



Kommentar zu: Urteil: [5A_307/2023](#) vom 15. Januar 2024 , publiziert als [BGE 150 III 17](#)

Sachgebiet: Sachenrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Klage auf Einräumung eines Notwegrechts

Autor / Autorin

Philipp Eberhard

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

BEZIRK MARCH



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Das Bundesgericht bestätigt im französischen Urteil 5A_307/2023 vom 15. Januar 2024 (=BGE 150 III 17) den Entscheid der Vorinstanz, wonach die Einräumung eines Notwegrechts gestützt auf das Kriterium des geringsten Nachteils i.S.v. Art. 694 Abs. 2 ZGB bundesrechtskonform ist. Bislang war das Wohnhaus auf der Liegenschaft derjenigen Eigentümerin, die das Notwegrecht fordert, nur umständlich zu Fuss über eine Treppe zu erreichen. Ein entsprechendes Notwegrecht (Fuss- und Fahrwegrecht) über das Grundstück der Beschwerdeführerin erweist sich aus technischer Sicht am sinnvollsten, weswegen ihre Beschwerde abzuweisen ist.

I. Sachverhalt

[1] Die bundesgerichtliche Beschwerdegegnerin B. ist Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 171 der im Kanton Waadt gelegenen Gemeinde U.

[2] Zugunsten der Liegenschaft Nr. 171 und zu Lasten der nachbarlichen Liegenschaft Nr. 172 ist ein Fuss- und Fahrwegrecht, ein Garagenbenützungs-, Wasser- und Abwasserleitungsrecht als Dienstbarkeit («servitude de passage à pied et pour tous véhicules, usage de garage et canalisations d'eau et d'égout») im Grundbuch eingetragen. Diese Dienstbarkeit wurde am 23. Oktober 1961 beim Verkauf der Liegenschaft Nr. 172 errichtet, damit der damalige Eigentümer der Stammparzelle, aus der infolge Parzellierung die Liegenschaften Nrn. 171 und 172 hervorgingen, auch nach dem Verkauf der Liegenschaft Nr. 172 immer noch Zugang zur Liegenschaft Nr. 171 hätte, die nach wie vor in seinem Eigentum stand. Gestützt auf diese Dienstbarkeit konnte die Liegenschaft Nr. 172 mit einem Fahrzeug befahren, das Fahrzeug dort abgestellt und dann das auf der Liegenschaft Nr. 171 errichtete Haus über eine steile Treppe erreicht werden.

[3] Die neben der Liegenschaft Nr. 171 gelegene Liegenschaft Nr. 174 steht heute im Eigentum der beschwerdeführenden A. AG.

[4] B. beabsichtigte, an ihrem auf der Liegenschaft Nr. 171 errichteten Haus Arbeiten vornehmen zu lassen. Vor diesem Hintergrund benötigte sie einen befahrbaren Weg zu diesem Haus direkt von der öffentlichen Strasse. Sie beauftragte einen Vermessungsgeometer mit der Ermittlung der bestmöglichen Lösung. Der Geometer kam zum Schluss, dass ein Weg über die Liegenschaft Nr. 174 der bundesgerichtlichen Beschwerdeführerin aus technischer Sicht und aufgrund der derzeitigen Situation den geringsten Schaden verursacht.

[5] Nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung klagte B. gegen die damalige Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 174 auf Errichtung einer Dienstbarkeit im Grundbuch (Fuss- und Fahrwegrecht

mit einer Breite von drei Metern gemäss dem vom Vermessungsingenieur vorgeschlagenen Verlauf; «servitude de passage à pied et pour tous véhicules d'une largeur de trois mètres, selon le tracé proposé par l'ingénieur-géomètre») zulasten Liegenschaft Nr. 174 und zugunsten Liegenschaft Nr. 171, gegen eine Entschädigung von CHF 35'300 bzw. gegen einen durch das Gericht ermessensweise festzusetzenden Betrag.

