

SO_GERICHTE ZZ.1981.26 vom 2. Juli 1981

SO Obergericht, 1981-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1981.26

FR: SO_GERICHTE ZZ.1981.26 du 2 juillet 1981

IT: SO_GERICHTE ZZ.1981.26 del 2 luglio 1981

Regeste

§ 2 Abs. 3 Gesetz über Bau und Unterhalt der Strassen; gewohnheitsrechtlicher Grundsatz der Unvordenklichkeit. Zu den zwei Formen öffentlicher Wegrechte (privatrechtliche/öffentlichrechtliche). Nachweis eines öffentlichrechtlichen Wegrechts durch Nachweis seiner Ausübung seit Unvordenklichkeit. Anforderungen an diesen Nachweis.

Erwägungen

E. 1

Im Kanton Solothurn gibt es neben den öffentlichen Wegen, die im Eigentum des Gemeinwesens stehen, auch solche, die über privates Areal führen (vgl. dazu auch § 2 Abs. 3 des Gesetzes über Bau und Unterhalt der Strassen). Rechtliche Grundlage der letzteren ist ein öffentliches Wegrecht. Öffentliche Wegrechte gibt es in zwei Formen: entweder als Dienstbarkeit zu Gunsten der Allgemeinheit (= privatrechtliche Dienstbarkeit mit öffentlicher Zweckbestimmung nach Art. 781 ZGB) oder als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung des kantonalen Rechts (vgl. Liver, Kommentar zu den Grunddienstbarkeiten, 2. A., S. 42 ff.; BGE 74 I 46/47). Im Kanton Solothurn kommen, was gerichtsnotorisch ist, beide Formen vor; neben eingetragenen Dienstbarkeiten zu Gunsten der Allgemeinheit findet man auch öffentliche Wegrechte, die man als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen deuten muss. Solche öffentlichrechtliche Wegrechte kommen durch Widmung zustande, welche das Einverständnis der Grundeigentümer voraussetzt, wobei die Zustimmungserklärung -- selbstverständlich -- nicht an die Formvorschriften des Zivilrechts gebunden ist (vgl. BGE 74 I 48; AGVE 1954 S. 157; Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, S. 74 Ziff. 3b; Meier-Hayoz, Kommentar zum Grundeigentum, 3. A., N 116 zu Art. 664; Forsthoef, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. A., S. 385). Im vorliegenden Fall behaupten die Kläger das Bestehen eines öffentlichen Wegrechtes solcher Art. Widmung und Zustimmung der Eigentümer vermögen sie indessen nicht direkt nachzuweisen. Sie berufen sich vielmehr auf das Institut der sogenannten Unvordenklichkeit. Es handelt sich dabei um einen gewohnheitsrechtlichen Grundsatz, welcher, wie das Bundesgericht in BGE 74 I 49 dargelegt hat, folgendes besagt: Ein Zustand (Rechtszustand), der schon so lange besteht, dass sein Anfang sich im Dunkel der Vorzeit verliert, berechtigt zur Annahme, er sei dereinst rechtmässig entstanden. Ein Wegrecht besteht seit unvordenklicher Zeit, wenn es in gutem Glauben seit Menschengedenken ungewehrt, einem Bedürfnis entsprechend, ausgeübt worden ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann ist -- was das öffentlichrechtliche Wegrecht anbelangt -- sowohl die Widmung wie auch die Zustimmung als seinerzeit rechtmässig geschehen anzunehmen. (Vgl. zum ganzen Institut und zwar bezogen auf ein öffentliches Wegrecht BGE 74 I 48 f.; ferner BGE 94 I 574 f.; W. Müller, Die öffentliche Strasse und

ihre Benützung nach aargauischem Verwaltungsrecht, S. 29; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., S. 818; Forsthoef, a.a.O., S. 193). Nach der gemeinrechtlichen wie auch deutschrechtlichen Doktrin des letzten Jahrhunderts, die für das Institut der Unvordenklichkeit wegweisend ist, darf von einer Ausübung seit Menschengedenken dann gesprochen werden, wenn die gegenwärtige Generation keinen andern Zustand gekannt und auch von ihren Vorfahren nichts anderes in Erfahrung gebracht hat, so dass insgesamt ein Zeitraum von zwei Menschenaltern ins Auge gefasst wird, wobei im gemeinen Recht das Menschenalter zu 40 Jahren gerechnet wird (vgl. z. B. Dernburg, Pandekten, Bd. I § 160, S. 364; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, § 35, S. 316; Liver, a.a.O., S. 187 mit weitem Zitaten; Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung, Verwirkungs- und Fatafristen, Bd. I, S. 844 N 22 mit weitem Zitaten). Zum Teil fasst die Doktrin statt eines Gesamt-Zeitraumes von 80 Jahren einen solchen von 100 Jahren ins Auge (Spiro, a.a.O.). Der Grundsatz der Unvordenklichkeit ist in den schweizerischen Kantonen derart allgemein verbreitet, dass nach der Ansicht des Bundesgerichtes seine Geltung für privat-, aber auch für öffentlichrechtliche Verhältnisse so lange angenommen werden kann, als nicht der Gegenbeweis erbracht ist (BGE 74 I 49). Für den Kanton Solothurn kann die Nichtgeltung des Grundsatzes nicht dargetan werden, so dass von ihm auszugehen ist.

E. 2

Die Parteien haben an der heutigen Verhandlung erklärt, dass nach ihrer Kenntnis die Lobiseiwege seit jeher und ununterbrochen von der Allgemeinheit benutzt worden seien und zwar bis zu den Aktionen des Herr H., welche direkter Anlass zu den besagten zivilrechtlichen Verfahren und indirekter Anlass zur vorliegenden Klage waren, stets ungewehrt, unwidersprochen durch die Eigentümer. Benutzt worden seien die Wege von sämtlichen Anstössern und zwar zur Zeit der Grasernte jeweils in einer Art Ring-Einbahnverkehr. Die Bewirtschaftung des Gebietes sei angesichts der Parzelleneinteilung unmöglich, wenn das betreffende Strassennetz nicht offen stünde. Die Wege würden seit langem auch von Spaziergängern benutzt. Wäre man ausschliesslich auf Aussagen angewiesen, müsste man sich fragen, ob sich das Gericht mit diesen Parteiaussagen begnügen dürfte und nicht noch Befragungen von ausgewählten ältern Personen durchführen müsste. Das kann indessen unterbleiben, weil Urkunden vorliegen, die zusammen mit den tatsächlichen Verhältnissen für die Richtigkeit der Parteingaben sprechen und zwar bezüglich einer Zeitspanne, welche für die Annahme der Unvordenklichkeit genügt. Es liegt ein Grundbuchplan über das Gebiet Lobisei vor, der nach den Angaben in einem zugehörigen Übersichtsplan im Zeitraum von 1869 bis 1871 entstanden sein muss. Dieser Plan wird im folgenden mit Grundbuchplan 1871 bezeichnet. In ihm ist das ganze Wegnetz, das gemäss Klage öffentlich sein soll, bereits eingezeichnet. Dargestellt sind die Wege mit zwei parallelen, ausgezogenen Linien. Diese Darstellungsart lässt noch nicht direkte Schlüsse auf bestimmte Rechte an den betreffenden Wegen zu, z. B. auf Strasseneigentum des Gemeinwesens oder auf öffentliche Wegrechte oder private Wegrechte. Direkte Schlüsse sind umso weniger am Platze, als in einem Ergänzungsplan von 1906, der das gleiche Gebiet betrifft, das betreffende Wegnetz zwar wiederum vollständig eingezeichnet ist, nun aber mit anderer Darstellungsart: Die Wege sind zum grössten Teil dargestellt mit zwei gestrichelten Linien, zum kleinern Teil -- auf recht kurzen Strecken -- mit zwei ausgezogenen Linien und an einer einzigen Stelle mit der Kombination von einer ausgezogenen und einer gestrichelten Linie. Man sieht, dass die zwei gestrichelten Linien offenbar dort angebracht sind, wo die Wege im Innern eines

Grundstückes verlaufen und dass die Wege dort mit ausgezogenen Linien (oder mit der Kombination "ausgezogen und gestrichelt") dargestellt sind, wo sie Grundstücksgrenzen entlang führen. Die beiden vom Gericht beigezogenen Grundbuch-Fachmänner haben darauf hingewiesen, dass die Darstellung mit den ausgezogenen Linien darauf hindeuten könnte, dass hier Weg-Eigentum des Gemeinwesens angenommen wurde. Andererseits ist aber nicht verständlich, wieso solches Eigentum derart fragmentarisch, auf nur so kurzen Strecken vorhanden wäre. Im übrigen ist nicht dargetan, dass zwischen dem ersten Plan, der innerhalb des fraglichen Wegnetzes keine Differenzierungen enthielt, und dem Plan von 1906 Rechtsänderungen stattgefunden hätten. Man vermag alles in allem nicht genau zu erkennen, nach welchen Überlegungen der 1906 tätige Geometer die Differenzierungen in der Darstellung vorgenommen hat. Auch Vergleiche mit andern solothurnischen Grundbuchplänen, die den beiden Beamten bekannt sind, lassen keine exakten Schlüsse zu. Trotzdem führen die beiden Grundbuchpläne über das Gebiet Lobisei zu zwei eindeutigen und für den Prozess wesentlichen Feststellungen: Einmal kann kein Zweifel bestehen, dass sich die planliche Darstellung auf wirkliche Wege bezog. Im Jahre 1871 war also das ganze Wegnetz schon vorhanden. Weiter zeigen beide Pläne eindeutig, dass die Wege mit Marksteinen versehen waren; der ganze Wegverlauf war im Gelände erstaunlich exakt markiert. Das zeigt, dass man Rechtssphären abgrenzen wollte. -- Zu diesen beiden eindeutigen Feststellungen kann man nun die folgenden weiterführenden Überlegungen anstellen: Wege im Innern der Grundstücke, über die einzig und allein der betreffende Grundeigentümer zu verfügen gehabt hätte, hätte man nicht mit Marksteinen versehen. Dass mit den Marksteinen (durchgehend) Eigentum abgegrenzt wurde, dagegen spricht die im Plan von 1906 gewählte Darstellungsart mit den gestrichelten Linien; der Geometer wollte für die betreffenden Wegstrecken sicher nicht ausgeschiedenes Eigentum darstellen. Es ist vielmehr an Wegrechte zu denken. Dabei fragt sich vorab, ob es sich eventuell um ein System gegenseitiger privater Wegrechte handeln könnte. Das ist aus folgendem Grund zu verneinen: Es finden sich im Grundbuch und in den Grundbuchakten nach Angabe des Grundbuchführers von Balsthal keine Hinweise auf die Einräumung privater Wegdienstbarkeiten, die das fragliche Wegnetz betreffen. Man kann sich fragen, ob bei der Bereinigung der kantonrechtlichen Dienstbarkeiten nach Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches einfach die Anmeldungen unterblieben (vgl. § 396 alt EGZGB; Verordnung betreffend die Bereinigung der Grunddienstbarkeiten vom 21. März 1914). Es wäre aber sonderbar, wenn für ein so grosses Wegnetz mit so viel davon berührten Grundstücken die Anmeldung aller Grunddienstbarkeiten -- die ja für die Bewirtschaftung des Gebietes von erstrangiger Bedeutung gewesen wären -- unterblieben wären. Viel näher liegt die Annahme, dass öffentliche Wegrechte bestanden, die gar nicht anzumelden waren (§ 10 der genannten Verordnung). Diese Annahme wird durch folgenden Umstand bestätigt: Das Grundbuchamt Balsthal hat drei Urkunden vorgelegt über die Einräumung von Wegdienstbarkeiten unter Privaten im Gebiete Lobisei. Es handelt sich dabei aber nicht um das im vorliegenden Prozess zur Diskussion stehende Wegnetz, sondern um Wegrechte, welche die Erschliessung einzelner Parzellen von diesem Wegnetz als betreffen. In den besagten Urkunden -- zwei stammen aus dem Jahre 1910 (Dienstbarkeitsverträge), eine aus dem Jahre 1914 (Anmeldung) -- wurden, wie man aus der Gesamtheit ihrer Angaben leicht erkennen kann, bestimmte Wege aus dem zur Diskussion stehenden Wegnetz ausdrücklich genannt und ihre Benutzbarkeit durch den Grundeigentümer, der eine Anschlussdienstbarkeit erhalten sollte, offensichtlich vorausgesetzt. (In der Urkunde von 1914 wurde sogar ausdrücklich vom "öffentlichen Weg" gesprochen, an den das neue

private Wegrecht anschliessen solle.) Das Ganze lässt sich nur so deuten, dass im Gebiete Lobisei nur solche private Wegrechte zur Anmeldung kamen, welche nicht das vorliegend zur Diskussion stehende Wegnetz betrafen, sondern vielmehr an dieses anschliessen sollten; dies bringt zum Ausdruck, dass man das besagte Wegnetz als öffentlich ansah. Zeitlich ergibt sich daraus, dass für einen Zeitraum von mehr als 100 Jahren zurück nachgewiesen ist, dass für das betreffende Wegnetz Wegrechte bestanden, die als öffentlich erachtet wurden. Bis in die neueste Zeit hinein, wo der Eigentümer H. die Benutzung durch die Allgemeinheit zu verhindern suchte, ist nichts anderes bekannt, als dass die Wegrechte unwidersprochen ausgeübt worden sind. Es besteht auch kein Zweifel, dass diese Ausübung durch die Allgemeinheit einem Bedürfnis entspricht, indem das Gebiet ohne Offenhaltung der Wege offensichtlich nicht vernünftig bewirtschaftet werden kann. Damit sind die Voraussetzungen für die Anwendung des Instituts der Unvordenklichkeit zur Genüge vorhanden. Es kann gestützt darauf davon ausgegangen werden, dass das Wegnetz, das in den Grundbuchplänen von 1871 und 1906 eingetragen und Gegenstand der Klage ist, seit unvordenklicher Zeit öffentlich ist, wobei ein öffentliches Wegrecht im Sinne einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung anzunehmen ist.

E. 3

Vorn wurde gesagt, dass im Plan von 1906 für zwei kleinere Wegabschnitte eine Darstellungsart gewählt wurde, die in einem modernen Plan an die Ausscheidung von im Eigentum der Gemeinde stehenden Wegareal denken liesse. Es wurde zudem gesagt, dass sich diese Schlussfolgerung für den Plan von 1906 aber nicht aufdränge, weil dieses öffentliche Eigentum im Ganzen des Wegnetzes sonderbar fragmentarisch auftreten würde. Hier soll nun nachgetragen werden, dass dieses Problem ohnehin nicht hindern kann, dass das Verwaltungsgericht die Öffentlichkeit des ganzen Wegnetzes feststellt. Sollte nämlich ein Zivilgericht -- nur ein solches könnte über die Eigentumsfrage rechtskräftig entscheiden -- zur Meinung kommen, dass diese Abschnitte im Eigentum der Gemeinde stünden, handelte es sich nur umso mehr auch hier um öffentliche Wege. Umgekehrt: sollte ein Zivilgericht zum Schluss gelangen, dass privates Eigentum vorliegt, so wäre die Situation genau gleich wie bei den Abschnitten mit gestrichelten Linien: man müsste mit der oben dargelegten Begründung eben ein öffentlichrechtliches Wegrecht annehmen. Es handelt sich also so oder so auch bei diesen kleinen Abschnitten um öffentliche Wege.

Nach allem ist die Klage gutzuheissen und die von den Klägern verlangte Feststellung ist zu treffen. -- Mit der Feststellung der Öffentlichkeit der Wege ist noch nicht gesagt, wer für deren Unterhalt zu sorgen hat. Im Streitfall dürfte § 24 Abs. 2 des Gesetzes über Bau und Unterhalt der Strassen massgebend sein. Ein Entscheid ist im vorliegenden Verfahren nicht zu treffen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 2. Juli 1981

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