecht bewusst intensiv und missbräuchlich zu benutzen. Die Fusswegdienstbarkeiten seien unentgeltlich eingeräumt worden. Die vorstehenden Behauptungen wurden vor der ersten Instanz noch nicht aufgestellt. Der Berufungskläger unterlässt es aufzuzeigen, dass sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits im Klageverfahren vorgebracht werden konnten. Die besagten Vorbringen erweisen sich somit als verspätet und müssen deshalb hier unbeachtlich bleiben.

**2.3.2** Zudem reicht der Berufungskläger mit seiner Berufung als neue Beweismittel einen Ausschnitt aus der Schweizerischen Landestopographie 1 : 5'000 Karte aus dem Jahr 1924 mit gelb markiertem Fussweg (Beilage 9), einen Ausschnitt aus der Schweizerischen Landestopographie 1 : 5'000 Karte aus dem Jahr 2013 mit gelb markiertem Fussweg (Beilage 10) und eine Kopie Situationsplan 1 : 5'000 vom Februar 1954 (Beilage 11) ein. Bei diesen Beweismitteln handelt es sich ausschliesslich um Dokumente, welche bereits vor dem Urteil des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 1. März 2018 entstanden waren. Der Berufungskläger macht sodann keine Ausführungen dazu, dass diese Dokumente trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz angerufen werden konnten. Diese Beweismittel sind als unechte Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO fraglos verspätet eingereicht worden und können daher im vorliegenden Berufungsverfahren nicht zugelassen werden.

**2.4.1** Nachdem sich die besagten Noven des Berufungsklägers als unbeachtlich erweisen und der Berufungskläger auch im erstinstanzlichen Prozess keine Tatsachenbehauptungen zum Zweck der Fusswegdienstbarkeiten Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt deren Errichtung in den Jahren 1924/25 aufgestellt und die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen bezeichnet hat, vermag der Berufungskläger weder darzulegen noch nachzuweisen, worin das ursprüngliche Interesse der Berufungsbeklagten an diesen Dienstbarkeiten bestanden hat. Weil dieses ursprüngliche Interesse nicht festgestellt werden kann, ist es dem Berufungskläger nicht möglich zu erstellen, dass die Berufungsbeklagte alles Interesse an den Dienstbarkeiten verloren hat. Dem Begehren des Berufungsklägers auf Löschung der Fusswegdienstbarkeiten Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ in Anwendung von Art. 736 Abs. 1 ZGB kann mithin nicht entsprochen werden.



**2.4.2** Selbst wenn davon auszugehen wäre, der ursprüngliche Zweck der Fusswegdienstbarkeiten Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ sei in der Errichtung eines Fusswegleins von der C.\_\_\_\_\_strasse zum Dorfzentrum (E.\_\_\_\_\_strasse 5.\_\_\_\_\_/6.\_\_\_\_\_ bzw. 7.\_\_\_\_\_/8.\_\_\_\_\_) abseits motorisierten Strassenverkehrs gelegen, vermöchte dies dem Berufungskläger nichts zu helfen. Dieses durchgehende Fussgängerweglein von der C.\_\_\_\_\_strasse zum Dorfzentrum dient heute den im westlichen Teil von B.\_\_\_\_\_ wohnhaften Einwohnerinnen und Einwohnern als Fussverbindung zu zentral gelegenen Orten, wie dem H.\_\_\_\_\_ mit Postschalter, der Spielgruppe, der Dorfbeiz zum I.\_\_\_\_\_, der Gemeindeverwaltung sowie diversen Geschäften, und insbesondere auch den meisten im westlichen Orteilsteil ansässigen Schulkindern als Schulweg. Ohne diese Dienstbarkeiten würde das Fussweglein unterbrochen und die Fussgänger müssten entweder von der C.\_\_\_\_\_strasse über den J.\_\_\_\_\_weg und das K.\_\_\_\_\_weglein oder über die stark befahrene E.\_\_\_\_\_strasse zum Dorfzentrum gelangen. Die erste Ausweichroute würde den Weg deutlich verlängern und die zweite Ausweichroute entlang der Hauptstrasse, welche über keine Fussgängerstreifen verfügt und nur auf der dem Fussweglein abgewandten Seite mit einem Trottoir versehen ist, wäre für die Fussgängerinnen und Fussgänger, insbesondere die Schulkinder, nicht ungefährlich. Demgegenüber erlaubt das Fussweglein über das Grundstück des Klägers nicht nur für Erwachsene, sondern gerade auch für Schulkinder einen geschützten und unbeschwertem Zugang zum Dorfzentrum. Bereits allein aufgrund dessen folgt, dass ein beachtliches Interesse am Fussweglein über das Grundstück des Berufungsklägers besteht. Dafür spricht überdies auch, dass das Fussweglein in den von der Gemeindeversammlung B.\_\_\_\_\_ am 25. April 2001 angenommenen Strassennetzplan Siedlung sowie den Zonenplan Siedlung aufgenommen wurde. Denn damit haben die Einwohnerinnen und Einwohner der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ das öffentliche Interesse an der Dienstbarkeit klar zum Ausdruck gebracht. Im Übrigen stellt der Berufungskläger nicht in Abrede, dass dieser Fussweg nach wie vor auch tatsächlich benützt wird. Weil dem Gesagten zufolge nach wie vor ein Interesse der Berufungsbeklagten am Fusswegrecht gegeben ist und das Fusswegrecht tatsächlich auch benutzt wird, sind die Voraussetzungen für eine Löschung der Dienstbarkeit gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB nicht erfüllt.