[6] Die beklagte Grundeigentümerin beantragte gestützt auf Art. 125 lit. a [ZPO](#) die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage, ob der frühere Eigentümer der Liegenschaft Nr. 171 (der verstorbene D.C.) einen Notstand geschaffen hatte, den sich die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren, d.h. die Eigentümerin B., entgegenzuhalten hätte. In Gutheissung der Beschränkung des Verfahrens erging am 24. Februar 2020 ein Zwischenurteil, wonach der vom verstorbenen D.C. geschaffene Notstand der klagenden B. nicht entgegengehalten werden könne. Dieses Zwischenurteil wurde am 26. Mai 2020 von der Rechtsmittelinstanz bestätigt.

[7] Am 15. Juni 2021 wurde ein Augenschein an der Örtlichkeit vorgenommen sowie drei Zeugen befragt. Der Augenschein ergab, dass eine relativ steile Treppe von der Liegenschaft Nr. 172 zum unbewohnten Haus auf der Liegenschaft Nr. 171 führt. Das Gelände wies unterhalb der Liegenschaft Nr. 171 ein starkes Gefälle auf und das Gelände südöstlich der Liegenschaft Nr. 172 erwies sich im Übrigen als sehr steil.

[8] Die Erstinstanz wies die Klage von B. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen ab.

[9] Das Kantonsgericht Waadt änderte das erstinstanzliche Urteil in Gutheissung des von B. erhobenen Rechtsmittels am 28. Februar 2023 dahingehend ab, dass B. berechtigt wurde, gegen eine Zahlung von CHF 35'300 ein Notwegrecht zu Fuss und für alle Fahrzeuge, gemäss Plan des Geometers («un passage nécessaire à pied et pour tous véhicules s'exerçant sur l'assiette définie par le plan du géomètre officiel»), zulasten der Liegenschaft Nr. 174 und zugunsten der Liegenschaft Nr. 171 im Grundbuch eintragen zu lassen.

[10] Die A. AG (derzeitige Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 174) forderte vor Bundesgericht mittels Beschwerde in Zivilsachen sowohl gegen den Entscheid vom 26. Mai 2020 als auch vom 28. Februar 2023 zusammengefasst, dass sich die Beschwerdeführerin den vom verstorbenen D.C. geschaffenen Notstand entgegenzuhalten habe («que l'état de nécessité créé par feu D.C. est opposable à l'intimée») und dass die Klage von B. abzuweisen sei.

[11] Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[12] Die Beschwerdeführerin habe die ungenügende Zufahrt zur Liegenschaft Nr. 171 und damit den Notstand («l'état de nécessité»), auf den sich die Beschwerdegegnerin beruft, nicht bestritten (E. 3.1.).

[13] Die Erstinstanz habe das von der Beschwerdegegnerin geforderte Notwegrecht mit der Begründung verweigert, dass deren Liegenschaft in einer Waldzone liege und folglich nicht bebaubar sei, weshalb sie gestützt auf das Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) keine ausreichende Erschliessung hätte fordern können (E. 3.2.1.).

[14] Die Vorinstanz habe hingegen betont, dass die Koordination der Kriterien der ausreichenden Erschliessung in Art. 19 und 20 [RPG](#) mit der Idee des Notwegrechts gemäss Art. 694 [ZGB](#) nur im Rahmen von Neubauten in der Rechtsprechung behandelt werde. Diese Frage würde sich jedoch nicht stellen, wenn die unzureichende Zufahrt bei einem bereits erstellten Gebäude bestehe und erst recht dann nicht, wenn es ein Gebäude betreffe, auf das die Art. 19 ff. RPG zum Zeitpunkt der Errichtung überhaupt nicht anwendbar gewesen seien. Art. 694 ZGB müsse jedoch bei bereits erstellten Gebäuden die Möglichkeit zur Korrektur älterer Unzulänglichkeiten bieten, was insbesondere dann von Relevanz sei, wenn es sich um Gebäude handle, auf die die Art. 19 ff. RPG im Errichtungszeitpunkt gar nicht anwendbar gewesen seien, ohne dass jedoch ein Rückgriff auf ältere, aufgehobene kantonale Regeln stattfinde, die damals für die Erteilung der Baubewilligung gegolten hätten. Diese vorinstanzliche Begründung sei von der Beschwerdeführerin nicht infrage gestellt worden (E. 3.2.2.).

