

## B. Sachenrecht

### 5 Art. 694 ZGB; Notwegrecht.

**Ist die notwegsbelastete Parzelle überbaut, hat sich der Notwegsberechtigte grundsätzlich in den von ihm beanspruchten Grundstücksteil einzukaufen (E. 5).**

**Analoge Anwendung der enteignungsrechtlichen Kostenverteilungsregeln im erstinstanzlichen Notwegprozess (Erw. 6).**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 1. Oktober 1999 in Sachen St. E. gegen B.Sch.

### *Aus den Erwägungen*

5. a) Mit der Einräumung des Notwegrechts ist der Beklagte verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert (Art. 737 Abs. 3 ZGB), insbesondere ist er zur permanenten Freihaltung der Wegfläche verpflichtet. Dadurch wird dem Beklagten die Servitutsfläche entlang der Grundstücksgrenze der individuellen Nutzung entzogen.

b) Gemäss Art. 694 Abs. 1 ZGB hat der durch das Notwegrecht belastete Grundeigentümer Anspruch auf volle Entschädigung. Massgebend für die Berechnung der Entschädigung sind die Nachteile des Notwegbelasteten im Zeitpunkt der Einräumung des Notwegs (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 78 zu Art. 694 ZGB). Wegen der Ähnlichkeit der Stellung des Notwegberechtigten mit derjenigen eines Exproprianten hat das Bundesgericht für die Berechnung der Entschädigung nach Art. 694 Abs. 1 ZGB die Heranziehung der Grundsätze der Enteignung anerkannt. Danach entspricht die Entschädigung grundsätzlich der Differenz zwischen dem Verkehrswert des unbelasteten und demjenigen des mit dem Notweg belasteten Grundstück, wobei die Schätzung bei einem

überbauten Grundstück in Abweichung von der globalen Ermittlung der Wertdifferenz mit Vorteil auf die Wertdifferenz des vom Notwegrecht konkret beanspruchten Grundstückteils allein zu beschränken ist, mit der Folge, dass sich der Notwegberechtigte am Verkehrswert der von ihm beanspruchten Fläche durch Einkauf angemessen zu beteiligen hat (BGE 120 II 423 f. mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung).

c) Die Vorinstanz hat dem Beklagten für die Einräumung des Notwegrechts eine Entschädigung von Fr. 30'000.-- zugesprochen. Dabei ist sie von einer Servitutsfläche von 29,25 m<sup>2</sup> und gestützt auf eine telefonische Auskunft des Kreisschätzers von einem relativen Landwert bei überbauten Grundstücken von Fr. 500.-- pro m<sup>2</sup> ausgegangen. Den so ermittelten Verkehrswert von gerundet Fr. 15'000.-- hat sie nicht nur teilweise im Sinne eines Einkaufs, sondern gänzlich dem Kläger überbunden. Zusätzlich hat sie eine Entschädigung von Fr. 15'000.-- für die Beeinträchtigung der ungestörten Nutzung der Liegenschaft des Beklagten sowie für die zu erwartenden Immissionen festgesetzt.

Der Beklagte rügt in der Appellation grundsätzlich zu Recht die Verletzung seiner Parteirechte, da die Vorinstanz für den relativen Landwert auf eine telefonische Auskunft abgestellt hat, statt ein formelles Expertiseverfahren durchzuführen. Vor Obergericht hat sich der Beklagte zum Landwert äussern können, wodurch die Verletzung seines rechtlichen Gehörs in erster Instanz geheilt ist. Von einer Expertise über den Verkehrswert des Grundstücks kann aber abgesehen werden, weil für den Beklagten auf keinen Fall eine höhere Entschädigung als die von der Vorinstanz zugesprochene und vom Kläger akzeptierte Entschädigung in der Höhe von Fr. 30'000.-- resultiert. Der Beklagte teilte in seiner Eingabe vom 23. August 1999 mit, dass nach eigenen Erkundigungen der Verkehrswert für Grundstücke in der fraglichen Lage Fr. 650.--/m<sup>2</sup> betrage. Die von der Vorinstanz auf Fr. 15'000.-- festgelegte "Grundentschädigung" für die der Grundstücksgrenze entlang verlaufende Dienstbarkeitsfläche von

unbestrittenermassen 29.25 m2 kommt einem Einkauf zu knapp über Fr. 500.-- pro Quadratmeter gleich, was bei einem relativen Landwert von Fr. 650.-- einem Einkauf von rund 75% entspricht. Selbst im Vergleich mit einem absoluten Landwert von gerichtsnotorisch klar unter Fr. 1'000.-- entspricht der Einkauf über 50% des Werts; für eine prozentual höhere Beteiligung des Klägers an der beanspruchten Grundstücksfläche besteht kein Anlass.

Im Übrigen erscheint die Zulässigkeit des von der Vorinstanz festgesetzten "Zuschlags" für Immissionen und *Beeinträchtigung der ungestörten Nutzung* höchst fragwürdig. Denn der Einkauf in den mit der Dienstbarkeit zu belastenden Grundstücksteil tritt grundsätzlich *anstelle* der Differenzberechnung im Sinne eines Vergleichs des Werts des Gesamtgrundstücks vor und nach der Belastung mit der Servitut, dies weil die letztere "klassische" Differenzberechnung vor allem bei überbauten Grundstücken aleatorische Züge aufweist (BGE 120 II 424). Dies trifft gerade im Fall der Parteien des vorliegenden Verfahrens zu, wo dem Kläger lediglich ein Fussweg- und auf Fahrzeuge mit Elektromotoren beschränktes Fahrwegrecht eingeräumt worden ist, weshalb Lärmimmissionen vernachlässigbar sind, und wo das entlang der Grundstücksgrenze verlaufende Wegrecht an der Garage und dem Garten des Beklagten vorbeiführt, weshalb die Beeinträchtigung der Privatsphäre im Wesentlichen in einer exponierten Gartennutzung besteht.

[...]

6. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen. Demgegenüber beantragt der Beklagte in der Appellation, es seien die gesamten Prozesskosten dem Kläger aufzuerlegen, denn dieser sei mit seinem Begehren nur teilweise durchgedrungen und es sei das gute Recht des Beklagten gewesen, sich gegen den erheblichen Eingriff in einen Teil seines Privatlebens zur Wehr zu setzen.

Beim Notweganspruch handelt es sich um eine Legalservitut, die sich im Ergebnis für den Notwegverpflichteten gleich auswirkt,

wie wenn ihm in einem Enteignungsverfahren eine Dienstbarkeit auferlegt wird. So wie der Enteignete zur Feststellung der Enteignungsvoraussetzungen und der Höhe der Enteignungsentschädigung grundsätzlich ohne Kostenrisiko jedenfalls das erstinstanzliche Enteignungsverfahren beanspruchen kann, so soll es auch der Notwegverpflichtete ohne Kostenfolge zumindest für das erstinstanzliche Verfahren auf einen Prozess ankommen lassen dürfen. Lehre und Rechtsprechung vertreten deshalb die Auffassung, dass die enteignungsrechtlichen Kostenverteilungsregeln im Notwegprozess analog anzuwenden sind (BGE 85 II 402; AGVE 1974 S. 36 Erw. 3; Meier-Hayoz, a.a.O., N 69 zu Art. 694 ZGB; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 11 zu § 113; Caroni-Rudolf, Der Notweg, Diss. Bern 1969, S. 115).

Die enteignungsrechtlichen Kostenregeln sehen zweierlei Ausnahmen vom Grundsatz vor, dass der Enteigner sowohl die Verfahrenskosten als auch die Parteikosten des Enteigneten zu tragen hat:

- Der Enteignete hat missbräuchliche Begehren, namentlich offensichtlich unbegründete oder übersetzte Forderungen gestellt (Art. 114 Abs. 2 und Art. 115 Abs. 3 EntG; § 26 Abs. 2 des Dekrets über das Verfahren vor der Schätzungskommission nach Baugesetz und Gewässerschutzgesetz vom 22. Februar 1972).

- Die Begehren des Enteigneten werden ganz oder zum grössten Teil abgewiesen (Art. 115 Abs. 2 und Art. 116 Abs. 1 Satz 2 EntG).

Für diese beiden Ausnahmefälle ist im Enteignungsrecht vorgesehen, dass dem Enteigneten die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden können und ihm eine Parteientschädigung nicht nur verweigert, sondern auch die Ausrichtung einer Parteientschädigung an den Enteigner auferlegt werden kann. Es soll damit verhindert werden, dass übertriebene Begehren des Enteigneten, mit denen er die Rechtsfindung erschwert, keinerlei Kostennachteile nach sich ziehen und er dafür vom Enteigner noch honoriert werden muss (Hess/Weibel, Kommentar zum Enteignungsrecht des Bundes,

Art. 114 N 6 und Art. 115 N 6). Dabei wird allerdings nicht ausschliesslich auf den Prozessausgang, sondern wesentlich darauf abgestellt, ob die Begehren des Enteigneten mutwillig oder missbräuchlich waren oder ob er sich uneinsichtig gezeigt hat (BGE 108 Ib 498 Erw. 7, 98 Ib 432; Hess/Weibel, a.a.O., Art. 116 N 3).

Die Vorinstanz ist bei ihrem Kostenentscheid zutreffend vom enteignungsähnlichen Charakter des Notwegrechts ausgegangen, hat aber von einer einseitigen Kostenauflage zu Lasten des Klägers abgesehen, weil offensichtlich eine Wegnot des klägerischen Grundstücks bestehe, die schon seit Jahrzehnten über die Liegenschaft des Beklagten gelindert worden sei; es sei deshalb nicht zu verstehen, dass der Beklagte nicht wenigstens zu einer Lösung wie der vom Gericht gefundenen Hand geboten habe. Die tatsächliche Benutzung eines Weges wie auch die Duldung eines Zugangs auf Zusehen hin präjudizieren jedoch das Notwegrecht bei verschiedenen möglichen Notwegverbindungen nicht (Meier-Hayoz, a.a.O., N 31 zu Art. 694 ZGB), so dass der Standpunkt des Beklagten, die Wegnot könne durch Ausdehnung des bestehenden Fusswegrechts über die nördlichen Nachbargrundstücke behoben werden, nicht als mutwillig bezeichnet werden kann.

Dennoch ist der vorinstanzliche Kostenentscheid wegen der offensichtlich übersetzten Entschädigungsforderung des Beklagten zu schützen. § 21 ZPO statuiert für Streitigkeiten über Bestand und Umfang von Dienstbarkeiten und nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen - in Abweichung vom Grundsatz von § 16 ZPO, wonach das Klagebegehren den Streitwert bestimmt -, dass das grössere der beiden (geldwerten) Interessen der Parteien massgebend ist. Mit hin ist der Grundeigentümer, dessen Grundstück nach der Auffassung eines klagenden Nachbarn mit einer Dienstbarkeit belastet werden soll, nicht gehalten, ein eigentliches Widerklageeventualbegehren zu stellen. Der Beklagte hat sein Interesse an einem vom eingeklagten Fahrwegrecht freien Grundstück in der Klageantwort auf rund Fr. 200'000.-- beziffert (vgl. auch Streitwert gemäss zweitinstanzlich

eingeholter Kostennote). Ausgehend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach - aus überzeugenden Gründen - bei einem *überbauten* Grundstück grundsätzlich ein angemessener *Einkauf* in den von der Servitut belasteten Grundstücksteil, d.h. nicht ein Abkauf, zu erfolgen hat (vgl. Erwägung 5b vorstehend), sowie vom Umstand, dass Grundstückspreise von mehr als Fr. 1'000.--/m<sup>2</sup> in der fraglichen Gegend nicht erzielt werden, muss die vom Beklagten verlangte Entschädigungsforderung als klar übersetzt betrachtet werden. Die Wettschlagung der Parteikosten durch die Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. Mangels einer Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils im Kostenpunkt durch den Kläger kann dahingestellt bleiben, ob sich gar gerechtfertigt hätte, den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger die erstinstanzlichen Parteikosten teilweise oder ganz zu ersetzen.