**2.5.1** Die Ablösung der Dienstbarkeit gegen Entschädigung gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB fällt in Betracht, wenn das Interesse des Berechtigten zwar noch vorliegt, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung ist. Das Bundesgericht hat anerkannt, dass Art. 736 Abs. 2 ZGB auch dann Anwendung findet, wenn das nach wie vor vorhandene Interesse des Berechtigten durch eine entsprechende Zunahme der Belastung auf der andern Seite unverhältnismässig gering geworden ist (BGE 107 II 331 E. 4; BGer 5A\_770/2017 vom 24. Mai 2018 E. 4.2; 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 4.5.1).

**2.5.2** Die Belastung des Berufungsklägers durch die Fusswegdienstbarkeiten Nrn. 2.\_\_\_\_\_ und 3.\_\_\_\_\_ ist nicht allzu gross, zumal er aufgrund dieser lediglich zu dulden hat, dass am Rande seines Grundstücks Fussgängerinnen und Fussgänger vorbeigehen. Demgegenüber ist das Interesse am Wegrecht für die Berufungsbeklagte resp. für die berechnigte Bevölkerung von B.\_\_\_\_\_ bedeutend. Wie bereits ausgeführt, sind insbesondere die Schulkinder aus dem westlichen Dorfteil, aber auch die übrigen Bewohner dieses Dorfteils auf diese Fussgänger Verbindung angewiesen. Das Interesse am Wegrecht hat seit seiner Eintragung bis heute nicht abge-

nommen. Es ist insbesondere keinesfalls unverhältnismässig geringer als die Belastung für den Berufungskläger. Damit sind auch die Voraussetzungen für eine Ablösung der Dienstbarkeit gegen Entschädigung im Sinne von Art. 736 Abs. 2 ZGB nicht erfüllt.

**2.6** Gemäss Art. 739 ZGB darf dem Verpflichteten nicht allein aufgrund der Tatsache, dass sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes geändert haben, eine Mehrbelastung zugemutet werden. Gemeint ist dabei nach einhelliger Rechtsprechung und Lehrmeinung eine erhebliche Mehrbelastung, denn das Tatbestandsmerkmal der Mehrbelastung schliesst die Erheblichkeit bereits ein, da eine unerhebliche Mehrbelastung gar keine Mehrbelastung im Rechtssinne darstellt (BGE 122 III 358 E. 2c; 100 II 105 E. 3c; 94 II 145 E. 6). Der Berufungskläger vermag eine Mehrbelastung seines Grundstücks durch die in Frage stehenden Fusswegdienstbarkeiten nicht nachzuweisen. Der Umstand, dass das Dorf grösser geworden ist, führt nicht zwingend zu einer unverhältnismässigen Mehrbelastung auf dem Grundstück. Einerseits ist das Dorf rundum gewachsen. Andererseits stehen auch mehr Wege ins Dorf zur Verfügung. Auch benutzt heute fraglos ein Grossteil der Einwohnerinnen und Einwohner das Auto, das Velo, den Töff usw. Das Wegerecht wird somit heute lediglich, aber immerhin von denjenigen Schulkindern und weiteren Personen benutzt, welche zu Fuss zum heutigen Dorfzentrum gehen. Dass dies erheblich mehr Personen sind als früher, als sich die Einwohnerinnen und Einwohner noch mehrheitlich in B.\_\_\_\_\_ aufhielten und auch dort arbeiteten und zu einer Zeit, in der kaum Motorfahrzeuge benutzt wurden, ist somit in keiner Art und Weise erstellt. Es kann folglich keine Rede sein von einer Mehrbelastung im Sinne von Art. 739 ZGB sowie einer faktischen Enteignung durch die Zunahme der Benutzungsintensität des in Frage stehenden Fusswegleins. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass es zufolge Wachstums der Gemeinde zu einer stärkeren Inanspruchnahme des Grundstücks des Berufungsklägers gekommen sein sollte, vermöchte dies dem Berufungskläger nichts zu helfen. Denn eine Bevölkerungszunahme, die zur Folge hat, dass die Wege stärker begangen werden, kann im Grundsatz nicht als Überschreitung des vorliegenden Fusswegrechts angesehen werden (vgl. BGE 122 III 358 E. 2c S. 359; 131 III 345 E. 4.3.2; BGer 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 4.3.3).

**2.7** Der Berufungskläger legt in seiner Berufung nicht substantiiert dar, weshalb die strittigen Fusswegdienstbarkeiten gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ZGB zu löschen seien. Es ist damit nicht ersichtlich, weshalb ein solcher Lösungsgrund gegeben sein soll. Das Vorbringen, die Fusswegdienstbarkeiten seien in Anwendung von Art. 27 Abs. 2 ZGB zu löschen, stellt sich somit als unbegründet heraus.

**2.8** Nach all dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

#### **IV. KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG**

In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO ist die kantonsgerichtliche Entscheidegebühr von CHF 2'500.– dem unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen und dieser zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der

Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen ist (§ 18 Abs. 1 TO). Diese ist angesichts des Streitwerts von CHF 25'000.– und des erforderlichen Arbeitsaufwandes auf CHF 3'750.– (inkl. Auslagen) festzulegen. Gestützt auf § 17 TO ist der in der vorliegenden Sache fraglos nicht vorsteuerabzugsberechtigten Berufungsbeklagten auf dem Honorar die Mehrwertsteuer von CHF 288.75 zu ersetzen. Demnach ist der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für das kantonsgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'038.75 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Die kantonsgerichtliche Entscheidgebühr von CHF 2'500.– wird dem Berufungskläger auferlegt.
  3. Die Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'038.75 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Stefan Steinemann