[15] Die Beschwerdeführerin habe sich sodann auf eine Verletzung von Art. 2 ZGB berufen und vorgebracht, der frühere Eigentümer hätte den Notstand, in dem sich die Liegenschaft der Beschwerdegegnerin befunden hätte, selbst geschaffen, weshalb dieser der Beschwerdegegnerin,

als Käuferin der Liegenschaft, entgegenzuhalten sei (E. 4.).

[16] Das Recht, ein Notwegrecht zu verlangen, sei nach den vorinstanzlichen Erwägungen *propter rem* mit dem Eigentum an der Liegenschaft verbunden. Deshalb stehe der Beschwerdegegnerin ab dem Zeitpunkt des Erwerbs des Eigentums am Grundstück das Recht zu, die Einräumung des streitgegenständlichen Notwegrechts zu verlangen (E. 4.1.).

[17] Ein Eigentümer könne gestützt auf die Rechtsprechung kein Notwegrecht gemäss Art. 694 ZGB fordern, wenn er den Notstand selbst verursacht, geduldet oder sich damit abgefunden hätte. Gleiches würde für den Fall gelten, wenn sein Verhalten gegen Treu und Glauben verstossen würde, weil er bspw. einen bestehenden Durchgang beseitigt hätte, nur um einen optimaleren zu bekommen. Ein Notwegrecht könne deshalb nur dann verweigert werden, wenn der Eigentümer den Notstand durch vorsätzliches Handeln (selbst) herbeigeführt hätte. Einem Eigentümer, der ein bereits bebautes Grundstück kaufe, könne rechtsprechungsgemäss nicht entgegengehalten werden, er habe (selbst) schuldhaft die Notwendigkeit eines Notwegrechts herbeigeführt (E. 4.3.).

[18] Die Beschwerdeführerin habe ferner moniert, die Belastung ihres Grundstücks mit einem Notwegrecht zur Liegenschaft der Beschwerdegegnerin entspräche nicht dem Kriterium der «früheren Eigentums- und Wegverhältnisse» i.S.v. Art. 694 Abs. 2 ZGB. Sie habe der Vorinstanz vorgeworfen, auf das subsidiäre Kriterium des Wegs mit dem geringsten Nachteil («*passage le moins dommageable*») abgestellt zu haben (E. 5.).

[19] Die Vorinstanz hätte festgestellt, dass die Liegenschaft Nr. 171 im Jahr 1958 aus der Parzellierung einer grossen Parzelle hervorgegangen sei, die im Norden an die öffentliche Strasse begrenzt hätte. Der Verlust der Zufahrt zur Liegenschaft der Beschwerdegegnerin sei jedoch nach dieser Parzellierung eingetreten. Da die Parzellierung vor mehr als fünfzig Jahren erfolgt sei und der Weg damals ohnehin nicht den heutigen Anforderungen entsprochen hätte, erweise sich die subsidiäre Lösung des Wegs mit dem geringsten Nachteil am sachgerechtesten (E. 5.1.).

[20] Die Beschwerdeführerin habe sich auf den Standpunkt gestellt, dass der frühere Zustand der Grundstücke und Zufahrtswege zu prüfen sei. Nur wenn sich der Notstand nicht aus einer Änderung des Zustands der Grundstücke oder der Zufahrtswege ergeben würde, könne das Wegrecht von demjenigen Eigentümer gefordert werden, auf dessen Grundstück das Wegrecht den geringsten Schaden verursache (E. 5.2.).

[21] Das Bundesgericht betonte gestützt auf seine Rechtsprechung, nach Art. 694 Abs. 2 ZGB werde das Notwegrecht in erster Linie gegen denjenigen Nachbarn geltend gemacht, von dem der Durchgang aufgrund des früheren Zustands der Grundstücke und der Zufahrtswege am natürlichsten beansprucht werden könne, erst in zweiter Linie gegen denjenigen, auf dessen Grundstück der Weg den geringsten Nachteil aufweise. Werde die Notwendigkeit eines Wegrechts anerkannt und würden mehrere Nachbargrundstücke einen Zugang zu einer öffentlichen Strasse gewähren, lege Art. 694 Abs. 2 ZGB eine Rangordnung fest. Nach dieser werden in erster Linie der vorherige Zustand des Grundstücks und die Zufahrtswege berücksichtigt. Wenn also ein Grundstück nach der Parzellierung oder der Veräusserung eines angrenzenden Grundstücks, das demselben Eigentümer gehört, keinen Zugang mehr zu einer öffentlichen Strasse aufweise, sei der Zugang über dasjenige Grundstück zu gewähren, das noch einen Zugang zur öffentlichen Strasse aufweise. Nur wenn der Notstand weder durch eine Änderung der Eigentumsverhältnisse («*modification de l'état des propriétés*») oder der Zufahrtswege («*voies d'accès*») entstehe, könne ein Wegrecht über diejenige Liegenschaft verlangt werden, über die der Weg den geringsten Nachteil aufweise (E. 5.3.1. m.w.H.).

[22] Nach den vorinstanzlichen Erwägungen sei der Verlust des Zugangs zur Liegenschaft Nr. 171 nach der Parzellierung im Jahr 1958 erfolgt und im Weiteren nicht durch einen feststehenden Sachverhalt erklärbar. Diese vorinstanzliche Feststellung werde von der Beschwerdeführerin nicht infrage gestellt, die diesbezüglich einzig vorgebracht hätte, dass die Liegenschaft Nr. 171 vor der Parzellierung einen direkten Zugang zur öffentlichen Strasse aufgewiesen hätte. Es sei ferner unbestritten, dass die Liegenschaft Nr. 171 bereits über eine Dienstbarkeit (Fahrwegrecht für Fahrzeuge auf der Liegenschaft Nr. 172; «*servitude de passage pour tous véhicules sur la parcelle no 172*») verfüge, jedoch mit der Einschränkung, dass der motorisierte Zugang nur bis zur Garage möglich sei. Sachlich begründet erscheine es daher, dass das Notwegrecht gestützt auf das Kriterium des geringsten Nachteils («*critère du moindre dommage*») errichtet werde. Die diesbezügliche vorinstanzliche Interessensabwägung rüge die Beschwerdeführerin nicht, weshalb es damit sein Bewenden habe (E. 5.4.).

[23] Das Bundesgericht weist die Beschwerde daher ab (E. 6.).

III. Kommentar

[24] 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. Der Anspruch richtet sich gemäss Abs. 2 von Art. 694 ZGB in erster Linie gegen den Nachbarn, dem die Gewährung des Notwegs der früheren Eigentums- und Wegeverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden darf, und im Weiteren gegen denjenigen, für den der Notweg am wenigsten schädlich ist. Bei der Festsetzung des Notwegs ist nach Art. 694 Abs. 3 ZGB auf die beidseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen. Von der Rechtsnatur her ist das Notwegerecht, gleich wie das Überbaurecht gemäss Art. 674 ZGB, das Durchleitungsrecht gemäss Art. 691 ZGB oder das Notbrunnenrecht gemäss Art. 710 ZGB, eine Grunddienstbarkeit, auf deren Errichtung der Eigentümer desjenigen Grundstücks, für das eine Notlage geltend gemacht wird, einen gesetzlichen Anspruch hat (ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II, Art. 680–701 ZGB, Bern 1975 [zit. BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ], Art. 694 N 8). Da es sich beim Notwegerecht um eine *Legalservitut* handelt, entsteht es nicht direkt gestützt auf das Gesetz, sondern erst infolge *Geltendmachung durch den Anspruchsberechtigten* und nach erfolgtem *Grundbucheintrag* (BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 694 N 8; HEINZ REY/LORENZ STREBEL, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 [zit. BSK ZGB II-REY/STREBEL], Art. 694 N 21 f.; TARKAN GÖKSU, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 641–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Zürich 2023 [zit. CHK ZGB-GÖKSU], Art. 694 N 1 f.; ROBERT HAAB/AUGUST SIMONIUS/WERNER SCHERRER/DIETER ZOBL, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, Art. 641–729 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1977 [zit. ZK ZGB-HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL], Art. 694, 695, 696 N 7 f.; CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 278).

[25] Rechtsprechungsgemäss stellt die Belastung eines Grundstücks eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung mit Enteignungscharakter dar, weshalb dessen Einräumung bzw. die *Bejahung einer Wegnot* an strenge Voraussetzungen geknüpft ist: «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 Notwegerecht bedeutet wie andere mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkungen (z.B. Durchleitungen, Notbrunnen u.ä.) eine «privatrechtliche Enteignung» [...]. Das Bundesgericht hat die Gewährung eines Notwegrechts deshalb von strengen Voraussetzungen abhängig gemacht. 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 Wegnot 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.).» (BGE [136 III 130](#) S. 133 f., E. 3.1; vgl. STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/MARTIN EGGEL, Sachenrecht, 6. Aufl., Bern 2023, N 1367 f.; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, Band I, 3. Aufl., Bern 2007, N 1163 ff.; vgl. PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich 2023, § 102 N 61 ff.; BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 694 N 4 ff.; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Propriété foncière/Propriété mobilière/Généralités sur les droits réels limités/Servitudes foncières, 5. Aufl., Bern 2020, Rz. 2699 ff.; CHK ZGB-GÖKSU, Art. 694 N 2 ff.).

[26] Die Thematik ist im Rahmen der Schnittstellenproblematik *privatrechtlicher Notweg/öffentliches Erschliessungsrecht* zu erörtern, wobei in Bezug auf die «bestimmungsgemässe Nutzung» eines Grundstücks die Abgrenzung zum öffentlichen Recht erfolgt ist: «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 [...]. Auch nach Erlass des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700), das die öffentlich-rechtliche Erschliessung

vorschreibt, hat das Notwegrecht an Bedeutung nicht eingebüsst [...]. 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 jeher 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; BGE [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 [...].» (BGE [136 III 130](#) S. 134, E. 3.2).

[27] Insbesondere fragt es sich, ob ein nach den Kriterien des öffentlichen Rechts erschlossenes Grundstück überhaupt an einer *Wegenot* gemäss Art. 694 ZGB leiden kann: «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 [...]. 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 [...] 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 [...]. Hinreichende Zufahrt besteht, wenn die Zugänglichkeit sowohl für die Benützer der Bauten als auch für Fahrzeuge der öffentlichen Dienste gewährleistet ist. [...] 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 [...] in hinreichende Nähe gelangen und von dort über einen Weg zum Gebäude oder zur Anlage gehen können. [...] 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 [...]. 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 [...]. 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 [...].» (BGE [136 III 130](#) S. 135 ff., E. 3.3.1 ff.; zum Fehlen der Verbindung mit einer öffentlichen, den Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks entsprechenden Strasse siehe BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 694 N 41 ff.; vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 694 N 7).

[28] Ist eine Wegenot zu bejahen und kommen für den Notweg mehrere Liegenschaften infrage, legt Art. 694 Abs. 2 ZGB eine *Stufenordnung* fest, wonach in erster Linie das Grundstück desjenigen Nachbarn, dem die Gewährung des Notwegs *der früheren Eigentums- und Wegverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden kann*, zu berücksichtigen ist, und erst in zweiter Linie dasjenige Grundstück, für das der Notweg *den geringsten Nachteil* aufweist: «On tiendra compte en premier lieu de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès. Ainsi, dans le cas où la parcelle n'a plus d'accès à la voie publique ensuite de la division d'un fonds, ou de l'aliénation d'une parcelle contiguë appartenant au même propriétaire, le passage sera accordé sur l'autre parcelle qui, elle, a encore un accès à la route [...]. On examinera aussi l'état antérieur des voies d'accès, en ne prenant toutefois en considération que les droits de passage existant précédemment, et non de simples autorisations de passer accordées à bien plaisir [...]. [...] Ce

n'est que si aucun fonds ne répond à ces critères, à savoir lorsque l'état de nécessité ne résulte pas d'une modification de l'état des propriétés ou des voies d'accès, que le droit de passage peut être demandé au propriétaire sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable [...].» (BGer [5A_714/2012](#), E. 4.2.1.1. f.; zu dieser Stufenordnung eingehend BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 694 N 30 f.; vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., § 102 N 62; BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 694 N 15; STEINAUER, a.a.O., Rz. 2073 und 2704; CHK ZGB-GÖKSU, Art. 694 N 11 und 12; ZK ZGB-HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 694, 695, 696 N 11 f.). Bei Parzellierungen einer Liegenschaft und Veräusserung eines Teils einer Liegenschaft gilt es zu berücksichtigen, dass zunächst die aus dieser Teilung hervorgegangenen Grundstücke in der Pflicht stehen, einander gegenseitig Zugänge zu gewähren (BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 694 N 30). Im Rahmen der Beurteilung der früheren Eigentums- und Wegverhältnisse ist einzig von Relevanz, ob vorher Berechtigungen zugunsten des Ansprechers vorhanden waren, wobei aus der bloss tatsächlichen Nutzung eines Wegs ein Ansprecher nichts für sich ableiten kann, auch dann nicht, wenn der Zugang vom Anspruchsgegner auf Zusehen hin gewährt worden war (BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 694 N 31).

[29] Vorliegend erweist sich die Interessensabwägung der Vorinstanz, die sich für die Lösung mit dem «geringsten Nachteil» aussprach, als bundesrechtskonform und das Grundstück der Beschwerdeführerin wird folglich mit einem Notweg zugunsten der Liegenschaft der Beschwerdegegnerin belastet. Die Bevorzugung dieser Lösung dürfte auch insofern sachgerecht sein, da es im vorliegenden Sachverhalt wohl an anderen Anhaltspunkten gefehlt hat, sodass die Duldungspflicht nunmehr gegen denjenigen Nachbarn gerichtet ist, für den der Weg den geringsten Schaden verursacht (vgl. BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 694 N 32). Die Würdigung des *Kriteriums des geringsten Nachteils* hat unter Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls zu erfolgen, wobei insbesondere auf die Art des einzuräumenden Notwegrechts und auf die Beschaffenheit sowie Bewirtschaftung des zu belastenden Grundstücks abzustellen ist (BeKo ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 694 N 32). Gestützt auf den dem Bundesgerichtsurteil zugrunde gelegten Sachverhalt stellte der Vermessungsgeometer fest, dass der Notweg über die Liegenschaft Nr. 174 aus technischer Sicht, und im Vergleich zur aktuellen Situation, diejenige Lösung mit den am geringsten schädlichen Auswirkungen darstellt. Die Vorinstanz hatte daher kein Bundesrecht verletzt, wenn sie ihre Schlussfolgerung auf diese Erkenntnis des Geometers abgestellt hat.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Rechtsanwalt, Notar-Stv. des Bezirkes March, Notariat und Grundbuchamt Lachen SZ, Doktorand an der Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Klage auf Einräumung eines Notwegrechts, in: dRSK, publiziert am 17. Mai 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)