

*Zivilprozessrecht - Kosten Notwegprozess - KGE (Zivilkammer)
vom 14. Februar 2017, A. & Co. c. B. & Co. - TCV C3 15 81*

Kostentragung im Notwegprozess

- Gemäss Art. 110 ZPO ist der Kostenentscheid selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (E. 1.1).
- Mit Rücksicht auf die Natur des Notweganspruchs als einer Art privatrechtlicher Enteignung sind die Gerichts- und Parteikosten im Falle einer Gutheissung der Klage auf Einräumung eines Notwegs dem Kläger aufzuerlegen. Vorbehalten bleibt der Fall missbräuchlichen Widerstandes durch den Beklagten (E. 2.1 - E. 2.4.2).
- In casu sind die Gerichts- und Parteikosten den Klägern und Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen (E. 2.4.3).

Charge des frais du procès en passage nécessaire

- Selon l'art. 110 CPC, la décision sur les frais ne peut être attaquée séparément que par un recours (consid. 1.1).
- Compte tenu de la nature de la prétention en passage nécessaire, soit une sorte d'expropriation de droit privé, il se justifie, en cas d'admission de l'action, d'en faire supporter les frais et les dépens au demandeur, sous réserve d'opposition abusive du défendeur (consid. 2.1-2.4.2).
- En l'espèce, les frais et dépens doivent être répartis par moitié entre le demandeur et le défendeur (consid. 2.4.3).

Aus den Erwägungen

1.1 Das Kantonsgericht beurteilt Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Gemäss Art. 110 ZPO ist der Kostenentscheid selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar. Unter den Begriff „Kostenentscheid“ fallen sowohl der Entscheid über die betragsmässige Festsetzung der Gerichtskosten und deren Verteilung als auch der Entscheid über die Parteientschädigung bezüglich der berechtigten Partei und der Höhe.

(...)

2.1 Das Bezirksgericht hat die Prozesskosten - bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) - in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO vollumfänglich den unterliegenden Beklagten bzw. Beschwerdeführenden auferlegt.

2.2 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die angefochtene Kostenregelung widerspreche der konstanten kantonsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach in Notwegprozessen von der üblichen Kostenverteilung abgewichen werde. Gemäss dieser Rechtsprechung (ZWR 1988 S. 301) seien die im Enteignungsverfahren anwendbaren Grundsätze der Kostentragung analog anwendbar. Diese Kosten habe der Enteignende bzw. derjenige, der den Notweg beanspruche, zu tragen, es sei denn, der Widerstand oder die Begehren der ins Recht gefassten Personen würden sich als offensichtlich missbräuchlich erweisen oder die geltend gemachten Ersatzforderungen seien rundweg übertrieben. Das Bezirksgericht gehe unbesehen der geltenden Praxis des Kantonsgerichts davon aus, dass die Gerichts- und Parteientschädigungen entsprechend dem Verfahrensausgang von dem im Prozess unterliegenden Notwegbeklagten zu übernehmen seien, was umso stossender sei, als dass die Beklagten einerseits von Anfang an auf eine Einsprache gegen das Baugesuch verzichtet und andererseits den Notwegberechtigten die Bauzufahrt bedingungslos eingeräumt hätten.

2.3 Die Beschwerdegegner bringen namentlich vor, im von den Beschwerdeführenden zitierten Entscheid des Kantonsgerichts aus dem Jahre 1988 werde lediglich festgehalten, die im Enteignungsrecht anwendbaren Grundsätze der Kostentragung seien im Notwegrecht analog anwendbar. Von einer Pflicht zur Anwendung sei nicht die Rede. Im Gegenteil: Das Kantonsgericht halte dafür, dass es sich um eine reine „kann“-Vorschrift handle. Entsprechend gelange das Kantonsgericht im zitierten Entscheid und entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer zum Ergebnis, dass es sich aufgrund des böswilligen Verhaltens sowie der tatsächlichen Situation im Gelände rechtfertige, der mit dem Notwegrecht belasteten Partei einen Teil der Prozesskosten aufzuerlegen. Im Übrigen sei die Gesetzgebung zum Enteignungsrecht in der Zwischenzeit revidiert worden, weshalb auch aus diesem Grunde eine (angebliche) Praxis in Abrede zu stellen sei.

Es stehe dem urteilenden Gericht gemäss kantonaler und höchstrichterlicher Rechtsprechung frei, ob die Kostenverteilung ausnahmsweise nach den enteignungsrechtlichen Grundsätzen erfolge und bejahendenfalls, in welchem Umfang von der üblichen prozessualen Aufteilung nach Obsiegen abgewichen werden solle. Bei beiden Fragen handle es sich um Ermessensfragen des urteilenden Gerichts. Bei den Behauptungen, dass gegen das Baugesuch nicht eingespro-

chen und die Baustellenzufahrt bedingungslos eingeräumt worden sei, handle es sich um unzulässige neue Tatsachen.

Zudem bringen die Beschwerdegegner vor, selbst bei einer Abwägung der Umstände im Einzelfall gelte es zu beachten, dass die Vorinstanz rechtskräftig festgestellt habe, dass keine Rede davon sein könne, dass die Beschwerdegegner die Wegnot selbst verschuldet hätten und dass sie die Bauparzelle in guten Treuen hätten erwerben und darauf ein Einfamilienhaus erstellen können. Des Weiteren werde festgehalten, dass die Beschwerdeführer formell keine Nachteile ins Feld geführt hätten und diese andererseits, selbst wenn sie zu berücksichtigen gewesen wären, im angefochtenen Urteil unzweideutig verworfen worden seien. Das Handeln und Vorgehen der Beschwerdeführer - mit welchen eine einvernehmliche Lösung im Vorfeld nicht habe gefunden werden können - erscheine als geradezu schikanös, sei es ihnen doch nicht darum gegangen, einen konkreten Nachteil abzuwehren, sondern einzig und allein um die Aussicht auf einen Vorteil, nämlich die Erschliessung ihrer Grundstücke im östlichen Bereich des Gebietes „X.“. Dieser offenbare Missbrauch eines Rechts verdiene keinen Rechtsschutz.

2.4.1 Das Bundesgesetz über die Enteignung (EntG; SR 711) sieht vor, dass in der Regel der Enteigner die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten trägt (Art. 114 Abs. 1 EntG) und für die notwendigen aussergerichtlichen Kosten des Enteigneten im Einsprache-, im Einigungs- und im Schätzungsverfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen hat (Art. 115 Abs. 1 EntG). Mit Rücksicht auf die Natur des Notweganspruchs als einer Art privatrechtlicher Enteignung empfehlen Rechtsprechung und Lehre im Falle einer Gutheissung der Klage auf Einräumung eines Notwegs, die Gerichts- und Parteikosten nicht einfach nach zivilprozessualen Grundsätzen dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen, sondern die enteignungsrechtlichen Bestimmungen hierüber entsprechend heranzuziehen (BGE 85 II 392 E. 3; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N. 69 zu Art. 694 ZGB; Steinauer, Les droits réels, T. II, 4. Aufl. 2012, N. 1868e). Es handelt sich dabei gemäss Bundesgericht nur um eine Empfehlung. Unter dem eingeschränkten Blickwinkel der Willkür hat es das Bundesgericht ausdrücklich nicht beanstandet, dass dem Beklagten im Notwegrechtsprozess nach dem anwendbaren Verfahrensrecht sämtliche Gerichts- und Parteikosten auferlegt werden (Bundesgerichtsurteil vom 29. Oktober 1975, wiedergegeben in: JdT

139/1991 III 70 E. 4b S. 72 f.) oder zumindest ein Teil davon (Bundesgerichtsurteile 5A_796/2013 vom 17.03.2014 E. 7.2; 5C.204/1991 vom 28. April 1992 E. 4; 5P.346/1991 vom 28. April 1992 E. 3 und 5P.363/1996 vom 18. November 1996 E. 9).

2.4.2 Die Beschwerdeführenden berufen sich auf den Entscheid des Kantonsgerichts C1 13 49 vom 20. Juni 2013 (auszugsweise publiziert in ZWR 2014 S. 141 ff.). In der nicht publizierten E. 3 hielt das Kantonsgericht fest:

Da der mit der Zufahrt verbundene Eingriff in das Eigentum der Beklagten und Berufungskläger zeitlich befristet und damit nicht enteignungsähnlicher Natur ist, richtet sich die Kostenverteilung ausschliesslich nach dem Prozessausgang.

Diese Erwägung weist e contrario auf die Praxis des Kantonsgerichts, wie sie in der ZWR 1988 S. 301 ff. publiziert und in nachgehender Rechtsprechung bestätigt wurde, hin. So hat das Kantonsgericht in seinem Urteil C1 12 259 vom 12 März 2014, in: ZWR 2015 S. 159 ff., in Bezug auf ein durch ausserordentliche Ersitzung erworbenes Wegrecht folgendes festgehalten :

4.1.2 On l'a vu (cf., supra, consid. 3.2), la jurisprudence cantonale (RVJ 1997 p. 170 consid. 4b in fine) prévoit que les frais d'inscription de la servitude de passage acquise par prescription extraordinaire (art. 662 et 731 al. 3 CC) incombent aux bénéficiaires, par "analogie avec la solution adoptée en cas de passage nécessaire (RVJ 1988 p. 301)". Il ressort de ce dernier arrêt que la cour cantonale s'en tenait à la pratique voulant que, dans un procès relatif au passage nécessaire, les frais échoient en principe à celui qui se prévaut de l'article 694 CC, mais que, toutefois, celui qui s'oppose contre toute raison à l'octroi d'un passage nécessaire évident, ou qui cause des frais inutiles, ne saurait, de par la loi (article 302 al. 3 CPC/VS de 1909) et l'équité (article 2 al. 2 CC), être affranchi de tous frais (RVJ 1988 p. 301 consid. 3b in fine).

Es kann somit festgestellt werden, dass die in ZWR 1988 S. 301 ff. publizierte Praxis zur Tragung der Prozesskosten in Notwegrechtsverfahren nach wie vor ihre Gültigkeit hat, die Verfahrenskosten mithin grundsätzlich dem obsiegenden Kläger aufzuerlegen sind.

2.4.3 Es ist im Folgenden zu prüfen, ob das Bezirksgericht die Prozesskosten zu Recht den Beschwerdeführenden auferlegt hat, was lediglich zu bejahen wäre, wenn sich deren Widerstand oder Begehren als offensichtlich missbräuchlich oder deren geltend gemachte Ersatzforderungen als rundweg übertrieben erweisen würden. Letzteres scheidet von vornherein aus, da die Beschwerdeführenden im erstinstanzlichen Verfahren keine Ersatzforderungen geltend machten. Sodann ist festzuhalten, dass nicht jeder Widerstand zur Kostenaufgabe führt, sondern nur der missbräuchliche. Lehre und Rechtsprechung haben zur Frage, wann Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB vorliegt, Fallgruppen gebildet (BGE 140 III 491 E. 4.2.4; 135 III 162 E. 3.3.1) wie die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde (BGE 138 III 401 E. 2.2; 137 III 625 E. 4.3). Rechtsmissbrauch liegt auch vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen (BGE 140 III 491 E. 4.2.4; 138 III 401 E. 2.2 und E. 2.4.1; je mit Hinweisen). Die Geltendmachung eines Rechts ist ferner missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechnete Erwartungen enttäuscht (BGE 140 III 482 E. 2.3.2; 138 III 401 E. 2.2; je mit Hinweisen). Widersprüchliches Verhalten und damit Rechtsmissbrauch kann sodann auch ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise gesehen werden (BGE 138 III 401 E. 2.2; Bundesgerichtsurteile 4C.202/2006 vom 29. September 2006 E. 3; 4A_167/2010 vom 11. Oktober 2010 E. 3.4.2).

Gemäss den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz trafen die Vorbringen der Beschwerdeführenden gegen die Einräumung des Notwegrechts teilweise nicht zu, und soweit sie zutrafen, erachtete die Vorinstanz die behaupteten Einschränkungen nicht als dermassen einschneidend, dass sie als unverhältnismässig anzusehen wären. Dies haben die Beschwerdeführenden akzeptiert, haben sie doch den erstinstanzlichen Entscheid lediglich in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsregelung und nicht auch in der Sache angefochten. Ebenfalls als zutreffend erachtet das Kantonsgericht die erstinstanzliche Feststellung, dass die Verweigerungshaltung der Beschwerdeführenden massgeblich dadurch motiviert gewesen sein dürfte, dass nach deren Vorstellung eine Zufahrtsstrasse durch die Gemeinde erstellt und bis in den östlichen Bereich des Gebiets „X.“ verlaufen

sollte. Damit wären auch noch nicht erschlossene Grundstücke der Beschwerdeführenden (Beschwerdeführer 1-6: Parzelle Nr. xxx; Beschwerdeführer 7: Parzelle Nr. yyy; Beschwerdeführer 8-10: Parzelle Nr. zzz) erschlossen worden.

Die Abwehrhaltung war als solche nicht geradezu zweckwidrig und erscheint damit zwar nicht als offensichtlich missbräuchlich, indessen wollten die Beschwerdeführenden die Einräumung eines Notwegs nicht nur verhindern, um ihnen entstehende Nachteile abzuwenden. Sie erhofften sich durch den Widerstand auch eigene Vorteile. Kommt hinzu, dass eine andere als die eingeklagte Notwegvariante nicht in Frage kam, was beim Kostentscheid ebenfalls zu berücksichtigen ist (s. Kantonsgerichtsurteil vom 29. September 1988 E. 3f, in: ZWR 1988 S. 304). Das Bezirksgericht stellte diesbezüglich fest, dass eine andere Linienführung auch den Beklagten selbst nicht opportun erscheine. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die erstinstanzlichen Gerichtskosten zwischen den Klägern einerseits und den Beklagten andererseits hälftig aufzuteilen. Die Höhe der Gerichtskosten von Fr. 4720.- wurde nicht beanstandet und das Kantonsgericht hat keinen Anlass, diesbezüglich etwas zu ändern. Nach Verrechnung mit den von den Klägern geleisteten Kostenvorschüssen haben die Beklagten den Klägern Fr. 2360.- für geleistete Vorschüsse zu bezahlen. Die Parteien haben ihre Anwaltskosten für das erstinstanzliche Verfahren dementsprechend jeweils selbst zu tragen.