Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 602/2012 + 5A 625/2012

Urteil vom 21. Dezember 2012
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

1. Verfahrensbeteiligte
X._____,
2. Y._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Urs Pfister,
Beschwerdeführer im Verfahren 5A 602/2012 und Beklagte,

gegen

1. G._____, in das Verfahren eingetreten für
B._____,
2. C._____,
3. E._____,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Simon Kehl,
Beschwerdegegner im Verfahren 5A 602/2012 und Kläger 2, 3 und 5,

und

A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Simon Kehl, vgt.,
Beschwerdeführer im Verfahren 5A 625/2012 und Kläger 1,

gegen

1. X._____, vgt.,
2. Y._____, vgt.,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Urs Pfister, vgt.,
Beschwerdegegner im Verfahren 5A 625/2012 und Beklagte,

sowie

F._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Simon Kehl, vgt.,
Beteiligter in den Verfahren 5A 602/2012 und 5A 625/2012 und Nebenintervenient,

Gegenstand
Fahrwegrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts von Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, vom 23. April 2012.

Sachverhalt:

A.
A.a Mit Dienstbarkeitsvertrag vom 6. August 1952 anerkannten die Eigentümer der Parzellen Nrn. 580, 569, 568, 567 und 561, Grundbuch P._____, einen bestehenden Weg als öffentlichen Fussweg. Der Weg führt ab der Landstrasse L._____, der heutigen Staatsstrasse S._____, in nördlicher und nordwestlicher Richtung über die Grundstücke Nrn. 580, 569, 568, 567 und 561 hinauf nach N._____ bis an die Gemeindegrenze. Jeder Eigentümer übernahm den Unterhalt des Wegs über sein Grundstück. Auf dem Weg begründeten die Eigentümer zugunsten und zulasten ihrer Grundstücke sowie zugunsten der Grundstücke Nrn. 566 und 563 "ein Fahrrecht für den normalen Haus-[,]Guts- und Waldgebrauch". Der Weg wurde im Grundbuch als "öffentlicher Fussweg" angemerkt und als "Fahrwegrecht" eingetragen.

A.b Die berechtigten und belasteten Grundstücke waren je mit einem Wohnhaus und teilweise mit Ställen und/oder Scheunen überbaut und dienten der landwirtschaftlichen Nutzung. Sie wurden nach 1952 teilweise eingezont und parzelliert. Es entstanden im Verlaufe der Jahre eine Vielzahl von Baugrundstücken, die mit Wohn- und Ferienhäusern überbaut wurden. Eigentümer sind unter anderem
- A._____ (Kläger 1), Parz.-Nr. 567, Wohnhaus mit Stadel;
- B._____ (Kläger 2), Parz.-Nr. 1170, Wohnhaus mit Gerätehaus;
- C._____ (Kläger 3), Parz.-Nr. 1340, Wohnhaus mit Garagenanbau;
- D._____ (Klägerin 4), Parz.-Nr. 578, Wohnhaus mit Anbau;
- E._____ (Klägerin 5), Parz.-Nr. 568, Wohnhaus mit Scheune;
- F._____ (Nebenintervenient), Parz.-Nr. 580, Wohnhaus;
- X._____ und Y._____ (Beklagte), Parz.-Nr. 1407, Wiese.

Der 1952 begründete Fahrweg ist auf den Grundstücken der Kläger 1, 2, 3 und 5 und des Nebenintervenienten sowie auf dem Grundstück der Beklagten als Recht und Last im Grundbuch eingetragen, führt hingegen nicht über das Grundstück der Klägerin 4.
A.c Die Beklagten planten auf ihrem 1985 erworbenen Grundstück Nr. 1407 den Bau eines Einfamilienhauses und erhielten am 30. April 2010 die öffentlich-rechtliche Baubewilligung. Einsprachen betreffend Fahrwegrecht wurden dabei auf den Zivilweg verwiesen.

B.
Die Kläger gelangten am 30. Juni 2010 an das Vermittleramt und leiteten am 28./30. August 2010 den Wegrechtsprozess ein. Das Kantonsgericht von Appenzell Ausserrhoden hiess die Begehren der Kläger 1, 2, 3 und 5 gut und untersagte den Beklagten unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB, den von der Staatsstrasse S._____ zu Parzelle Nr. 1407 gemäss Grundbuch der Gemeinde P._____ führenden Fahrweg ("Privatfahrweg altes Schulhaus M._____ - N._____") im Rahmen der geplanten Bauausführung und danach im Rahmen der endgültigen Zweckbestimmung der zu erstellenden Neubaute (Baugesuch Nr. 09-20) als Zufahrt zu benutzen. Die Begehren der Klägerin 4 wies das Kantonsgericht ab (Urteil vom 9. Mai 2011). Das Obergericht von Appenzell Ausserrhoden wies auf Berufung der Beklagten hin die Begehren des Klägers 1 ab, bestätigte hingegen die Gutheissung der Begehren der Kläger 2, 3 und 5 und erliess ein gleichlautendes Verbot gegen die Beklagten (Urteil vom 23. April 2012).

C.
C.a Mit Eingabe vom 21. August 2012 beantragen die Beklagten dem Bundesgericht, die Klage abzuweisen. Während das Obergericht auf eine Vernehmlassung verzichtet hat, schliessen die Kläger 2, 3 und 5 auf Abweisung, soweit auf die Beschwerde einzutreten sei. Sie teilen mit, dass der Kläger 2 sein Grundstück Nr. 1170 an G._____ übertragen habe, die in den Prozess einzutreten gewillt sei. Die Beklagten haben zu den neuen Vorbringen Stellung genommen und in ihrer Rechtsschrift den Kläger 2 durch G._____ ersetzt. Die Eingabe ist den Klägern 3 und 5 sowie G._____ zur Kenntnisnahme mitgeteilt worden (Verfahren 5A 602/2012).

C.b Mit Eingabe vom 29. August 2012 beantragt der Kläger 1 dem Bundesgericht, seine Klage ebenfalls gutzuheissen und festzustellen, dass ihm kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen sei. Während das

Obergericht auf eine Vernehmlassung verzichtet hat, schliessen die Beklagten auf Abweisung, soweit auf die Beschwerde einzutreten sei. Die Beschwerdeantwort ist dem Kläger 1 zur Kenntnisnahme mitgeteilt worden (Verfahren 5A 625/2012).
C.c Es sind die beide Verfahren betreffenden Akten eingeholt worden.

Erwägungen:

1.
1.1 Die beiden Beschwerden betreffen wechselseitig die gleichen Parteien und richten sich gegen dasselbe kantonale Urteil, das für alle Parteien auf einem übereinstimmenden Sachverhalt beruht. Es rechtfertigt sich deshalb, die Beschwerdeverfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP). Nach Abschluss des Schriftenwechsels vor Obergericht (Bst. D S. 7 des angefochtenen Urteils) hat der Kläger 2 sein Grundstück am 23. Januar 2012 an G._____ übertragen, die ihrerseits in den Prozess einzutreten gewillt ist (S. 2 Ziff. II/2 der Beschwerdeantwort). Gemäss - dem sinngemäss anwendbaren (Art. 71 BGG) - Art. 17 BZP ist ein Wechsel der Partei nur mit Zustimmung der Gegenpartei gestattet (Abs. 1) und haftet die ausscheidende Partei für die bisher entstandenen Gerichtskosten solidarisch mit der eintretenden (Abs. 2). Die Zustimmung der Gegenpartei zum Parteiwechsel muss dem Gericht zur Kenntnis gelangen, ist aber an keine Form gebunden und kann auch stillschweigend erteilt werden (vgl. Urteil 1C 231/2010 vom 24. August 2010 E. 1.2; HANS KUPFER, Die Veräusserung des Streitobjekts während des Prozesses im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1945, S. 126). Sie liegt hier vor (vgl. Bst. C.a), so
dass das Rubrum des Urteils entsprechend zu berichtigen ist.

1.2 Die Streitigkeit über Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen (E. 1.3 S. 8) Fr. 170'000.– beträgt und damit den gesetzlichen Mindestbetrag übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. BGE 136 III 60 E. 1 S. 62 f.). Entschieden hat das Obergericht als letzte kantonale Instanz und oberes Gericht (Art. 75 BGG) entgegen den Anträgen der Beklagten und des Klägers 1 (Art. 76 Abs. 1 BGG) durch Urteil, das das Verfahren abschliesst (Art. 90 BGG). Die Beschwerden in Zivilsachen erweisen sich insoweit als zulässig.

1.3 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Diese Voraussetzungen hat darzutun, wer ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen erheben will. Eine von der vorinstanzlichen bloss abweichende Schilderung des Sachverhalts genügt dabei nicht (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Die Parteien ergehen sich in ihren Eingaben über Seiten hinweg in Ausführungen tatsächlicher Art, ohne entsprechende Sachverhaltsrügen zu erheben und zu begründen. Es wird darauf im Zusammenhang mit den einzelnen Streitfragen einzugehen sein.

1.4 Zur Unterstützung ihrer Ausführungen über den Sachverhalt bringen die Parteien neue Tatsachen vor und reichen dem Bundesgericht neue Beweisurkunden ein. Neue Vorbringen sind nur so weit zulässig, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Inwiefern die Voraussetzung erfüllt sein soll, ist in der Beschwerdeschrift darzutun, wobei es nicht genügt, einfach den Gesetzeswortlaut zu wiederholen. Die Zulässigkeit eigener neuer Vorbringen kann auch nicht mit der Tatsache neuer Vorbringen einer Gegenpartei begründet werden (vgl. BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot neuer Vorbringen besteht für Tatsachen und Beweismittel, die das Prozessrechtsverhältnis wie hier den Parteiwechsel (E. 1.1) betreffen (vgl. BGE 138 III 532 E. 1.2 S. 535). Auf die Unzulässigkeit aller neuen Vorbringen in der Sache selbst wird bei den einzelnen Rügen hinzuweisen sein.

1.5 Mit den erwähnten Vorbehalten kann auf die - im Übrigen fristgerecht erhobenen (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG) - Beschwerden eingetreten werden.

2.
Die kantonalen Gerichte haben die zwischen den Parteien heute noch streitigen Fragen wie folgt beantwortet:

2.1 Beide kantonalen Gerichte sind davon ausgegangen, die Begründungsparteien hätten das Fahrwegrecht zu Wohnzwecken im landwirtschaftlichen Raum errichtet und 1952 beim Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags eine spätere Überbauung ihrer Grundstücke nicht im Auge gehabt. Es sei ihnen um die Regelung des Fahrrechtes für bestehende Liegenschaften im ländlichen Raum gegangen und nicht um eine klassische Erschliessungsstrasse. Die Tatsache, dass sich in ehemals landwirtschaftlichen Gebieten der Wohnbau breitgemacht habe, sei indessen eine normale Entwicklung. Der "reine Bewohner" könne das Fahrwegrecht ebenso ausnützen wie der Bewirtschafter des Landes. Das Fahrwegrecht bestehe also auch für Bewohner, die nicht in der Landwirtschaft tätig seien und den Weg zu Wohnzwecken befühen (E. 3.2.2 S. 14 ff. des kantonsgerichtlichen und E. 3.4 S. 12 f. des obergerichtlichen Urteils).

2.2 Die kantonalen Gerichte haben weiter geprüft, ob der Bau des zusätzlichen Wohnhauses durch die Beklagten eine Mehrbelastung des Fahrwegrechts bedeute. Sie sind davon ausgegangen, für die Beurteilung der Erheblichkeit der Mehrbelastung sei die Belastung des dienenden Grundstücks bei der Begründung der Dienstbarkeit mit der heutigen Interessenlage zu vergleichen. Es bestehe hier kein unbeschränktes Fahrrecht, sondern ein solches "für den normalen Haus-[,]Guts- und Waldgebrauch", wobei insbesondere der im Dienstbarkeitsvertrag verwendete Begriff "normal" darauf hindeute, dass sich die Beteiligten gegenseitig ein Fahrrecht "wie bisher" bzw. "entsprechend den bisherigen landwirtschaftlich geprägten Bedürfnissen" hätten einräumen wollen. Die Dienstbarkeit sei 1952 nicht im Hinblick auf die Abparzellierung und Überbauung von Baugrundstücken vereinbart worden, sondern zur Sicherstellung der damaligen Benutzungsbedürfnisse. Das Erstellen eines weiteren Hauses bedeute eine Mehrbelastung der übrigen dienenden Grundstücke, die die anderen Anwohner nicht zu dulden hätten. Da die Benutzung des Fahrweges als Zufahrt zu einem Wohnhaus untersagt sei, erübrige sich die Prüfung einer Mehrbelastung durch den Baustellenverkehr (E. 4.1.3 und E.
4.2 S. 19 f. des kantonsgerichtlichen und E. 4.4 S. 16 f. des obergerichtlichen Urteils).

2.3 Dass sich die Kläger als Grundeigentümer erst zum jetzigen Zeitpunkt, wo ein weiteres Wohnhaus geplant ist, zur Wehr setzen, ist nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht rechtsmissbräuchlich (E. 4.1.3 S. 20). Das Obergericht hat die Ansicht geteilt, dass die Eigentümer der dienenden Grundstücke frei seien in der Entscheidung, ob und wann sie sich gegen eine unzulässige Mehrbelastung zur Wehr setzen möchten. Es ist davon ausgegangen, dass mit Bezug auf die Kläger 2, 3 und 5 sowie den Nebenintervenienten ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht erkennbar sei und mangels Sichtkontakts bzw. gemeinsamer Grenze zum Grundstück der Beklagten insbesondere der Vorwurf nicht zutreffe, die Kläger 2, 3 und 5 wollten lediglich das Bauvorhaben verhindern, weil ihnen das konkrete Projekt nicht gefalle und sie sich besser kommunizierende Nachbarn wünschten. Ihren Einwand stützten die Beklagten zudem auf Tatsachen und Beweismittel, die im Berufungsverfahren teilweise neu und unzulässig seien. Mit Bezug auf den Kläger 1 hat das Obergericht hingegen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten bejaht. Der Kläger 1 habe sein Grundstück gerade von demjenigen Eigentümer erworben, der zuvor den Beklagten ihr Grundstück zu Bauzwecken verkauft habe, wobei der
Kläger 1 im Zeitpunkt seines Erwerbs von der bereits erteilten Baubewilligung, vom Bauvorhaben und von dessen Modalitäten Kenntnis gehabt habe. Um zu seinem Wohnhaus zu gelangen, müsse der Kläger 1 über das Grundstück der Beklagten fahren. Er nehme also selbstverständlich das Fahrwegrecht in Anspruch, das er den Beklagten wegen Mehrbelastung bestreite. Sein Verhalten stelle ein klassisches "venire contra factum proprium" dar, das keinen Rechtsschutz verdiene (E. 5.4 S. 20 ff.). Schliesslich hat sich das Obergericht zu den Fragen geäussert, ob die Beklagten in ihrem guten Glauben auf den Eintrag im Grundbuch zu schützen seien (E. 6 S. 23 f.) und in welchem Verhältnis die nach öffentlichem Recht erteilte Baubewilligung und das Verbot, den privatrechtlichen Fahrweg zu nutzen, zueinander stünden (E. 7 S. 24 des angefochtenen Urteils).

3.
Als Ergebnis der Auslegung haben die kantonalen Gerichte festgehalten, dass das Wegrecht die Zufahrt zu den Wohnhäusern auf den berechtigten Grundstücken sicherzustellen bezweckt und auch für Bewohner besteht, die nicht in der Landwirtschaft tätig sind und den Weg allein zu Wohnzwecken befahren. Der Zweck der Dienstbarkeit ist unbestritten. Zur Diskussion steht heute nur mehr, ob es sich beim Fahrwegrecht um eine gemessene

oder ungemessene Dienstbarkeit handelt. Die Frage ist ebenfalls durch Auslegung zu beantworten.

3.1 Die Auslegung der als "Fahrwegrecht" im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit hat nach den Regeln in Art. 738 ZGB zu erfolgen. Massgebend für den Inhalt der Dienstbarkeit ist der Eintrag, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben, und im Rahmen des Eintrages kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 1 und 2 ZGB).

3.2 Der Eintrag "Fahrwegrecht" sagt nichts zum Inhalt und Umfang der Grunddienstbarkeit, ausser dass der Weg befahren werden darf. Für Näheres ist deshalb auf den Erwerbsgrund abzustellen (vgl. BGE 128 III 169 E. 3a S. 172; 137 III 444 E. 3 S. 448 f.). Erwerbsgrund ist der - offenbar im Rahmen der Einführung des eidgenössischen Grundbuches - geschlossene "Dienstbarkeitsvertrag betreffend Oeffentlicher Fussweg sowie privates Fahrwegrecht" vom 6. August 1952, der im Grundbuch angemeldet wurde und für die Anmerkung "öffentlicher Fussweg" und für die Eintragung der Dienstbarkeit "Fahrwegrecht" als Beleg im Grundbuch verzeichnet ist. Der Dienstbarkeitsvertrag von 1952 hat den Eintrag im Protokoll Nr. 14 "Öffentliche Fusswegrechte und Fahrwegrechte der Gemeinde P._____" vom 1. September 1914, aufgrund dessen er ausgefertigt wurde, ersetzt und ist allein massgebend (vgl. BGE 131 III 345 E. 1.3 S. 348). Die heutigen Eigentümer der berechtigten und belasteten Grundstücke sind nicht die Begründungsparteien. In ihrem Verhältnis muss der Erwerbsgrund so ausgelegt werden, wie er nach seinem Wortlaut und Zusammenhang sowie namentlich aufgrund der Bedürfnisse der herrschenden Grundstücke und mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Dienstbarkeit verstanden werden durfte und musste (vgl. BGE 128 III 265 E. 3a S. 267; 131 III 345 E. 1.2 S. 347). Der Zweck der Dienstbarkeit ist nach den gleichen Grundsätzen zu ermitteln. Soweit er sich nicht aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt, gilt im Verhältnis zu Dritten der Zweck als massgebend, der aus dem Dienstbarkeitsvertrag hervorgeht oder objektiv erkennbar ist. Kann davon nicht ausgegangen werden, ist zur Bestimmung des Zwecks danach zu fragen, welche Interessen bei objektiver Betrachtung zur Zeit der Errichtung aufgrund der Bedürfnisse der herrschenden Grundstücke vernünftigerweise von Bedeutung sein konnten (vgl. BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 557 und E. 3.2 S. 559; Urteil 5A 264/2009 vom 4. Juni 2009 E. 2.2, in: ZBGR 91/2010 S. 170).

3.3 Gemäss dem Dienstbarkeitsvertrag von 1952 besteht "ein Fahrrecht für den normalen Haus-[,]Guts- und Waldgebrauch". Laut den Feststellungen der kantonalen Gerichte waren die berechtigten Grundstücke im Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeit landwirtschaftlich genutzt und je mit Ställen und/oder Scheunen und mit Wohnhäusern überbaut. Das Fahrrecht wurde für den "Haus-[,]Guts- und Waldgebrauch", d.h. einerseits zum Zweck der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung und andererseits zu Wohnzwecken begründet. Der Wohnzweck hat dabei von Beginn an bestanden und ist nicht erst später durch den Umbau von landwirtschaftlichen Ökonomiegebäuden in Wohnhäuser entstanden. Insoweit können die Kläger aus dem wiederholt angerufenen, in BGE 117 II 536 beurteilten Fall nichts zu ihren Gunsten ableiten. Inhaltlich sind die Eigentümer der berechtigten Grundstücke aufgrund des Fahrwegrechts befugt, ab der öffentlichen Strasse über die belasteten Grundstücke zu fahren und dabei alle Fahrten zu unternehmen, die für die landwirtschaftliche Nutzung ihrer Grundstücke und zum Bewohnen der darauf erbauten Häuser notwendig sind.

3.4 Das Fahrwegrecht ist insofern beschränkt, als es nur "für den normalen Haus-[,]Guts- und Waldgebrauch" besteht. Es stellt sich die Frage, was unter dem "normalen" Gebrauch zu verstehen ist.
3.4.1 Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit richten sich bei den ungemessenen Dienstbarkeiten nach den Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks oder der dienstbarkeitsberechtigten Person, bei gemessenen Dienstbarkeiten hingegen nach den entsprechenden Bestimmungen im Grundgeschäft. Ein Wegrecht ist in der Regel ungemessen, kann aber auch aufgrund der Regelung im Dienstbarkeitsvertrag insofern gemessen sein, als es z.B. nur zu einer bestimmten Anzahl an Fahrten oder nur zu Fahrten während bestimmter Tageszeiten berechtigt (vgl. HANS MICHAEL RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Aufl. 2000, § 12 N. 2 S. 66 f.; DENIS PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, SPR V/2, 2. Aufl. 2012, N. 340 und N. 342 S. 106 f.; für Wegrechte z.B.: Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Appenzell A.Rh., RBAR 1970/71 S. 31 E. 2).
3.4.2 Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch meint "normal" einerseits "der Norm entsprechend, vorschriftsgemäss" und andererseits "gewöhnlich, üblich, durchschnittlich" (vgl. DUDEN, Die deutsche Rechtschreibung,

Bd. 1, 25. Aufl. 2009, S. 781) und steht für "gebräuchlich/ üblich, alltäglich, an der Tagesordnung, bewährt, durchschnittlich" usw. (vgl. DUDEN, Das Synonymwörterbuch, 5. Aufl. 2010, Bd. 8, S. 667). Das Fahrrecht für den "normalen" Gebrauch umfasst somit alle Zu- und Wegfahrten, die sich aus dem Zweck des Fahrwegrechts ergeben, beschränkt die Fahrtätigkeit aber auf ein gewöhnliches, übliches und durchschnittliches Ausmass. Insoweit darf der Weg zu Wohnzwecken mit Personenkraftfahrzeugen beliebig befahren werden, hingegen nicht mit Raupenfahrzeugen oder anderen Vehikeln, die der Durchschnittsbürger nicht zu benutzen pflegt. Vorübergehend darf das Fahrrecht für Unterhaltsarbeiten an bestehenden und für Neubauten von Wohnhäusern benutzt werden, zumal auch diese Ausübung des Fahrwegrechts der Norm entspricht und durch den Wohnzweck veranlasst wird. Dem Obergericht kann nicht gefolgt werden, soweit es aus der Verwendung des Wortes "normal" einen Willen der Begründungsparteien hat herauslesen wollen, die Beteiligten hätten sich
gegenseitig ein Fahrrecht "wie bisher" bzw. "entsprechend den bisherigen landwirtschaftlich geprägten Bedürfnissen" einräumen wollen. Dafür nennt das Obergericht, wie es die Beklagten zu Recht bemängeln, zum einen keinerlei Belege. Zum anderen müssten sich die Parteien als Rechtsnachfolger einen derartigen inneren Willen der Begründungsparteien mangels Erkennbarkeit nicht entgegenhalten lassen (vgl. BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 557).
3.4.3 Das Obergericht hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Dienstbarkeit 1952 nicht im Hinblick auf die Abparzellierung und Überbauung von Baugrundstücken vereinbart worden sei, sondern lediglich zur Sicherstellung der damaligen Benutzungsbedürfnisse. Mit ihren gegenteiligen Vorbringen kommen die Beklagten gegen diese auf Indizien gestützte Tatsachenfeststellung nicht an. Entscheidend ist indessen nicht die Frage, ob die Begründungsparteien an die künftige Überbauung ihrer Grundstücke gedacht haben. Entscheidend ist vielmehr, dass sie die Anpassung an die künftige bauliche Entwicklung im Dienstbarkeitsvertrag nicht ausgeschlossen haben. Ein davon abweichendes, gleichsam qualifiziertes Schweigen, wonach die Begründungsparteien die Benutzung des Fahrwegrechts für die künftigen Bedürfnisse der berechtigten Grundstücke hätten verbieten wollen, haben die kantonalen Gerichte nicht festgestellt und müssten die heutigen Eigentümer der berechtigten Grundstücke mangels irgendwelcher Anhaltspunkte im Dienstbarkeitsvertrag auch nicht entgelten (vgl. zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 5A 245/2012 vom 13. September 2012 E. 6.2).

3.5 Insgesamt kann als Ergebnis der Auslegung festgehalten werden, dass die mit dem Stichwort "Fahrwegrecht" im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit zu allgemeinen Wohnzwecken besteht und die Eigentümer der berechtigten Grundstücke dazu befugt, alle Fahrten zu unternehmen und den Fahrweg damit so zu gebrauchen, wie es aus der Sicht des Durchschnittsbürgers zur Erreichung des Wohnzweckes nötig und erforderlich ist. Es liegt entgegen der Auffassung der Kläger und der kantonalen Gerichte eine ungemessene Dienstbarkeit vor, deren Inhalt - begrenzt durch den Zweck - im Einzelnen durch die Bedürfnisse der berechtigten Grundstücke bestimmt wird.

4.
Der zweite Streitpunkt betrifft die Frage einer Mehrbelastung des Fahrwegrechts während der Verwirklichung des Bauvorhabens und durch die Nutzung des neu erstellten Wohnhauses. Denn ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks, so darf dem Verpflichteten gemäss Art. 739 ZGB eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden.

4.1 Gemäss den unangefochtenen Feststellungen des Obergerichts (E. 2 S. 9) besteht das Fahrwegrecht auch zugunsten des Grundstücks der Beklagten. Deren Grundstück Nr. 1407 wurde vom seit 1952 dienstbarkeitsberechtigten Grundstück Nr. 567 abgetrennt und ebenfalls mit dem Fahrwegrecht als "Recht" im Grundbuch eingetragen. Wird das berechtigte Grundstück geteilt, so besteht die Dienstbarkeit auf allen Teilen weiter (Art. 743 Abs. 1 ZGB in der Fassung von 1907/12 wie auch von 2009/12). Die Teilung des berechtigten Grundstücks bewirkt eine Vervielfältigung der Dienstbarkeit, die grundsätzlich mit gleichem Inhalt und im selben Rang zugunsten aller neu gebildeten Parzellen besteht und zu deren Gunsten auf dem belasteten Grundstück einzutragen ist. Eine Mehrbelastung infolge Teilung des berechtigten Grundstücks muss sich der Eigentümer des belasteten Grundstücks allerdings nicht gefallen lassen (vgl. PIOTET, a.a.O., N. 300 und N. 301 S. 97; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, 4. Aufl. 2012, N. 2311 S. 460; ausführlich: Urteil 5C.38/2001 vom 10. Dezember 2001 E. 3c, mit Hinweisen, in: Revue fribourgeoise de jurisprudence [RFJ]/ Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung [FZR]2002 S. 53 f.).

4.2 Bei der vorliegenden ungemessenen Dienstbarkeit (E. 3 soeben) ist dem Dienstbarkeitsbelasteten grundsätzlich diejenige Mehrbelastung zumutbar, die auf eine objektive Veränderung der Verhältnisse, wie etwa die Entwicklung der Technik, zurückgeht und nicht auf willentlicher Änderung der bisherigen Zweckbestimmung beruht und die die zweckentsprechende Benützung des belasteten Grundstücks nicht behindert oder wesentlich mehr als bisher einschränkt. Erst wenn die - verglichen mit dem früheren Zustand - gesteigerte Inanspruchnahme des belasteten Grundstücks zur Befriedigung der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks eine erhebliche Überschreitung der ungemessenen Dienstbarkeit bedeutet, liegt eine unzumutbare Mehrbelastung vor. Diesfalls muss die Zunahme aber derart stark sein, dass mit Sicherheit angenommen werden kann, sie überschreite die Grenze dessen, was bei der Begründung der Dienstbarkeit vernünftigerweise in Betracht gezogen worden sein könnte (vgl. BGE 131 III 345 E. 4.3.2 S. 359). Da die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 739 ZGB nicht in der Ausübung der Dienstbarkeit zu einem anderen als dem ursprünglichen Zweck liegt, sondern in der Überschreitung des bestehenden Rechts zum Nachteil des Belasteten, muss der
Belastete dartun, dass er durch die Überschreitung in der Benutzung seines Grundstücks gemäss dessen Zweckbestimmung beeinträchtigt wird (vgl. PETER LIVER, Zürcher Kommentar, 1980, N. 14 zu Art. 739 ZGB).

4.3 In tatsächlicher Hinsicht steht unangefochten fest, dass die Beklagten ihr Grundstück ebenfalls mit einem Wohnhaus überbauen und das Fahrwegrecht damit zu Wohnzwecken und "normal" benutzen wollen. Wird aber bei einer ungemessenen Dienstbarkeit das berechtigte Grundstück stärker benutzt, ohne dass dessen Zweckbestimmung geändert wird, ist die dadurch bewirkte Steigerung der Inanspruchnahme des belasteten Grundstücks zulässig. Selbst eine Vergrösserung oder Vermehrung der Gebäude auf dem herrschenden Grundstück, die zur Folge hat, dass auf diesem mehr Menschen wohnen und deshalb die Wege stärker begangen und befahren werden, kann im Grundsatz nicht als Überschreitung des Dienstbarkeitsrechts angesehen werden (vgl. BGE 122 III 358 E. 2c, mit Hinweisen; LIVER, a.a.O., N. 21 zu Art. 737 ZGB). Von Lehre und Rechtsprechung sind die kantonalen Gerichte abgewichen (zit. in E. 4.1.3 S. 19 des kantonsgerichtlichen Urteils), weil sie das Fahrwegrecht als gemessene Dienstbarkeit angesehen haben, was nach dem Gesagten nicht zutrifft (E. 3 hiervor). Dass sie aus diesem Grund auch keine konkreten Tatsachenfeststellungen zur intensiveren Inanspruchnahme des Fahrwegrechts getroffen haben, die heute die rechtliche Beurteilung der Mehrbelastung
gestatteten, trifft die behauptungs- und beweisbelasteten Kläger, die das Urteil in diesem Punkt nicht angefochten haben. Aufgrund ihrer Tatsachenvorbringen, soweit sie zulässig sind, könnte aber auch nicht angenommen werden, die Benutzung des Fahrwegs werde künftig ein Ausmass annehmen, das rechtlich als unzumutbare Mehrbelastung zu qualifizieren wäre. Mangels gegenteiliger Tatsachenfeststellungen liegt darin, dass der Fahrweg durch die Bewohner eines zusätzlichen Wohnhauses benutzt werden wird, keine Überschreitung des Fahrwegrechts.

4.4 Desgleichen haben die kantonalen Gerichte keine Tatsachenfeststellungen zu einer vorübergehenden Mehrbelastung während der Erstellung des Wohnhauses auf dem Grundstück der Beklagten getroffen. Auch Baustellenverkehr bewirkt nicht von selbst eine Mehrbelastung des Fahrwegrechts und muss unter Umständen vom Eigentümer des belasteten Grundstücks geduldet werden (vgl. LIVER, a.a.O., N. 41 zu Art. 739 ZGB, mit Hinweis auf kantonale Urteile auf S. 475). Gegenteiliges vermögen die Kläger mit ihren Tatsachenvorbringen, soweit sie zulässig sind, nicht darzutun.

4.5 Aus den dargelegten Gründen kann eine Mehrbelastung im Sinne von Art. 739 ZGB nicht angenommen werden. Die Beschwerde der Beklagten ist deshalb gutzuheissen und die Klage abzuweisen.

5.
Kann eine unzumutbare Mehrbelastung im Sinne von Art. 739 ZGB nicht angenommen werden und ist die Klage deshalb abzuweisen, braucht das Bundesgericht auf die Beschwerdegründe des Klägers 1, seine Klage dürfe nicht wegen offensichtlichen Rechtsmissbrauchs abgewiesen werden, nicht einzugehen. Blosse Erwägungen bedeuten keine Beschwer (vgl. BGE 130 III 321 E. 6 S. 328). Sein Begehren, die Klage in Verneinung eines Rechtsmissbrauchs gutzuheissen, ist deshalb abzuweisen. Das vor Bundesgericht erstmals gestellte Begehren des Klägers 1 auf Feststellung, dass ihm kein "venire contra factum proprium" vorzuwerfen sei, ist neu und unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 109 II 153 E. 1b S. 155). Im Gegensatz zum Vorbringen neuer Tat-

sachen und Beweismittel (E. 1.4 hiervor) gilt das Verbot für neue Begehren in der Sache ausnahmslos. Soweit sich der Kläger 1 abschliessend zur Mehrbelastung äussert (S. 9 Ziff. 2), ist darauf mangels rechtsgenüglicher Begründung nicht einzugehen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG; vgl. BGE 134 I 303 E. 1.3 S. 306). Insgesamt muss die Beschwerde des Klägers 1 abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist.

6.
Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Kläger 1, 2, 3 und 5 nicht bloss Eigentümer von belasteten, sondern auch Eigentümer von berechtigten Grundstücken sind und ihr Fahrrecht wie die Beklagten "für den normalen Haus-[,]Guts- und Waldgebrauch" ausüben. Da das Fahrwegrecht offenbar mit gleichem Inhalt und im selben Rang den Klägern wie den Beklagten als Eigentümern von berechtigten Grundstücken zusteht (vgl. E. 4.1 hiervor), mutet es seltsam an, dass die Kläger nach Ansicht der kantonalen Gerichte ausschliesslich gegen die Beklagten eine Mehrbelastung im Sinne von Art. 739 ZGB geltend machen können. Zu prüfen wäre vielmehr, ob alle Eigentümer von berechtigten Grundstücken verpflichtet sind, sich die Beschränkung aufzuerlegen, die erforderlich ist, damit der Umfang der ursprünglichen Dienstbarkeit nicht überschritten wird (vgl. LIVER, a.a.O., N. 33 zu Art. 743 ZGB), oder ob unter Einbezug aller Eigentümer von berechtigten Grundstücken, namentlich im Hinblick auf den Unterhalt des Fahrweges, eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung geschaffen werden muss, die auch für künftig hinzutretende Eigentümer berechtigter Grundstücke gelten kann (vgl. LIVER, a.a.O., N. 37 ff. zu Art. 743 ZGB; STEINAUER, a.a.O., N. 2283c S. 444 f. mit Hinweisen).

7.
Bei diesem Verfahrensausgang werden die Kläger je für ihre Verfahren kostenpflichtig und haben den Beklagten eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG). Zur Regelung der Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens muss die Sache an das Obergericht zurückgewiesen werden (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verfahren 5A 602/2012 und 5A 625/2012 werden vereinigt.

2.
2.1 Die Beschwerde der Beklagten (Verfahren 5A 602/2012) wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Obergerichts von Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, vom 23. April 2012 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

2.2 Die Beschwerde des Klägers 1 (Verfahren 5A 625/2012) wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.
3.1 Die Gerichtskosten im Verfahren 5A 602/2012 von Fr. 6'000.– werden den Klägern 2, 3 und 5 unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.2 Die Gerichtskosten im Verfahren 5A 625/2012 von Fr. 6'000.– werden dem Kläger 1 auferlegt.

4.
4.1 Die Kläger 2, 3 und 5 haben die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren 5A 602/2012 unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.

4.2 Der Kläger 1 hat die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren 5A 625/2012 mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.

5.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens an das Oberge-

richt von Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, zurückgewiesen.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Nebenintervenienten und dem Obergericht von Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Dezember 2012
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: von Roten