

# **BGer 5P.485/2000 vom 23. Januar 2001**

Bundesgericht, 2001-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.485\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.485_2000)

FR: TF 5P.485/2000 du 23 janvier 2001

IT: TF 5P.485/2000 del 23 gennaio 2001

## **Regeste**

Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Zulässig, aber überflüssig ist der Antrag auf Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung, zumal die kantonale Instanz auch ohne ihn den Weisungen des bundesgerichtlichen Entscheids gemäss neu über die Sache zu befinden hätte ( BGE 112 Ia 353 E. 3c/bb; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 226 Fn. 10). b) Hat ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse, so kann er beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen ( Art. 694 Abs. 1 ZGB ). Der Anspruch richtet sich in erster Linie gegen den Nachbarn, dem die Gewährung des Notweges der früheren Eigentums- und Wegeverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden darf, und im Weiteren gegen denjenigen, für den der Notweg am wenigsten schädlich ist ( Art. 694 Abs. 2 ZGB ). Bei der Festsetzung des Notweges ist auf die beidseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen ( Art. 694 Abs. 3 ZGB ). Das Kantonsgericht hat zu dieser Bestimmung in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, der Grundeigentümer des an der Wegenot leidenden Grundstücks müsse für den Fall, dass ein Notweg über verschiedene Grundstücke zur öffentlichen Strasse führe, sämtliche Eigentümer ins Recht fassen, über deren Parzellen er einen Notweg verlange, es sei denn, er hätte mit einigen eine vertragliche Vereinbarung getroffen bzw. bereits eine Dienstbarkeit zugunsten seines Grundstückes im Grundbuch eingetragen. Im vorliegenden Fall beläuft sich der Streitwert auf mehr als Fr. 8'000.--, so dass die Auslegung von Art. 694 ZGB mit Berufung hätte beanstandet werden können ( Art. 43 OG ; BGE 120 II 384 E. 4a S. 385); die staatsrechtliche Beschwerde steht somit nicht zur Verfügung ( Art. 84 Abs. 2 OG ). Darauf ist folglich auch insoweit nicht einzutreten, als die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Rechtsprechung zur Frage kritisiert, wie ein Notwegrecht gegenüber mehreren Grundstückeigentümern geltend zu machen ist. Dies betrifft insbesondere die Behauptung der Beschwerdeführerin, es müsse letztlich in ihrer Disposition liegen, welche Parteien sie ins Recht fassen wolle und mit welchen sie gestützt auf deren Verhalten und Erklärungen eine gütliche Bereinigung nicht gefährdet sehe. Es gehe deshalb nicht an, dass das Kantonsgericht ihre Klagen gegen die Prozessparteien, die sich auf rund 360 m Strasse beziehen, mit der Begründung abweise, die Beschwerdeführerin hätte für die letzten Meter des Notwegrechts noch weitere Parteien einklagen müssen. Die Beschwerdeführerin widerspricht damit der oben dargestellten Rechtsauffassung des Kantonsgerichts zu Art. 694 ZGB , welche - wie ausgeführt - mit Berufung hätte beanstandet werden müssen. Gleich verhält es sich mit ihren Ausführungen zur notwendigen Streitgenossenschaft. Es handelt sich dabei letztlich um Ausführungen

darüber, ob gestützt auf Art. 694 ZGB sämtliche Eigentümer ins Recht zu fassen seien oder nicht.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin verlangt ein Notdurchleitungs-, Notzufahrts- und Notdurchgangsrecht über die bestehende Flurstrasse "Stutz-X. \_\_\_\_\_" und in deren Verlängerung bzw. Fortsetzung bis zur Parzelle Nr. 8766. Auf dieser Parzelle Nr. 8766 lastet ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht von 5 m Breite zu Gunsten der Parzelle Nr. 8676 der Beschwerdeführerin. Es ist nicht bestritten, dass die bestehende Flurstrasse "Stutz-X. \_\_\_\_\_" einige Meter vom nordwestlichen Grenzpunkt der Parzelle Nr. 2019 von G. \_\_\_\_\_ endet. Das Kantonsgericht hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, eine Verlängerung der heute bestehenden Flurstrasse müsse zwangsläufig entweder über die X. \_\_\_\_\_ gasse, die Wasserleite Z. \_\_\_\_\_ und die Parzelle Nr. 2371 (Nordvariante) oder dann über die Wasserleite Z. \_\_\_\_\_, die Parzelle Nr. 2019 und die Parzelle Nr. 2020 (Mittelvariante) führen. Bei der Nordvariante sei festzustellen, dass die Eigentümer der X. \_\_\_\_\_ gasse, der Wasserleite Z. \_\_\_\_\_ sowie der Parzelle Nr. 2371 nicht ins Recht gefasst worden seien. Bei der Mittelvariante würden zwar die Parzelle Nr. 2371 und die X. \_\_\_\_\_ gasse nicht berührt, aber immerhin noch die Wasserleite Z. \_\_\_\_\_ und die Parzellen Nrn. 2019 und 2020. Die Eigentümer der X. \_\_\_\_\_ gasse, der Wasserleite Z. \_\_\_\_\_, der Parzellen Nrn. 2020 und 2371 seien im laufenden Verfahren nicht ermittelt worden, da die entsprechenden Grundbuchauszüge fehlten. Da die Eigentümer oder Miteigentümer dieser Parzellen sowie der Parzelle Nr. 2019 nicht ins Recht gefasst worden seien, könne der Beschwerdeführerin ein Notwegrecht über die bestehende Flurstrasse Stutz-X. \_\_\_\_\_ und in Verlängerung derselben bis zur Parzelle Nr. 8766 wegen des fehlenden Durchfahrtsrechts über die unmittelbaren Nachbarparzellen nicht zugesprochen werden. Die Beschwerdeführerin räumt zwar ein, dass sie die Eigentümer bzw. Miteigentümer der Parzellen Nrn. 2019, 2020 sowie der Wasserleitungsparzelle im Eigentum der Wassergemeinschaft Z. \_\_\_\_\_ nicht eingeklagt hat. Gleichwohl sei es willkürlich, ihr das Notwegrecht zu verweigern, zumal sämtliche Eigentümer der bei der im Vordergrund stehenden Mittelvariante erforderlichen Grundstücksflächen bekannt seien und sie diese auch hinreichend ins Recht gefasst habe. a) Es ist aufgrund von in den Akten liegenden Plänen, Einvernahmen, Äusserungen anlässlich der Ortsschau sowie unbestrittenen Angaben in einer Gerichtsexpertise anzunehmen, dass die Wasserleite Z. \_\_\_\_\_ im Eigentum der Wassergemeinschaft Z. \_\_\_\_\_ steht, dass Eigentümer der Parzelle Nr. 2019 G. \_\_\_\_\_ ist und dass M. \_\_\_\_\_ zu 34/48 sowie G. \_\_\_\_\_ und die Erbengemeinschaft des P. \_\_\_\_\_ zu je 7/48 an der Parzelle Nr. 2020 beteiligt sind. Das Kantonsgericht ist gleichwohl zum Schluss gelangt, es sei nicht erwiesen, wer Eigentümer dieser Parzellen sei, weil in den Akten die entsprechenden Grundbuchauszüge fehlen. Ob es nach sechs Jahren Prozessdauer bei unbestrittenen Eigentumsverhältnissen geradezu willkürlich ist, das Notwegrecht ausschliesslich mit der Begründung zu verweigern, das Eigentum sei wegen dem Fehlen einzelner Grundbuchauszüge nicht nachgewiesen, ohne dass das Gericht je auf diesen Mangel hingewiesen hätte, kann dahingestellt bleiben, weil die Beschwerde aus einem andern Grund abgewiesen werden muss. b) Nach der im vorliegenden Verfahren nicht überprüfbaren Auffassung des Kantonsgerichts müssen sämtliche Eigentümer der von einem Notwegrecht betroffenen Parzellen ins Recht gefasst werden. Entweder müssen sie eingeklagt sein, oder es muss bereits eine Dienstbarkeit vorliegen oder zumindest eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen sein. aa) Die Begründung des Kantonsgerichts, die Eigentümer der

Wasserleite Z. \_\_\_\_\_ sowie der Parzellen Nrn. 2019 und 2020 seien von der Klägerin nicht eingeklagt und damit nicht ins Recht gefasst worden und könnten entsprechend nicht zur Einräumung einer Dienstbarkeit verurteilt werden, entspricht der nicht willkürlich festgestellten Sachlage und ist daher nicht willkürlich. Es trifft zwar zu, dass das Gericht am Ende der Einladung zur Ortsschau unter "N.B. für Rechtsanwalt Peter Volken" die Beschwerdeführerin ersucht hat, "die am Prozess nicht beteiligten G. \_\_\_\_\_, Wassergemeinschaft Z. \_\_\_\_\_ und die Erbengemeinschaft P. \_\_\_\_\_ zur oben genannten Ortsschau und Einigungssitzung einzuladen". Diese Aufforderung erfolgte aber wohl im Hinblick auf die vorgesehene Einigungsverhandlung und bedeutet nicht, dass die drei Eigentümer zum Einräumen einer Dienstbarkeit verurteilt werden könnten. Die Annahme ist nicht willkürlich, diese Personen seien nicht gültig ins Recht gefasst worden. Die Beschwerdeführerin meint, die drei Eigentümer könnten "bedingt" für den Fall zum Einräumen der Dienstbarkeit verurteilt werden, dass die Klägerin eine durch das Gericht festgelegte Entschädigung bezahle oder sich mit den Eigentümern binnen einer gerichtlich bestimmten Frist einige. Da die drei Eigentümer von der Klägerin nicht eingeklagt worden sind, konnte das Kantonsgericht ohne Willkür annehmen, diese dürften auch nicht unter einer Bedingung verurteilt werden. bb) Damit könnte das Notwegrecht zu Gunsten der Beschwerdeführerin und zu Lasten der eingeklagten Grundeigentümer nur zugesprochen werden, wenn die Beschwerdeführerin mit den verbleibenden Eigentümern der Wasserleite Z. \_\_\_\_\_ sowie der Parzellen Nrn. 2019 und 2020 eine vertragliche Vereinbarung getroffen hätte bzw. bereits eine Dienstbarkeit zu Lasten dieser Grundstücke im Grundbuch eingetragen wäre. Letzteres ist unbestrittenermassen nicht der Fall. Fraglich kann demnach nur sein, ob die Annahme des Kantonsgerichts willkürlich sei, es bestehe auch keine hinreichende Vereinbarung mit den am Verfahren nicht beteiligten Grundeigentümern. J. \_\_\_\_\_, Sohn des Viktor, Wasserhüter der Wassergemeinschaft Z. \_\_\_\_\_, gab anlässlich der Ortsschau vom 25. Oktober 2000 zu Protokoll, dass die Wassergemeinschaft an sich nichts dagegen habe, dass eine Strasse über ihre Parzelle einerseits zwischen dem Wohnhaus G. \_\_\_\_\_ und der Scheune auf Parzelle Nr. 2020 und andererseits zwischen der Parzelle S. \_\_\_\_\_ (was der Mittelvariante entspricht) gebaut werde. Die Wasserleitung müsse in genügend grosse Rohre verlegt und mit entsprechenden Kontrollschächten versehen werden. Das bestehende Rohr bei der Zufahrt G. \_\_\_\_\_ sei ohne Rückfrage mit der Wassergemeinschaft verlegt worden und sei zu klein. H. \_\_\_\_\_, Tochter des Vinzenz, Miteigentümerin der Parzelle Nr. 2020, gab anlässlich der Ortsschau vom 25. Oktober 2000 zu Protokoll, sie sei Miteigentümerin resp. die Erbengemeinschaft sei Miteigentümerin der Parzelle Nr. 2020. Sie sei einverstanden, dass die Strasse im Norden über ihre Parzelle führe. Sie verlange lediglich, dass sie ihre Wiesen weiterhin aus der Wasserleitung Z. \_\_\_\_\_ bewässern könne und dass ein Brunnen weiterhin bestehe. Der Anwalt von G. \_\_\_\_\_ schrieb dem Anwalt der Klägerin am 23. Oktober 2000 zunächst, es sei ihm nicht möglich, den Ortsschautermin vom 25. Oktober 2000 wahrzunehmen. Hingegen möchte er mitteilen, dass sich G. \_\_\_\_\_ nicht gegen eine vernünftige Lösung wehre. Möglich wäre die sogenannte Mittelvariante, welche die Parzelle seines Mandanten im Norden teilweise betreffe. Sofern sich die Parteien über die Einzelheiten einigen könnten, wäre G. \_\_\_\_\_ bereit, den erforderlichen Teilstreifen für das Durchgangsrecht zur Verfügung zu stellen. In der Gerichtssitzung vom 16. September 1998 führte G. \_\_\_\_\_ zudem aus, er sei als Miteigentümer der Parzelle Nr. 2020 bereit gewesen, von dieser Parzelle einen Teil für die Zufahrt abzutreten. Aus diesen Aussagen ergibt sich in tatsächlicher Hinsicht, dass sich die drei Eigentümer zwar grundsätzlich bereit erklärt

haben, eine Vereinbarung abzuschliessen, dass aber bisher noch keine solche abgeschlossen worden ist. Über wesentliche Elemente besteht noch Unklarheit. Insbesondere ist nicht klar, ob eine Dienstbarkeit eingeräumt oder ein Landstreifen abgetrennt werden soll sowie ob und welche Entschädigung geleistet werden soll. Der wirkliche übereinstimmende Wille der Parteien in den wesentlichen Punkten ist somit nicht festgestellt worden. Die Annahme des Kantonsgerichts, es bestünden bezüglich der drei Parzellen noch keine gültigen Vereinbarungen, erscheint daher - soweit sie die tatsächlichen Verhältnisse beschlägt - nicht willkürlich.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Kantonsgericht, welches sich als Erstinstanz mit dem Fall befasst habe, hätte zusätzlich instruieren oder die Sache zur weiteren Instruktion an das instruierende Bezirksgericht zurückweisen müssen, wenn es die über sechs Jahre zusammengetragenen Akten nicht als materiell beurteilbar erachtet habe. Dies gestützt auf Art. 76 aZPO, wonach die Leitung des Prozesses, soweit sie nicht durch Handlungen der Parteien bedingt sind, dem Richter zusteht und er dafür zu sorgen hat, dass die gesetzlichen Vorschriften und richterlichen Anordnungen beobachtet werden und der Streit möglichst rasch seine Erledigung findet. Der instruierende Bezirksrichter, der nachweislich während den sechs Prozessjahren zahlreiche prozessleitende Verfügungen erlassen habe, sei bei der Überweisung der Akten an das Kantonsgericht zur Urteilsausfällung davon ausgegangen, das Verfahren sei urteilsreif. Es trifft zwar zu, dass das Kantonsgericht der Beschwerdeführerin nach der Ortsschau noch eine Frist zum Beibringen von gültigen Vereinbarungen mit den drei Eigentümern hätte ansetzen und die Klage erst nach dem unbenutzten Ablauf dieser Frist hätte abweisen können. Dies wäre wohl auch sinnvoll gewesen. Art. 76 aZPO verpflichtet aber das Kantonsgericht nicht zu diesem Vorgehen. Selbst wenn aus dieser Bestimmung ein Gebot zu einem solchen Vorgehen abzuleiten wäre, legt die Beschwerdeführerin nicht dar, welches verfassungsmässige Recht und inwiefern dieses verletzt sein könnte, wenn das Gericht gleichwohl darauf verzichtet hat ( BGE 119 Ia 197 E. d S. 201; 120 Ia 369 E. 3a ; 123 I 1 E. 4a, mit Hinweisen). Der Beschwerdeführerin als Klägerin obliegt es zu entscheiden, welche Parteien sie einklagen will. Sie hätte es in der Hand gehabt, die drei verbleibenden Grundeigentümer durch rechtzeitige Klageerhebung in das Verfahren einzubeziehen. Eine Klage gegen bestimmte Personen einzureichen, ist aber eine Handlung, welche gemäss Art. 76 aZPO die Partei vorzunehmen hat und nicht dem Gericht auferlegt werden kann.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens brauchen die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin nicht geprüft zu werden, weil ihr diese das Notwegrecht nicht verschaffen können, selbst wenn sie begründet wären. Insbesondere kann dahingestellt bleiben, ob das Kantonsgericht verfassungsmässige Rechte verletzt hat, indem es annahm, die Beschwerdeführerin habe die Klage das Notleitungsrecht betreffend zu wenig substanziiert, oder das Wegrecht zu Lasten der Parzelle Nr. 8766 reiche für eine Überbauung der Parzellen Nrn. 2025, 2024, 2020 und 8676 nicht aus, weil ausschliesslich die Parzelle 8676 wegberechtigt sei, oder die Wegenot der Parzellen Nrn. 2020 und 2024 sei nicht nachgewiesen, weil die Parzelle Nr. 2020 über ein Fusswegrecht verfüge, oder die Beschwerdeführerin sei nicht rechtmässig vorgegangen, als sie lediglich ein Notwegrecht zu Gunsten 34/48 der Parzelle Nr. 2020 und nicht zu Gunsten der gesamten Parzelle Nr. 2020 verlangt habe. Alle diese Einzelfragen ändern nichts daran, dass

das Kantonsgericht keine verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerin verletzt hat, indem sie die Klage - soweit zulässig - abgewiesen hat. 5.-Nachdem die Abweisung der Klage unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist, hat das Kantonsgericht auch mit dem Kostenspruch keine verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerin verletzt. Das Begehren, S.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, den bestehenden Zustand im Bereich des strittigen Notwegrechts zu erhalten, wird bei diesem Ausgang des Verfahrens gegenstandslos. 6.-Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Sie hat allerdings die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren nicht zu entschädigen, da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind. 7.-Die Beschwerdeführerin stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss Art. 152 Abs. 1 OG gewährt das Bundesgericht einer bedürftigen Partei, deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, auf Antrag Befreiung von der Bezahlung der Gerichtskosten. Die Beschwerdeführerin hat zum Nachweis der Bedürftigkeit die Veranlagungsverfügung 1999/2000 der Steuerverwaltung des Kantons Wallis zu den Akten gelegt. Daraus ergibt sich, dass sie über ein Einkommen von ca. Fr. 45'000.-- verfügt. Sie legt in ihrem Gesuch nicht dar, inwiefern diese Einkünfte für ihren Unterhalt sowie für denjenigen ihrer beiden Kinder nicht ausreichen. Hinzu kommt, dass sie neben dem offenbar unbelasteten Grundeigentum, dessen Erschliessung vorliegend umstritten ist, auch über andere Kapitalanlagen (offenbar Wertschriften) im Betrage von Fr. 93'000.-- verfügt. Bei dieser Sachlage kann sie nicht als bedürftig bezeichnet werden, so dass ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werden muss.

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