Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 500/2009

Urteil vom 19. November 2009
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter L. Meyer,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Pierre Fivaz,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
alle drei vertreten durch Fürsprecher Ulrich Keusen,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Notweg,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer,
vom 16. Juli 2009.

Sachverhalt:

A.
Die Parzelle Nr. 1280 liegt auf dem Gebiet der Gemeinde G._____ am südwestlichen Hang oberhalb der Bucht mit Hafenanlage am S._____see. Sie hat eine Fläche von 905 m^2 und grenzt im oberen Teil an die öffentliche P._____strasse und im unteren Teil an die unüberbaute Parzelle Nr. 6798, über die wiederum die öffentliche Q._____strasse erreichbar ist. Gestützt auf eine Bewilligung vom 22. Mai 2000 überbaute die damalige Alleineigentümerin C._____ die Parzelle Nr. 1280 in den Jahren 2001/2002 mit zwei Mehrfamilienhäusern im Stockwerkeigentum. Die Verhältnisse zeigen sich heute wie folgt:
A.a Das Haus A (= Nr. 21) liegt in der oberen Hälfte der Parzelle an der P._____strasse. Es umfasst eine 5-Zimmerwohnung im Ober- und Dachgeschoss, eine 2-Zimmerwohnung im Erdgeschoss und eine Einstellhalle im Untergeschoss. An der P._____strasse befinden sich ebenerdig drei zum Haus gehörende Parkplätze vor dem Hauseingang. Von der P._____strasse führen neben dem Haus hangabwärts 20 Treppenstufen zum Eingang der Wohnung im Erdgeschoss und weitere 27 Treppenstufen zur Einstellhalle im Untergeschoss. C._____ bewohnt die 5-Zimmerwohnung und hat die 2-Zimmerwohnung vermietet.

A.b Das Haus B (= Nr. 21A) liegt in der unteren Hälfte der Parzelle. Es umfasst je eine 3-Zimmerwohnung im Erd- und Obergeschoss und eine 2-Zimmerwohnung im Untergeschoss. Auf Grund der schriftlichen Zustimmung des Eigentümers - des Vaters der Bauherrin - verfügt das Haus auf der angrenzenden unüberbauten Parzelle Nr. 6798 über vier Parkplätze und über eine Zufahrt zur Q._____strasse. Neben dem Haus hangaufwärts führen 48 Treppenstufen von den Parkplätzen zum Hauseingang der Wohnung im Obergeschoss, der sich gegenüber der Einstellhalle befindet. Die 3-Zimmerwohnung im Obergeschoss verkaufte C._____ an die Ehegatten A. und B._____, während die beiden anderen Wohnungen in ihrem Eigentum blieben und eine davon vermietet ist.
A.c Die Einstellhalle im Untergeschoss des Hauses A (= Nr. 21) ist in Miteigentum aufgeteilt und gehört zu 5/6 C._____ und zu 1/6 den Ehegatten A. und B._____. Es können darin maximal zehn Personenwagen eingestellt werden. Die Ausfahrt aus der Einstellhalle führt auf den ebenen bekiesten Platz, der zwischen Haus A (= Nr. 21) und Haus B (= Nr. 21A) liegt. Die eine offene Seite des Kiesplatzes wird durch das Wiesland der benachbarten Bauparzelle Nr. 3960 begrenzt, während sich auf der anderen offenen Seite eine Abschrankung zur Parzelle Nr. 1931 befindet. Dahinter beginnt ein asphaltierter Weg, der über die Parzellen Nrn. 1931 und 3821 führt und den Parzellengrenzen entlang schräg hangaufwärts in die P._____strasse einmündet. Der Weg dient als Zufahrt zu den mit je einem Wohnhaus überbauten Parzellen Nrn. 1931 und 3821.
A.d Die Eigentümer der Parzelle Nr. 1280 haben weder ein persönliches noch ein dingliches Recht, den asphaltierten Fahrweg über die Parzelle Nr. 3821 zu benutzen. Zu Gunsten der Parzelle Nr. 1280 und zu Lasten der Parzelle Nr. 1931 ist zwar ein Fuss- und Karrwegrecht eingetragen. Der Fuss- und Karrweg geht jedoch nicht über die Parzelle Nr. 3821, sondern zweigt vor deren Grenze ab und führt steil den Hang hinauf über die Parzelle Nr. 3830 zur P._____strasse. Im Vorfeld und während der Ausführung des Bauvorhabens verhandelten die Eigentümer der Parzelle Nr. 1280 erfolglos mit X._____ bzw. ihrem inzwischen verstorbenen Vater als Eigentümern der Parzelle Nr. 3821 über die Einräumung eines Wegrechts. Eine öffentliche Erschliessung aller Grundstücke im fraglichen Einzugsgebiet über den bestehenden Fahrweg kam nicht zustande.
A.e Heute verfügen weder die Einstellhalle im Untergeschoss des Hauses A (= Nr. 21) noch das Haus B (= Nr. 21A) über eine Zufahrt zur P._____strasse.

B.
Am 22. Juni 2007 klagten A. und B._____ sowie C._____ auf Einräumung eines Notwegrechts für Motorfahrzeuge zu Gunsten ihrer Parzelle Nr. 1280 und zu Lasten der Parzelle Nr. 3821. X._____ als Alleineigentümerin der Parzelle Nr. 3821 schloss auf Abweisung. Der Gerichtspräsident 2 im Kreis K._____ verneinte eine Wegenot für das Haus A (= Nr. 21), hiess die Klage hingegen für das Haus B (= Nr. 21A) gut und bewilligte das Notwegrecht zu Gunsten der entsprechenden StWE-Anteil-Nrn. 1280-4 bis 1280-6 und zu Lasten der Parzelle Nr. 3821 auf dem bestehenden Fahrweg gegen eine Entschädigung von Fr. 5'000.– (Urteil vom 20. Februar 2009). Das von beiden Parteien angerufene Obergericht des Kantons Bern bestätigte am 16. Juli 2009 das erstinstanzliche Urteil.

C.
X._____ (Beschwerdeführerin) beantragt dem Bundesgericht, die Klage abzuweisen. A. und B._____ sowie C._____ (Beschwerdegegner) stellen die Begehren, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell die Beschwerde abzuweisen. Das Obergericht hat die Akten zugestellt, auf eine Vernehmlassung aber verzichtet. Über die Beschwerde hat die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts an der öffentlichen Beratung vom 19. November 2009 entschieden.

Erwägungen:

1.
Der Streit über den Anspruch auf Einräumung eines Notweges gemäss Art. 694 ZGB betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, wobei für die Berechnung des Streitwerts (alternativ) die Vorteile des herrschenden oder die Nachteile des dienenden Grundstücks massgebend sind (vgl. BGE 80 II 311 E. 1 S. 314 f.; 92 II 62). Entgegen der Annahme der Beschwerdegegner hat sich der vom Obergericht auf über Fr. 30'000.– festgestellte Streitwert nicht deshalb halbiert bzw. auf weniger als Fr. 30'000.– vermindert, weil nur der Notweg für das Haus B (= Nr. 21A) zugesprochen wurde. Denn bei Beschwerden

gegen Endentscheide bestimmt sich der Streitwert nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG), und nicht danach, was die Vorinstanz zugesprochen hat (vgl. Urteil 5A 765/2008 vom 29. Juni 2009 E. 1.2.1). Streitig geblieben war vor Obergericht auf Grund der Appellation der Beschwerdeführerin und der Anschlussappellation der Beschwerdegegner deren ursprüngliches Klagebegehren auf Einräumung eines Notwegrechts zu Gunsten ihrer Parzelle Nr. 1280 und zu Lasten der Parzelle Nr. 3821, d.h. der Notweg für das Haus A (= Nr. 21) und für das Haus B (= Nr. 21A). Die
Annahme, der Vorteil des herrschenden Grundstücks bzw. der Beschwerdegegner als dessen Eigentümer mit zehn Autos auf dem kürzesten Weg ab der Einstellhalle auf die öffentliche Strasse zu fahren, überschreite als wiederkehrende Nutzung von unbeschränkter Dauer (Art. 51 Abs. 4 BGG) den Mindeststreitwert von Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), kann mangels gegenteiliger Anhaltspunkte und Feststellungen in den kantonalen Akten nicht beanstandet werden (vgl. Urteil 5A 410/2008 vom 9. September 2008 E. 1.1). Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

2.
In tatsächlicher Hinsicht steht für das Bundesgericht verbindlich fest, dass die Beschwerdegegnerin 3 ihr Grundstück Nr. 1280 in den Jahren 2001/2002 überbaut hat. In der Baubewilligung vom 22. Mai 2000 wurde festgehalten, dass die Erschliessung der Parzelle Nr. 1280 genügend sei und dass es im Risikobereich der Bauherrschaft liege, ob die Abstellmöglichkeiten später als Einstellhalle benützt werden können. Für die Erstreitung hierfür etwaig erforderlicher Wegrechte wurde die Bauherrschaft auf den Zivilweg verwiesen (E. II/6 S. 3 f. des angefochtenen Urteils).

Die örtlichen Verhältnisse stehen für das Bundesgericht unangefochten fest. Das Grundstück Nr. 1280 befindet sich an einer ausgesprochenen Hanglage. Das in der oberen Hälfte erbaute Haus A (= Nr. 21) grenzt an die P._____strasse und verfügt daselbst über drei Parkplätze. Mit Blick darauf haben die kantonalen Gerichte in rechtlicher Hinsicht eine Wegenot für das Haus A (= Nr. 21) verneint. Das Obergericht hat ergänzt, der Zugang zum oberen Haus sei gewährleistet, zumal mit dem Auto bis an die Haustür gefahren werden könne. Wie man beim jeweiligen Haus zu den einzelnen Wohnungseingängen gelange, habe im Übrigen nichts mehr mit Erschliessung zu tun. Es spiele daher auch keine Rolle, dass der Eingang zur unteren Wohnung lediglich über eine (kurze) Treppe erreichbar sei (E. III/A/5-7 S. 8). Für das in der unteren Hälfte des Grundstücks erbaute Haus B (= Nr. 21A) haben die kantonalen Gerichte hingegen eine Wegenot bejaht, weil die Stockwerkeinheiten des Hauses B (= Nr. 21A) sowohl von der P._____strasse als auch von den Parkplätzen auf der Parzelle Nr. 6798 bzw. von der Q._____strasse her nur über beschwerliche Treppen erreichbar sei. Die Zufahrt über die Parzelle Nr. 6798 sei rechtlich nicht gesichert (E. III/A/2-3 S. 7 f.).
Die kantonalen Gerichte haben eine alternative Erschliessung bzw. Überbauung als kaum möglich oder zumutbar bezeichnet und die Frage verneint, ob die Beschwerdegegner durch die Art ihres Bauvorhabens die Wegenot leichtfertig herbeigeführt hätten (E. III/B S. 8 ff. des angefochtenen Urteils).

Die Beschwerdeführerin rügt eine unrichtige Beurteilung der Wegenot (Art. 2 S. 5 ff.), der Herbeiführung der angeblichen Wegenot (Art. 3 S. 8 ff.) sowie der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer alternativen Erschliessung und Überbauung (Art. 4 S. 13 ff. der Beschwerdeschrift). In allen drei Punkten schliessen sich die Beschwerdegegner wiederum den obergerichtlichen Ausführungen an (S. 4 ff. der Beschwerdeantwort).

3.
Im Vordergrund der Beurteilung stehen die Voraussetzungen des Anspruchs auf Einräumung eines Notweges. Der Fall betrifft gleichzeitig Fragen des Verhältnisses zwischen dem Notwegrecht gemäss Art. 694 ZGB und dem öffentlichen Bau- und Planungsrecht. Darauf ist vorweg einzugehen.

3.1 Hat ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse, so kann er gemäss Art. 694 Abs. 1 ZGB beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen. Das Notwegrecht bedeutet wie andere mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkungen (z.B. Durchleitungen, Notbrunnen u.ä.) eine "privatrechtliche Enteignung" (BGE 114 II 230 E. 4a S. 236). Das Bundesgericht hat die Gewährung eines Notwegrechts deshalb von strengen Voraussetzungen abhängig ge-

macht. Es hat aus der Entstehungsgeschichte des Art. 694 ZGB abgeleitet, dass der nachbarrechtliche Anspruch auf die Gewährung eines Wegrechts nur in einer eigentlichen Notlage geltend gemacht werden kann (BGE 105 II 178 E. 3b S. 180 f.). Eine Wegenot liegt vor, wenn einem Grundeigentümer die zur bestimmungsgemässen Benutzung seines Grundstücks erforderliche Verbindung zur öffentlichen Strasse überhaupt fehlt oder der vorhandene Weg sich als ungenügend erweist (BGE 117 II 35 E. 2 S. 36 f.).

3.2 Das Bundesgericht hat anerkannt, dass der Anspruch auf Einräumung eines Notweges grundsätzlich auch im überbauten Gebiet besteht (z.B. BGE 84 II 614, Gemeinde Schwyz; BGE 85 II 392, Stadt Bern; BGE 105 II 178, Stadt Rapperswil). Bereits zu dieser älteren Rechtsprechung wurde angemerkt, es erstaune, wie selbst in Stadtgemeinden mit Zonenordnung die genügende Zufahrt zu einem überbauten Grundstück fehlen könne, obwohl sie für die Erteilung der Baubewilligung vorausgesetzt sei (vgl. PETER LIVER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1967, Sachenrecht, ZBJV 105/1969 S. 4). Auch nach Erlass des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700), das die öffentlich-rechtliche Erschliessung vorschreibt, hat das Notwegrecht an Bedeutung nicht eingebüsst (z.B. BGE 110 II 17, Commune de Meyrin; BGE 110 II 125, Stadtgemeinde Maienfeld; BGE 117 II 35, Gemeinde Naters). Anders als in der früheren Rechtsprechung stellen sich heute indessen vor allem Fragen im Schnittstellenbereich zum öffentlichen Recht (vgl. CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN, Aktuelle Tendenzen im Grunddienstbarkeitsrecht, Der Bernische Notar, BN 1999, S. 1 ff., S. 7-12). An dieser Schnittstelle hat das Bundesgericht
mit Bezug auf die bestimmungsgemässe Nutzung des Grundstücks, von der die Einräumung eines Notweges abhängt, seit je her festgehalten, massgebend sei das öffentliche Recht. Liegt das Land in der Bauzone, so ist das Erstellen eines Wohnhauses eine bestimmungsgemässe Nutzung (vgl. BGE 85 II 392 E. 1a S. 397; 120 II 185 E. 2b S. 186 f.). Wo besondere Nutzungsformen (z.B. Agrotourismus: "Schlafen im Stroh") einer Bewilligung bedürfen, ist das Zivilgericht an die öffentlich-rechtliche Beurteilung durch die zuständigen Behörden gebunden, soweit sich deren rechtskräftige Entscheide nicht als absolut nichtig erweisen. Das Zivilgericht hat hingegen über alle weiteren Voraussetzungen des Anspruchs auf Einräumung eines Notweges zu entscheiden (Urteil 5C.91/2005 vom 11. Oktober 2005 E. 1.1, in: Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, ZBGR 88/2007 S. 127 f.). Was die bestimmungsgemässe Nutzung angeht, ist die Abgrenzung zum öffentlichen Recht somit erfolgt.

3.3 Im vorliegenden Fall stellt sich die weitere Abgrenzungsfrage, ob ein nach öffentlichem Recht erschlossenes Grundstück an einer Wegenot im Sinne von Art. 694 ZGB leiden kann. Zu dieser zweiten Schnittstelle zwischen privatrechtlichem Notweg und öffentlichem Erschliessungsrecht ergibt sich Folgendes:
3.3.1 Die Zonenordnung sollte eigentlich dazu führen, dass Grundstücke in der Bauzone planmässig erschlossen werden und damit gar keine Wegenot entstehen kann. Indessen zeigt sich immer wieder, dass es auch in zur Überbauung bestimmten Gebieten Parzellen gibt, die über keinen genügenden Zugang zur öffentlichen Strasse verfügen. Zur Behebung dieses Mangels verweist das Bundesgericht den Grundeigentümer in erster Linie auf die öffentlich-rechtlichen Rechtsinstitute. Solange mit öffentlich-rechtlichen Mitteln eine angemessene Erschliessung erreicht werden kann, besteht keine Wegenot (BGE 120 II 185 E. 2c S. 187; 121 I 65 E. 4b S. 70). Der Eigentümer, der einen Notweg beanspruchen will, hat insoweit darzulegen, dass er - erfolglos - alles ihm Mögliche getan hat, um einen Zugang zu seinem Grundstück mit öffentlich-rechtlichen Mitteln zu erlangen (Urteil 5C.64/2000 vom 4. April 2000 E. 3a, in: Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese, RDAT 2001 II Nr. 34 S. 151). Wie es sich damit verhält, hat das Obergericht erörtert, kann aber dahingestellt bleiben. Die Baubewilligungsbehörde hat festgestellt, dass das Bauvorhaben in Bezug auf eine genügende Erschliessung den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Haus A (= Nr.
21) liegt an der öffentlichen P._____strasse, während Haus B (= Nr. 21A) auf Grund der Zustimmung des Eigentümers über die Parzelle Nr. 6798 mit der öffentlichen Q._____strasse verbunden ist.
3.3.2 Die Erteilung einer Baubewilligung setzt voraus, dass das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG). Land ist erschlossen, wenn unter anderem eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht (Art. 19 Abs. 1 RPG). Die hinreichende Zufahrt ist in erster Linie mit planerischen Mitteln sicherzustellen, kann aber auch auf privater Vereinbarung der betroffenen Grundeigentümer beruhen (BGE 121 I 65 E. 4a S. 69 f.). Hinreichende Zufahrt besteht, wenn die Zugänglichkeit sowohl für die Benützer der Bauten als auch für Fahrzeuge der öffentlichen Dienste gewährleistet ist. Die Zufahrten sollen verkehrssicher sein und haben sich nach

den zonengerechten Baumöglichkeiten jener Flächen zu richten, die sie erschliessen sollen. Die Festlegung des Ausmasses der Erschliessungsanlagen und die Umschreibung der genügenden Zugänglichkeit ist Sache des kantonalen Rechts. Aus bundesrechtlicher Sicht genügt es, wenn eine Zufahrtsstrasse hinreichend nahe an Bauten und Anlagen heranführt. Die befahrbare Strasse muss nicht bis zum Baugrundstück oder gar zu jedem einzelnen Gebäude reichen; vielmehr genügt es, wenn Benützer und Besucher mit dem Motorfahrzeug (oder einem öffentlichen Verkehrsmittel) in hinreichende Nähe gelangen und von
dort über einen Weg zum Gebäude oder zur Anlage gehen können. Für Erschliessungsanlagen auf fremdem Grund ist deren rechtliche Sicherstellung nachzuweisen (Urteil 1C 376/2007 vom 31. März 2008 E. 4.4, zusammengefasst in: Raum&Umwelt, VLP-ASPAN 2/09 S. 16).
3.3.3 Der Begriff des Notweges im Sinne von Art. 694 ZGB ist unabhängig von kantonalen oder kommunalen Bauvorschriften und als solcher des Bundesprivatrechts in der ganzen Schweiz nach einheitlichen Gesichtspunkten auszulegen. Aus der Unabhängigkeit folgt, dass ein Notweg nicht gewährt werden kann, um die regelmässig weitergehenden Anforderungen des öffentlichen Rechts an eine hinreichende Zufahrt zu erfüllen (BGE 85 II 392 E. 2 S. 400 f.; 105 II 178 E. 3d S. 182; 110 II 17 E. 2a S. 19; 117 II 35 E. 2 S. 37). Nach heutiger Auffassung hat ein Grundeigentümer in einem Gebiet, wo Wohn- oder Ferienhäuser stehen, grundsätzlich Anspruch auf eine allgemeine Zufahrt zu seinem Grundstück mit einem Motorfahrzeug, sofern die topografischen Verhältnisse eine solche überhaupt zulassen (vgl. BGE 93 II 167 E. 2 S. 168 f.; 110 II 125 E. 5 S. 127; Urteil 5C.142/2003 vom 28. August 2003 E. 2.4, in: ZBGR 85/2004 S. 313; Urteil 5C.225/2003 vom 23. Dezember 2003 E. 7.1, in: Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZGRG 23/2004 S. 75). Mit dem Anspruch auf Einräumung eines Notweges als Zugang zu Wohnhäusern auf Grundstücken an ausgesprochener Hanglage hat sich das Bundesgericht schon oft befasst. Aus der Rechtsprechung kann
praktisch einzig der Schluss gezogen werden, dass es von sämtlichen Umständen des konkreten Einzelfalls abhängt, ob eine Notlage im Sinne von Art. 694 ZGB besteht (zit. Urteil 5C.225/2003 E. 7.3, in: ZGRG 23/2004 S. 76).
3.3.4 Die Gegenüberstellung der Anforderungen an die hinreichende Zufahrt im öffentlichen Recht und an den privatrechtlichen Notweg zeigt, dass in der Regel eine Wegenot im Sinne von Art. 694 ZGB zu verneinen ist, wo eine öffentlich-rechtliche Erschliessung besteht. Wird ein Grundstück im Rahmen eines Bauvorhabens erschlossen, hat die Baubewilligungsbehörde abzuklären und festzustellen, dass die Voraussetzung der hinreichenden Zufahrt erfüllt ist. Im Notwegrechtsprozess kann das Zivilgericht grundsätzlich auf die rechtskräftige Baubewilligung abstellen, zumal die hinreichende Zufahrt des öffentlichen Rechts regelmässig höheren Ansprüchen zu genügen hat als der privatrechtliche Notweg. Vorbehalten bleibt der Nachweis, dass das Zivilrecht ausnahmsweise einen weitergehenden Anspruch vermittelt als das öffentliche Recht, sowie eine allfällige Nichtigkeit der Baubewilligung. Ein weiterer Vorbehalt folgt daraus, dass die Baubewilligungsbehörde über das Bestehen einer hinreichenden Zufahrt anhand der Gesuchsunterlagen (Pläne u.ä.) und auf Grund eines Augenscheins, d.h. im Normalfall vor der tatsächlichen Bauausführung entscheidet. Sollten sich nachträglich aus technischen oder anderen objektiven Gründen Abweichungen gegenüber dem
genehmigten Bauvorhaben ergeben, hat das Zivilgericht diese Veränderungen zu beachten.
3.3.5 Als Ergebnis kann Folgendes festgehalten werden: Die rechtskräftige Feststellung, dass nach öffentlichem Recht eine hinreichende Zufahrt zu einem Grundstück besteht, ist Ausgangspunkt der gerichtlichen Beurteilung der Wegenot im Sinne von Art. 694 ZGB. Das Zivilgericht hat in solchen Fällen nur zu prüfen, ob auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls die privatrechtlich definierte Wegenot beseitigt ist oder nicht.

4.
Das Grundstück Nr. 1280 der Beschwerdegegner liegt in der Bauzone, so dass das Erstellen der beiden Mehrfamilienhäuser eine bestimmungsgemässe Nutzung war. Die Baubewilligung dafür wurde am 22. Mai 2000 erteilt. Nichtigkeitsgründe (vgl. BGE 132 II 21 E. 3.1 S. 27) sind weder ersichtlich noch dargetan. Die tatsächliche Überbauung des Grundstücks in den Jahren 2001/2002 hat jedenfalls mit Bezug auf die hier interessierende Erschliessung der rechtskräftigen Baubewilligung entsprochen. Das Haus A (= Nr. 21) verfügt danach über eine hinreichende Zufahrt ab der öffentlichen P._____strasse. Das Haus B (= Nr. 21A) ist ab der öffentlichen Q._____strasse über die Parzelle Nr. 6798 mit Motorfahrzeugen erreichbar. Damit übereinstimmend hat das Obergericht gestützt auf die örtlichen Gegebenheiten eine Wegenot für das Haus A (= Nr. 21) verneint. Die Frage ist nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Dass das Grundstück Nr. 1280 direkt an die öffentliche P._____strasse grenzt, schliesst die Einräumung eines Notweges für das auf dem

gleichen Grundstück erbaute Haus B (= Nr. 21A) nicht von vornherein aus. Ein entsprechendes Begehren kann begründet sein, wenn die Bewohnung und Bewirtschaftung der Liegenschaft mit den vorhandenen Zufahrten nicht möglich ist und den zusätzlichen Notweg erfordert, wenn also der schon vorhandene Weg für die Nutzung der Gesamtliegenschaft nicht genügt (BGE 84 II 614 E. 3 S. 618; Urteil C.240/1987 vom 10. März 1988 E. 2b, in: Revue valaisanne de jurisprudence, RVJ 1989 S. 277). Die Voraussetzung dürfte bei zwei Häusern an ausgesprochener Hanglage nicht ohne nähere Prüfung verneint werden können, ist hier aber aus nachstehenden Gründen nicht zu beurteilen.

5.
Das Haus B (= Nr. 21A) verfügt gemäss Baubewilligung über eine hinreichende Zufahrt über die Parzelle Nr. 6798 ab der öffentlichen Q._____strasse.

5.1 Das Obergericht hat die Wegenot gleichwohl bejaht und dafürgehalten, bei den Parkplätzen auf der Parzelle Nr. 6798 handle es sich um ein Provisorium. Die Zusage des Vaters der Beschwerdegegnerin 3, die Parkplätze zu dulden, ändere nichts daran, dass für diesen Zugang kein dingliches Recht bestehe. Solche bloss prekaristisch gewährten und rechtlich nicht gesicherten Wegrechte seien jederzeit widerrufbar. Als genügende Wegverbindung im Sinne von Art. 694 ZGB taugten sie deshalb nicht (E. III/A/2 S. 7 des angefochtenen Urteils).

5.2 In tatsächlicher Hinsicht steht unangefochten fest und kann ergänzt werden (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass gemäss Baubewilligung der Besitzer von Parzelle Nr. 6798 mit Schreiben vom 20. Oktober 1999 formell seine Zustimmung zur Zufahrt und zum Erstellen von vier Parkplätzen auf seiner Parzelle erteilt hat (Bst. B/4 S. 4 der Baubewilligung, Klagebeilage Nr. 13) und dass der Eigentümer des Grundstücks Nr. 6798 den Beschwerdegegnern auch nach dem Bau schriftlich versichert hat, die Zufahrt und die vier Parkplätze zu dulden (vgl. die Aussagen vor Gericht des Beschwerdegegners 2, act. 179 Rz. 52-54, und der Beschwerdegegnerin 3, act. 189 Rz. 184-186 der kantonalen Akten). Auf Grund des Sachverhalts ist in der schriftlichen Zustimmung des Grundeigentümers keine bloss prekaristische, d.h. auf Zusehen hin erfolgte, jederzeit und entschädigungslos widerrufliche Gestattung zu erblicken, sondern die Einräumung eines persönlichen Rechts, das Grundstück Nr. 6798 als Zufahrt und als Parkplatz zu benutzen (vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 3.A. Zürich 2009, N. 1202-1203 S. 293 f.; Steinauer, Les droits réels, T. II, 3.A. Bern 2002, N. 1776a-1776b S. 163, je mit Hinweisen).

5.3 Eine andere Frage ist, ob ein persönliches Recht, über fremde Grundstücke zu einer öffentlichen Strasse zu gelangen, eine Wegenot im Sinne von Art. 694 ZGB ausschliesst. Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung bejahen die Frage (Urteil 5C.40/2006 vom 18. April 2006 E. 3.1, in: ZBGR 88/2007 S. 471, mit Hinweis auf Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1975, N. 45 zu Art. 694 ZGB; gl.M. Leemann, Berner Kommentar, 1920, N. 12, und Rey, Basler Kommentar, 2007, N. 6 zu Art. 694 ZGB; Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N. 982 S. 228, mit Hinweisen). Gewisse Bedenken dagegen werden in der letzten Auflage des Berner Kommentars angemeldet mit der Feststellung, ein bloss prekaristisch oder obligatorisch gewährtes Wegrecht könne als ungenügende Verbindung in Betracht fallen (Meier-Hayoz, a.a.O., N. 48 zu Art. 694 ZGB). Es trifft zu, dass die blosse Bereitschaft eines Nachbarn, notwendige Fahrten zu einem Grundstück ("prekaristisch") zu gestatten, ein Notwegrecht nicht zu ersetzen vermag (vgl. BGE 84 II 614 E. 3 S. 618; 107 II 323 E. 4 S. 330 f.; 110 II 17 E. 2b S. 20). Richtig ist auch, dass ein persönlich wirkendes Recht weniger sicher ist als ein dinglich wirkendes Recht und unter Umständen wegfallen kann, ohne dass Realersatz vom persönlich Verpflichteten zu leisten wäre oder sonstwie beschafft werden könnte. Indessen führte es zu weit und erschiene als wirklichkeitsfern, stets dinglich gesicherte Zugangsrechte vorauszusetzen und bei Fehlen einer dinglichen Sicherstellung eine Wegenot im Sinne von Art. 694 ZGB gleichsam zu vermuten. Den mit bloss persönlich wirkenden Rechten verbundenen Nachteilen trägt die Rechtsprechung insofern Rechnung, als eine Änderung der Verhältnisse zur Entstehung eines bisher nicht vorhandenen Notwegrechts Anlass geben kann, sofern sie auf objektiven Gründen und nicht einfach auf persönlichen Wünschen oder Liebhabereien des Eigentümers beruht (BGE 107 II 323 E. 3 S. 329). Das persönliche Recht der Beschwerdegegner zur Benutzung des Grundstücks Nr. 6798, um zur öffentlichen Q._____strasse zu gelangen, stellt somit einen genügenden Weg gemäss Art. 694 ZGB dar. Sollte dieses Recht dereinst gekündigt werden oder sonstwie untergehen, richtete sich der Anspruch auf Einräumung eines Notweges in erster Linie wiederum gegen den Eigentümer der Parzelle Nr. 6798,

zumal ihm die Gewährung des Notweges der früheren Eigentums- und Wegrechtsverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden dürfte (vgl. Art. 694 Abs. 2 ZGB).

5.4 Für das Haus B (= Nr. 21A) besteht insoweit kein Anspruch auf Einräumung eines privatrechtlichen Notweges, als die Zufahrt gemäss der Baubewilligung ein Erreichen der öffentlichen Strasse mit Motorfahrzeugen ab dem überbauten Grundstück gewährleistet. Es bleibt zu prüfen, ob der privatrechtliche Anspruch auf Einräumung eines Notweges hier über die hinreichende Zufahrt im öffentlich-rechtlichen Sinne hinausgeht.
5.4.1 Das Obergericht hat festgehalten, zwar lasse sich mit dem Auto relativ leicht an die Parzelle heranfahren, doch seien die Stockwerkeinheiten im unteren Haus B (= Nr. 21A) sowohl von unten (Q._____strasse) wie auch von oben (P._____strasse) nur über beschwerliche Treppenstufen erreichbar. Dieser Weg sei für ältere und gehbehinderte Menschen äusserst beschwerlich und der Hauseingang könne weder mit Rollstühlen noch mit einem Kinderwagen erreicht werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellten solche beschwerlichen ca. 50 m langen Treppenwege in Wohngebieten eine ungenügende Verbindung zu einer öffentlichen Strasse dar (E. III/A/2 S. 7 des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf das Urteil 5C.142/2003 vom 28. August 2003).
5.4.2 Gemäss Baubewilligung verfügt das Haus B (= Nr. 21A) über vier Parkplätze und die Zufahrt zur öffentlichen Strasse auf der Parzelle Nr. 6798 (E. 5.2). Ab den Parkplätzen führt eine Aussentreppe mit 48 Stufen zum Hauseingang der Wohnung im Obergeschoss, die den Beschwerdegegnern 1 und 2 gehört. Der Treppenweg stellt damit nicht die unmittelbare Verbindung zwischen der öffentlichen Strasse und dem überbauten Grundstück her. Es handelt sich vielmehr um einen Weg auf dem überbauten Grundstück selbst zum Hauseingang. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende von dem im Urteil 5C.142/2003 vom 28. August 2003 entschiedenen Fall, wo eine 50 Meter lange Treppe ab der Kantonsstrasse als Fussweg über ein fremdes Grundstück geführt hat (Urteil 5C.142/2003 vom 28. August 2003 Bst. A und E. 2.3, in: ZBGR 85/2004 S. 312 f.). Ebenso wenig abgeleitet werden kann aus dem Urteil 5C.225/2003 vom 23. Dezember 2003, wo nicht bis zur Grundstücksgrenze gefahren werden konnte, ein Treppenaufgang von rund 30 Metern aber als genügender Weg betrachtet wurde und die Einräumung eines Notweges ausschloss (Urteil 5C.225/2003 vom 23. Dezember 2003 E. 7.3, in: ZGRG 23/2004 S. 75 f.). Massgebend ist im vorliegenden Fall deshalb der Grundsatz, dass der Anspruch auf Einräumung eines Notweges erfüllt ist, wenn in Hanglagen die Fahrstrasse wenigstens bis an die Parzellengrenze am Rand des Hanges führt. Dass unmittelbar vor die Haustüre gefahren werden kann, ist nicht erforderlich (vgl. BGE 93 II 167 E. 2 S. 169).
5.4.3 Weiter ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin 3 um die fehlende Zufahrt zur Einstellhalle und über den heute als beschwerlich bemängelten Treppenweg zum Eingang in die Wohnung im Obergeschoss des Hauses B (= Nr. 21A) wusste, ihr Bauvorhaben aber gleichwohl hat bewilligen lassen. Sie hat das Risiko gekannt und zu tragen, das sich im Nachhinein verwirklicht hat. Die Beschwerdegegner 1 und 2 hatten davon ebenfalls Kenntnis und selber mit der Beschwerdeführerin bzw. deren Vater und den Gemeindebehörden die Erschliessungsfrage erörtert. Dass die Beschwerdegegner berechtigterweise auf eine öffentliche Erschliessung vertraut oder gehofft haben sollen, ist unerheblich, zumal sich der Nachbar, der mit einem Notweg belastet wird, Vertrauen, das er nicht begründet hat, nicht entgegenhalten lassen muss. Die Beschwerdeführerin bzw. deren Vater gleichwie der Eigentümer der Parzelle Nr. 1931 aber haben eine Zufahrt über ihren Fahrweg gegenüber den Beschwerdegegnern von Beginn an unmissverständlich abgelehnt. Dass eine andere Art der Überbauung zudem möglich gewesen wäre, wird von der Beschwerdeführerin zutreffend dargelegt. Eine Einstellhalle und/oder der Eingang zum Haus B (= Nr. 21A) hätten an der Grenze zur Parzelle Nr. 6798 erstellt werden können, auf der sich die Parkplätze und die Zufahrt zur öffentlichen Strasse befinden. Bei dieser Art der Überbauung hätte auch für die Beschwerdegegner selbstverständlich sein müssen, dass das dritte Stockwerk des Hauses B (= Nr. 21A) über ein Treppenhaus oder allenfalls mit einem Aufzug innerhalb des Hauses bzw. über eine Treppe mit 48 Stufen oder allenfalls mit einem Schräglift für Personen- und Materialtransporte ausserhalb des Hauses erreicht wird und keines Notweges zu Lasten der Beschwerdeführerin bedarf. Wer wie die Beschwerdegegner als Grundeigentümer bewusst darauf verzichtet, seine Baupläne den topografischen Verhältnissen anzupassen und zumutbare bauliche Lösungen zu wählen, die sich ohne Eingriff in das Eigentum eines Nachbarn verwirklichen lassen, hat keinen Anspruch auf Einräumung eines Notweges (BGE 85 II 392 E. 1b S. 397 f.; vgl. zum Verbot offenbaren Rechtsmissbrauchs: BGE 134 III 49 E. 4 S. 51 f.).

5.5 Aus den dargelegten Gründen kann es nicht angehen, zunächst im Interesse einer optimalen Nutzung der eigenen Liegenschaft eine zwar rechtmässige und damit bewilligungsfähige, aber nicht optimale Zufahrt in Kauf zu nehmen, um sie anschliessend zu Lasten des Nachbarn über ein Notwegrecht zu optimieren. Der geltend gemachte Anspruch auf Einräumung eines Notweges gemäss Art. 694 ZGB erweist sich insgesamt als unbegründet. Lediglich der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass es für den Anspruch auf Einräumung eines Notweges nicht darauf ankommt, dass der Notweg als Last für die Beschwerdeführerin nicht oder weniger ins Gewicht fällt gegenüber den Nachteilen, die den Beschwerdegegnern aus einer Verweigerung erwachsen. Auf diese gegenseitigen Interessen ist nach Art. 694 Abs. 2 und 3 ZGB erst bei der Festsetzung des Notweges Rücksicht zu nehmen, also dann, wenn zu bestimmen ist, wo und wie der einzuräumende Notweg durchgehen soll (BGE 80 II 311 E. 3 S. 318 f.; vgl. STEINAUER, a.a.O., N. 1863a S. 205, mit weiteren Hinweisen).

6.
Die Beschwerde muss insgesamt gutgeheissen werden, und die Klage der Beschwerdegegner ist abzuweisen. Die Beschwerdegegner werden damit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG). Über die Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens hat das Obergericht neu zu entscheiden (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer, vom 16. Juli 2009 aufgehoben und die Klage der Beschwerdegegner abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– werden den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen des vorangegangenen Verfahrens an das Obergericht zurückgewiesen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. November 2009
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten