



ZA 21 11

BGer 5D_119/2022, 5D_120/2022 vom 20. Februar 2023/Abweisung

**Urteil vom 14. Dezember 2021
Zivilabteilung**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Oberrichter Erwin Odermatt,
Gerichtsschreiber Marius Tongendorff.

Verfahrensbeteiligte

1. A. __
2. B. __
3. C. __

alle vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Iten,
Blöchlinger Iten Rechtsanwälte & Notare,
Alter Postplatz 2 / City, Postfach, 6371 Stans,

Berufungsklägerinnen / Klägerinnen,

gegen

E. __

vertreten durch Rechtsanwalt Hannes Munz,
Anwaltsgemeinschaft, Advokatur & Notariat,
Denkmalstrasse 2, Postfach 6869, 6000 Luzern 6,

Berufungsbeklagte / Beklagte.

Gegenstand

Mitbenutzungsrecht an Trockenraum

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden,
Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 8. Oktober 2020
(ZE 19 207).

Sachverhalt:

A.

Zu Lasten des Grundstücks Nr. ee, GB Stans, und zu Gunsten der Grundstücke Nrn. aa, bb, cc sowie dd, alle GB Stans, besteht im teilweise gemeinschaftlich genutzten Untergeschoss ein «Mitbenutzungsrecht an Trockenraum» (vi-KB 3). E.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) ist Eigentümerin des belasteten Grundstücks Nr. ee (vi-KB 3), während A.____ (Grundstück Nr. aa), B.____ (Grundstück Nr. bb) und C.____ (Grundstück Nr. cc), nachfolgend als Berufungsklägerinnen bezeichnet, sowie D.____ (Grundstück Nr. dd; vi-Klägerin 3, am vorliegenden Verfahren nicht mehr beteiligt), Eigentümerinnen der berechtigten Grundstücke sind (vi-KB 4). Bei diesem Trockenraum handelt es sich um einen gemäss Grundbuchbeleg zum Mitbenutzungsrecht (Grundriss Untergeschoss X.____) grundsätzlich über den Kellergang offen zugänglichen Raum auf dem Grundstück Nr. ee, im Untergeschoss der Häuserzeile Y.____ (Grst. Nr. bb – cc), der mit der Bezeichnung «Tröckne» versehen ist (vi-KB 7; Beleg Nr. 1453 vom 13. September 1993).

Im Februar 2019 liess die Berufungsbeklagte im Untergeschoss ihres Grundstücks Nr. ee, eine Mauer mit Türe über die gesamte Breite ihres Grundstücks einbauen und dadurch einen Teil des Trockenraums vom Kellergang abtrennen. Ferner liess die Berufungsbeklagte anfangs März 2019 ein Holzgatter im Kellergang auf der Grundstücksgrenze zum Nachbargrundstück Nr. aa anbringen (vi-B-7; Augenscheinprotokoll vom 17. Juni 2020; vi-A-3 Rz. 4 und 6; vi-A-4 Rz. 4 und 6).

B.

Nachdem die Berufungsbeklagte trotz mehrfacher Aufforderung (vi-KB 8 und 10) die von ihr angebrachte Mauer mit Türe sowie das Holzgatter im Untergeschoss nicht zurückbaute, reichten die Berufungsklägerinnen und D.____ am 11. April 2019 ein Schlichtungsgesuch ein. Das Schlichtungsverfahren endete unvermittelt und die Berufungsklägerinnen und D.____ erhielten die Klagebewilligung (vi-KB 11).

C.

Die Berufungsklägerinnen (und D.____) klagten am 14. November 2019 gegen die Berufungsbeklagte und stellten die folgenden Anträge (vi-A-3):

- « 1. Entfernen von Wand und Türe zum Trockenraum

Die Beklagte sei als Eigentümerin des Grundstückes Nr. ee, Grundbuch Stans, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO) gerichtlich anzuweisen und zu verpflichten, die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. ee, Grundbuch Stans, erstellte Wand und Türe zur Abtrennung des Trockenraums (gemäss roter Markierung auf Grundrissplan) innert 20 Tagen seit Rechtskraft des Urteils vollständig auf eigene Kosten zu entfernen.

2. *Wiederanbringen der Trocknungsleinen*

Die Beklagte sei als Eigentümerin des Grundstückes Nr. ee, Grundbuch Stans, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB gerichtlich anzuweisen und zu verpflichten, die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. ee, Grundbuch Stans, entfernten Trocknungsleinen innert 20 Tagen seit Rechtskraft des Urteils auf eigene Kosten wieder anzubringen (gemäss grüner Markierung auf dem Grundrissplan).

3. *Entfernen der Türe im Kellereingang*

Die Beklagte sei als Eigentümerin des Grundstückes Nr. ee, Grundbuch Stans, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB gerichtlich anzuweisen und zu verpflichten, die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses an der Grenze zwischen den Grundstücken Nrn. ee und aa, beide Grundbuch Stans, erstellte Türe im Kellergang innert 20 Tagen seit Rechtskraft des Urteils vollständig auf eigene Kosten zu entfernen (gemäss violetter Markierung auf Grundrissplan).

4. *Verpflichtung zur Duldung des Mitbenutzungsrechtes*

Die Beklagte sei als Eigentümerin des Grundstückes Nr. ee, Grundbuch Stans, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB gerichtlich zu verpflichten, das dinglich gesicherte Mitbenutzungsrecht der Kläger am Trockenraum (Grundbuch-Identifikations-Nr. ff) auch zukünftig uneingeschränkt und dauerhaft zu dulden (gemäss gelber Fläche auf Grundrissplan).

5. *Wiederherstellung der Strom- und Wasseranschlüsse*

Die Beklagte sei als Eigentümerin des Grundstückes Nr. ee, Grundbuch Stans, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB gerichtlich anzuweisen und zu verpflichten, die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. ee, Grundbuch Stans, umgebauten Strom- und Wasseranschlüsse gemäss ursprünglichem Zustand im Februar 2019 wiederherzustellen.

6. *Offenlegung Wasser- und Strombezug*

Die Beklagte sei als Eigentümerin des Grundstückes Nr. ee, Grundbuch Stans, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB gerichtlich anzuweisen und zu verpflichten, offenzulegen, wie viel Wasser und Strom sie während der Verhinderung der Ausübung der Dienstbarkeit zwischen Februar 2019 und der Wiederherstellung des Trockenraumes auf dem Grundstück Nr. ee, Grundbuch Stans, bezogen hat.

7. *Entschädigung für Wasser- und Strombezug*

Die Beklagte sei als Eigentümerin des Grundstückes Nr. ee, Grundbuch Stans, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB gerichtlich anzuweisen und zu verpflichten, für das von ihr während der Verhinderung der Ausübung der Dienstbarkeit zwischen Februar 2019 und der Wiederherstellung des Trockenraumes bezogene Wasser und Strom an die Klägerschaft eine angemessene, noch zu beziffernde Entschädigung zu bezahlen.

8. *Polizeiliche Hilfe und Ersatzvornahme*

Kommt die Beklagte nicht innert Frist ihren auferlegten Pflichten nach, seien die Kläger sogleich zu berechtigten – nebst der Bestrafung nach Ziff. 1 bis 7 – auf Kosten der Beklagten polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und die entsprechende Wiederherstellung bzw. Ersatzvornahme direkt vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen (Art. 343 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO).

9. *Kosten*

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.»

D.

In ihrer Klageantwort vom 20. Januar 2020 beantragte die Berufungsbeklagte, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie kostenfällig abzuweisen (vi-A-4).

E.

Am 17. Juni 2020 führte die Vorinstanz einen Augenschein und eine Instruktionsverhandlung mit Parteibefragungen durch, an der auch Vergleichsgespräche geführt wurden. Die Parteien konnten sich nicht auf einen Vergleich einigen, waren aber damit einverstanden, auf eine mündliche Hauptverhandlung zu verzichten und schriftliche Schlussvorträge einzureichen (vi-B-7 – 9).

F.

Die Vorinstanz gab den Parteien zunächst Gelegenheit, neue Tatsachen und Beweise vorzubringen (vi-C-12), worauf die Berufungsklägerinnen am 2. Juli 2020 (vi-A-5) und die Berufungsbeklagte am 24. Juli 2020 (vi-A-6) eine Noveneingabe einreichten. Die Parteien konnten danach Schlussvorträge und ihre Kostennoten einreichen, was die Berufungsbeklagte am 6. August 2020 (vi-B-10) und die Berufungsklägerinnen am 3. September 2020 (vi-B-11) machten. Die Berufungsklägerinnen zogen in ihrem Schlussvortrag die Klageanträge Ziff. 5 (Wiederherstellung der Strom- und Wasseranschlüsse), Ziff. 6 (Offenlegung Wasser- und Strombezug) und Ziff. 7 (Entschädigung für Wasser- und Strombezug) zurück.

G.

Mit Urteil ZE 19 207 vom 8. Oktober 2020 erkannte das Kantonsgericht Nidwalden/Einzelgericht, Folgendes (vi-A-2; Wortlaut gemäss der begründeten Fassung):

- « 1. In Bezug auf die Klagebegehren Ziffer 5 («Wiederherstellung der Strom- und Wasseranschlüsse»), Ziffer 6 («Offenlegung Wasser- und Strombezug») sowie Ziffer 7 («Entschädigung für Wasser- und Strombezug») wird das Verfahren zufolge Rückzugs als erledigt abgeschlossen.

2. Im Übrigen wird die Klage teilweise gutgeheissen.
- 2.1 Die Beklagte wird als Eigentümerin des Grundstücks Nr. ee, Grundbuch Stans, gerichtlich angewiesen und verpflichtet,
- die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. ee, Grundbuch Stans, erstellte Wand zur Abtrennung des Trockenraums auf einer Länge von zwei Metern ab der Trennmauer zum Grundstück Nr. aa, Grundbuch Stans (entsprechend der roten Markierung auf Grundrissplan [KB 7]) innert 20 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils zu entfernen und
 - das dinglich gesicherte Mitbenutzungsrecht der Klägerinnen am Trockenraum (Grundbuch-Identifikations-Nr. ff) im Bereich von zwei Metern ab der Trennmauer zum Grundstück Nr. aa, Grundbuch Stans (entsprechend der gelben Fläche auf Grundrissplan [KB 7]) ab sofort uneingeschränkt und dauerhaft zu dulden.
- 2.2 Bei Widerhandlungen gegen die richterlichen Befehle gemäss Ziff. 2.1 hiervor wird der Beklagten die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB angedroht (Art. 292 StGB lautet: «Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft»).
- 2.3 Kommt die Beklagte den richterlichen Befehlen gemäss Ziff. 2.1 hiervor nicht (betreffend Duldung des Mitbenutzungsrechts) bzw. nicht fristgemäss (betreffend Entfernung der Wand) nach, so werden die Klägerinnen berechtigt – nebst der Bestrafung – polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und eine entsprechende Wiederherstellung bzw. Ersatzvornahme direkt vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen.
3. Die weitergehenden Klagebegehren werden abgewiesen.
4. Die ordentlichen Gerichtskosten betragen Fr. 2'500.00 (inkl. Auslagen), wovon ein Teilbetrag von Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen) auf die herabgesetzte Gebühr für das Urteilsdispositiv entfällt. Sie gehen im Umfang von Fr. 750.00 zu Lasten der Klägerinnen und im Umfang von Fr. 1'750.00 zu Lasten der Beklagten.
- Die Gerichtskosten werden mit dem Kostenvorschuss der Klägerinnen von Fr. 1'500.00 verrechnet und sind in diesem Umfang bezahlt. Die Kostenrestanz von Fr. 1'000.00 hat die Beklagte mit beiliegendem Einzahlungsschein an die Gerichtskasse Nidwalden zu bezahlen.
- Die von den Klägerinnen vorgeschossenen Kosten für das Schlichtungsverfahren von Fr. 200.00 gehen je hälftig, d.h. im Betrag von je Fr. 100.00 zu Lasten der Klägerinnen einerseits und der Beklagten andererseits.
- Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägerinnen intern und direkt ihren Anteil an den vorgeschossenen Verfahrenskosten von total Fr. 850.00 (Fr. 750.00 Gerichtskosten, Fr. 100.00 Kosten Schlichtungsverfahren) zu erstatten.
5. Jede Partei hat ihre eigenen Parteikosten selbst zu tragen.
6. [Zustellung]»

H.

Am 15. Juni 2021 erhoben die Berufungsklägerinnen gegen dieses Urteil Berufung und stellten die folgenden Anträge (amtl. Bel. 1):

- « 1. Dispositiv 2.1, 2.3 und 3 des Urteils der Vorinstanz vom 08.10.2020 seien teilweise aufzuheben und die Berufungsbeklagte sei in Gutheissung des Antrages Ziffer 3 der Klage vom 14.11.2019 zusätzlich

zu verpflichten, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses an der Grenze zwischen den Grundstücken Nrn. ee und aa, beide Grundbuch Stans, erstellte Türe im Kellergang (Holzgatter) innert 20 Tagen seit Rechtskraft des Urteils vollständig auf eigene Kosten zu entfernen.

Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils der Vorinstanz vom 08.10.2020 teilweise aufzuheben und das Verfahren mit Blick auf den Antrag Ziffer 3 der Klage vom 14.11.2019 als gegenstandslos abzuschreiben.

2. Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils der Vorinstanz vom 08.10.2020 seien aufzuheben und die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, vier Fünftel der Prozesskosten zu tragen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Kantons Nidwalden, eventualiter der Berufungsbeklagten.»

I.

Mit Berufungsantwort vom 25. August 2021 beantragte die Berufungsbeklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung (amtl. Bel. 4). Damit war der Rechtschriftenwechsel abgeschlossen.

Die Parteien reichten je mit Schreiben vom 25. Oktober 2021 ihre Kostennoten ein (amtl. Bel. 7 und 8).

J.

Praxisgemäss wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen. Das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung, beriet die Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 14. Dezember 2021 abschliessend. Auf die Parteivorbringen wird, sofern erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

1.1

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO).

Der Streitwert bestimmt sich nach den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren respektive nach dem Betrag, der im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war. Die Berufung ist nicht zulässig, wenn der Streitwert «zuletzt», d.h. vor der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids, weniger als Fr. 10'000.– betrug. Die nachträgliche Reduktion im Rechtsmittelverfahren bleibt ohne Einfluss. Für die erforderliche Berufungssumme von Fr. 10'000.– ist nicht das Gravamen (Nachteil), d.h. die Differenz zwischen den Anträgen des Berufungsklägers und dem angefochtenen Entscheid massgebend, sondern der Streitwert der «zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren», und zwar nach den Verhältnissen zur Zeit der Fällung des angefochtenen Entscheids, unter Berücksichtigung der vorher erklärten Anerkennungen und Rückzüge einzelner Rechtsbegehren oder Teile derselben. Der vorinstanzliche Entscheid selber ist für die Bemessung der Berufungssumme belanglos, auch wenn der Berufungskläger bis auf wenige Franken obsiegt hat. Dies entspricht der Regelung für die Beschwerde an das Bundesgericht, die gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG ebenfalls auf den Streitwert des Rechtsbegehrens des Beschwerdeführers abstellt (Urteil des Bundesgerichts 4D_77/2012 vom 20. November 2012 E. 5.2; ADRIAN STAEHELIN/EVA BACHOFNER, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 26 Rz. 13; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 308 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht an die Streitwertbemessung der Vorinstanz gebunden, sondern hat selber zu entscheiden, ob das Streitwerterfordernis tatsächlich erfüllt ist. Hingegen darf auch die Rechtsmittelinstanz den Streitwert nur auf offensichtliche Unrichtigkeit überprüfen, sofern sich die Parteien nach Art. 91 Abs. 2 ZPO über den Streitwert geeinigt haben (MICHAEL FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, 2017, Rz. 202 m.w.V).

1.2

Die Berufungsklägerinnen gingen erstinstanzlich von einem Streitwert von Fr. 24'000.– aus. Sie begründeten dies damit, sie hätten ein Mitbenutzungsrecht auf einer Fläche von circa 8 m² am umstrittenen Kellerabteil der Berufungsbeklagten. Ihr Interesse bestehe darin, dass sie ansonsten einen Trockenraum einrichten müssten, wobei von einem jährlichen Mietpreis von Fr. 1'200.– auszugehen sei. Dies entspreche einem Kapitalwert von Fr. 24'000.– (20 x Fr. 1'200.– [vi-A-3 Rz. 4]). Die Berufungsbeklagte äusserte sich vorinstanzlich nicht zur Streitwertberechnung der Berufungsklägerinnen (vi-A-4 Rz. 4), weshalb die Vorinstanz auf den Streitwert von Fr. 24'000.– gemäss den klägerischen Ausführungen abstellte (vi-A-2 E. 1.3). Im vorliegenden Verfahren machen die Berufungsklägerinnen geltend, der geschätzte Streitwert von Fr. 24'000.– richte sich nach dem Wert, den die Ausübung der Dienstbarkeit für die Berufungsklägerinnen habe. Er beziehe sich somit ausschliesslich auf die zentralen Klageanträge 1, 3 und 4, welche untereinander gleich hoch zu gewichten seien, womit diesen Anträgen ein Teilstreitwert von je Fr. 8'000.– beigemessen werden könne und die Streitwertgrenze von Fr. 10'000.– erreicht sei (amtl. Bel. 1 Rz. 3). Die Berufungsbeklagte hält dem entgegen, die Anträge 1, 3 und 4 seien nicht gleichwertig. Antrag 3, das Aushängen des Holzgatters, entspreche einem sehr tiefen Streitwert, maximal Fr. 2'400.–. Der Streitwert für die Neuverlegung der Prozesskosten belaufe sich auf maximal Fr. 5'300.–. Gesamthaft erreiche der Streitwert der Berufungsklägerinnen maximal Fr. 7'700.–, weshalb die Berufung nicht zulässig sei (amtl. Bel. 4 "Zu 3.").

1.3

Die Parteien haben sich vorinstanzlich im Sinne von Art. 91 Abs. 2 ZPO auf einen Streitwert von Fr. 24'000.– für die klägerischen Anträge geeinigt, indem die Berufungsbeklagte die berufungsklägerischen Ausführungen zum Streitwert nicht bestritten hat (vi-A-3 Rz. 4; vi-A-4 Rz. 4; vgl. BGE 107 II 179 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 4C.9/2003 vom 4. April 2003 E. 1.2). Auch im vorliegenden Verfahren bestreitet die Berufungsbeklagte diesen Streitwert nicht grundsätzlich, sondern macht nur Ausführungen zur Aufteilung dieses Streitwerts auf die einzelnen Anträge und schlussfolgert daraus, der Streitwert für die Berufung sei nicht erreicht.

Die Berufungsbeklagte scheint – wie auch die Berufungsklägerinnen – von der unzutreffenden Rechtsauffassung auszugehen, dass sich der Streitwert im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO reduziere, weil die Vorinstanz die Klage teilweise gutgeheissen hat respektive weil die Berufungsklägerinnen nur noch einen Teil ihrer zuletzt aufrechterhaltenen Anträge (vi-B-11) im Berufungsverfahren durchsetzen wollen. Dabei verkennen sie, dass für die Bestimmung des

Streitwerts im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO der vorinstanzliche Entscheid und eine spätere Reduktion der klägerischen Anträge im Rechtsmittelverfahren belanglos sind. Massgebend für die Streitwertbestimmung nach Art. 308 Abs. 2 ZPO ist einzig, welche Anträge die Berufungsklägerinnen «zuletzt», d.h. in ihrem Schlussvortrag vom 3. September 2020 (vi-B-11) aufrechterhalten haben.

Auszugehen ist somit von einem Streitwert von Fr. 24'000.– für sämtliche Klageanträge, auf den sich die Parteien vorinstanzlich geeinigt haben und der nicht offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 91 Abs. 2 ZPO ist. Für den Streitwert nach Art. 308 Abs. 2 ZPO sind davon einzig die Streitwerte für die Klageanträge 5 – 7 in Abzug zu bringen, weil die Berufungsklägerinnen diese vor dem erstinstanzlichen Urteil zurückgezogen haben (vi-B-11 Rz. 3). Es liegen keine konkreten Angaben zum Streitwert dieser Anträge vor, weshalb ihr Streitwert nach pflichtgemäsem Ermessen zu schätzen ist, wobei den klägerischen Angaben mehr Gewicht beizumessen ist als den Angaben der beklagten Partei (FREY, a.a.O., Rz. 166 ff. und 373). Das diesbezügliche Vermögensinteresse dürfte im Verhältnis zu den übrigen Anträgen von sehr untergeordneter Bedeutung sein, nachdem es um die Entschädigung für den angeblichen Wasser- und Strombezug im umstrittenen Trockenraum seit Februar 2019 (Klageantrag 7), die Offenlegung der damit zusammenhängenden Informationen (Klageantrag 6) und die Wiederherstellung von angeblich umgebauten Strom- und Wasseranschlüssen (Klageantrag 5) geht. Ermessensweise ist der Streitwert dieser Anträge auf insgesamt Fr. 600.– festzulegen, womit ein Rechtsmittelstreitwert nach Art. 308 Abs. 2 ZPO von Fr. 23'400.– verbleibt. Die Streitwertschwelle für die Berufung wird folglich klar erreicht. Davon scheint im Übrigen auch die Berufungsbeklagte auszugehen, die in der eigenen Berufung im Parallelverfahren ZA 21 13 ausgeführt hat, der Streitwert liege bei Fr. 24'000.– (amtl. Bel. 1 Rz. 3 im Verfahren ZA 21 13).

1.4

Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden als Einzelgericht ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 Abs. 1 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Abs. 1 Ziff. 2 GerG). Mit Berufung angefochten ist das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, ZE 19 207 vom 8. Oktober 2020. Das Obergericht Nidwalden ist somit örtlich und sachlich zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Berufung.

1.5

Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, N. 30 ff. zu den Vorbem. zu Art. 308–318 ZPO).

Die Berufungsklägerinnen waren am vorinstanzlichen Verfahren als Klägerinnen beteiligt und sind durch das angefochtene Urteil berührt, nachdem ihre Klage nur teilweise gutgeheissen wurde. Sie sind somit zur Berufung berechtigt.

1.6

Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Die schriftliche Entscheidungsbegründung des angefochtenen Entscheids wurde den Berufungsklägerinnen am 21. Mai 2021 zugestellt (BK-Bel. 3 und 4). Die am 15. Juni 2021 eingereichte Berufung (amtl. Bel. 1) ist damit rechtzeitig erfolgt.

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

2.

2.1

Die Berufungsklägerinnen haben in der Berufung aufzuzeigen, inwiefern sie den angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachten. Sie haben im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfechten, und die Aktenstücke zu nennen, auf welche ihre Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2). Sind die Anforderungen an die Begründung erfüllt, überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz ist aber nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer

In Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

2.2

Die Berufungsklägerinnen haben die folgenden, nachfolgend zu prüfenden Rügen vorgebracht: In ihrem Hauptantrag rügen sie sinngemäss, die Vorinstanz habe ihren Klageantrag 3 fälschlicherweise nicht gutgeheissen, weshalb die Berufungsbeklagte zusätzlich unter Androhung von Strafe zu verpflichten sei, die von ihr im Kellergang erstellte Türe (Holzgatter) zu entfernen (nachfolgend: E. 3). Eventualiter verlangen sie, das Verfahren sei mit Blick auf ihren Klageantrag 3 als gegenstandslos abzuschreiben (nachfolgend: E. 4). Schliesslich beantragen die Berufungsklägerinnen sinngemäss eine Neuverlegung der vorinstanzlichen Prozesskosten (nachfolgend: E. 5).

3.

3.1

Die Berufungsklägerinnen verlangen in ihrem Hauptantrag (amtl. Bel. 1; BK-Antrag Ziffer 1 Absatz 1) die Gutheissung ihres Klageantrags 3 (vi-A-3). Die Berufungsbeklagte soll demnach unter Androhung von Strafe verpflichtet werden, die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses an der Grenze zwischen den Grundstücken Nrn. ee und aa, beide GB Stans, erstellte Türe im Kellergang zu entfernen.

Zur Begründung führen sie zusammengefasst aus, die Erwägungen der Vorinstanz zur Abweisung dieses Antrags würden nur teilweise überzeugen. Richtig sei, dass die Berufungsbeklagte im Kellergang ein Holzgatter habe anbringen lassen, welches sie bis zur Kenntnissnahme des Schlichtungsgesuchs verschlossen gehalten habe, wodurch den Berufungsklägerinnen den Zugang zum Trockenraum verweigert worden sei. Nicht nachvollziehbar sei hingegen die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass keine Notwendigkeit für die Entfernung der Türe bestehe, weil die Berufungsklägerinnen über das nicht (mehr) verschlossene Holzgatter ohne Weiteres zum Trockenraum gelangen könnten.

In beweismässiger Hinsicht stehe fest, dass die Berufungsbeklagte sich auch weiterhin als legitimiert betrachte, das Holzgatter wenigstens zeitweise verschlossen zu halten, was sich aus ihrer Parteibefragung und aus zwei Fotos vom 9. April 2020 ergebe. Indem die Vorinstanz diese erwiesenen Tatsachen übergangen habe, habe sie nicht nur Art. 737 Abs. 3 ZGB verletzt, sondern sei bei ihrer Beweiswürdigung auch in Willkür verfallen. Sie habe verkannt,

dass eine Beeinträchtigung einer Dienstbarkeit nach Art. 737 Abs. 3 ZGB bereits vorliegt, wenn den Berufungsklägerinnen der Zugang zu den vom Mitbenutzungsrecht betroffenen Räumlichkeiten auch nur zeitweise verunmöglicht werde. Es sei überdies nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz bei der Mauer richtigerweise erkannt habe, dass es keine mildere Variante gebe, während sie bei der Entfernung des Holzgatters einen strengen Massstab anlege. Die Entfernung des Holzgatters sei geeignet, erforderlich sowie zumutbar und damit verhältnismässig. Die alleinige Duldungspflicht sei hingegen nicht die geeignete richterliche Massnahme, um die Ausübung der Dienstbarkeit auch in Zukunft zu gewährleisten. Einzig durch die komplette Entfernung des Holzgatters könne sichergestellt werden, dass die Berufungsklägerinnen ihr Mitbenutzungsrecht auf Dauer uneingeschränkt ausüben könnten. Die Entfernung des Holzgatters sei auch zumutbar, lasse sie sich doch einfacher und kostengünstiger umsetzen als der gerichtlich verfügte Rückbau der Mauer. Das Interesse der Berufungsklägerinnen am Rückbau überwiege das Interesse der Berufungsbeklagten an der Beibehaltung des bisherigen Zustandes deutlich. Aus diesen Gründen hätte die Vorinstanz den Klageantrag 3 ebenfalls gutheissen müssen (amtl. Bel. 1 Rz. 8 – 14).

3.2

Die Berufungsbeklagte beantragt die Abweisung der Berufung und damit auch dieses Antrags. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, gemäss den Statuten der Wohnbaugenossenschaft seien Genossenschafterinnen berechtigt gewesen, ihre Räume innen auszubauen, und eine Bewilligung sei nur notwendig, wenn die Statik tangiert werde, was vorliegend nicht der Fall sei. Das Holzgatter sei schon vor der Schlichtungsverhandlung nicht mehr verschlossen gewesen. Mit den eingereichten Fotos könne ein Abschliessen nicht bewiesen werden, da die Berufungsklägerinnen von beiden Seiten des Holzgatters Zugang gehabt hätten und die Schlösser somit selbst hätten montieren können und weil nicht ersichtlich sei, wann und von wem die Fotos aufgenommen worden seien. Der Antrag auf Entfernen des Holzgatters sei deshalb abzuweisen, weil es die Berufungsklägerinnen nicht störe und das Abmontieren gegen die Statuten der Wohnbaugenossenschaft verstossen würde. Es treffe auch nicht zu, dass sich die Berufungsbeklagte weiterhin legitimiert sehe, das Holzgatter zu verschliessen. Aus ihrer Aussage in der Parteibefragung sei ersichtlich, dass sie in der Vergangenheit gesprochen und nur früher der Meinung war, sie dürfe das Holzgatter abschliessen. Aus ihren Aussagen sei nicht zu erkennen, dass sie das Holzgatter erneut verschliessen würde. Die Berufungsklägerinnen könnten keinen Beweis dafür erbringen, zu welchem Zeitpunkt das Holzgatter verschlossen gewesen sei. Sie seien ohnehin nicht berechtigt, das Holzgatter zu durchschreiten,

nachdem sie in ihren Rechtschriften nie geltend gemacht hätten, ein Durchgangs- oder Mitbenutzungsrecht am Bereich des Holzgatters zu haben und sich ein solches auch nicht aus den Grundbuchauszügen ergebe. Nachdem die Berufungsklägerinnen nie behauptet hätten ein Durchgangsrecht zu haben, könne aufgrund des Verhandlungsgrundsatzes auch kein solches angenommen werden (amtl. Bel. 4 «Zu 8 – 14»).

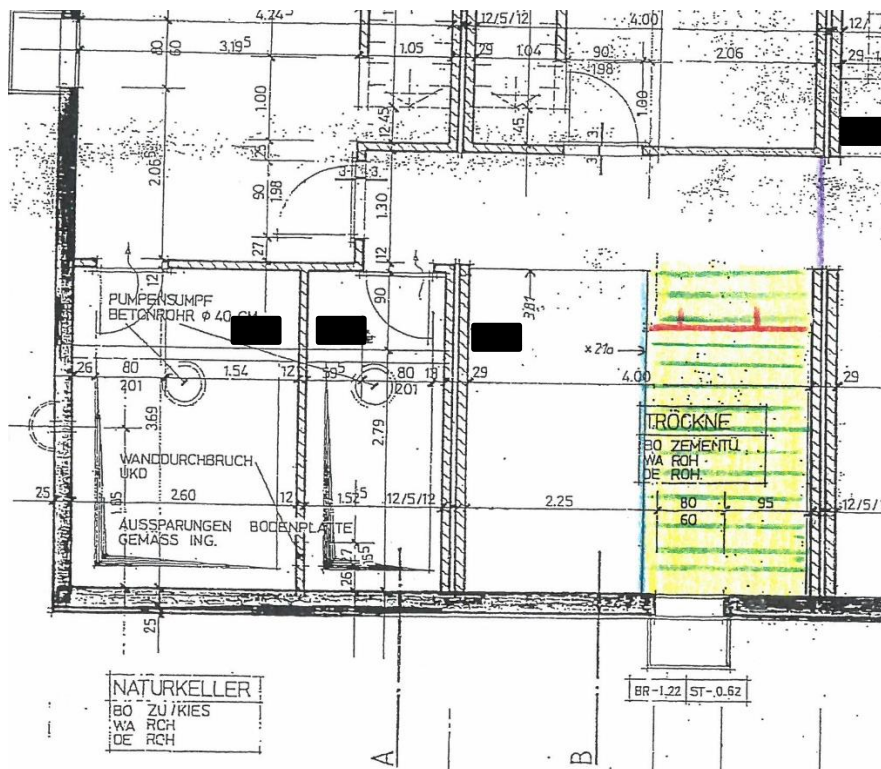
3.3

Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zu den Dienstbarkeiten sind zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann (vi-A-2 E. 4). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Dienstbarkeitsbelastete nichts vornehmen darf, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert (Art. 737 Abs. 3 ZGB). Die Frage, was der belastete Grundeigentümer vornehmen darf, ohne die Ausübung der Dienstbarkeit zu verhindern oder zu erschweren, ist nicht anhand von Lehrbuchformeln, sondern aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles und in Abwägung der beidseitigen Interessen zu beantworten, soweit eine Vereinbarung darüber fehlt (Urteil des Bundesgerichts 5A_640/2016 vom 28. Juni 2017 E. 5.1 m.w.H.). Gegen unzulässige Belastungen kann der Berechtigte auf dem Klageweg ein Gerichtsurteil erwirken, das insbesondere die Unterlassung weiterer Störung und die Beseitigung von Anlagen und Einrichtungen, die die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigen, befiehlt (Urteil des Bundesgerichts 5A_640/2016 vom 28. Juni 2017 E. 5.2 m.w.H.). Das Bundesgericht hat unter anderem entschieden, dass ein Wegrecht, das auch den Patienten als Zugang zu einer Arztpraxis dient, vom Grundeigentümer nicht mit einem Tor verbaut werden darf, das den Arzt dazu nötigt, jedem Patienten das Tor aufzuschliessen (Urteil des Bundesgerichts 5A_640/2016 vom 28. Juni 2017 E. 5.4 m.w.H.). Weiter hat es festgestellt, dass die Ausübung einer Dienstbarkeit verhindert oder erschwert wird, wenn ein Grundeigentümer auf der minimal notwendigen Dienstbarkeitsfläche Parkplätze markiert, was den Zugang zum herrschenden Grundstück verhindert, wenn sie belegt sind. Folglich hat es den Dienstbarkeitsbelasteten verpflichtet, die Markierungen zu entfernen (Urteil des Bundesgerichts 5A_444/2010 vom 16. September 2010 E. 5.3).

3.4

Die Vorinstanz hat erwogen, zwischen den Parteien sei unstrittig, dass die Berufungsbeklagte anfangs März 2019 im Kellergang auf der Grundstücksgrenze Nr. ee und aa ein Holzgatter habe anbringen lassen (violette Markierung auf vi-KB 7 S. 1 und nachstehender Abbildung). In der Parteibefragung habe die Berufungsbeklagte angegeben, sie habe das Holzgatter bis zum Eingang des Schlichtungsgesuchs verschlossen gehalten. Sie habe dann mit ihrem Anwalt

abgesprochen, dass sie das Holzgatter offenlassen soll. Beim Augenschein sei das Holzgatter nicht verschlossen gewesen, habe aber über eine Schliessvorrichtung für ein Vorhängeschloss verfügt. Wenn das Holzgatter verschlossen sei, hindere es die Dienstbarkeitsberechtigten grundsätzlich an der Ausübung ihrer Dienstbarkeit. Da dies aber zumindest zeitweise nicht mehr der Fall sei und ansonsten ohne Weiteres die Möglichkeit bestehe, über das (nicht verschlossene) Holzgatter zum Trockenraum zu gelangen, sei für das Gericht nicht ersichtlich, weshalb dieses Holzgatter als Ganzes entfernt werden müsste. Das Holzgatter an sich, soweit es nicht verschlossen sei, beeinträchtigte das Nutzungsrecht der Berufungsklägerinnen nicht. Solange das Holzgatter nicht verschlossen sei, erübrige sich eine Entfernung (vi-A-2 E. 8.3). Das Holzgatter dürfte nicht verschlossen werden, damit der Zugang zum Trockenraum jederzeit möglich sei. Die Verpflichtung zur zukünftigen Duldung stelle eine mildere Massnahme zum (übermässigen) Antrag der Berufungsklägerinnen auf Rückbau des Holzgatters dar. Die Vorinstanz verpflichtete demzufolge die Berufungsbeklagte, das Mitbenutzungsrecht der Berufungsklägerinnen am Trockenraum unter Strafandrohung uneingeschränkt und dauerhaft zu dulden (vi-A-2 E. 9.2 f.).



Ausschnitt aus vi-KB 7 mit farbigen Markierungen der Berufungsklägerinnen

3.5

Aus den Grundbucheinträgen geht hervor, dass die Grundstücke Nrn. aa (Eigentümerin: Berufungsklägerin 1), bb (Eigentümerin: Berufungsbeklagte 2), dd (Eigentümerin: D.____) sowie cc (Eigentümerin: Berufungsklägerin 3), alle GB Stans, ein «Mitbenutzungsrecht an Trockenraum» zu Lasten von Grundstück Nr. dd, GB Stans (Eigentümerin: Berufungsbeklagte), haben (vi-KB 3 f.).

Der Ort und Umfang dieser Dienstbarkeit ergibt sich – nachdem sich der Wortlaut des Grundbucheintrags dazu nicht äussert und damit unklar ist – aus dem Begründungsakt, d.h. aus dem Parzellierungsbegehren vom 6. September 1993 (vi-KB-6) und dem dazugehörigen Grundrissplan UG P bb – cc vom 3. September 1993 (vi-KB-7, S. 2 ohne farbige Markierungen; vgl. zur Auslegung von Dienstbarkeiten statt vieler: BGE 137 III 145 E. 3.1 f.). Dem Parzellierungsbegehren lässt sich unter Ziffer 28 entnehmen, dass in der Hauszeile bb bis cc das Untergeschoss «gemäss Grundrissplan UG P bb bis cc vom 3. September 1993» teilweise gemeinschaftlich benutzt wird, nämlich u.a. «Anteil Trockenraum auf ee», wobei die «Aufteilungen gemäss Plan» massgeblich sein sollen (vi-KB 6 S. 22). Aus dem Grundrissplan des Untergeschosses der Parzellen Nrn. bb – cc geht hervor, dass im südlichen Teil des Grundstückes Nr. ee ein Raum mit der Bezeichnung «Tröckne» eingezeichnet ist (vi-KB 7 S. 2 ohne farbige Markierungen). Gemäss dem Schweizerischen Idiotikon ist eine «Tröchni» unter anderem ein «Ort, Einrichtung zum Trocknen, z.B. von Wäsche (...)» (Wörterbuch der schweizerdeutschen Sprache, Schweizerisches Idiotikon, 14. Band, 1975, S. 284). Links von der Bezeichnung «Tröckne» ist eine Unterteilung/Abgrenzung eingezeichnet (blaue Markierung auf vi-KB 7 S. 1 und vorstehender Abbildung [markiert mit Pfeil mit «x21a»] sowie Linie die vom oberen Ende der blauen Markierung zur Trennmauer zu Grundstück Nr. bb geht [markiert mit Pfeil mit «381»]). Eine bauliche Umsetzung dieser Unterteilung war – zumindest im Zeitpunkt des Augenscheins – nicht vorhanden (vi-B-7 Ziff. 7). Es erscheint naheliegend, dass der durch diese Abgrenzung umfasste Teil des Raumes vom Mitbenutzungsrecht ausgenommen und zur ausschliesslichen Benützung der Eigentümerin des Grundstücks Nr. ee zur Verfügung stehen soll (Teil links der blauen Markierung auf vi-KB 7 S. 1 und vorstehender Abbildung und unter der oben anschliessenden Linie auf die der Pfeil mit der Beschriftung «381» zeigt). Dies könnte daraus gefolgert werden, dass in der Legende oben rechts auf dem Grundrissplan (vi-KB 7 S. 2) unter der Überschrift «AUSSCHLIESSLICHE BENÜTZUNG» untereinander mehrere Quadrate gezeichnet sind, neben welchen jeweils geschrieben steht «DURCH» und dann die jeweilige Parzelle, unter anderem auch die Parzelle «P ee». Es ist denkbar, dass die Quadrate in

einer anderen Version des Planes farbig markiert waren, um die ausschliesslichen Benutzungsrechte den einzelnen Parzellen zuordnen zu können. Ob das Mitbenutzungsrecht am Trockenraum durch diese Unterteilung begrenzt wird oder sich – wovon die Vorinstanz ausgegangen ist – linkerhand bis zur Grundstücksgrenze von Grundstück Nr. bb ausdehnt, kann vorliegend allerdings offenbleiben, nachdem die Berufungsklägerinnen nur den gelb markierten Bereich auf dem Grundrissplan (vi-KB 7 S. 1) eingeklagt haben. Mit gleicher Begründung kann ebenfalls offenbleiben, ob das Mitbenutzungsrecht – mit der Vorinstanz – nach oben hin bis zum abgetrennten Keller von Grundstück Nr. bb mit Zugang zur Wohnung geht oder – wie auf dem Grundrissplan gelb markiert (vi-KB 7 S. 1) – sich nur bis zum Ende der rechten Wand respektive des Beginns des Durchgangs zu Grundstück Nr. aa (violette Markierung auf vi-KB 7 S. 1 und vorstehender Abbildung) erstreckt. Aufgrund einer Auslegung des Begründungsaktes (Parzellierungsbegehren mit Dienstbarkeitsplan, vi-KB 6 und 7) ist jedenfalls erstellt, dass das Mitbenutzungsrecht am Trockenraum mindestens den gelb markierten Bereich auf vi-KB 7 S. 1 und der vorstehenden Abbildung umfasst.

3.6

Fraglich und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob die Türe (Holzgatter), welche die Berufungsbeklagte beim Durchgang von Grundstück Nr. aa auf ihr Grundstück Nr. ee angebracht hat (auf vi-KB 7 S. 2 und der vorstehenden Abbildung violett markiert), das Mitbenutzungsrecht der Berufungsklägerinnen an diesem Trockenraum verhindert oder erschwert, und deshalb entfernt werden muss.

In ihrer Klageantwort hat die Berufungsbeklagte wiederholt behauptet, das Holzgatter sei nie verschlossen worden und hindere deshalb die Ausübung der Dienstbarkeit nicht (vi-A-4 S. 6 ff.). In der Parteibefragung hat sie ausgeführt, sie sei der Meinung gewesen, dass sie das Holzgatter abschliessen dürfe, wenn sie diesen Bereich für sich selber nutze, um Wäsche zu trocknen. Sie habe das Gatter nur ganz am Anfang verschlossen gehalten, bis zum Eingang des Schlichtungsgesuchs. Sie habe dann mit ihrem Anwalt abgesprochen, dass sie das Gatter offenlassen soll (vi-B-9, Parteibefragung mit Berufungsbeklagter, Ziff. 14 f.). Anlässlich des vorinstanzlichen Augenscheins wurde festgestellt, dass das Holzgatter nicht verschlossen war, aber verschliessbar wäre (vi-B-7 S. 3 f.).

Ob das Holzgatter auch nach Einreichung des Schlichtungsgesuchs zeitweise verschlossen war, ist zwischen den Parteien umstritten, kann mangels Entscheidrelevanz aber offenbleiben. Entscheidend ist, dass die Berufungsbeklagte – entgegen ihren Behauptungen in der Kla-

geantwortet – das Holzgatter zumindest zeitweise verschlossen hielt. Sie hat die Berufungsklägerinnen somit zeitweise im Sinne von Art. 737 Abs. 3 ZGB an der Ausübung ihres Mitbenutzungsrechts am Trocknungsraum gehindert. Diese Beeinträchtigung besteht insofern fort, als dass es im Belieben der Berufungsbeklagten steht, das Holzgatter jederzeit wieder zu verschliessen. Die Berufungsklägerinnen sind somit durch den Bestand des Holzgatters weiterhin in der Ausübung ihres Mitbenutzungsrechts beeinträchtigt.

Dass die Berufungsbeklagte – gemäss eigenen Aussagen – seit dem Schlichtungsgesuch und auf Anraten ihres Anwalts das Holzgatter nicht mehr verschlossen haben will, ändert daran nichts. Ein solches Vorgehen kann prozesstaktisch motiviert sein. Würde eine an sich berechtigte Klage des Dienstbarkeitsberechtigten abgewiesen, weil der Dienstbarkeitsbelastete die beeinträchtigende Vorrichtung/das beeinträchtigende Verhalten für die Dauer des Verfahrens nicht benutzt/praktiziert, läge es in der Hand des Dienstbarkeitsbelasteten, solchen Klagen den Boden zu entziehen und sie zahnlos zu machen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht entschieden, dass die Markierung von Parkplätzen auf einer Dienstbarkeitsfläche zu entfernen sind, auch wenn die Ausübung der Dienstbarkeit erst verhindert oder erschwert wird, wenn auf den Parkplätzen Autos parkiert sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_444/2010 vom 16. September 2010 E. 5.3). Überdies sind massgebliche Zweifel angebracht, ob die Berufungsbeklagte auch nach dem Abschluss der Gerichtsverfahren das Holzgatter unverschlossen lässt. Einerseits hat sie bis zum Schlichtungsgesuch das Holzgatter zeitweise verschlossen, und dazu in ihrer Klageantwort und Parteibefragung widersprüchliche Angaben gemacht (vgl. vi-A-4 «Sachverhalt» Rz. 6; vi-B-9 Parteibefragungsprotokoll Berufungsbeklagte F. 15). Andererseits werden die Zweifel dadurch genährt, dass die Berufungsbeklagte gegen den erstinstanzlichen Entscheid ebenfalls Berufung erklärt und die vollumfängliche Klageabweisung beantragt hat (amtl. Bel. 1 in ZA 21 13). Daraus muss geschlossen werden, dass sie das Mitbenutzungsrecht der Berufungsklägerinnen nicht anerkennt.

Es besteht somit ein erhebliches Interesse der Berufungsklägerinnen, dass dieses Holzgatter beseitigt wird, um das Risiko einer erneuten Einschränkung ihres Mitbenutzungsrechts zu vermindern. Auf der anderen Seite ist nicht ersichtlich, worin das Interesse der Berufungsbeklagten am Bestand des Holzgatters besteht. Wird das Holzgatter jederzeit unverschlossen gelassen, kann es seinen angeblichen Zweck des Diebstahlsschutzes nicht erfüllen. Die finanziellen Aufwände für eine Beseitigung des Holzgatters dürften überdies gering sein. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Holzgatter das Mitbenutzungsrecht der Berufungsklägerinnen erschwert, während die Berufungsbeklagte, abgesehen von einem geringfügigen finanziellen

Interesse, kein Interesse am Bestand des Holzgatters nachweisen konnte. Das Holzgatter ist deshalb zu entfernen.

Daran vermögen auch die übrigen Einwände der Berufungsbeklagten nichts zu ändern:

Ob die Statuten der Wohnbaugenossenschaft den Genossenschafterinnen erlauben, ihre Räume innen auszubauen, ist vorliegend nicht massgeblich. Die Berufungsbeklagte darf von Gesetzes wegen nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit der Berufungsklägerinnen erschwert (Art. 737 Abs. 3 ZGB). Ihr statuarisches Ausbaurecht wird durch das Gesetz eingeschränkt und darf nur in dessen Rahmen ausgeübt werden.

Der Einwand, die Berufungsklägerinnen hätten kein Durchgangs- und Mitbenutzungsrecht am Bereich des Holzgatters und hätten dies auch nie behauptet, erfolgte erstmals – in einem Satz (vi-B-10 Rz. 14) – im erstinstanzlichen Schlussvortrag und damit nach zweifachem Schriftwechsel. Sie konnte somit nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden, wobei die Berufungsbeklagte die Zulässigkeit der Noven hätte dartun und beweisen müssen (BGE 143 III 42 E. 4.1 m.w.H.). Dies tat sie nicht, weshalb dieser Einwand nicht zu beachten ist. Sowieso geht er fehl, denn im Zweck, einen Teil des Trockenraums auf einem fremden Grundstück mitbenutzen zu dürfen, ist auch der Zugang zu diesem Teil des Trockenraums enthalten (sog. *adminiculum servitutis*; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.270/2000 vom 12. April 2001 E. 2c; unter Verweis auf PETER LIVER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Aufl. 1980, N. 11 und 15 zu Art. 737 ZGB).

3.7

Die Berufungsbeklagte ist folglich gerichtlich anzuweisen, die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses auf der Grenze zwischen den Grundstücken Nrn. ee und aa, beide GB Stans, erstellte Türe im Kellergang (Holzgatter; entsprechend der violetten Markierung auf Grundrissplan [KB 7]) zu entfernen.

Die Berufungsklägerinnen beantragen, der Berufungsbeklagten sei für die Entfernung der Türe eine Frist von 20 Tagen seit Rechtskraft des Urteils anzusetzen und die Verpflichtung sei mit einer Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verbinden. Eine Frist von 20 Tagen ist – gleich der Frist zur Entfernung der Mauer (vgl. vi-A-2 E. 6.6) – angemessen, zumal die Berufungsbeklagte nichts Gegenteiliges vorbringt. Auch die Strafandrohung erscheint – analog zur Entfernung der Mauer (vgl. vi-A-2 E. 6.7) – zweckmässig. Neben der Bestrafung nach Art. 292 StGB werden die die Berufungsklägerinnen– ebenfalls analog zur Entfernung der Mauer und gestützt auf die diesbezüglich zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (vgl. vi-A-2 E. 10) –

berechtigt, polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und eine entsprechende Wiederherstellung bzw. Ersatzvornahme direkt vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen, sollte die Berufungsbeklagte dem richterlichen Befehl betreffend Entfernung der Türe nicht fristgemäss nachkommen.

In Gutheissung des Hauptantrags von Ziffer 1 der berufungsklägerischen Anträge werden die Ziffern 2.1 und 2.3 des erstinstanzlichen Dispositivs aufgehoben und die Berufungsbeklagte wird gerichtlich angewiesen und verpflichtet, unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB, die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses an der Grenze zwischen den Grundstücken Nrn. ee und aa, beide GB Stans, erstellte Türe im Kellergang (Holzgatter; entsprechend der violetten Markierung auf Grundrissplan [KB 7]) innert 20 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils vollständig zu entfernen. Kommt die Berufungsbeklagte diesem richterlichen Befehl nicht fristgemäss nach, so werden die Berufungsklägerinnen berechtigt – nebst der Bestrafung – polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und eine entsprechende Wiederherstellung bzw. Ersatzvornahme direkt vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen.

4.

Eventualiter (amtl. Bel. 1; BK-Antrag Ziffer 1 Absatz 2) verlangen die Berufungsklägerinnen (mit Blick auf die vorinstanzliche Prozesskostenverlegung), ihr Klageantrag Ziffer 3 sei als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Nachdem der berufungsklägerische Hauptantrag gutzuheissen ist, braucht dieser Eventualantrag nicht mehr beurteilt zu werden.

5.

5.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Dies wird von den Berufungsklägerinnen auch beantragt (BK-Antrag Ziffer 2).

5.2

Die allgemeinen Grundsätze der ZPO zur Verteilung und Liquidation der Prozesskosten nach Art. 104 ff. ZPO gelten auch in zweiter Instanz (BGE 137 III 470 E. 6.5.3; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1560 m.w.V.). Die Prozesskosten werden demnach der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat

keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In der Praxis wird in der Regel ein geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten nicht berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 4A_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1 m.w.H.).

5.3

Die vorinstanzliche Festsetzung der Entscheidgebühr (inkl. Auslagen) auf Fr. 2'500.– ist nicht zu beanstanden. Die Berufungsklägerinnen dringen mit den Klageanträgen 1, 3 und 4 (und diesbezüglich auch mit dem Klageantrag 8) durch. Die Klageanträge 5 – 7 haben sie zurückgezogen, womit sie diesbezüglich als unterliegend gelten. Diese Anträge machen allerdings nur Fr. 600.– des gesamten Streitwerts von Fr. 24'000.– aus (vgl. vorstehend E. 1.3). Unterlegen sind die Berufungsklägerinnen überdies mit Klageantrag 2 (Wiederanbringen der Trocknungsleinen). Nachdem das Anbringen der Trocknungsleinen im Jahr 1989 Fr. 81.10 gekostet hat (vi-BB 3), ist für diesen Antrag – unter Berücksichtigung der Teuerung – von einem ermessensweisen Streitwert von Fr. 100.– auszugehen. Folglich haben die Berufungsklägerinnen in einem Streitwertumfang von Fr. 23'300.– obsiegt und sind über Fr. 700.– unterlegen. Die Berufungsklägerinnen obsiegen somit zu über 97 %. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, der Berufungsbeklagten sämtliche Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Schlichtungsverfahrens aufzuerlegen.

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 2'500.– und die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 200.– (vi-KB 11 Ziff. 9) werden somit vollumfänglich der Berufungsbeklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden mit dem Kostenvorschuss der Berufungsklägerinnen von Fr. 1'500.– verrechnet und sind in diesem Umfang bezahlt. Die Kostenrestanz von Fr. 1'000.– hat die Berufungsbeklagte an die Gerichtskasse Nidwalden zu bezahlen. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 200.– wurden von den Berufungsklägerinnen bezahlt (vi-KB 11 Ziff. 9). Die Berufungsbeklagte hat den Berufungsklägerinnen die vorgeschossenen Kosten für das Gerichts- und Schlichtungsverfahren von total Fr. 1'700.– (Fr. 1'500.– Gerichtskosten, Fr. 200.– Kosten Schlichtungsverfahren) zu erstatten.

5.4

Ausgangsgemäss hat die Berufungsbeklagte den Klägerinnen für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Parteienschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Das Gericht spricht die Parteienschädigung nach Tarifen zu (Art. 96 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO).

Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG [NG 261.2]). Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des PKoG (Art. 31 Abs. 2 PKoG). In Prozessen mit einem Streitwert über Fr. 10'000.– bis Fr. 40'000.– beträgt das Honorar für das Verfahren vor erster Instanz zwischen Fr. 2'000.– bis Fr. 8'000.– (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 4 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätzen sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Art. 34 Abs. 2 PKoG).

Die (damalige) Rechtsvertreterin der Berufungsklägerinnen machte mit Honorarnote vom 9. September 2020 eine Parteientschädigung von Fr. 10'592.95 (Honorar Fr. 9'647.– [35.08 Stunden à Fr. 275.–], Auslagen Fr. 188.60, 7.7 % MWST Fr. 757.35) geltend (vi-B-11). Das beantragte Honorar entspricht in mehrfacher Hinsicht nicht den vorstehend dargelegten Grundsätzen: Es liegt über dem vorstehenden dargelegten Höchstansatz von Fr. 8'000.–. Zudem beträgt das entschädigungspflichtige Honorar pro Stunde maximal Fr. 275.–. Schliesslich lässt sich der Kostenaufstellung entnehmen, dass sich ein erheblicher Teil des geltend gemachten Aufwands auf vorprozessuale Vergleichsverhandlungen bezieht. Dieser Aufwand wird mit der Parteientschädigung grundsätzlich nicht entschädigt (vgl. Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 20 zu Art. 95 ZPO m.w.H.), wobei es zu beachten gilt, dass der mit Vergleichsverhandlungen verbundene Instruktions- und Abklärungsaufwand den späteren Aufwand im Gerichtsprozess verringern dürfte. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und der Tatsache, dass der berufungsbeklagte Rechtsvertreter für das erstinstanzliche Verfahren ein Honorar von Fr. 6'937.50 geltend macht (vi-B-10), wird das zu entschädigende Honorar für das erstinstanzliche Verfahren ermessensweise auf Fr. 7'000.– festgesetzt. Hinzu kommen die Auslagen von Fr. 188.60 und 7.7 % Mehrwertsteuer von Fr. 553.50. Die Berufungsbeklagte wird somit verpflichtet, den Berufungsklägerinnen für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'742.10 zu bezahlen.

6.

6.1

Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens werden nach den gleichen Grundsätzen wie im erstinstanzlichen Verfahren bemessen und verteilt. Eine Partei gilt im zweitinstanzlichen Verfahren als obsiegend, wenn sie im Ergebnis vollständig mit ihren Rechtsmittelanträgen durchgedrungen ist (SEILER, a.a.O. Rz. 160 f. m.w.V.).

6.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). In Rechtsmittelverfahren gilt in Streitsachen mit Vermögensinteressen der noch strittige Betrag als Streitwert (Art. 5 Abs. 2 PKoG).

Im vorliegenden Berufungsverfahren war nur der Klageantrag 3 (Entfernen der Türe im Keller-
eingang) strittig. Für die klägerischen Anträge 1, 3 und 4 wurde ein Streitwert von Fr. 23'300.–
angenommen (vgl. vorstehend E. 5.3). Die drei Anträge sind für die Streitwertbemessung als
gleichwertig zu betrachten, womit für das Berufungsverfahren von einem Kostenstreitwert von
Fr. 7'766.65 auszugehen ist. Dieser Streitwert entspricht auch dem Rechtsmittelstreitwert nach
Bundesgerichtsgesetz (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Die Entscheidgebühr für das Berufungsver-
fahren wird deshalb auf Fr. 1'500.– festgesetzt und ausgangsgemäss der Berufungsbeklagten
auferlegt (vgl. Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG). Sie wird mit dem
Kostenvorschuss der Berufungsklägerinnen von Fr. 1'500.– (amtl. Bel. 2 f.) verrechnet und ist
bezahlt (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungskläge-
rinnen die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren von Fr. 1'500.– intern und direkt zu er-
setzen.

6.3

Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das
Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag,
mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). In Prozessen mit einem Streitwert über
Fr. 5'000.– bis Fr. 10'000.– beträgt das Honorar für das Verfahren vor erster Instanz zwischen
Fr. 1'300.– bis Fr. 4'000.– (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG). Somit liegt der Kostenrahmen für das
Honorar des vorliegenden Berufungsverfahrens zwischen Fr. 500.– bis Fr. 2'400.–.

Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerinnen macht mit Kostennote vom 25. Oktober 2021 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'738.– (Honorar Fr. 5'870.90 [23.58 Stunden à Fr. 250.–], Auslagen Fr. 106.80, 7.7 % MWST Fr. 460.30) geltend. Das Honorar liegt deutlich über dem Kostenrahmen; für eine Überschreitung sind weder Gründe dargetan noch ersichtlich. Das Honorar ist deshalb auf den Höchstansatz von Fr. 2'400.– zu kürzen. Unter Auslagen werden Fr. 15.– für E-Mails geltend gemacht. Solche allgemeinen Kanzlei-Unkosten stellen keine entschädigungspflichtigen (Bar-)Auslagen dar (vgl. Art. 52 f. PKoG und RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., N. 17 zu Art. 95 ZPO). Folglich sind Auslagen von Fr. 91.80 zu entschädigen, hinzu kommen 7.7 % MWST und damit Fr. 191.85. Die Berufungsbeklagte wird somit verpflichtet, den Berufungsklägerinnen für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'683.65 zu bezahlen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 2.1, 2.3, 4 und 5 des Urteils ZE 19 207 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht vom 8. Oktober 2020 aufgehoben und lauten neu:
 - «2.1 Die Beklagte wird als Eigentümerin des Grundstücks Nr. ee, Grundbuch Stans, gerichtlich angewiesen und verpflichtet,
 - die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. ee, Grundbuch Stans, erstellte Wand zur Abtrennung des Trockenraums auf einer Länge von zwei Metern ab der Trennmauer zum Grundstück Nr. aa, Grundbuch Stans (entsprechend der roten Markierung auf Grundrissplan [KB 7]) innert 20 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils zu entfernen,
 - **die von ihr im Untergeschoss des Reiheneinfamilienhauses an der Grenze zwischen den Grundstücken Nrn ee und aa, beide Grundbuch Stans, erstellte Türe im Kellergang (Holzgatter; entsprechend der violetten Markierung auf Grundrissplan [KB 7]) innert 20 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils vollständig zu entfernen, und**
 - das dinglich gesicherte Mitbenutzungsrecht der Klägerinnen am Trockenraum (Grundbuch-Identifikations-Nr. ff) im Bereich von zwei Metern ab der Trennmauer zum Grundstück Nr. aa, Grundbuch Stans (entsprechend der gelben Fläche auf Grundrissplan [KB 7]) ab sofort uneingeschränkt und dauerhaft zu dulden.
 - «2.3 Kommt die Beklagte den richterlichen Befehlen gemäss Ziff. 2.1 hiavor nicht (betreffend Duldung des Mitbenutzungsrechts) bzw. nicht fristgemäss (betreffend Entfernung der Wand **und der Türe im Kellergang**) nach, so werden die Klägerinnen berechtigt – nebst der Bestrafung – polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und eine entsprechende Wiederherstellung bzw. Ersatzvornahme direkt vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen.»
 - «4. Die ordentlichen Gerichtskosten betragen Fr. 2'500.00 (inkl. Auslagen), wovon ein Teilbetrag von Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen) auf die herabgesetzte Gebühr für das Urteilsdispositiv entfällt. Sie gehen **vollumfänglich zu Lasten der Beklagten.**

Die Gerichtskosten werden mit dem Kostenvorschuss der Klägerinnen von Fr. 1'500.00 verrechnet und sind in diesem Umfang bezahlt. Die Kostenrestanz von Fr. 1'000.00 hat die Beklagte mit beiliegendem Einzahlungsschein an die Gerichtskasse Nidwalden zu bezahlen.

Die von den Klägerinnen vorgeschossenen Kosten für das Schlichtungsverfahren von Fr. 200.00 gehen **vollumfänglich zu Lasten der Beklagten.**

Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägerinnen intern und direkt die vorgeschossenen Verfahrenskosten von total **Fr. 1'700.00 (Fr. 1'500.00 Gerichtskosten, Fr. 200.00 Kosten Schlichtungsverfahren)** zu erstatten.
 5. **Die Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 7'742.10 zu bezahlen.»**

2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden mit dem von den Berufungsklägerinnen geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägerinnen die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren von Fr. 1'500.– intern und direkt zu ersetzen.
3. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägerinnen für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'683.65 zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 14. Dezember 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN
Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann
Der Gerichtsschreiber

Dr. iur. Marius Tongendorff
i.V. MLaw Reto Rickenbacher

Versand: _____

Rechtmittelbelehrung: