

*Zivilprozessrecht - Vorsorgliche Massnahmen - KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 11. Dezember 2013, X. und Y. c. B. & Co. - TCV C1 13 115*

### **Einräumung eines Notwegrechts mittels vorsorglicher Massnahmen**

- Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nach Art. 261 ZPO (E. 2.2.1).
- Zur Glaubhaftmachung des Notweganspruchs gehört nicht nur das Bestehen der Wegenot, sondern auch die Bestimmung des Nachbarn, dem der Notweg am ehesten zugemutet werden kann. Die Beeinträchtigung des Eigentums durch einen Notweg scheint bei einer Strassenparzelle geringfügig (E. 2.2.2).
- Vorliegend kann das Notwegrecht nicht im vorsorglichen Massnahmeverfahren eingeräumt werden (E. 2.2.3).

### **Création d'un passage nécessaire par voie de mesures provisionnelles**

- Conditions auxquelles est soumis l'octroi de mesures provisionnelles selon l'art. 261 CPC (consid. 2.2.1).
- La vraisemblance du droit à une servitude de passage nécessaire porte non seulement sur la nécessité du passage mais encore sur la détermination du voisin à qui celui-ci peut être réclamé en priorité. L'atteinte à la propriété causée par un passage nécessaire sur une parcelle constituée de routes paraît peu importante (consid. 2.2.2).
- En l'espèce, le passage ne peut pas être accordé à titre provisionnel (consid. 2.2.3).

## **Aus den Erwägungen**

### **2.**

**2.1** Mit dem angefochtenen Entscheid wies das Bezirksgericht Visp ein Gesuch der Berufungskläger um Einräumung eines Notwegrechts im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme ab.

Die Berufungskläger begründeten ihr Gesuch im Wesentlichen damit, dass sie beabsichtigen würden, auf der Parzelle Nr. xxx in A. ein Haus zu erstellen. Es bestehe bereits eine private Zufahrtsstrasse, welche auf der Parzelle Nr. yyy verlaufe, die auch als Baustrasse benutzt werden könnte. Ihre Baueingabe sei bereits in Vorbereitung. Ohne die Erschliessung könne aber die Baubewilligung seitens der Gemeinde A. nicht erteilt werden. Von den Eigentümern der Parzelle Nr. yyy wolle einzig B. die Zufahrt nicht gewähren.

Das Bezirksgericht lehnte das Gesuch der Berufungskläger ab, da es einerseits der gesuchstellenden Partei nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, dass ein ihr zustehender Anspruch durch die Gegenpartei verletzt werde und da es andererseits an der zeitlichen Dringlichkeit fehle. Wer ein Grundstück, das nicht an eine öffentliche Strasse grenze, ohne dinglich gesichertes Zugangs- oder Zufahrtsrecht erwerbe, müsse damit rechnen, dass er vor einer Überbauung des Grundstücks auch die nötigen Wegrechte erlangen müsse.

## 2.2

**2.2.1** Gemäss Art. 261 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Basis jeder vorsorglichen Massnahme ist ein zivilrechtlicher Anspruch des Gesuchstellers. Neben den im Gesetzestext erwähnten Voraussetzungen des Verfügungsgrundes und des Verfügungsanspruches gehört auch die zeitliche Dringlichkeit zum Voraussetzungskatalog für vorsorgliche Massnahmen (Treis, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 3 zu Art. 261 ZPO). Allgemein ist zeitliche Dringlichkeit dann nicht gegeben, wenn eine akute Gefährdungslage und damit ein Massnahmeinteresse fehlt und das richterliche Endurteil ohne Weiteres abgewartet werden kann (Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N. 17 und 22 zu Art. 261 ZPO). Sodann ist auch das Verhältnismässigkeitsprinzip bei vorsorglichen Massnahmen zu wahren. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass eine vorsorgliche Massnahme – bevor ein rechtskräftiges richterliches Urteil über den behaupteten Anspruch vorliegt – in die Rechtslage der Gegenpartei eingreift. Das Kriterium der Verhältnismässigkeit spielt dabei nicht nur bei der Frage, ob eine vorsorgliche Massnahme zu erlassen ist, eine Rolle, sondern betrifft auch unmittelbar den Inhalt einer allenfalls getroffenen Massnahme. Die Massnahme soll im Rahmen dieser Abwägung zwischen den Interessen des Gesuchstellers und denjenigen der Gegenpartei nicht weiter gehen, als es zum vorläufigen Schutz des durch den Gesuchsteller glaubhaft gemachten Anspruchs notwendig ist. Allgemein gilt, dass, je dringlicher das Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers erscheint,

sich umso eher ein Eingriff in die Rechte der Gegenpartei rechtfertigt (vgl. Huber, a.a.O., N. 23 zu Art. 261 ZPO).

Der Zweck von Art. 261 ff. ZPO liegt im Schutz vor Nachteilen, deren Eintreten droht, bevor endgültiger Rechtsschutz hergestellt werden kann (Rohner/Wiget, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N. 1 zu Art. 261 ZPO).

**2.2.2** In ihrer Berufung machen die Berufungskläger geltend, die Parzelle Nr. xxx stosse an der Nordseite an die zu belastende Strassenparzelle Nr. yyy. Die Annahme, dass der Gesuchsgegner B. glaubhaft gemacht hätte, dass zuerst andere Varianten zu prüfen wären, sei willkürlich und offensichtlich falsch. Der Schluss, dass zuerst nicht bestehende Durchfahrtswege für ein Durchfahrtsrecht zu überprüfen seien, bevor die bestehende Strasse auf der Parzelle Nr. yyy als Durchgang und zur Durchfahrt benutzt werden könnte, sei widersinnig. Der Gesuchsgegner schlage Varianten vor, die vorgängig einer Prüfung hätten unterzogen werden müssen. Es sei aber unverständlich, weshalb der komplizierte Weg über die Parzellen Nrn. aaa und bbb als Variante - notabene bei bestehender Strasse – überprüft werden müsse. Auch der Vorschlag, über die beiden Parzellen Nrn. ccc und ddd zur Parzelle Nr. xxx zu gelangen, sei nicht annehmbar. Es müsste auch hier erst eine Strasse erstellt werden.

Diese Rüge erscheint im Rahmen einer summarischen Prüfung als im Kern begründet. Zur Glaubhaftmachung des Notweganspruchs gehört nicht nur das Bestehen der Wegenot, sondern auch die Bestimmung des Nachbarn, dem der Notweg am ehesten zugemutet werden kann bzw. eine für den der Notweg am wenigsten schädlich ist. Aus den in den Akten befindlichen Fotos scheint es naheliegend, das Notwegrecht zu Lasten der bestehenden Strassenparzelle Nr. yyy einzuräumen. Die Beeinträchtigung des Eigentums durch einen Notweg scheint bei einer Strassenparzelle geringfügig. Wie nachfolgend gezeigt wird, kann das Notwegrecht vorliegend allerdings nicht im vorsorglichen Massnahmeverfahren eingeräumt werden.

**2.2.3** Die Parzelle Nr. xxx befindet sich seit dem 22. April 2008 im Eigentum der Berufungskläger. Die Berufungskläger (und vor dem 22. April 2008 ihre Rechtsvorgänger) hätten daher schon lange Zeit gehabt, um sich im Hinblick auf eine Überbauung ihrer Parzelle um einen Zugang bzw. eine Zufahrt zu diesem Grundstück zu bemühen und die erforderlichen Verträge oder Vereinbarungen abzuschliessen.

Es fehlt daher am Erfordernis der Dringlichkeit, die bei Erlass einer vorsorglichen Massnahme gegeben sein muss. Abgesehen davon liegt keineswegs auf der Hand, dass B. für den befürchteten Verzögerungsschaden verantwortlich gemacht werden könnte, falls er im Hauptprozess unterliegen sollte. Das wäre aber Voraussetzung dafür, dass ihm gegenüber eine vorsorgliche Massnahme zum Zweck der Verhinderung dieses Schadens angeordnet werden könnte (s. Bundesgerichtsurteil vom 15. November 1988, in: ZWR 1988 S. 305 ff. E. 3/a). Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen.