

## **BGE 85 II 392**

Bundesgericht (BGE), 1959-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_85\\_II\\_392](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_85_II_392)

FR: ATF 85 II 392

IT: DTF 85 II 392

### **Regeste**

Regeste Notweg. Art. 694 ZGB. 1. Inwiefern sind neue Verhältnisse und Bedürfnisse zu berücksichtigen? (Erw. 1, a):. 2. Im Hinblick auf die Überbauung eines bereits mit öffentlichen Strassen verbundenen Grundstücks besteht keine wahre Wegnot im Sinne von Art. 694 ZGB, wenn bauliche Lösungen möglich sind, die sich ohne Schaffung einer neuen Wegverbindung über Nachbarland verwirklichen lassen (Erw. 1, b). 3. Ob ein "genügender Weg" bestehe oder sich über das eigene Land des baulustigen Eigentümers erstellen lasse, ist nach eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden, die für das ganze Gebiet der Schweiz die gleichen sind. Wird die Errichtung eines Neubaus durch kantonale oder kommunale Baupolizeivorschriften von besonderen Anforderungen an die Zufahrt abhängig gemacht, so entsteht daraus kein Anspruch auf zwangsweisen Eingriff in Nachbareigentum nach Art. 694 ZGB (Erw. 2). 4. Zur Frage der Kostentragung bei Zuerkennung eines Notweges

Regeste Passage nécessaire. Art. 694 CC. 1. Dans quelle mesure doit-on tenir compte de circonstances et de besoins nouveaux? (consid. 1, a). 2. Lorsqu'on désire construire sur un fonds déjà relié à la voie publique, il n'y a pas de nécessité au sens de l'art. 694 CC s'il est possible de bâtir sans créer une issue nouvelle utilisant le fonds voisin (consid. 1, b). 3. Pour décider s'il existe une "issue suffisante" ou si celle-ci peut être ouverte sur le fonds du propriétaire désireux de construire, on doit se référer à des considérations tirées du droit de propriété et valables pour toute la Suisse. On n'a pas le droit de contraindre le voisin à subir un empiétement sur un fonds en vertu de l'art. 694 CC parce que des prescriptions cantonales ou communales sur la police des constructions subordonnent l'autorisation d'une construction nouvelle à des exigences spéciales quant aux voies d'accès (consid. 2). 4. Frais et dépens lorsque le passage est nécessaire (consid. 3).

Regesto Accesso necessario. Art. 694 CC. 1. In quale misura dev'essere tenuto conto di circostanze e di bisogni nuovi? (consid. 1a). 2. Qualora il fondo sul quale si intende costruire sia già allacciato alla strada pubblica, non vi è necessità di passaggio vera e propria nel senso dell'art. 694 CC, ritenuto che sia possibile costruire anche senza creare un accesso nel fondo vicino (consid. 1b). 3. Per decidere se vi è "un accesso sufficiente" o se questo può essere aperto sul fondo del proprietario che desidera costruire, si deve far riferimento a considerazioni tratte dal diritto di proprietà, valide per tutto il territorio svizzero. Non si può esigere un diritto di passo necessario nel senso dell'art. 694 CC fondandosi sulle prescrizioni cantonali o comunali in materia di polizia edile che subordinano il permesso di nuove costruzioni a speciali esigenze relative alle vie d'accesso (consid. 2). 4. Spese e ripetibili quando la domanda di accesso necessario è accolta (consid. 3).

### **Erwägungen**

## E. 1

Der Appellationshof geht zutreffend davon aus, dass die beiden Grundstücke der Klägerin in ihrem heutigen BGE 85 II 392 S. 397 Bestand genügend mit öffentlichen Strassen verbunden sind. Er glaubt aber, der Klägerin im Hinblick auf die von ihr geplante Überbauung dieser Grundstücke eine neue, dritte Wegverbindung nach Nordosten, als Notweg über das Land der Beklagten, zuerkennen zu sollen. Denn nur so erhalte das oben auf dem Grundstück Nr. 930 projektierte Einfamilienhaus mit Garage eine den baupolizeilichen Anforderungen entsprechende Zufahrt. Diese Betrachtungsweise hält jedoch einer nähern Prüfung nicht stand. a) Gewiss ist für die Anwendung von Art. 694 ZGB nicht die einmal gegebene Art der Benutzung und Bewirtschaftung eines Grundstücks auf alle Zeiten massgebend. Vielmehr ist einer Änderung der Verhältnisse und Bedürfnisse Rechnung zu tragen, sofern sie auf objektiven Gründen beruht, während persönliche Wünsche und Liebhabereien des Eigentümers ausser Betracht fallen (vgl. LEEMANN, N. 2 und 16 zu Art. 694 ZGB, und HAAB, N. 17 und 18 zu den Art. 694-696; WALDIS, Das Nachbarrecht, 4. Auflage, S. 174). Die Grundstücke der Klägerin liegen nun heute infolge des Wachstums der Stadt inmitten von Wohngebieten. Sie sind also gewissermassen zur Überbauung mit Wohnhäusern bestimmt, sofern nicht etwa das Gemeinwesen sie zu öffentlichen Zwecken (Bauten, Anlagen usw.) in Anspruch nimmt. b) Was aber die Art der Überbauung betrifft, ist davon auszugehen, dass ein zwangsweiser Eingriff in Nachbar Eigentum nur bei wahrer Wegnot statthaft ist, nicht auch dann, wenn bei bescheidenen Anforderungen hinreichende, sei es auch unvollkommene Wegverbindungen bestehen ( BGE 80 II 316 ff. mit eingehender Begründung und Hinweisen; BGE 84 II 614 ff.; LIVER in ZbJV 95 S. 438). Auf ein zu überbauendes Grundstück übertragen, bedeutet dies, es seien wenn immer möglich bauliche Lösungen zu wählen, die sich ohne solchen Eingriff in das Eigentum eines Nachbarn verwirklichen lassen. Es muss nun befremden, dass die Klägerin ohne das Einverständnis BGE 85 II 392 S. 398 der Beklagten zum vornherein oben auf ihrem Grundstück ein Haus "an der verlängerten Oranienburgstrasse" projektierte, wohl wissend, dass eine solche Verlängerung über das Land der Beklagten führen müsste. Eine Notwendigkeit dieses Teilprojektes kann nicht anerkannt werden. Auch wenn es wegfällt, bleibt der grösste Teil des Überbauungsplanes bestehen, wird also die Überbauung des Landgutes als solche nicht etwa gehindert. Übrigens lässt sich in diesem Falle wohl die mittlere Hangstufe besser ausnützen, als wie es vorgesehen ist. Wieso sie nur mit Einfamilienhäusern sollte überbaut werden können, ist nicht einzusehen. Und das frei bleibende Hinterland dürfte bei einer solchen Änderung des Gesamtplanes ebenfalls eine nützliche Verwendung finden, sei es für sich allein, sei es als Umschwung zu den Häusern jener mittleren Hangstufe. Jedenfalls ist der Klägerin ein Verzicht auf Erstellung eines Einfamilienhauses mit Garage oben auf dem Grundstück Nr. 930 zumutbar, wenn sie sich nur mit einem Not-Fahrwegrecht über das Nachbarland bewirken liesse. Der baulustige Grundeigentümer hat sich mit den topographischen Verhältnissen seines Landes abzufinden und ihnen seine Baupläne anzupassen. Am Grundsatz, dass nicht ohne wahre Not in nachbarliches Eigentum eingegriffen werden darf, ist um so mehr dann festzuhalten, wenn nicht bloss die Mitbenutzung eines bereits bestehenden Weges auf Nachbarboden in Frage steht (wie in dem von LEEMANN, N. 15 zu Art. 694 ZGB, erwähnten Fall), sondern die Anlegung einer dem Nachbar unnützen, ja in hohem Masse nachteiligen Strasse. So verhält es sich hier, da der Einbau einer Zufahrt in die Böschung vor der Liegehalle der Spitalschwestern beabsichtigt ist. Ansprüche nach Art. 694 ZGB sind zwar nicht auf Grund einer Abwägung der beidseitigen Interessen zu beurteilen ( BGE 80 II 318 Erw. 3). Es ist

aber sowohl bei der Entscheidung darüber, ob ein Notweganspruch bestehe, wie auch bei der näheren Bestimmung des Notwegverlaufes jede unnötige Benachteiligung BGE 85 II 392 S. 399 und Belästigung der Nachbarn zu vermeiden (vgl. BGE 43 II 292 ), was auch in Art. 694 Abs. 2 und 3 ZGB zum Ausdruck gelangt.

## **E. 2**

Übrigens kann von der für das in Frage stehende Einfamilienhaus vorgesehenen Baustelle aus eine nach landläufiger Auffassung genügende Wegverbindung über das eigene Land der Klägerin nach unten, nämlich zu der nach Westen zu verlängernden Lerberstrasse, erstellt werden, sofern auf den Garageanbau verzichtet oder die Garage unterhalb des Hauses, mit Zugang von der Lerberstrasse aus, erbaut wird. Dass eine solche Lösung dem Grundeigentümer zumutbar ist, ergibt sich aus dem bereits Gesagten. Notwendig ist es nicht, mit dem Wagen bis zur Haustüre fahren zu können. Als Zugang zum Hause kommt bei solcher Anordnung eine Treppe am Ostrand des Grundstücks Nr. 930 in Frage. Derartige Zugänge zu einem auf abschüssigem Gelände stehenden Wohnhaus gibt es an zahlreichen Orten der Schweiz, auch in Städten. Sie sind, wenn gut ausgebaut, vom privatrechtlichen Standpunkt aus als genügend zu betrachten. Dieser Ansicht war mit Recht auch der Instruktionsrichter des Appellationshofes, als er der Klägerin aufgab, sich bei der Baupolizeibehörde danach zu erkundigen, ob ein dahingehendes Bauprojekt bewilligt würde; er könne nicht glauben, dass auch in solchen Fällen die Baubewilligung verweigert würde. Der Klägerin, die es auf eine Zufahrt von Nordosten her abgesehen hatte, war dieser Ausweg freilich nicht erwünscht. Ihr Architekt wies in der vom Richter angeregten Eingabe an die Baudirektion nachdrücklich auf die Mängel einer solcher Lösung hin. Der Bescheid der städtischen Baudirektion lautete denn auch dahin, sie habe den Überlegungen, die seinerzeit zum Bauabschlag führten, nichts beizufügen und wiederhole, "dass der Bauplatz von Frau Christen keine genügende Zufahrt aufweist". Dieser Stellungnahme der erwähnten Behörde - gesetzt BGE 85 II 392 S. 400 auch, einem förmlichen Baugesuch gleichen Inhaltes würde, wie es der Appellationshof annimmt, in erster und oberer Instanz dasselbe Schicksal zuteil - kommt jedoch nicht die ihr im angefochtenen Urteil beigemessene Bedeutung zu. Für die Anwendung von Art. 694 ZGB sind in der ganzen Schweiz dieselben aus nachbarrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden Voraussetzungen massgebend. Danach - und nicht nach der Einteilung der Verkehrswege in kantonalen und kommunalen Erlassen - bestimmt sich vorerst der Begriff der "öffentlichen Strasse" (vgl. HAAB, a.a.O. N. 16). Gleiches gilt für das Vorhandensein eines "genügenden Weges" bzw. für die Möglichkeit, einen solchen Weg über das eigene Land zu erstellen. Ist eine solche Möglichkeit, wie im vorliegenden Falle, vernünftigerweise zu bejahen, so kann ein Notweg über Nachbargebiet nicht verlangt werden. Dem steht nicht entgegen, dass allenfalls das kantonale oder kommunale Baupolizeirecht die Bewilligung eines Neubaus von strengeren Voraussetzungen hinsichtlich der Zufahrt abhängig macht. Derartige nach der Eigentums- und Nachbarrechtsordnung des ZGB nicht gerechtfertigte und denn auch in einem grossen Teil der Schweiz nicht geltende zusätzliche Anforderungen berühren den Nachbar nicht. Sie ihm gegenüber als Grund eines Notweganspruchs berücksichtigen hiesse den Art. 694 ZGB in rechtsungleicher Weise in den verschiedenen Gegenden der Schweiz anwenden. Lässt sich ein Bauprojekt auch nicht in veränderter Gestalt bei den Baubewilligungsbehörden im Hinblick auf einen im Sinne von Art. 694 ZGB genügenden Weg über das eigene Land zur Geltung bringen (etwa gemäss der Befugnis der Baubewilligungsbehörde nach Art. 211 Abs. 2 der stadtbernischen Bauordnung), so muss es angesichts der wohlbegründeten Weigerung des Nachbarn, einen Notweg einzuräumen, eben bei der Ablehnung des

Baubewilligungsgesuches bleiben. Man hat es in einem solchen Falle nicht etwa BGE 85 II 392 S. 401 mit einem den "genügenden Weg" im Sinne von Art. 694 ZGB ausschliessenden Hindernis zu tun, das an und für sich auch rechtlicher Art sein kann (so, wenn die zur Bewirtschaftung eines Grundstücks notwendige Wegverbindung über Nachbarland nur auf Zusehen hin, also ohne Rechtsanspruch, precario, besteht oder in einer die gehörige Bewirtschaftung nicht erlaubenden Weise zeitlich beschränkt ist; vgl. HAAB, a.a.O. N. 17). Vielmehr handelt es sich nur um eine baupolizeiliche Bedingung der Neubauerrichtung. So besteht im vorliegenden Falle kein Hindernis, auf dem Grundstück Nr. 930 der Ostgrenze entlang eine Treppe von der zu verlängernden Lerberstrasse zur nördlichen Grenze zu erstellen und sie frei zu benutzen. Fraglich ist nur, ob dies ein in polizeilicher Hinsicht genügender Zugang zum projektierten Einfamilienhaus wäre, ein solches Haus also (ohne Garagenanbau, allenfalls mit Garage an der Lerberstrasse) an der vorgesehenen Stelle erbaut werden dürfe, wenn kein anderer Zugang besteht. Im übrigen steht dahin, ob nicht auch eine eigentliche Zufahrtsstrasse über das Land der Klägerin, von der Lerberstrasse aus in einem Bogen von Westen her zum projektierten Einfamilienhaus errichtet werden könnte (in Anlehnung an das Projekt des Architekten Joss). Die Klägerin verneint es allerdings, vornehmlich wegen des damit verbundenen Kostenaufwandes. Dieser erscheint aber gemessen am Bodenwert der gesamten Beszung nicht von vornherein als unannehmbar. Wie dargetan, ist ein Notweganspruch nicht gegeben, um statt anderer genügender Wegverbindung eine günstigere zu schaffen. Das gilt auch in finanzieller Hinsicht: Der bauende Grundeigentümer kann einen Notweg nicht verlangen, um sein Land rationeller als sonst überbauen zu können. Wie es sich indessen mit den von der Klägerin angeführten Schwierigkeiten der Überbauung des Altenberghanges auch verhalten mag, ist ihr nach Erw. 1 im schlimmsten Fall ein Verzicht auf das in Frage stehende BGE 85 II 392 S. 402 Teilprojekt mit allfälliger Anpassung des gesamten Überbauungsplanes an die sich daraus ergebende Sachlage zumutbar.

### **E. 3**

Die Abweisung der Klage zieht eine Neuregelung der Gerichts- und Parteikosten des kantonalen Verfahrens nach sich, die dem Appellationshof zu übertragen ist. Zu der im angefochtenen Urteil enthaltenen Kostenentscheidung ist im übrigen zu bemerken, dass es mit der Natur des Notweganspruchs als eines enteignungsähnlichen Eingriffs aus Nachbarrecht nicht wohl vereinbar erscheint, den sich widersetzenden Nachbar bei Gutheissung des Anspruchs in vollem Masse kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären. Der besondern Art eines solchen Rechtsstreites wird man durch entsprechende Heranziehung enteignungsrechtlicher Kostennormen eher gerecht. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.