Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 59/2010

Urteil vom 22. März 2010
II. zivilrechtliche Abteilung

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

Parteien
1. X._____,
2. Y._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Rudolf Forrer,
Beschwerdeführer,

gegen

1. R._____,
2. S._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Brauchli,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Besitzesschutz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 30. November 2009.

Sachverhalt:

A.
Mit Grunddienstbarkeitsvertrag vom 28. Oktober 1974 gestattete der Eigentümer der Parzelle Nr. 286 dem Eigentümer der Parzelle Nr. 45 das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht auf dem im Grundbuchplan eingezeichneten Fahrweg von der F._____strasse Parzelle Nr. 41 her bis zur Parzelle Nr. 45 und umgekehrt. Das Fuss- und Fahrwegrecht wurde zu Gunsten der Parzelle Nr. 45 und zu Lasten der Parzelle Nr. 286 im Grundbuch G._____ eingetragen. Bei der F._____strasse handelt es sich um die heutige H._____strasse.

B.
Eigentümer der berechtigten Parzelle Nr. 45 sind X._____ und Y._____ (Beschwerdeführer). Die belastete Parzelle Nr. 286 trägt heute die Nr. 289 und steht im Eigentum von R._____ und S._____ (Beschwerdegegner). Die Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts führte zu Streitigkeiten zwischen den Eigentümern. Auf Klage der Beschwerdeführer wies das Bezirksgericht B._____ (Kommission) die Beschwerdegegner an, aufgeschüttetes Material und einen Findling bei der Nord-Ost-Ecke der Liegenschaft Nr. 289 zu entfernen. Das Bezirksgericht legte den Grunddienstbarkeitsvertrag dahin gehend aus, dass das Fuss- und Fahrwegrecht gemäss Grundbuchplan besteht, der Parzellengrenze entlang verläuft und auf der ganzen Strecke die gleiche Breite aufweist, d.h. bei der Einmündung in die H._____strasse keinen Trichter bildet (E. 3.3 - 3.4 S. 9 ff.). Die Breite des Wegrechts war nicht Verfahrensgegenstand (E. 3.5 S. 11 des Urteils vom 12. Dezember

2008, Verfahren D.2007.1). Das Urteil wurde den Parteien am 17. April 2009 mitgeteilt und blieb unangefochten. Die Beschwerdegegner befolgten die gerichtliche Anweisung.

C.
Am 24. September 2009 stellten die Beschwerdeführer dem Bezirksgericht B._____ das Gesuch, (1.) den Beschwerdegegnern alle Vorkehrungen zu verbieten, die zu einer Einschränkung des geltenden Wegrechts bzw. der aktuellen Zufahrtsmöglichkeiten zu ihrem Grundstück führten, so insbesondere die Errichtung eines Zauns oder anderer Beschränkungen, die die Zufahrt zu ihrem Grundstück faktisch verunmöglichten, (2.) die Beschwerdegegner zu verpflichten, allenfalls begonnene Arbeiten einzustellen und den ursprünglichen Zustand umgehend, jedoch bis Montag, 28. September 2009, 12.00 Uhr, wiederherzustellen, und (3.) die Beschwerdegegner zu verpflichten, den allenfalls neu errichteten Zaun umgehend, jedoch bis Montag, 28. September 2009, 12.00 Uhr, zu entfernen, alles unter Androhung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 292 StGB. Auf Antrag der Beschwerdeführer wurden vorläufige Verfügungen getroffen. Die Beschwerdegegner schlossen auf Abweisung des Gesuchs um Besitzesschutz, soweit darauf einzutreten sei. Sie sahen sich als zur Errichtung des Zauns von 17 m ab der H._____strasse entlang des Wegrechts berechtigt, weil die Beschwerdeführer ein 15 Tonnen schweres Kranfahrzeug den unbefestigten Weg hätten befahren lassen, das die gemäss
gerichtlichen Vorgaben neu erstellte und angesäte Böschung auf der Breite von einem halben Meter platt gewalzt, eine Trockenmauer teilweise zerstört und Äste von den Bäumen heruntergerissen habe. Das Bezirksgericht B._____ (Vizepräsidium) verpflichtete die Beschwerdegegner, den auf der Parzelle Nr. 289 neu errichteten Zaun innert sieben Tagen zu entfernen unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB und mit der Ermächtigung der Beschwerdeführer zur Ersatzvornahme (Verfügung vom 7. Oktober 2009).

D.
Die Beschwerdegegner legten dagegen Rekurs ein und beantragten die Abweisung des Besitzesschutzgesuchs. Sie machten zur Hauptsache geltend, es sei in keiner Weise liquid erstellt, dass die Beschwerdeführer durch den Zaun in der Ausübung der ihnen zustehenden Dienstbarkeit gehindert würden. Die Voraussetzungen für einen Entscheid im Befehlsverfahren nach § 164 ZPO/TG seien nicht erfüllt. Die Sache müsse im ordentlichen Verfahren mit uneingeschränkten Beweismöglichkeiten entschieden werden. Die Beschwerdeführer schlossen auf Abweisung, bejahten die Liquidität und beantragten die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Das Obergericht des Kantons Thurgau schützte den Rekurs und wies die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer ab, soweit darauf eingetreten werden konnte (Urteil vom 30. November 2009).

E.
Dem Bundesgericht beantragen die Beschwerdeführer, den obergerichtlichen Rekursentscheid aufzuheben und die Verfügung des Bezirksgerichts B._____ (Vizepräsidium) vom 7. Oktober 2009 zu bestätigen. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden. Das Obergericht hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.
Erwägungen:

1.
Das kantonal letztinstanzliche Urteil über eine Besitzesstörungsklage (Art. 928 ZGB) kann mit Zivilbeschwerde (Art. 72 ff. BGG) nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden (Art. 98 BGG; vgl. BGE 133 III 638 E. 2). Formelle Einzelfragen werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein. Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

2.
Fallbezogen zeigt sich die rechtliche Ausgangslage wie folgt:

2.1 Der Dienstbarkeitsberechtigte kann sich neben dem Rechtsschutz durch Klagen, wie sie dem Eigentümer vergleichbar zustehen, auch auf den Besitzesschutz gemäss Art. 926 ff. ZGB berufen und gegen den Eigentümer des mit einem Wegrecht belasteten Grundstücks, der die Ausübung der Grunddienstbarkeit behindert, eine Klage aus Besitzesstörung nach Art. 928 ZGB erheben (vgl. STEINAUER, Les droits réels, II, Bern 2002, N. 2301-2307 S. 399 ff.; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 3.A. Zürich 2009, N. 1227-1237 S. 300 ff., je

mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Im Besitzesschutzprozess zwischen dem Grunddienstbarkeitsberechtigten und dem belasteten Grundeigentümer ist nicht auf den Inhalt der Grunddienstbarkeit gemäss der Rechtslage abzustellen, sondern auf die bisherige tatsächliche Ausübung (STARK, Berner Kommentar, 2001, N. 5 zu Art. 928 ZGB; vgl. BGE 94 II 348 E. 1 S. 351).

2.2 Was der Grunddienstbarkeitsberechtigte zu tun befugt ist, darf der belastete Grundeigentümer nicht hindern (vgl. Art. 737 ZGB). Dieser Leitgedanke des Dienstbarkeitsrechts findet ein Anwendungsgebiet in den häufigen Fällen, wo das bundesrechtlich gewährleistete Recht des Grundeigentümers, sein Grundstück einzufrieden (vgl. BGE 99 II 28 E. 3a S. 31 f.), selbst wenn es mit einem Wegrecht belastet ist, dem Recht des Grunddienstbarkeitsberechtigten auf freien Durchgang entgegensteht. Zu denken ist dabei nicht nur an Tore, Gatter und Barrieren, die den Wegrechtsberechtigten zwingen, anzuhalten und die Abschrankung zu öffnen (vgl. BGE 113 II 151 E. 5 S. 154 ff.), sondern auch die Erstellung von Zäunen und Mauern, die den Durchgang schmäler werden lässt (vgl. BGE 73 II 27 E. 2 S. 34 f.). Mittels Besitzesschutzklagen kann in solchen und ähnlichen Fällen ein Gerichtsurteil erwirkt werden, das die Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes anordnet (Art. 927 ZGB) oder die Unterlassung weiterer Störung und die Beseitigung von Anlagen und Einrichtungen, die die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigen, befiehlt und den Ersatz des verursachten Schadens zuerkennt (vgl. Liver, Zürcher Kommentar, 1980, N. 73, N. 78 ff. und N. 146 ff. zu Art.
737 ZGB; zum Verhältnis von Recht auf Einfriedung und Wegrecht: REY, Basler Kommentar, 2007, N. 5 f. zu Art. 697 ZGB; PIOTET, Dienstbarkeiten und Grundlasten, SPR V/1, Basel 1977, § 93/IV S. 589 f.).

