

BGE 35 I 439

Bundesgericht (BGE), 1909-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_I_439

FR: ATF 35 I 439

IT: DTF 35 I 439

Volltext

72. Arteil vom 5. Mai 1909 in Sachen Gesellschaft des Hotels Bucher-Durrer, A.-G., gegen Theodor Barmettler. Zulässigkeit der Motivierung eines zweitinstanzlichen Urteils durch blosser Bezugnahme auf die Erwägungen der ersten Instanz. — Anträge: willkürliche Gewährung eines Notwegrechts behufs Betriebs einer Fremdenpension, entgegen einer Vertragsbestimmung. — Anträge: Verletzung der Eigentums-garantie durch Gewährung eines solchen Notwegrechtes, trotzdem weder eine bezügliche Gesetzesbestimmung, noch ein bezügliches Gewohnheitsrecht besteht. — Erfordernisse an den Beweis des Gewohnheitsrechtes; genügt Konstatierung seiner Existenz durch die oberste kantonale Gerichtsbehörde? A. — In den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts hatte die Firma Bucher & Durrer, Besitzerin des Hotels auf dem Bürgerstock, zur Erstellung einer Zufahrt zu ihren Hotels eine private Fahrstraße vom Bürgerstock nach Ennetbürgen angelegt. Unter anderm hatte sie auch mit dem Rechtsvorfahren des heutigen Rekursbeklagten, Clemens Barmettler, einen Vertrag über die engeltliche Abtretung von Boden für die Straße abgeschlossen. Dieser Vertrag, vom 22. April 1875, enthält über die Benützung der Straße durch Clemens Barmettler und seine Nachfolger im Besitz der Liegenschaft Trogen folgende Bestimmung: „Herr Barmettler oder jeweilige Besitzer des obern Trogen sind berechtigt, die von Trogen aus gegen Stansstad oder allfällig gegen St. Antoni führenden Straßen für die ländlichen Bedürfnisse und die Bedürfnisse der Sommerwirtschaft zu benützen, ohne, sowohl an Erstellung als an Unterhalt dieser Straßen etwas beizutragen. Sollte auf dem obern Trogen, Hotel oder Pension erstellt werden, so sind diese von diesem Fahrrecht ausgeschlossen.“ B. — In der Mitte der achtziger Jahre wurde von Kehrsiten am Vierwaldstättersee von der Firma Bucher & Durrer eine Drahtseilbahn erstellt, welche schon 1886 im Betriebe war. Am 3. November

1886 erließ Bucher=Durrer, der Rechtsnachfolger der Firma Bucher & Durrer, eine öffentliche Provokation, worin er die Behauptung aufstellte, daß auf der von ihm erstellten Straße vom Sagentobel bis zum Hotel keine öffentlichen oder privaten Fußwegrechte bestehen außer den durch schriftlichen Vertrag begründeten. Diese Provokation blieb unangefochten. Am 9. Dezember 1889 erließ Bucher=Durrer abermals eine gerichtliche Provokation, daß niemand ein Recht besitze, die von ihm erstellte Straße vom Ende des Gutes Trogen bis zum Breitholz in Ennetbürgen zu irgendwelchen Zwecken zu benutzen, außer jenen, welche ein vertragliches Benutzungsrecht erworben haben. Eine Einsprache der Bezirksgemeinde Ennetbürgen, welche ein öffentliches Fuhr- und Fahrwegrecht für jedermann prätendierte, wurde vom Kantonsgericht von Unterwalden nörd dem Wald am 18. Juli 1891 abgewiesen. C. — Am 10./11. Juni 1906 kam zwischen Martin Barmettler, dem Eigentümer der obern Trogenalp (mit Hammettschwand), und der heutigen Rekurrentin ein Kauf über die Hammettschwand zu stande. In diesem Kaufvertrag verpflichtete sich die Käuferin, das auf der Hammettschwand lastende Streurecht des heutigen Rekursbeklagten demselben abzukaufen oder abzulösen. Unterm

25. Februar 1908 stellte nun der heutige Rekursbeklagte gegen die Rekurrentin beim Friedensrichteramt Ennetbürgen folgendes Rechtsbegehren: „Die Gesellschaft des Hotels Bucher=Durrer, A.=G., Bürgenstock, als Besitzerin sei gehalten, das zu Gunsten des Theodor Barmettler, Trogen, auf der Hammetschwand bestehende Streurecht abzulösen und ihm hierfür eine Ablössungssumme von 7500 Fr. zu bezahlen, unter Kostenfolge. Die Rekurrentin erhob das Gegenrechtsbegehren: „Der Widerbeklagte als Besitzer der Liegenschaft Trogen sei nicht berechtigt, die Privatstraße der Widerklägerin, A.=G. Bucher=Durrer, von Bürgenstock nach Ennetbürgen für andere Bedürfnisse und Zwecke zu benutzen, als für diejenigen seines landwirtschaftlichen Betriebes und der Sommerwirtschaft, also keineswegs für Hotels oder die gegenwärtig vom Widerbeklagten betriebene Pension für Zweck- und Bedürfnisvermehrung anderer Art als sie bei der Vertragsschließung vom Jahre 1872 bestanden.“ Vor Kantonsgericht von Nidwalden hat der Widerbeklagte beantragt: „Das Widerklagebegehren sei des gänzlichen abzuweisen, eventuell sei dem Kläger und Widerbeklagten auf der Straße Bürgenstock=Ennetbürgen, soweit nicht bereits ein vertragliches Straßenbenützungrecht vorhanden, zum Fortbetrieb der Pension Trogen ein Notwegrecht einzuräumen, und zwar gegen eine Entschädigung von 1 Fr. 50 Cts. pro Jahr und pro Fremdenbett.“ Mit Urteil vom 9. September/7. Oktober 1908 hat das Kantonsgericht von Nidwalden das Klagebegehren gänzlich und das Eventualbegehren des Widerbeklagten in dem Sinne gutgeheißen, als demselben für seine Pensionsbedürfnisse ein Notweg zu und von der Station Bürgenstock gegen eine jährliche Vergütung von 4 Fr. per Fremdenbett eingeräumt wurde. Das Obergericht von Nidwalden hat mit Urteil vom 10. Dezember 1908, der Rekurrentin zugestellt am 16. Dezember 1908, die Appellation der heutigen Rekurrentin abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes, ohne eigene Begründung, „in Motiven und Dispositionen vollinhaltlich bestätigt.“ Aus der Begründung des Urteils des Kantonsgerichtes ist hinsichtlich des Eventualbegehrens des Widerklägers, das nach der Substantiierung des Rekurses durch den Rekurrenten allein in Frage steht, folgendes hervorzuheben; Ein Verbot, auf der Liegenschaft Ober=Trogen ein Hotel oder eine Pension zu erstellen, bestehe nicht. Aber ebensowenig bestehe zur Zeit ein Recht des Klägers, für eine Pension oder ein Hotel ohne Entschädigung die Straße nach der Station Bürgenstock zu benutzen. Dagegen könne nach Gewohnheitsrecht in gewissen Fällen ein Notwegrecht bewilligt werden. So habe das Kantonsgericht am 10. November 1897 in Sachen Bucher=Durrer, Bürgenstock, gegen Maria Odermatt und am 8. April 1903 in Sachen Blättler, Roggern, gegen Blättler, Benzenhalten=Hergiswil, Notwegrechte zugesprochen. Die Verbindung mit der Bahnstation sei nun für die Pension des Klägers ein dringendes Bedürfnis. Ihm sei nur durch ein Notwegrecht Genüge zu leisten. Die Entschädigung sei nach ähnlichen Grundsätzen wie bei der Expropriation zu bemessen: für den Unterhalt der Straße sei ein jährlicher Betrag von 3200 Fr. ausreichend; der Bürgenstock zähle zur Zeit etwa 800 Fremdenbetten; es sei daher billig, dem Kläger per Fremdenbett eine anteilmäßige Entschädigung, von 4 Fr., an die Beklagtschaft aufzuerlegen. AS 35 1 — 1909

D. — Gegen das angeführte Urteil des Obergerichts hat die heutige Rekurrentin am 12. Februar 1909, also rechtzeitig, den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben, aus folgenden Gründen: 1. Eine Rechtsverweigerung liege darin, daß das angefochtene Urteil des Obergerichts der selbständigen Motive entbehre. Die bloße Bezugnahme auf die Motivierung der Vorinstanz sei ebenso unzulässig als bei der Berufung (vergl. Weiß, Berufung, S. 108 Ziff. 3) die bloße Bezugnahme auf die kantonalen Rechtsschriften. Des Fehlen der Motive schließe aber

einen Akt der Willkür in sich (Curti, *Entsch. d. B. G.*, Bd. 1 Nr. 92, 93, 94; *Neue Folge* 3332, 3355, 3373). 2. Nach Art. 67 der Kantonsverfassung von Unterwalden nördlich dem Wald und Art. 12 des Verfassungsgesetzes für die Gerichtsorganisation seien alle bürgerlichen Streitsachen, bevor sie an eine höhere Instanz gezogen werden können, im Sühneverfahren vor dem Friedensrichter geltend zu machen. Das Protokoll über den Vermittlungsvorstand müsse enthalten: das klägerische Begehren, die Erklärung der beklagten Partei über Bestreitung, gänzliche oder teilweise Anerkennung der Klage und eine allfällige Widerklage. Nun enthalte das Weisungsschema nur das Begehren der Rekurrentin um Feststellung, daß Barmettler die Straße für Pensionszwecke nicht benützen dürfe; von einem Begehren auf Einräumung eines Notwegrechtes sei nirgends die Rede. In der Beurteilung dieses letzteren Begehrens liege eine willkürliche Mißachtung des in den Art. 12 des Verfassungsgesetzes über die Gerichtsorganisation, in Art. 6 der bezüglichen Ausführungsverordnung und in den Art. 44, 118 und 122 3PO enthaltenen Prinzipes der Verhandlungsmaxime und eine Verletzung von Art. 4 BV und Art. 67 KV. 3. Die Gewährung des Notwegrechtes an den Rekursbeklagten widerspreche dem Vertragswillen der Parteien, da durch den Vertrag ein Fahrwegrecht für Pensionszwecke ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Die Einräumung des Notwegrechtes würde sogar dann als unzulässig erscheinen, wenn der Vertrag das Fahrrecht für Pensionszwecke nicht ausdrücklich ausgeschlossen hätte, da nach allgemeiner deutschschweizerischer und deutschrechtlicher Auffassung der Eigentümer des dienenden Grundstückes nicht verpflichtet sei, bei veränderter Benutzungsweise des herrschenden Grundstückes die vermehrte Beschwerde zuzulassen. Die kantonale Instanz erblicke nun einen Grund, ein bisher nicht bestehendes Notwegrecht zu begründen, in dem Umstande, daß in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts eine Drahtseilbahn von Kehrsiten nach dem Bürgenstock erstellt worden sei, die als öffentliches Verkehrsmittel sämtlichen Liegenschaftsbesitzern auf Obbürgen, sowie dem Verkehr überhaupt, dienen solle. Dieser Umstand könne aber den Liegenschaftsbesitzer nicht verpflichten, einen entfernten Besitzer den bestehenden Privatweg benutzen zu lassen, und ebensowenig könne davon die Rede sein, daß etwa der Ersteller der Bahn verpflichtet wäre, in der beanspruchten Weise für Kommunikationen besorgt zu sein. Es könne der betreffende Umstand aber auch nicht ein Notwegrecht begründen, weil mit dem Bedürfnis der Benützung des Weges für Pensionen ja im voraus gerechnet wurde und das Wegrecht trotzdem ausgeschlossen worden sei. Übrigens bestehe im Kanton Nidwalden gar kein solches Notwegrecht, und seien die drei Entscheidungen, welche das Kantonsgericht anrufe, nicht maßgebend; eine beziehe sich zudem gar nicht auf die Begründung, sondern auf die Anerkennung eines schon bestehenden Wegrechtes. Nur, um den Schein zu wahren, sei im konkreten Falle statt eines unbeschränkten unentgeltlichen Fahrrechtes gegen eine Bagatelle ein sogenanntes Notwegrecht eingeräumt worden: die kantonale Instanz habe auf unhaltbare, bloß vorgeschobene Gründe hin sich einer Beugung des Rechts zu Ungunsten der Rekurrentin schuldig gemacht; darin liege eine Verfassungsverletzung. E. — Der Rekursbeklagte beantragt Abweisung des Rekurses und macht im wesentlichen folgendes geltend: 1. Die bloße Berufung auf die Motive der ersten Instanz entspreche einer feststehenden Gerichtspraxis im Kanton Nidwalden; diese Praxis sei übrigens im Rekursfalle Wyrsch gegen das Obergericht von Nidwalden vom Bundesgericht als verfassungsmäßig anerkannt worden. 2. Die Einrede, daß das Eventualbegehren des Widerbeklagten vor Friedensrichter hätte geltend gemacht werden müssen, sei vor den kantonalen Instanzen nicht erhoben worden. Sie sei auch un-

zutreffend. Die Berufung auf Art. 67 KV sei ohne Belang, weil mit dem Inkrafttreten der Gerichtsorganisation (1. Juli 1901) die Vermittlungsgerichte abgeschafft worden seien. Festzustellen sei sodann, daß der Widerbeklagte durch eine, in der Folge wegen Ablehnung seitens der Gegenpartei freilich hinfällig gewordene Offerte vor Friedensrichteramt den Willen geltend gemacht habe, die Straßenbenützung auf Pensionszwecke auszudehnen. Gegenüber der Widerklage habe übrigens Widerbeklagter vor Friedensrichteramt dieses Gegenrechtsbegehren noch gar nicht als Begehren geltend machen müssen, weil das Zivilprozeßverfahren von Nidwalden auf eine schon gestellte Widerklage keine zweite Widerklage kenne; es genüge daher der bezügliche Antrag vor Kantonsgericht. 3. Art. 13 KV garantiere zwar die Unverletzlichkeit des Privateigentums; der Inhalt des Privateigentums werde aber durch die Verfassung nicht bestimmt. Es sei daher Sache der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, die mit dem Eigentum verbundenen Befugnisse festzustellen. Nidwalden besitze nun kein kodifiziertes Sachenrecht. Schon im allgemeinen Gesetzbuch vom Jahre 1857 sei (Art. 7) ein Fahr-, Tränk-, Fuß- und Rühr-Notwegrecht vorgesehen; ebenso in § 11 des Baugesetzes, das für Neubauten ein Notwegrecht gewähre, und bestimme: „Für die Gestaltung eines Notweges ist der Eigentümer des zu belastenden Grundstückes angemessen zu entschädigen.“ Gemäß diesen Grundsätzen habe das Kantonsgericht von Nidwalden im Jahre 1896 der Stadt Luzern für ihren Bürgenstockwald ein Notwegrecht eingeräumt; ferner mit Urteil vom 11. November 1897 dem Nachbarn Odermatt auf der heute vom Streit betroffenen Straße für den Betrieb einer Pension. Das Urteil in Sachen Blättler, Roggern, gegen Alois Blättler in Hergiswil, vom Jahre 1903, zeige, daß die Nidwaldner Gerichte in Notwegrechtssachen keine engherzige Praxis befolgten. Das angefochtene Urteil beruhe daher durchaus auf einer gesetzlichen Praxis. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: In Bezug auf den Inhalt des gerichtlichen Urteils bestimmt § 121 ZPO von Nidwalden, daß jedes Urteil die Entscheidungsgründe enthalten soll. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Vorschrift auch für die Urteile des Obergerichts gilt, wie das insbesondere auch aus der Bezugnahme in § 125 hervorgeht. Fraglich kann daher nur sein, ob dieser Vorschrift nicht auch die bloße Berufung auf die Motive der Vorinstanz Genüge leiste. Mit Rücksicht auf die auch bei obern Gerichten anderer Kantone verbreitete Übung, im Falle der Übereinstimmung der obern und der untern Instanz hinsichtlich der Motive im zweitinstanzlichen Urteil einfach auf die Begründung im vorinstanzlichen Urteil zu verweisen, kann in der entsprechenden Praxis des Obergerichtes von Nidwalden jedenfalls keine willkürliche Auslegung des Gesetzes gefunden werden. Ebensowenig, wie eine materielle Rechtsverweigerung, liegt eine formelle Rechtsverweigerung vor, da aus Art. 4 BV keine besondere Form der Bekanntgabe der Urteilsmotive gefolgert werden kann. In Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis (Urteil des Bundesgerichts in Sachen Gebrüder Wyrtsch in Buochs gegen das Obergericht von Nidwalden vom 24. Februar 1909) ist daher dieser Beschwerdegrund zurückzuweisen. 2. — Nach Art. 12 des Verfassungsgesetzes über die Gerichtsorganisation des Kantons Unterwalden n. d. Wald vom 20. März 1901 müssen „ordentlicherweise alle bürgerlichen Streitigkeiten, ehe sie an eine höhere Instanz gezogen werden können, im Sühneverfahren vor dem Friedensrichter gewaltet haben.“ In § 6 Ziff. 3 der Ausführungsverordnung ist bestimmt, daß das Protokoll über den Vermittlungsvorstand enthalten solle: „eine allfällige Widerklage und die entsprechende Erklärung der widerbeklagten Partei“. Nach diesen allgemein gehaltenen Vorschriften möchte es in der Tat Bedenken rufen, ob dann, wenn nach der Zivilprozeßordnung von Nidwalden gegenüber einer ersten Widerklage des

Hauptbeklagten eine zweite Widerklage des Hauptklägers überhaupt zulässig sein sollte, diese zweite Widerklage nicht auch schon im Sühnevorstand erhoben werden müsse. Entscheidend im Rekursverfahren ist aber der Umstand, daß gemäß den amtlichen Bescheinigungen der Präsidenten beider kantonalen Gerichte die Rekurrentin vor den kantonalen Gerichten gegen die prozeßrechtliche Zulässigkeit der Widerklage des Hauptklägers (Rekursbeklagten) gar keine Einwendung erhoben hat. Es folgt daraus, daß die an die Verhandlungsmaxime gebundenen Instanzen diese Erweiterung des Rechtsbegehrens des Klägers (Rekursbeklagten) ohne Bedenken hinnehmen konnten, da die Formulierung der Rechts-

begehren, und folglich auch deren Erweiterung oder Beschränkung regelmäßig der Disposition der Parteien anheimgestellt ist. Aber selbst wenn es sich bei den oben angeführten Vorschriften um zwingendes Recht handeln würde, so wäre dieser Beschwerdegrund doch zurückzuweisen, weil er vor den kantonalen Instanzen nicht geltend gemacht worden ist, und das Bundesgericht in Rechtsverweigerungssachen sich immer das Recht gewahrt hat, zuerst die Anrufung und Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges zu fordern. 3. — In materieller Hinsicht kommen die Beschwerdegründe der Willkür und der Verletzung der Garantie des Privateigentums in Betracht. Nun haben die Gerichte von Nidwalden das Notwegrecht nicht etwa auf Grund des Vertrages vom 22. April 1875 geschützt, sondern ohne Rücksicht auf diesen Vertrag, gestützt auf Gewohnheitsrecht, das die Gewährung eines Notwegrechtes gegen Entschädigung erlaube. Es könnte sich zunächst fragen, ob der Vertrag die Anwendbarkeit des Gewohnheitsrechtes ausschließe. Indem die kantonalen Gerichte das verneinten, haben sie sich keiner Willkür schuldig gemacht, denn der Vertrag läßt sich ohne Willkür so verstehen, daß er nur bestimme, wie weit dem Kläger das Recht zustehe, ohne Entschädigung die betreffende Straße zu benützen, und somit die Geltendmachung des entgeltlichen Notwegrechtes nicht ausschließe. Das genügt aber, um die Interpretation der kantonalen Gerichte als staatsrechtlich nicht anfechtbar erscheinen zu lassen, ganz gleichgültig, ob das Bundesgericht bei selbständiger Vertragsauslegung zum gleichen Resultate gelangen würde wie die kantonalen Instanzen, oder ob dies nicht der Fall wäre. 4. — Eine weitergehende Kognition steht dem Bundesgerichte als staatsrechtlicher Beschwerdeinstanz zu bei der Frage, ob das angefochtene Urteil die Garantie des Privateigentums verletze: hier ist zu prüfen, ob die im Notwegrechte liegende Beschränkung des Privateigentums im objektiven Rechte eine Stütze finde, da durch Art. 13 KV, welcher bestimmt: „Die Unverletzlichkeit des Eigentums und der Rechtsame ist gewährleistet“, das Eigentum in dem durch Gesetzgebung und Gewohnheitsrecht bestimmten Umfang unter den Schutz des Verfassungsrechtes gestellt wird. Hinsichtlich des Bestandes eines bestimmten Gewohnheitsrechtes ist aber ein strikter Beweis nicht zu fordern. Der Beweis kann geleistet werden durch die Literatur, durch die Rechtsprechung und durch Konstatierung der mit dem Rechte vertrauten Behörden. Ein Nachweis durch Literatur ist nun im konkreten Falle nicht versucht worden; es wäre dies auch kaum möglich gewesen, da nach der deutschrechtlichen Rechtsentwicklung (vergl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 S. 436 ff.; Huber, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 3 S. 310 ff.) Notwegrechte in der Regel nur für landwirtschaftliche Bedürfnisse begründet werden können. Auch die Berufung auf § 11 des Baugesetzes von Nidwalden könnte das streitige Notwegrecht nicht stützen, da diese Gesetzesstelle von Notwegrechten handelt, welche „der auszuführende Bau — mit sich bringt“; dazu könnten Wegrechte nach einer entfernten Bahnstation, die im Interesse des Betriebes einer Fremdenpension gefordert werden, kaum gerechnet werden. Dagegen

besteht immerhin eine Konstatierung des obersten kantonalen Gerichtshofes, daß im Kanton Unterwalden nid dem Wald entgeltliche Notwegrechte nicht nur für ländliche Bedürfnisse bestellt werden können. Diese Feststellung verdient umsomehr Beachtung, als sie nicht erst im angefochtenen Urteile, sondern schon in einem Urteile vom 11. November 1897 (in Sachen Odermatt/ Bucher) erfolgt, also nicht etwa erst für den heutigen Prozeß gemacht und vorgeschoben worden ist, um den Mangel einer objektivrechtlichen Grundlage zu verdecken. Würde dieses Erkenntnis vom 11. November 1897 nebst den vom Rekursbeklagten, im Anschluß an das obergerichtliche Urteil, angeführten beiden Entscheiden aus den Jahren 1896 und 1903 als Rechtsquelle auch kaum eine ausreichende Grundlage für einen allgemein verbindlichen Rechtssatz bilden, so bilden sie in Verbindung mit dem angefochtenen Urteil doch eine genügende Erkenntnisquelle für das in Frage stehende Gewohnheitsrecht derart, daß es nun der Rekurrentin obgelegen hätte, einen Beweis für die Nichtexistenz eines solchen Gewohnheitsrechtes zu erbringen. Für einen solchen Gegenbeweis liegen aber gar keine Anhaltspunkte vor. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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