|  |  |
| --- | --- |
| Signatur | StAZH MM 3.68 RRB 1944/0820 |
| Titel | Straßenwesen (Rekurs). |
| Datum | 13.04.1944 |
| P. | 343–344 |

[*p. 343*] In Sachen des W. Kuli, Landwirt, in Uitikon a. A., Rekurrenten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Fr. E. Meyer, in Zürich, gegen den Gemeinderat Uitikon a. A., Rekursgegner, betreffend Fußweg (Rekurs gegen einen Entscheid des Bezirksrates Zürich),

hat sich ergeben:

A. Mit Beschluß vom 27. Januar 1943 hat der Gemeinderat Uitikon a. A. das Begehren des W. Kuli um Aufnahme des Fußweges, der von der Uetlibergstraße zum Gemeindereservoir Ringlikon führt, in das Gemeinderegister über die öffentlichen Fußwege abgewiesen. Hierauf rekurrierte W. Kuli an den Bezirksrat Zürich, der jedoch den Rekurs mit Entscheid vom 4./15. Juni 1943 abwies.

B. Am 26. Juni 1943, also rechtzeitig, gelangte W. Kuli an den Regierungsrat mit dem Antrag, den Gemeinderat Uitikon a. A. unter Aufhebung des bezirksrätlichen Entscheides vom 4. Juni 1943 anzuweisen, den bereits erwähnten Fußweg in das Register der öffentlichen Fußwege der Gemeinde aufzunehmen, den Beschluß darüber den betroffenen Grundeigentümern schriftlich mitzuteilen und ihnen die Frist für einen allfälligen Rekurs gemäß § 46 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch zu öffnen.

Die Vernehmlassungen des Gemeinderates und der Vorinstanz lauten übereinstimmend auf Abweisung des Rekurses. Auf die Parteivorbringen und die Ausführungen der Vorinstanz wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingetreten werden.

Es kommt in Betracht:

1. Es ist unbestritten, daß es sich bei dem fraglichen Fußweg nicht um im Eigentum der Gemeinde Uitikon a. A. liegenden Grund und Boden, sondern um einen Weg handelt, der durch im Privateigentum Dritter liegendes Areal führt. Der Rekurrent behauptet, daß dieser Weg seit Menschengedenken von der Öffentlichkeit und nicht etwa nur von einzelnen Servitutsberechtigten Grundeigentümern benützt worden sei. Daher habe der Gemeinderat den Weg nicht etwa erst als öffentlich erklären zu lassen, sondern festzustellen, daß man es zweifellos mit einem öffentlichen Fußweg zu tun habe, der mangels früheren Eintrages nachträglich in das Register der öffentlichen Gemeindefußwege aufzunehmen sei.

In seinem das Begehren des Rekurrenten abweisenden // [*p. 344*] Beschluß vom 27. Januar 1943 verweist der Gemeinderat zunächst darauf, daß er sich bereits im Jahre 1938 eingehend mit dieser Angelegenheit befaßt habe, mit dem Grundeigentümer Küng - dem Eigentümer des Grundstückes, über welches der Fußweg führt - aber auch vor Friedensrichteramt zu keiner Einigung gelangt sei und daraufhin auf die Weiterverfolgung der Angelegenheit verzichtet habe. Das vom Rekurrenten vorgeschlagene Verfahren wäre wohl zweckmäßig, entbehre aber der rechtlichen Grundlage. Da bestimmt mit einer ernstlichen Opposition des Grundeigentümers Küng zu rechnen sei, könne der Gemeinderat nicht die zweckmäßigste Lösung treffen, sondern müsse sich an eine rechtlich einwandfreie Lösung halten. Weder das kantonale Baugesetz noch das kantonale Straßengesetz enthielten Bestimmungen über die Neuaufnahme von Fußwegen in das Verzeichnis der öffentlichen Straßen und Fußwege. Daraus müsse geschlossen werden, daß die Begründung eines neuen Fußweges nicht durch einen einseitigen Rechtsakt auf dem Verwaltungswege erreicht werden könne, sondern daß hiefür die privatrechtlichen Bestimmungen des Sachenrechtes, also gegenseitige vertragliche Vereinbarung oder Bereinigung anläßlich der Grundbucheinführung in Frage kämen.

2. § 64, Absatz 2, des Straßengesetzes lautet:

„Die Gemeinderäte haben Verzeichnisse sämtlicher innerhalb ihrer Gemeinden befindlichen öffentlichen Straßen und Fußwege zu führen und zwar mit spezieller Angabe von Länge und Breite, sowie der Marken und Wegweiser derselben.“

Dem Rekurrenten ist zuzugeben, daß unter den in dieses Verzeichnis aufzunehmenden öffentlichen Verkehrswegen nicht nur diejenigen zu verstehen sind, bei denen Grund und Boden im Eigentum des öffentlichen Gemeinwesens stehen, sondern auch solche Straßen und Wege, die über Privateigentum führen, aber auf Grund von Eigentumsbeschränkungen der Öffentlichkeit zur Benützung offen stehen (Servitutswege). Allein mit dieser Feststellung ist für den Standpunkt des Rekurrenten nichts gewonnen, denn die Aufnahme eines Verkehrsweges in das Verzeichnis gemäß § 64 des Straßengesetzes hat keine rechtsbegründende Wirkung. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut der genannten Gesetzesstelle, die die Öffentlichkeit der ins Verzeichnis aufzunehmenden Straßen und Wege voraussetzt. Es fehlen irgendwelche Bestimmungen von Gesetzen oder Verordnungen, die zu einem anderen Schlüsse führen würden. Der Rekurrent ist jedenfalls nicht in der Lage, derartige Vorschriften zu bezeichnen. Ohne gesetzliche Unterlagen aber kann dem Verzeichnis der öffentlichen Straßen und Wege nur deklaratorische Bedeutung zukommen. Als öffentliches Register kann es nach Artikel 9 des Zivilgesetzbuches zwar vollen Beweis erbringen, allein diese Wirkung fällt dahin, wenn die Unrichtigkeit des Inhaltes nachgewiesen wird.

3. Damit ist zugleich festgestellt, daß § 64 des Straßengesetzes auch keine genügende Grundlage dafür abgeben kann, um dem Gemeinderat die Kompetenz zum Entscheid darüber, ob ein Verkehrsweg öffentlich sei oder nicht, zuzuerkennen.

4. Es ist unbestritten, daß die Verwaltungsbehörden nicht berechtigt sind, Privateigentum durch einseitigen Verwaltungsakt in das öffentliche Eigentum überzuführen. Dies ergibt sich ohne weiteres aus den Bestimmungen des Straßengesetzes und des Baugesetzes in Verbindung mit dem Gesetz über die Abtretung von Privatrechten. Zwar beschließen die Verwaltungsbehörden darüber, ob eine öffentliche Straße oder ein öffentlicher Weg erstellt werden soll, können aber ihre Absicht, falls dabei Privatrechte berührt werden, nur unter Inanspruchnahme des Enteignungsrechtes durchführen. Dabei kann die Verwaltungsbehörde lediglich das Enteignungsrecht einräumen, über die dem Privaten zu bezahlende Entschädigung aber urteilen die Gerichte. Genau gleich verhält es sich dann, wenn das private Eigentum mit einer Eigentumseinschränkung belastet werden soll, also auch bei der Schaffung eines öffentlichen Servitutsweges. Hieraus folgt, daß auch der Streit darüber, ob ein bestehender Weg oder ein bestehendes Wegrecht öffentlich sei, der Beurteilung durch die Zivilgerichte unterliegen muß. Es ist in diesem Zusammenhang auf das Gesetz über Streitigkeiten im Verwaltungsfache vom 23. Juni 1831 hinzuweisen, dessen § 1 bestimmt, daß „alle Streitigkeiten über Existenz und Umfang von erworbenen Rechten, mögen dieselben die rechtliche Persönlichkeit (Status) oder Familien- oder Vermögensrechte betreffen“, unter die Beurteilung der Zivilgerichte fallen. Dieses Gesetz ist heute noch in Kraft. In Theorie und Praxis wird lediglich darüber gestritten, in welchem Umfange § 1 durch den Kompetenzausscheidungsgrund satz der Kantonsverfassung von 1869 eingeschränkt oder ersetzt wurde. Selbst wenn man der die Kompetenz der Zivilgerichte am meisten einschränkenden Auffassung folgt, verbleibt der heute noch geltende Grundsatz, daß Streitigkeiten über Existenz und Umfang von erworbenen Rechten, die Vermögensrechte betreffen, mit anderen Worten, alle Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Natur, unter die Beurteilung der Zivilgerichte fallen, sofern nicht die spätere Gesetzgebung ausdrücklich etwas anderes anordnete. Es kann nach dem früher Gesagten kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich bei der Frage, ob ein Grundstück mit einer Wegservitut belastet sei oder nicht, um eine vermögensrechtliche Frage handelt. Die Auffassung des Rekurrenten, die Feststellung des Bestandes eines öffentlichen Fußweges in Gestalt eines öffentlich-rechtlichen Servitutsweges sei nicht Sache des Zivilrichters, sondern der Verwaltungsbehörden, kann daher nicht als richtig anerkannt werden. Hieran ändert die Tatsache, daß bei einer kommenden Grundbuchvermessung die Streitfrage doch abgeklärt werden muß, nichts. Selbst wenn sich aus den Vorschriften über die Grundbuchvermessung ergeben sollte, daß in diesem Verfahren derartige Streitigkeiten durch die Verwaltungsbehörden entschieden werden, bleibt die Tatsache bestehen, daß man es heute nicht mit einem im Grundbuchvermessungsverfahren hängigen Streit zu tun hat.

5. Ist aber die Frage, ob der streitige Fußweg ein öffentlicher Servitutsweg sei, vom Zivilrichter zu entscheiden, dann hat es keinen Sinn, den Gemeinderat zur Aufnahme dieses Weges ins Verzeichnis der öffentlichen Straßen und Wege zu veranlassen. Ein allfälliger Rekurs des Grundeigentümers gegen einen solchen Gemeinderatsbeschluß müßte ja doch geschützt und der Gemeinderat angewiesen werden, den Weg des Zivilprozesses zu beschreiten.

6. Der Rekurrent hat es unterlassen, eventuell Anweisung an den Gemeinderat zur Einleitung des Zivilprozeßverfahrens zu beantragen. Trotzdem sei der Vollständigkeit halber dargetan, daß auch einem solchen Eventualantrag kein Erfolg beschießen sein könnte. Zwar ist ein gewisses Interesse der Öffentlichkeit an der Feststellung ihrer Rechte am streitigen Fußweg ohne Zweifel vorhanden. Allein der Gemeinderat kann darauf hinweisen, daß die Einführung des Grundbuches in Aussicht stehe. Bei dieser Gelegenheit müßten Bestand und Umfang aller Wegrechte auf jeden Fall genau festgelegt werden. Es ist verständlich, daß der Gemeinderat von der Durchführung eines Feststellungsprozesses kurz vor der Einführung des Grundbuches Umgang nehmen will. Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, daß der Öffentlichkeit aus diesem Zuwarten ein derart großer Schaden erwachse, daß sich ein Eingriff der Aufsichtsbehörden rechtfertigte.

7. Demnach ist der Rekurs abzuweisen. Die Kosten treffen den unterliegenden Rekurrenten, wobei der von diesem geleistete Kostenvorschuß zu verrechnen ist.

Auf Antrag der Baudirektion

beschließt der Regierungsrat:

I. Der Rekurs des W. Kuli, in Ringlikon, betreffend Fußweg wird abgewiesen. Damit werden die Beschlüsse des Bezirksrates Zürich vom 4. Juni 1943 und des Gemeinderates Uitikon a. A. vom 27. Januar 1943 bestätigt.

II. Die Kosten, bestehend in einer Staatsgebühr von Fr. 60, sowie den Ausfertigungs- und Stempelgebühren, werden dem Rekurrenten auferlegt. Der von diesem geleistete Kostenvorschuß von Fr. 60 wird verrechnet.

III. Mitteilung an Rechtsanwalt Dr. Fr. E. Meyer, Löwenstraße 11, in Zürich, zu Handen des Rekurrenten, den Gemeinderat Uitikon a. A., den Bezirksrat Zürich sowie an die Direktionen des Innern und der öffentlichen Bauten.

[*Transkript: OCR (Überarbeitung: Team TKR)/11.08.2017*]