2.3 Innerhalb der bundesrechtlichen Schranken regeln die Kantone das Verfahren der Besitzesschutzklagen (BGE 94 II 348 E. 2 S. 351). Die thurgauische Zivilprozessordnung stellt das summarische Befehlsverfahren mit der ihm eigenen Beweismittel- und Beweisstrengebeschränkung und das ordentliche Verfahren zur Verfügung. Im Befehlsverfahren sind die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft zu machen. Der Gerichtspräsident entscheidet in der Regel nach bloss summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. RBOG 2001 Nr. 22 E. 3a/bb S. 154; 1994 Nr. 11 E. 3a S. 80). Andere Kantone kennen vergleichbare Besitzesschutzverfahren (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N. 3b zu Art. 197 ZPO/SG; BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A. Aarau 1998, N. 2 zu § 302 ZPO/AG). Da der ordentliche Prozessweg beschritten werden kann, wenn die Voraussetzungen des Befehlsverfahrens nicht erfüllt sind (vgl. RBOG 1993 Nr. 20 E. 2a S. 119; 1989 Nr. 31 E. 2 S. 140), verletzt die Verfahrensordnung kein Bundesrecht (Art. 49 BV), das eine umfassende und nicht bloss vorläufige rechtliche Prüfung der Besitzesschutzvoraussetzungen auf der Grundlage bewiesener und nicht bloss glaubhaft gemachter Tatsachen gebietet und ein endgültiges Urteil auf der Ebene des Besitzes verlangt. Dass Besitzesschutzurteile im Verhältnis zu Urteilen über das Recht an der Sache nur als vorläufige Regelung erscheinen (vgl. BGE 113 II 243 E. 1b S. 245), ändert an den bundesrechtlichen Anforderungen an das kantonale Besitzesschutzverfahren nichts (vgl. FABIENNE HOHL, La réalisation du droit et les procédures rapides, Fribourg 1994, N. 651-654 S. 211 f.; MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4.A. Bern 1984, S. 271; Urteil 5P.256/1996 vom 19. September 1996 E. 2a und Urteil 4P.155/1992 vom 5. November 1992 E. 3a, zit. bei BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, III, 1999, N. 6 zu Art. 347 LPC).

3.
Das Obergericht hat die rechtliche Ausgangslage zutreffend geschildert. Es hat die Gesuchsbegehren dahin ausgelegt, die Beschwerdeführer hätten vor Bezirksgericht den Erlass eines Befehls an die Gegenpartei beantragt, den neu errichteten Zaun zu entfernen unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB (E. 5a S. 11 f.). Es hat die Voraussetzungen des Befehlsverfahrens dargelegt und den Gegenstand der Besitzesstörungsklage als Beeinträchtigung der bisherigen tatsächlichen Ausübung der Grunddienstbarkeit richtig umschrieben (E. 4A S. 8 ff. des angefochtenen Urteils).
Die Beschwerdeführer werfen dem Obergericht vor, es habe nicht geklärt, worin die bisherige Ausübung des Fahrwegrechts bestanden habe, und sei auf ihre Vorbringen zu dieser Frage nicht eingegangen. Dadurch sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden (S. 15 Ziff. 12 der Beschwerdeschrift). Der Vorwurf ist unberechtigt. In der Sache hat das Obergericht festgehalten, die Beschwerdeführer verträten - wie das Bezirksgericht - die Auffassung, es handle sich um eine ungemessene Dienstbarkeit, die entsprechend dem Bedürfnis der berechtigten

Partei bzw. gemäss bisherigem Gebrauch zu einem Wegrecht von über 2.3 m Breite führe. Träfe zu, dass die Wegbreite trotz des Aufstellens des strittigen Zauns 2.3 m betrage, wie die Beschwerdegegner das behaupteten, wäre kein Raum für die nachbarschaftliche Auseinandersetzung. Nun machten die Beschwerdeführer aber geltend, der Fahrweg sei an den meisten Stellen nur noch 2.18 m breit. Wie es sich mit diesen Widersprüchlichkeiten verhalte, könne im summarischen Verfahren nicht entschieden werden. Das Obergericht hat sich weiter zur Voraussetzung "klares Recht" im Befehlsverfahren geäussert und abschliessend dafürgehalten, die unklare Rechtslage führe im Übrigen auch dazu, dass eine Besitzesstörung nicht
glaubhaft gemacht sei (E. 4B S. 10 f. des angefochtenen Urteils).
Die kurz zusammengefassten Urteilserwägungen belegen, dass das Obergericht auf die Vorbringen der Beschwerdeführer eingegangen ist und begründet hat, weshalb es die Frage der bisherigen tatsächlichen Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts im summarischen Befehlsverfahren nicht klären könne. Sein Urteil genügt den verfassungsmässigen Anforderungen (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 135 III 513 E. 3.6.5 S. 520). Ob die Begründung auch überzeugt und richtig ist, betrifft nicht den Anspruch auf rechtliches Gehör und ist nachstehend unter dem Blickwinkel der Willkür zu prüfen.

4.
Willkür erblicken die Beschwerdeführer darin, dass das Obergericht ihre Besitzesstörungsklage im Befehlsverfahren gemäss Ziff. 3 statt gemäss Ziff. 1 und 2 von § 164 ZPO/TG beurteilt (S. 7 ff. Ziff. 6 und 7), den Besitzesschutz gemäss Art. 928 ZGB von einem Erfordernis "klaren Rechts" abhängig gemacht und sein Urteil widersprüchlich begründet habe (S. 9 ff. Ziff. 8 und 9). Mit Aktenhinweisen wollen die Beschwerdeführer belegen, sie hätten die Voraussetzungen des Besitzesschutzes liquid dargelegt und glaubhaft gemacht (S. 11 Ziff. 8c). Sie rügen, die Abweisung ihrer Begehren und die Verweisung in den ordentlichen Prozess bedeuteten einen Verstoss gegen den Gerechtigkeitsgedanken und Willkür im Ergebnis (S. 13 ff. Ziff. 10 und 11 der Beschwerdeschrift).

4.1 Es trifft zu, dass das Obergericht sich auf Grund der Vorbringen der Parteien gleichzeitig zu zwei Fragen geäussert hat, die klar unterschieden und unabhängig voneinander geprüft werden müssen. Vor dem Hintergrund der zutreffenden Ausführungen zum Besitzesschutz (E. 4A S. 8 ff.) aber können die obergerichtlichen Erwägungen nicht missverstanden werden. Es ergibt sich Folgendes:
4.1.1 Zum einen hat sich die Frage gestellt, auf einen Fahrweg von welcher Breite die Beschwerdeführer laut Dienstbarkeitsvertrag einen Rechtsanspruch haben, d.h. auf einen mehr als 2.3 m breiten Fahrweg, wie das die Beschwerdeführer behauptet haben und das Bezirksgericht angenommen hat, oder auf einen 2 m breiten Fahrweg, wie das die Beschwerdegegner gestützt auf den Grundbuchplan eingewendet haben (E. 4B/a/aa S. 10 f.). Die Frage betrifft die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags und damit die materielle Rechtslage, über die das Obergericht - unstreitig zu Recht (E. 2.1 hiervor) - nicht im Besitzesschutzverfahren hat entscheiden wollen (E. 4B/a/bb S. 11 des angefochtenen Urteils).
4.1.2 Zum anderen hat sich die Frage nach der bisherigen Ausübung der Grunddienstbarkeit gestellt. Die Beschwerdeführer haben einen bisherigen Gebrauch des Wegrechts auf einer Breite von über 2.3 m behauptet, der nicht mehr gewährleistet sei, weil der Fahrweg nach Errichtung des Zauns an den meisten Stellen nur noch 2.18 m breit sei. Die Beschwerdegegner haben entgegnet, der Fahrweg sei heute durchgehend 2.3 m breit und die Beschwerdeführer hätten im ordentlichen Prozess - vor Errichtung des Zauns - selber behauptet, der Weg sei an den meisten Stellen nur 2.3 m breit (E. 4B/a/aa S. 11 des angefochtenen Urteils). Die Frage betrifft die bisherige tatsächliche Ausübung des Wegrechts und damit die hier geltend gemachte Besitzesstörung (E. 2.1 hiervor). Ihre Beantwortung darf nicht in das ordentliche Verfahren verwiesen werden mit der Begründung, über das Recht, das gestört werde, fehle genügende Klarheit und die diesbezüglich unklare Rechtslage führe im Übrigen auch dazu, dass die Besitzesstörung nicht glaubhaft gemacht sei (E. 4B/a/bb S. 11 des angefochtenen Urteils).
4.1.3 In rechtlicher Hinsicht erscheinen die Willkürrügen der Beschwerdeführer insoweit nicht von vornherein unberechtigt. Wie die Beschwerdeführer indessen zutreffend hervorheben (S. 6 Ziff. 5a), genügt Willkür in der Begründung nicht. Es bedarf vielmehr der Willkür im Ergebnis (vgl. BGE 124 I 208 E. 4a S. 211; 128 III 4 E. 4c/aa S. 7). Es ist deshalb nachstehend unter Willkürgesichtspunkten zu prüfen, ob sich die obergerichtliche Schlussfolgerung, dass im Übrigen auch eine Besitzesstörung nicht glaubhaft gemacht sei (E. 4B/a/bb S. 11 des angefochtenen Urteils), anhand der Ausführungen und Verweise zur bisherigen Ausübung des Wegrechts

(E. 4.1.2 soeben) im Ergebnis halten lässt.

4.2 Wie die Beschwerdeführer richtig geltend machen, ist im Vorprozess die Breite des Fahrwegs nicht geklärt worden (vgl. Bst. B hiervor). Ihrer Behauptung im Besitzesschutzverfahren, der bisherige Gebrauch des Fahrwegs habe sich auf eine Breite von über 2.3 m erstreckt, haben die Beschwerdegegner entgegengehalten, im damaligen Vorprozess hätten die Beschwerdeführer selber ausgeführt, der Weg sei an den meisten Stellen nur etwa 2.3 m breit. Im angefochtenen Urteil wird diesbezüglich auf das Protokoll der Hauptverhandlung mit den Plädoyernotizen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer verwiesen (S. 11 Fn. 40). Darin heisst es, "dass der Weg, wie er momentan benutzbar ist, an den meisten Stellen nur etwa 2.30 m breit ist" (Ziff. 9 Abs. 2 S. 7 des Protokolls, act. 14 im Verfahren D.2007.1). Dass die Beschwerdeführer auf Grund der angeblich ungemessenen Grunddienstbarkeit einen breiteren Weg beanspruchen wollten, ändert nichts an ihrer eigenen Sachdarstellung, dass sich die tatsächliche Nutzung des Fahrwegs damals, d.h vor Errichtung des Zauns auf eine Breite von rund 2.3 m beschränkt hat. Diese tatsächliche Nutzung bzw. Ausübung der Grunddienstbarkeit ist im Besitzesschutzverfahren massgebend und darf insoweit willkürfrei auf eine
Fahrwegbreite von rund 2.3 m festgesetzt werden. Es fällt auf, dass die Beschwerdeführer dazu im Rekursverfahren keine Stellung genommen haben (E. 4B/a/aa S. 11 des angefochtenen Urteils) und sich auch vor Bundesgericht nicht äussern. Sie berufen sich auf ihr - im Besitzesschutzverfahren nicht zu erörternde - Recht und sagen nichts Konkretes zur tatsächlichen Nutzung vor Erstellung des streitgegenständlichen Zauns.

4.3 Ist von einem tatsächlichen Gebrauch des Fahrwegs auf einer Breite von 2.3 m auszugehen, muss weiter die Breite der Fahrbahn nach Erstellung des Zauns geprüft werden. Die Beschwerdegegner haben im Rekursverfahren behauptet, die heutige effektive Wegbreite betrage trotz Aufstellens des Zauns 2.3 m (S. 11 Fn. 37). Die Beschwerdeführer haben im Rekursverfahren entgegnet, der Fahrweg sei an den meisten Stellen nur noch 2.18 m breit (S. 11 Fn. 38 des angefochtenen Urteils). Für die Angabe der Beschwerdegegner spricht das Ergebnis des Augenscheins, den die Vizepräsidentin des Bezirksgerichts am 24. September 2009 durchgeführt hat. Danach beträgt die Fahrbahnbreite entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer mehr als 2 m und ist davon auszugehen, dass der Zaun - wie die Beschwerdegegner ausführten - einen Raum von 2.3 m zur Durchfahrt frei lässt (E. 4b S. 6 der bezirksgerichtlichen Verfügung). Zur Begründung ihrer Willkürrügen wiederholen die Beschwerdeführer ihre Vorbringen gemäss den Eingaben vom 20. und 28. Oktober 2009 im Rekursverfahren (S. 11 der Beschwerdeschrift). Ihre Behauptung, die Fahrbahn sei nur mehr 2.18 m breit, haben sie dort mit einer Fotografie des eingezäunten Fahrwegs, einer selbst erstellten Skizze mit
Meterangaben und einer Fotografie des ihnen gehörenden landwirtschaftlichen Fahrzeuges belegen wollen (Beilagen Nrn. 3-5 zur Eingabe vom 20. Oktober 2009). Auf Grund dieser Belege die behauptete Fahrbahnbreite von weniger als 2.3 m als nicht glaubhaft zu würdigen, erscheint nicht als willkürlich. Den Fotografien fehlt der Massstab, so dass daraus nichts zur Breite der Fahrbahn entnommen werden kann, und eine selbst erstellte Skizze mit Meterangaben ist dasselbe wie die blosse Behauptung, die Fahrbahn betrage nur mehr 2.18 m. Demgegenüber haben die Beschwerdegegner in ihre Rekursschrift eine Fotografie eingerückt, auf der ein fünftüriges Fahrzeug der Marke "Volvo" zu sehen ist, wie es einen Teil des eingezäunten Wegs befährt (S. 18 des Rekurses vom 16. Oktober 2009). Insgesamt erscheint die Feststellung nicht als willkürlich, die Beschwerdeführer hätten eine Verkleinerung der Fahrbahnbreite auf weniger als 2.3 m nicht glaubhaft gemacht.

4.4 Darf unter Willkürgesichtspunkten davon ausgegangen werden, die tatsächliche Ausübung des Fahrwegrechts habe bisher auf einer Breite von 2.3 m stattgefunden und die Fahrbahnbreite betrage nach Erstellung des Zauns immer noch 2.3 m, erscheint auch die Annahme nicht als willkürlich, die Besitzesstörung sei nicht glaubhaft gemacht, soweit sie von den Beschwerdeführern mit einer Verkleinerung der bisher genutzten Fahrbahnbreite durch den Bau des Zauns begründet werde. Inwiefern die bisherige tatsächliche Ausübung des Wegrechts durch den Zaun sonstwie beeinträchtigt sein könnte, wird in der Beschwerdeschrift nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Nach kantonalem Privatrecht bestehen für "tote Häge" keine Abstandsvorschriften (vgl. Art. 97 EGzZGB/SG; ANDREAS KLEY-STRULLER, Kantonales Privatrecht, St. Gallen 1992, S. 183). Allfällige kantonale oder kommunale Bestimmungen über den Abstand zwischen der Einfriedung und der Fahrbahn hätten auf die Zufahrt von einer Strasse zu einer einzelnen Liegenschaft unter Willkürgesichtspunkten nicht angewendet werden müssen (vgl. Urteil P.737/1985 vom 14. Mai 1986 E. 4). Ob und in welcher Breite neben der Fahrbahn zusätzlich ein freier Raum erforderlich ist, um die normale Befahrbarkeit zu

gewährleisten (vgl. aus der kantonalen Praxis: LGVE 1988 I Nr. 9 S. 12 f. E. 3; ZWR 2000 S. 271 f. E. 3c), hängt von den konkreten örtlichen Verhältnissen und Umständen ab und wird von den Beschwerdeführern nicht näher ausgeführt (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. zum Rügeprinzip: BGE 133 III 638 E. 2; 134 II 349 E. 3 S. 351/352). Im Ergebnis durfte das Obergericht deshalb willkürfrei die im Befehlsverfahren gestellten Besitzesschutzbegehren abweisen und die Beschwerdeführer auf den ordentlichen Prozessweg verweisen. Diese Folge ist im kantonalen Verfahrensrecht vorgegeben und verletzt auch nicht das Gerechtigkeitsempfinden, da die Beschwerdeführer die Voraussetzungen des Besitzesschutzes nicht glaubhaft machen konnten und im Befehlsverfahren unterlegen sind.

4.5 An der Beurteilung vermögen die weiteren Willkürrügen nichts zu ändern. Sie betreffen die Art des Befehlsverfahrens, aber nicht den entscheidenden Prozessgrundsatz, dass der Besitzesschutzanspruch im Befehlsverfahren glaubhaft zu machen ist. An einer Prüfung der Rügen besteht kein rechtlich geschütztes Interesse (vgl. BGE 135 III 513 E. 7.2 S. 525).

5.
Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG), nicht hingegen entschädigungspflichtig, da in der Sache keine Vernehmlassung eingeholt wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.– werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. März 2010
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten