Urteilskopf

86 II 235

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Juni 1960 i. S. Baumgartner gegen Siegenthaler.
Regeste (de):
Notwegrecht (Art. 694 ZGB).

Entstehung.

Benützung des Weges vor Eintragung des gemäss Entscheid der zuständigen Behörde einzuräumenden Notwegrechts.

Inhalt des gesetzlichen Anspruchs auf einen Notweg.

Wahl zwischen mehrern Wegen, die dem Kläger einen genügenden Zugang zur öffentlichen Strasse vermitteln; Vorrang der Interessen des Beklagten.

Kann der Kläger auf einen Weg verwiesen werden, der nicht unmittelbar über das Land des Beklagten zur öffentlichen Strasse führt, sondern auch noch das Land eines Dritten beansprucht, dem gegenüber der Kläger kein Wegrecht besitzt, der aber gezwungen ist, dem Kläger den Durchgang zu gestatten, damit dieser ihm Gegenrecht gewährt? Neuregelung des Notwegrechts im Fall einer Veränderung der Verhältnisse.

Regeste (fr):
Droit au passage nécessaire (art. 694 CC).

Naissance du droit.

Utilisation du passage avant l'inscription du droit au passage nécessaire qui doit être cédé conformément à la décision de l'autorité compétente.

Contenu de la prétention légale au passagenécessaire.

Choix entre divers passages donnant au demandeur une issue suffisante sur la voie publique; importance prédominante des intérêts du défendeur.

Peut-on imposer au demandeur un passage qui n'ouvre pas directement sur la voie publique à travers le fonds du défendeur, mais utilise aussi le fonds d'un tiers contre qui le demandeur ne peut prétendre un droit, mais qui doit laisser passer celui-ci pour en obtenir la réciprocité? Réglementation nouvelle du droit au passage nécessaire lorsque les circonstances changent.

Regesto (it):
Diritto d'accesso necessario (art. 694 CC).

Nascita del diritto.

Uso del passo prima dell'iscrizione del diritto d'accesso necessario che dev'essere riconosciuto conformemente alla decisione dell'autorità competente.

Contenuto del diritto all'accesso necessario.

Scelta tra più sufficienti accessi alla strada pubblica; importanza prevalente degli interessi del convenuto.

Può l'attore essere costretto a valersi di un passo che conduce alla strada pubblica, non direttamente attraverso il fondo del convenuto, ma utilizzando anche il fondo di un terzo, sul quale l'attore non ha un diritto di passo, ma può ottenere il passaggio in cambio della reciprocità? Nuova regolamentazione del diritto d'accesso necessario in caso di cambiamento delle circostanze.

Sachverhalt ab Seite 236

BGE 86 II 235 S. 236

A.- In der Gemeinde Trub liegen nördlich des Fankhausgrabens, dem eine Gemeindestrasse folgt, nebeneinander die landwirtschaftlichen Heimwesen Vorderst-, Vorder- und Ober-Fankhaus (Nrn. 541, 542 und 543). Die erste dieser Liegenschaften gehört Hans Baumgartner, die zweite Frau Rosette Wüthrich, die dritte Hans Siegenthaler. Baumgartner besitzt ausser dem Heimwesen Vorderst-Fankhaus noch die nordöstlich von Ober-Fankhaus gelegene Liegenschaft Weidli (Nr. 544), die von VorderstFankhaus durch die Liegenschaften Vorder- und OberFankhaus getrennt ist. Zur Liegenschaft Weidli führt keine öffentliche Strasse. Sie kann von der erwähnten Gemeindestrasse aus entweder über den sog. Karr- oder über den sog. Mattenweg erreicht werden. Der Karrweg führt zunächst über das Land der Frau Wüthrich an deren Haus vorbei längs der Grenze zwischen Vorderund Ober-Fankhaus nach Norden und durchquert dann in nordöstlicher Richtung die nach Süden abfallende Liegenschaft Ober-Fankhaus, wogegen der ungefähr parallel zum ersten Stück des Karrwegs am Hause Siegenthalers vorbei verlaufende Mattenweg in seiner ganzen Länge

BGE 86 II 235 S. 237

über das Land Siegenthalers (Ober-Fankhaus) führt. Weder am einen noch am andern Wege besitzt Baumgartner ein im Grundbuch eingetragenes Wegrecht.

B.- Infolge von nachbarlichen Streitigkeiten leitete Siegenthaler gegen Baumgartner am 31. Januar 1956 Klage ein mit den Begehren: "1. Es sei dem Beklagten richterlich zu untersagen, den über das Grundstück Trub Grundbuch Nr. 543 am Hause des Klägers vorbeiführenden sogenannten Mattenweg zu befahren oder sonstwie zu benützen, unter Androhung der gesetzlichen Straffolgen im Falle der Widerhandlung. 2. Es sei dem Beklagten zu verbieten, den über das Grundstück Nr. 543 beim Hause der Familie Wüthrich vorbeiführenden Karrweg zu befahren oder sonstwie zu benützen, soweit er über die Parzelle Nr. 543 des Klägers führt, unter Androhung der gesetzlichen Straffolgen im Widerhandlungsfalle. 3. Eventuell: Es seien die Modalitäten eines Notwegrechtes bezüglich des unter Ziff. 2 hievor erwähnten Karrwegs, sowie die vom Beklagten dem Kläger hiefür zu bezahlende Entschädigung gerichtlich festzusetzen." Baumgartner schloss auf Abweisung der Klagebegehren Ziff. 1 und 2 und verlangte widerklageweise: "Der Widerbeklagte sei schuldig und zu verurteilen, zulasten seiner Parzelle Nr. 543 und zugunsten der Parzelle Nr. 544 des Widerklägers ein Notfahrwegrecht einzuräumen und im Grundbuch eintragen zu lassen. Die vom Widerkläger zu bezahlende Entschädigung sei gerichtlich festzusetzen." Der Gerichtspräsident von Signau schützte mit Urteil vom 13. November 1957 das Klagebegehren 2 (Verbot der Benützung des Karrwegs), wies dagegen die Klagebegehren 1 und 3 ab und verurteilte Siegenthaler in Gutheissung der Widerklage, Baumgartner auf dem Mattenweg gegen eine Entschädigung von Fr. 1200.– einen Notweg einzuräumen.

C.- Siegenthaler zog dieses Urteil an den Appellationshof des Kantons Bern weiter mit dem Antrag, es seien sämtliche Klagebegehren zu schützen und die Widerklage abzuweisen. An der Hauptverhandlung vor dem Appellationshof gab er ausserdem die Erklärung ab, er räume Baumgartner den Notweg über den Karrweg unentgeltlich ein.

BGE 86 II 235 S. 238

Der Appellationshof (I. Zivilkammer) hat am 9. Juli 1958 erkannt: "1. Auf die Appellation bezüglich des Klagebegehrens Ziff. 2 wird nicht eingetreten. 2. Klagebegehren Ziff. 1 wird zugesprochen, und es wird demgemäss dem Beklagten untersagt, den über das Grundstück Trub Grundbuch Nr. 543 am Hause des Klägers vorbeiführenden Mattenweg zu befahren oder sonstwie zu benützen. Eine Widerhandlung gegen dieses Verbot wird gemäss Art. 403 ZPO, auf Antrag der Gegenpartei, bestraft mit Busse bis Fr. 5000.–, womit Haft oder in schweren Fällen Gefängnis bis zu einem Jahr verbunden werden kann. 3. Die Widerklage wird in dem Sinne zugesprochen, dass der Widerbeklagte verurteilt wird, zu Lasten seiner Parzelle Trub Grundbuch Nr. 543 und zu Gunsten der Parzelle Trub Grundbuch Nr. 544 auf dem sog. Karrweg einen Notweg, und zwar als Fuss- und Fahrweg, einzuräumen, der im Grundbuch einzutragen ist."

D.- Gegen dieses Urteil hat Baumgartner die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen, das Klagebegehren 1 auf Verbot der Benützung des Mattenwegs sei abzuweisen und die Widerklage in dem Sinne zu schützen, dass Siegenthaler verurteilt werde, ihm gegen eine gerichtlich festzusetzende Entschädigung auf diesem Wege ein Notwegrecht (Fuss- und Fahrwegrecht) einzuräumen und dieses im Grundbuch eintragen zu lassen; eventuell sei in diesem Punkte das Urteil des Gerichtspräsidenten von Signau (der ihm das verlangte Notwegrecht gegen eine Entschädigung von Fr. 1200.– zugesprochen hatte) zu bestätigen. Siegenthaler schliesst auf Abweisung der Berufung.
Die kantonale Nichtigkeitsklage gegen das Urteil der I. Zivilkammer des Appellationshofes und die staatsrechtlichen Beschwerden, mit denen Baumgartner dieses Urteil und den Plenarentscheid des Appellationshofs über die Nichtigkeitsklage wegen Verletzung von Art. 4 BV anfocht, sind erfolglos geblieben.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. ...

2. In materieller Hinsicht ist klar, dass das von der Vorinstanz gutgeheissene Klagebegehren 1 auf Verbot der

BGE 86 II 235 S. 239

Benützung des Mattenwegs abgewiesen werden müsste, wenn Siegenthaler gemäss dem Widerklagebegehren verurteilt würde, Baumgartner ein Notwegrecht über diesen Weg einzuräumen. Das Notwegrecht (das nicht zu den unmittelbar durch das Gesetz begründeten Wegrechten im Sinne von Art. 696 ZGB gehört) entsteht zwar grundsätzlich erst mit der Eintragung im Grundbuch. (Ob es allenfalls auch schon vor der Grundbucheintragung durch Richterspruch entstehen könne, obwohl Art. 694 ZGB im Gegensatz zu Art. 731 ZGB nicht auf Art. 656 Abs. 2 und 665 Abs. 2 ZGB hinweist, kann hier dahingestellt bleiben, weil mit der Widerklage nur die

Verurteilung Siegenthalers zur Gewährung eines Notwegrechts, nicht unmittelbar dessen gerichtliche Zusprechung verlangt wird; vgl. zu dieser - umstrittenen - Frage LEEMANN, 2. Aufl., N. 41 zu Art. 694 ZGB, HAAB N. 20/21 und 40 zu Art. 694 - 696 ZGB, sowie LIVER N. 33 zu Art. 731 ZGB; zur Frage der gerichtlichen Zusprechung dinglicher Rechte vgl. ferner BGE 78 I 446 Erw. 3 und BGE 85 II 486 Erw. 5). Ein Grundeigentümer, der gemäss Entscheid der zuständigen Behörde zur Eintragung eines Notwegrechtes Hand bieten muss, hat jedoch wenigstens solange, als der obsiegende Kläger die Leistung der von ihm geschuldeten Entschädigung nicht ungebührlich verzögert, kein schutzwürdiges Interesse daran, dass dem Kläger die Benützung des in Frage stehenden Weges bis zur Eintragung des Wegrechts im Grundbuch verboten werde. Deshalb hat im vorliegenden Falle der erstinstanzliche Richter, der - im Gegensatz zur Vorinstanz - den Mattenweg als Notweg bestimmte, von seinem Standpunkt aus mit Recht nur die Benützung des Karrwegs verboten.

3. Aus Ziffer 9 der Berufungsbegründung ist nun freilich zu schliessen, dass Baumgartner das Verbot bezüglich des Mattenwegs nicht bloss für den Fall der Gewährung eines Notwegrechts über diesen Weg, sondern auch für den Fall der Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids über sein Widerklagebegehren aufgehoben wissen

möchte. Zur Begründung hiefür macht er geltend, dass ihm, falls dieses Verbot neben dem bereits in Rechtskraft erwachsenen Verbot der Benützung des Karrwegs bestehen bliebe, bis zur Eintragung des ihm von der Vorinstanz zugebilligten Notwegrechts über diesen Weg überhaupt kein Recht zustünde, das Grundstück Siegenthalers zu betreten. Daran würde aber die blosse Aufhebung des Verbots bezüglich des Mattenwegs nichts ändern. Zudem ist dieses Verbot materiell gerechtfertigt, wenn Baumgartner nur auf ein Wegrecht am Karrweg Anspruch erheben kann. Anderseits wird das Verbot der Benützung des Karrwegs trotz formeller Rechtskraft im Falle der Bestätigung des angefochtenen Urteils ohne weiteres hinfällig. Siegenthaler wäre der Rechtsschutz zu versagen, wenn er Baumgartner unter Berufung auf dieses Verbot verwehren wollte, den Karrweg vor der Eintragung des Notwegrechts im Grundbuch zu benützen. Indessen macht Siegenthaler dem Berufungskläger die Benützung des Karrwegs (den er ihm unentgeltlich als Notweg zur Verfügung stellen will) gar nicht mehr streitig. Damit hat er für den Fall der Bestätigung des angefochtenen Urteils implicite auf das bezügliche Verbot verzichtet.

4. Nach Art. 694 Abs. 1 ZGB hat Anspruch auf einen Notweg, wer von seinem Grundstück aus keinen genügenden Weg auf die öffentliche Strasse hat. Daraus folgt, dass der Anspruch nur auf Einräumung eines "genügenden" Weges zur öffentlichen Strasse geht. Bei der Wahl zwischen mehrern Wegen, die nach Lage und Beschaffenheit geeignet sind, dem Berechtigten einen genügenden Zugang zur öffentlichen Strasse zu vermitteln, ist also nicht in erster Linie darauf zu achten, welcher dieser Wege für den Berechtigten der günstigste sei, sondern darauf, welche Lösung dem Belasteten am wenigsten schade. Dass von mehrern geeigneten Wegen der bequemste als Notweg bezeichnet werde, kann der Berechtigte nur verlangen, wenn dem keine schutzwürdigen Interessen des Belasteten entgegenstehen. Nichts anderes kann gemeint sein, wenn

Art. 694 Abs. 3 ZGB vorschreibt, bei der Festlegung des Notwegs sei auf die beidseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen. Entsprechend der Natur und dem Zwecke der Einrichtung des Notwegs muss sich eben der Belastete eine Beschränkung seines Eigentums nur insoweit gefallen lassen, als dies erforderlich ist, um die "Not" des Berechtigten zu beheben. Wo dies auf verschiedene Weise geschehen kann, muss daher vor allem

massgebend sein, welcher Wegverlauf die Interessen des Belasteten am wenigsten beeinträchtigt. Nur wenn es vom Gesichtspunkt der berechtigten Interessen des Belasteten aus gleichgültig ist, welche Lösung gewählt werde, dürfen die Interessen des Berechtigten den Ausschlag geben. Im vorliegenden Fall ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz der Karrweg für Baumgartner zwar weniger günstig als der Mattenweg, aber "nicht etwa ungeeignet." Vielmehr vermag er den Bedürfnissen Baumgartners "durchaus zu dienen." Die seine Benützung erschwerenden Unebenheiten und Engpässe können, wie die Vorinstanz weiter feststellt, mit geringen Kosten behoben werden. Der Mattenweg beansprucht das Grundstück Siegenthalers auf eine längere Strecke als der Karrweg (420 statt 260 m) und führt über besseres Land. Die Benützung des Karrwegs, über den bereits Frau Wüthrich ein Wegrecht besitzt, verursacht Siegenthaler keinen Nachteil. Würde Baumgartner dagegen die Benützung des Mattenwegs gestattet, so wäre Siegenthaler in der Freiheit der Bewirtschaftung seines Landes eingeschränkt und bestünde die Gefahr, dass dieser Weg namentlich bei schlechtem Wetter in seinem obern Teil beschädigt würde. Zudem führt der Mattenweg unmittelbar am Gehöft Siegenthalers vorbei, mit dem Baumgartner im Streite lebt, wogegen der Karrweg mehr als 200 m von diesem Haus entfernt bleibt. Angesichts dieser Umstände entspricht es durchaus dem dargelegten Sinne von Art. 694 ZGB, dass die Vorinstanz Baumgartner auf den Karrweg verwiesen hat.

5. Baumgartner will freilich die Annahme der Vorinstanz, dass der Karrweg für ihn brauchbar sei, nicht gelten lassen. Was er gegen diese Annahme einwendet, ist jedoch zur Hauptsache eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht hören kann. Anders verhält es sich nur mit seinem Hinweis darauf, dass er, um vom Grundstück Nr. 544 aus die öffentliche Strasse zu erreichen, im Falle der Verweisung auf den Karrweg ausser dem Grundstück Siegenthalers (Ober-Fankhaus) auch noch das Grundstück der Frau Wüthrich (Vorder-Fankhaus) queren müsse, wozu er kein Recht habe. Er macht geltend, es sei damit zu rechnen, dass Frau Wüthrich von ihm eine Entschädigung verlangen oder ihm Schwierigkeiten machen werde. Indessen hat die Vorinstanz festgestellt, Frau Wüthrich sei (um ihre Liegenschaft "Wassergraben" zu erreichen) ihrerseits darauf angewiesen, über das Baumgartner gehörende Grundstück Nr. 544 zu gehen, wozu sie ebenfalls kein Recht habe; daher sei sie gezwungen, Baumgartner über ihr Land fahren zu lassen. Auf diese durch keinerlei Recht gewährleistete Möglichkeit der Benützung des Grundstücks von Frau Wüthrich dürfte bei der Festsetzung des Notwegs dann keine Rücksicht genommen werden, wenn die einmal erfolgte Festsetzung unabänderlich wäre oder angenommen werden müsste, der Weg über das Land der Frau Wüthrich stehe Baumgartner nur vorübergehend offen. Weder das eine noch das andere ist jedoch der Fall. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Sach- und Interessenlage, die Frau Wüthrich zur Gewährung des Durchgangs zwingt, sich in absehbarer Zeit ändern könnte. Sollte dies aber dennoch einmal geschehen, so könnte Baumgartner (oder sein Rechtsnachfolger) ein neues Verfahren einleiten, in welchem auf Grund der neuen Lage zu entscheiden wäre, ob dem Eigentümer des Grundstücks Nr. 544 auch ein Notwegrecht über das Grundstück von Frau Wüthrich zu gewähren oder Siegenthaler (bzw. dessen Rechtsnachfolger) zu verpflichten

sei, ihm einen unmittelbar auf die öffentliche Strasse führenden Weg zu öffnen. Dass Frau Wüthrich und ihr Pächter sich den wünschbaren Verbesserungen des Karrwegs auf ihrem Lande widersetzen, wie Baumgartner schliesslich noch behauptet, lässt sich den zum Beleg hiefür angerufenen Aktenstellen nicht entnehmen. Es ergibt sich daraus nur, dass diese Personen den Weg nicht selbst verbessern wollen. Damit ist aber nicht gesagt, dass sie Baumgartner daran hindern würden, es auf eigene Kosten zu tun.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 9. Juli 1958 bestätigt.