

# **BL\_GERICHTE 400 2018 47 vom 19. Juni 2018**

BL Gerichte, 2018-06-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_2018\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_2018_47)

FR: BL\_GERICHTE 400 2018 47 du 19 juin 2018

IT: BL\_GERICHTE 400 2018 47 del 19 giugno 2018

## **Regeste**

Sachenrecht/Notwegrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). In casu ging die Berufungsklägerin vor dem Zivilkreisgericht zwar lediglich von einem Streitwert von CHF 2'500.00 aus. Nachdem die Berufungsbeklagte den Streitwert indessen mit CHF 25'000.00 bezifferte und bei unterschiedlich eingeschätztem Streitwert praxismässig der höhere Wert massgeblich ist, ist die zur Berufung erforderliche Streitwertgrenze erreicht. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des Urteils des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 1. November 2017 wurde dem Rechtsvertreter der Klägerin am 8. Januar 2018 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 7. Februar 2018 somit eingehalten. Die Berufungsklägerin rügt unrichtige Sachverhaltsfeststellung sowie unrichtige Rechtsanwendung und macht damit taugliche Berufungsgründe nach Art. 310 ZPO geltend. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien des Zivilkreisgerichts sachlich zuständig. Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die vorliegende Berufung einzutreten.

### **E. 2**

Die Berufungsklägerin legte mit ihrer Berufung als Novum eine Google-Earth Aufnahme ins Recht, auf welcher die Markierung der aktuellen Parkordnung auf der Parzelle XXX1 sichtbar ist. Gemäss Art. 317 Ziff. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Ob die fragliche Google-Earth Aufnahme tatsächlich erst nach Erlass des angefochtenen Entscheids auf das Internet hochgeladen wurde, bleibt unklar, kann letztlich aber offen bleiben, nachdem die aktuelle Parkplatzmarkierung unbestrittenermassen bereits anlässlich des vorinstanzlichen Augenscheins bestand und von der Vorinstanz wahrgenommen wurde. Das Beweismittel weist somit keine Novenqualität auf und ist daher aus dem Recht zu weisen. Doch selbst wenn das Foto als Beweismittel zuzulassen wäre, wäre es - wie die nachstehenden Erwägungen aufzeigen - für die Beurteilung der vorliegenden Berufung ohne Relevanz.

### **E. 3**

Gemäss Art. 694 ZGB kann ein Grundeigentümer, der keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse hat, beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen, wobei sich der Anspruch in erster Linie gegen den Nachbarn richtet, dem die Gewährung des Notweges der früheren Eigentums- und Wegeverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden darf, und im weiteren gegen diejenigen, für den der Notweg am wenigsten schädlich ist. Bei der Festsetzung des Notweges ist auf die beidseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt Wegnot vor, wenn die zur bestimmungsgemässen Benutzung eines Grundstücks erforderliche Verbindung zu einer öffentlichen Strasse überhaupt fehlt oder der vorhandene Weg sich als ungenügend erweist (BGE 136 II 130 E. 3.1, 117 II 35 E. 2). Hinsichtlich dessen, was die bestimmungsmässige Nutzung ist, ist das öffentliche Recht entscheidend (BGE 136 III 130 E. 3.2). Grundsätzlich hat ein Grundeigentümer in einem Wohngebiet Anspruch auf eine allgemeine Zufahrt zu seinem Grundstück mit einem Motorfahrzeug, sofern dies die topografischen Verhältnisse zulassen. Aus bundesrechtlicher Sicht genügt es, wenn eine Zufahrtstrasse hinreichend nahe an Bauten und Anlagen heranführt. Die befahrbare Strasse muss nicht bis zur Grundstücksgrenze 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 (BGer 5A\_931/2015 vom 10. Juni 2016 E. 3.3.3).

### **E. 4**

Die Berufungsklägerin beanstandet vorab den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt als unzutreffend bzw. unvollständig. Namentlich habe sich die Berufungsbeklagte im Hinblick auf die Abwehr des Wegrechts widersprüchlich verhalten, indem sie zunächst geltend gemacht habe, dass das eingeklagte Notwegrecht die Überbaumöglichkeiten in Bezug auf die Parzelle XXX1 beeinträchtigen würde, in der Folge aber - nachdem ihr die fehlende Überbaubarkeit der Parzelle entgegengehalten worden sei - eingewendet habe, das Wegrecht stehe einer besseren Nutzung der Parzelle als Parkplatz entgegen. Obwohl die Berufungsklägerin nachgewiesen habe, dass der abgeänderte Parkierungsplan mit 9 aufgezeichneten Parkfeldern maximal 6 funktionierende Parkplätze garantiere, habe die Vorinstanz fälschlicherweise angenommen, dass die Berufungsbeklagte bei Einräumung eines Notwegrechts auf mindestens zwei Parkplätze verzichten müsse. Dazu ist zunächst festzustellen, dass die Vorinstanz die Frage einer möglichen Überbaubarkeit der Parzelle XXX1 nicht verneint, sondern explizit offen gelassen hat. Im Weiteren trifft es zwar zu, dass nicht alle 9 markierten Parkfelder ausreichenden Raum für ein normalgrosses Mittelklassefahrzeug bieten. Die vorinstanzliche Feststellung, dass die Berufungsbeklagte auf mindestens zwei Parkplätze verzichten müsste, ist jedoch insofern nicht falsch, als mit dem abgeänderten Parkierungsplan zumindest für Kleinwagen und Motorräder zwei bis drei zusätzliche Parkplätze geschaffen wurden. Von einer unrichtigen Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz kann somit keine Rede sein.

### **E. 5**

Die Berufungsklägerin rügt im Weiteren, die Vorinstanz berufe sich zu Unrecht auf BGE 136 III 130 als massgebliches Präjudiz, zumal sich der vorliegende Sachverhalt von jenem insofern unterscheide, als die Berufungsklägerin keine Möglichkeit habe, mit einem Fahrzeug an ihre Parzellengrenze zu fahren und dieses dort abzustellen. Wenn die

Vorinstanz davon ausgehe, dass die Berufungsklägerin bis zur Z.\_\_\_\_strasse fahren und von dort zu Fuss zwischen den Parzellen XXX2 und XXX4 zu ihrem Gebäude gelangen könne, erkenne sie, dass die Berufungsklägerin auf der Z.\_\_\_\_strasse nicht in unmittelbarer Nähe - und auch nicht in einem Radius von 30 bis 50 Meter - parkieren könne. Die bewilligten Parkplätze würden sich eben gerade auf ihrem eigenen Grundstück befinden, zu welchem sie nicht zufahren könne. Es trifft zwar zu, dass im Sachverhalt von BGE 136 III 130 die Möglichkeit bestand, mit einem Fahrzeug an die Grenze der Parzelle zu fahren und dieses dort abzustellen. Entgegen dem Dafürhalten der Berufungsklägerin hat das Bundesgericht aber diese Umstände nicht als entscheidungswesentlich qualifiziert. Vielmehr redet das Bundesgericht einzig von "hinreichender Nähe" zu den Bauten und hält ausdrücklich fest, dass die befahrbare Strasse nicht bis zur Grundstücksgrenze reichen müsse. Für die hinreichende Nähe lässt das Bundesgericht unter Hinweis auf eigene Präjudizien eine Fusswegdistanz von 30 bis 50 Meter genügen. Im vorliegenden Fall beträgt die Distanz des Wegs zwischen den Parzellen XXX2 und XXX4 rund 20 Meter, so dass die Vorinstanz zu Recht von einer "hinreichenden Nähe" ausgegangen ist. Sodann verlangt das Bundesgericht auch keinen Parkplatz in hinreichender Nähe, sondern lediglich die Zufahrtsmöglichkeit mit einem Motorfahrzeug in hinreichende Nähe mit der Möglichkeit, Personen ein- und einsteigen zu lassen sowie Transportgüter ein- und auszuladen. Diese Möglichkeit besteht an der Einmündung des Fusswegs zwischen den Parzellen XXX2 und XXX4 zur Z.\_\_\_\_strasse. Im Übrigen befinden sich in unmittelbarer Nähe zahlreiche private Parkplätze, welche vermietet werden. Der Einwand der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte habe den Bestand von Parkiermöglichkeiten in unmittelbarer Nähe weder rechtzeitig behauptet noch bewiesen, ist insofern unbehelflich, als die Berufungsklägerin für die behauptete Wegnot die Beweislast trägt.

#### **E. 6**

Die Berufungsklägerin wendet im Weiteren ein, dass die Berufungsbeklagte die Wegnotlage selbst verschuldet habe, indem der Inhaber der Berufungsbeklagten als damaliger Ehemann der Berufungsklägerin im Jahr 1997 den Umbau der Liegenschaft der Berufungsklägerin geleitet und den Eingang zum Haus so gelegt habe, dass keine direkte Zufahrt möglich sei. Abgesehen davon, dass die Berufungsklägerin den Beweis der behaupteten Verlegung des Hauseingangs beim fraglichen Umbau schuldig geblieben ist, bleibt unklar, wie an der südwestlich orientierten Liegenschaft der Berufungsklägerin ein Eingang angebracht werden könnte, zu welchem eine direkte Zufahrt möglich wäre. Bereits im Jahr 1997 grenzte die Frontfassade der Liegenschaft einzig an die schon damals im Fremdeigentum stehende Parzelle XXX1. Inwiefern die Berufungsbeklagte die Wegnot (mit)verschuldet haben könnte, bleibt somit schleierhaft. Ein mögliches Verschulden an der Wegnot ist im Gegenteil eher der Berufungsklägerin selbst zuzuschreiben, zumal sie nicht einmal behauptet hat, sich beim Verkauf der Parzelle XXX1 im Jahr 2009 um einen möglichen Erwerb derselben bemüht zu haben.

#### **E. 7**

Die Berufungsklägerin beanstandet ferner die vorinstanzliche Ansicht, dass sich aus dem öffentlichen Recht kein Anspruch auf ein Notwegrecht ableiten lasse. Bei der bundesgerichtlich postulierten Unabhängigkeit vom öffentlichen Recht gehe es um die Unabhängigkeit von Bauvorschriften, nicht aber um die Unabhängigkeit von rechtskräftigen Baubewilligungen. Vielmehr könne das Zivilgericht grundsätzlich auf die rechtskräftige Baubewilligung abstellen. Das Umbaugesuch in Bezug auf die Liegenschaft

der Berufungsklägerin sei am 18. Juli 1997 mit zwei Parkplätzen vor der Liegenschaft bewilligt worden. Diese rechtskräftig bewilligten Parkplätze seien nur über die Parzelle XXX1 zu erreichen. Es könne nun nicht angehen, einer Grundeigentümerin Parkplätze zu bewilligen und in einem anderen Verfahren festzustellen, dass kein Recht bestehe, diese Parkplätze auch tatsächlich zu nutzen. Ausserdem stelle der Standpunkt der Berufungsbeklagten, die Parkplätze und damit die Zufahrt zur Liegenschaft der Berufungsklägerin seien nie über die Parzelle XXX1 erschlossen gewesen, ein *venire contra factum proprium* dar, da es der Inhaber der Berufungsbeklagten gewesen sei, der das damalige Baugesuch gestellt habe. Damit sei erstellt, dass das Grundstück der Berufungsklägerin schon vor der Vereinbarung im Jahr 2010 über die W.\_\_\_\_strasse und die Parzelle XXX1 erschlossen worden sei. Im einschlägigen BGE 136 III 130 führt das Bundesgericht zwar tatsächlich aus, dass das Zivilgericht grundsätzlich auf die rechtskräftige Baubewilligung abstellen könne. Zur Begründung dafür wird indessen angeführt, dass in der Regel eine Wegnot zu verneinen sei, wo eine öffentlich-rechtliche Erschliessung bestehe, da die hinreichende Zufahrt des öffentlichen Rechts regelmässig höheren Ansprüchen zu genügen habe als der privatrechtliche Notweg. Bei bestehender Baubewilligung schliesst das Bundesgericht somit eine Notwegsituation grundsätzlich aus. Der von der Berufungsklägerin gezogene Schluss, die erteilte Baubewilligung räume ihr einen Anspruch auf Zufahrt über die Parzelle XXX1 zu ihrem Parkplatz ein, ist somit nicht folgerichtig. Vielmehr ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die damalige Bewilligung der Pflichtparkplätze ohne Überprüfung der konkreten Umstände erfolgt war, zumal das Vorhandensein von Pflichtparkplätzen auf dem baubewilligungspflichtigen Grundstück gar keine zwingende Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung ist, sondern das öffentliche Recht auch die Möglichkeit der Miete von Pflichtparkplätzen oder der Leistung einer Ersatzabgabe vorsieht (vgl. §§ 106 Abs. 2 und 107 RBG). Was ferner den Einwand des widersprüchlichen Verhaltens der Berufungsbeklagten angeht, so ist festzustellen, dass sämtliche Unterlagen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens von der Berufungsklägerin persönlich unterzeichnet bzw. an sie persönlich adressiert sind, so dass es keine Hinweise darauf gibt, dass das damalige Baubewilligungsverfahren unter der Regie des Inhabers der Berufungsbeklagten gestanden hat. In Bezug auf den weiteren Einwand der Berufungsklägerin, dass das Grundstück der Berufungsklägerin schon vor der Vereinbarung vom 17. August 2010 über die Parzelle XXX1 erschlossen gewesen sei, kann ohne Weiteres auf die zutreffenden entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (E. 6 auf Seite 9 des angefochtenen Urteils) verwiesen werden.

## **E. 8**

Die Berufungsklägerin erachtet im Weiteren die vorinstanzliche Interessenabwägung als falsch. Die neue Parkplatzanordnung bringe keinen zusätzlichen Nutzen, da sie unverändert bloss sechs normalgrossen Fahrzeugen Platz biete. Sie sei von der Berufungsbeklagten somit lediglich erstellt worden, um das Notwegrecht zu vereiteln. Ferner sei eine mögliche Überbauung der Parzelle XXX1 aus baugesetzlichen und zonenrechtlichen Gründen gar nicht zulässig. Die Beeinträchtigung der Berufungsbeklagten durch das gelegentliche Zu- und Wegfahren über ihre Parzelle sei vergleichsweise gering gegenüber den Nachteilen der Berufungsklägerin, welche daran gehindert werde, ihre beiden bewilligten Parkplätze zu benutzen und daher gezwungen sei, einen der seltenen Parkplätze im Ortskern von Liestal zu suchen und lange Fusswegdistanzen in Kauf zu nehmen. Wie bereits oben sub Ziff. 4 ausgeführt, bringt die neue Parkplatzanordnung insofern einen gewissen Mehrwert für die Berufungsbeklagte, als sie neben dem Platz für 6 normalgrosse Fahrzeuge ausserdem Raum

für weitere 2 Kleinwagen oder Motorräder bietet. Die Frage der Überbaubarkeit der Parzelle XXX1 hat die Vorinstanz offen gelassen und kann entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin weiterhin offen bleiben. Denn auch unabhängig vom eher bescheidenen zusätzlichen Nutzen durch die neue Parkplatzordnung ist alleine aufgrund der zeitlich unbegrenzt eigentumsbeschränkenden Wirkung eines dinglichen Geh- und Fahrrechts die Interessenlage der Berufungsbeklagten deutlich höher zu bewerten. So hat auch das Bundesgericht immer wieder daran erinnert, dass ein Notwegrecht wie andere mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkungen als privatrechtliche Enteignung zu qualifizieren sei, so dass eine Wegnot nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden dürfe (BGE 114 II 230 E. 4a, 136 III 130 E 3.1). Selbst wenn eine Überbauung der Parzelle XXX1 auszuschliessen wäre, so würde ein dingliches Geh- und Fahrrecht auch jegliche andere Umnutzung der Parzelle - etwa als Grünanlage oder Garten - auf unbegrenzte Zeit hinaus verunmöglichen. Dieser doch tiefe Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Berufungsbeklagten wird durch den Nutzen der Berufungsklägerin, mit einem Fahrzeug direkt vor die Haustüre fahren und dort abstellen zu können, nicht aufgewogen, zumal die bestehende Situation der Berufungsklägerin bereits erlaubt, sich ihrem Hauseingang mit einem Fahrzeug bis auf 20 Meter Entfernung zu nähern und auch einen Parkplatz in einer Gehdistanz von weniger als 5 Minuten zu mieten. Dieser Aufwand ist der Berufungsklägerin gerade in einer Ortskernzone ohne weiteres zumutbar und ist nach Dafürhalten des Kantonsgerichts als weniger einschneidend zu werten als die zeitlich unbegrenzte Nutzungsbeschränkung durch ein dingliches Geh- und Fahrrecht. Die vorinstanzliche Interessenabwägung ist somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 9**

Die Berufungsklägerin rügt schliesslich, die Vorinstanz habe auch ein Gehrecht zu Lasten der Parzelle XXX1 verneint unter der Annahme, dass der Berufungsklägerin vom Eigentümer der Parzelle XXX4 ein Gehrecht eingeräumt würde. Eine derartige Zustimmung des Eigentümers der Parzelle XXX4 sei indessen nicht erwiesen, ebenso wenig wie die rechtliche Durchsetzbarkeit eines Gehrechts zu Lasten der Parzelle XXX4, so dass die vorinstanzliche Annahme unzulässig sei. Ausserdem habe die Vorinstanz in Bezug auf das Gehrecht keine Interessenabwägung vorgenommen. Während der Gehweg über die Parzelle XXX4 durch zahlreiche Topfpflanzen gesäumt sei und eine Breite von knapp einem Meter aufweise, so dass der Zugang mit sperrigen Gütern erschwert sei, sei nicht ersichtlich, welchen Nachteil die Berufungsbeklagte bei einem Gehrecht über die Parzelle XXX1 in Kauf zu nehmen hätte, da auch bei der neuen Parkordnung ein Zugang ohne weiteres möglich wäre. In Bezug auf den Gehweg ist zunächst klarzustellen, dass dessen südliche Hälfte im Eigentum der Berufungsbeklagten steht. Nachdem diese der Berufungsklägerin ein entsprechendes Benützungsrecht angeboten hat, liegt insofern sehr wohl eine Zustimmung vor. In Bezug auf die nördliche Hälfte des Gehwegs liegt zwar keine Zustimmung des Eigentümers der Parzelle XXX4 vor, mit der Feststellung, dass die Inanspruchnahme des Fussweges einen deutlich geringeren Eingriff in fremdes Eigentum bewirke als die Belastung der Parzelle XXX1, hat die Vorinstanz indessen implizit die rechtliche Durchsetzbarkeit eines Wegrechts zu Lasten der Parzelle XXX4 bejaht. Da der Eigentümer der Parzelle XXX4 bisher nicht ins Recht gefasst wurde, hat sich die Vorinstanz aber einer entsprechenden verbindlichen Einschätzung zu Recht enthalten. Im Weiteren führt auch die Interessenabwägung in Bezug auf das Gehrecht zu keinem anderen Ergebnis. Einerseits würde auch ein dingliches Gehrecht zu Lasten der Parzelle XXX1 eine Umnutzung der Parzelle in gleicher Weise ausschliessen wie ein Fahrrecht, wohingegen der

Gehweg zur Z.\_\_\_\_strasse einzig als Gehweg nutzbar ist. Im Weiteren weist der Gehweg entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin auf seiner vollen Länge von rund 20 Meter ein Breite von 2 Meter auf. Einzig an seinem Ende bei der Einmündung auf das Grundstück der Berufungsklägerin, beträgt die Breite lediglich einen Meter, was indessen immer noch breiter ist, als die Haustüre der südöstlich orientierten Liegenschaft der Berufungsklägerin, weshalb sperrige Güter, die durch die Haustüre zu bringen sind, ohne weiteres über den Gehweg transportiert werden können. Insgesamt ist damit die vorinstanzliche Würdigung der Interessenlage nicht zu beanstanden.

#### **E. 10**

Aus den obigen Erwägungen folgt, dass die Berufung in Bestätigung des angefochtenen Urteils vollumfänglich abzuweisen ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind der Berufungsklägerin in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 i.V. mit 95 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens wie auch eine angemessene Parteientschädigung zu Gunsten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 1 i. V. mit § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 2 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT, SGS 170.31) sowie unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles und des gerichtlichen Arbeits- bzw. Zeitaufwandes auf pauschal CHF 3'000.00 festzulegen. Die von der Rechtsvertretung der Berufungsbeklagten eingereichte Honorarnote ist tarifkonform und kann daher in der geltend gemachten Höhe als Parteientschädigung zu Lasten der Berufungsklägerin festgelegt werden. Da die Berufungsbeklagte selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, ist indessen auf die Parteientschädigung kein zusätzlicher Ersatz der Mehrwertsteuer zu gewähren (vgl. BJM 2012, S. 235 f.).

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