

digung ist nach konstanter Praxis in einem Falle wie dem vorliegenden dem Rekurrenten nicht zuzusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die über den Rekurrenten verfügte Vormundschaft aufgehoben.

## II. SACHENRECHT

### DROITS RÉELS

#### 86. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1915 i. S. Siegenthaler gegen Stofer.

Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts auf die Frage, ob eine Person, die auf Grund des Art. 694 ZGB ein Notwegrecht beansprucht, Eigentümer der in Betracht kommenden Liegenschaft sei.

A. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat am 15. Juni 1912 dem Rekursbeklagten « eine Parzelle Reussgrund im Masse von rund 350 m<sup>2</sup>, anstossend an seine Liegenschaft, zur Auffüllung abgetreten » und ihm zu dieser Auffüllung eine bestimmte Frist angesetzt. Um die Auffüllungsarbeiten vornehmen zu können, verlangte der Rekursbeklagte vom Rekurrenten die Einräumung eines Notwegrechts im Sinne des Art. 694 ZGB, da er zu seinem an der Reuss gelegenen Grundstücke zwar eine Zufahrt, aber nur eine solche zum Zwecke der gewöhnlichen landwirtschaftlichen Benutzung des bereits existierenden Landes, nicht auch zum Zwecke der Auffüllung von Stromgebiet besass.

B. — Am 17. Februar 1915 fällte der Gemeinderat

von Littau, der nach dem kantonalen Einführungsgesetz zum ZGB das Gesuch erstinstanzlich zu behandeln hatte, folgenden Entscheid:

« 1. Dem Hrn. Josef Stofer sei ein Notweg- und Fahrrecht in das vom Staate erworbene Reussgebiet von » zirka 350 m<sup>2</sup> laut Regierungserkenntnissen vom 15. Juni » 1912 und 6. Februar 1915 durch die Liegenschaft Hafnereri-Krummfluh des Hrn. Gottfried Siegenthaler auf » der schon bestehenden Strasse bewilligt.

» 2. Hr. Stofer habe Hrn. Siegenthaler hiefür eine einmalige Entschädigung von 200 Fr. zu zahlen, fällig » auf den Tag der Rechtskraftbeschreitung dieser Erkenntnis.

» 3. Habe Hr. Stofer die Strasse während der Benützung derselben zur Materialabfuhr für Auffüllung » des Reussgrundes in gutem Zustande allein zu unterhalten und nach Beendigung der Auffüllung die Strasse » in guten Zustand zu stellen.

» 4. Allfälligen Schaden, welcher durch Benützung der » Strasse dem Hrn. Siegenthaler an seinen Hafnereinrichtungen oder sonstwie zugefügt wird, habe Hr. Stofer » selbstverständlich zu ersetzen. »

Diesen Entscheid zog der Rekurrent an den Regierungsrat des Kantons Luzern weiter, indem er hauptsächlich geltend machte, dass der Rekursbeklagte mangels Eintrags im Grundbuch gar nicht « Grundeigentümer » im Sinne des Art. 694 ZGB, d. h. nicht Eigentümer des Terrains sei, für das er den Notweg beanspruche.

Der Regierungsrat erkannte darauf am 15. Mai 1915 als « Rekursinstanz in allen Verwaltungsstreitigkeiten »:

« 1. Hr. Josef Stofer habe Anspruch auf Einräumung » eines Notwegrechtes über die rekurrentische Liegenschaft auf dem bisherigen Trasse für Zuführung des » nötigen Materials zur Auffüllung des ihm vom Staate » überlassenen Reussbodens.

» Dieser Anspruch erlischt mit dem Ablauf der Kon-

» zessionsfrist für die Auffüllung der betreffenden Reussparzelle.

» 2. Mit allen übrigen Begehren seien die Parteien an den Richter gewiesen. »

Dieser Entscheid ist hinsichtlich des hier in Betracht kommenden Punktes damit begründet, dass der Rekursbeklagte nicht etwa erst mit der « Vormerkung des regierungsrätlichen Abtretungsaktes an den Hypothekarprotokollen », sondern schon in dem Momente Eigentümer des ihm überlassenen Reussgebietes geworden sei, « als ihm die erforderliche Bewilligung zu dessen Auffüllung erteilt wurde ». Die Vormerkung am Hypothekarprotokoll habe lediglich deklarativen Charakter. Die « eigentliche konstitutive Bedeutung » liege im Entscheide des Regierungsrates, der gemäss den §§ 2 und 3 des Wasserrechtsgesetzes über die öffentlichen Gewässer zu verfügen berechtigt sei.

C. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat Siegenthaler unter Berufung auf Art. 87 Ziff. 1 OG rechtzeitig und in richtiger Form die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung desselben wegen Anwendung kantonaler statt eidgenössischen Rechts auf die Frage, ob der Rekursbeklagte « Grundeigentümer » im Sinne des Art. 694 ZGB geworden sei.

D. — Am 16. November 1915 hat das Plenum des Bundesgerichts die ihm gemäss Art. 23 Abs. 2 OG von der II. Zivilabteilung vorgelegte grundsätzliche Frage:

« ob die zivilrechtliche Beschwerde auch gegen Administrativentscheide zulässig sei, oder ob unter « Zivilsachen » im Sinne des Art. 87 OG nur Zivilstreitigkeiten zu verstehen seien, »

dahin entschieden, dass die zivilrechtliche Beschwerde auch gegen Administrativentscheide, insbesondere in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zulässig ist, sofern es sich in der Hauptsache um eine Frage des Zivilrechts handelt.

Die Begründung dieses Entscheides\* ist den Parteien besonders mitgeteilt worden.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Da die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde sich gegen einen, der Berufung nicht unterliegenden letztinstanzlichen kantonalen Entscheid in einer Zivilsache richtet, und nach dem *sub D* hievor angeführten grundsätzlichen Entscheide des Gesamtgerichts auch Administrativentscheide mit dem genannten Rechtsmittel angefochten werden können, so ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. — In der Sache selbst ist ausschlaggebend, dass in dem angefochtenen Entscheide die Frage, ob der Beschwerdebeklagte Eigentümer desjenigen « Grundstückes » sei, zu welchem er einen Notweg im Sinne des Art. 694 ZGB beansprucht, ausschliesslich auf Grund der Bestimmungen des kantonalen Wasserrechtsgesetzes entschieden worden ist, während sie richtigerweise auf Grund des eidgenössischen Rechts (ZGB) zu entscheiden gewesen wäre. Allerdings handelte es sich bei dem in Betracht kommenden Stück Reussgebiet um eine herrenlose oder öffentliche Sache im Sinne des Art. 664, und die Frage, unter welchen Voraussetzungen dieses Stück Flussgebiet dem Privatrechtsverkehr unterstellt werden könne, war daher eine Frage des kantonalen Rechts. Sobald es aber, auf Grund des kantonalen Rechts, durch einen Akt der Staatsgewalt dem Privatrechtsverkehr unterstellt wurde, beurteilte sich die weitere Frage, in welcher Form daran Eigentum übertragen werden könne, nach dem eidgenössischen Recht. Bloss für die « Aneignung » herrenlosen Landes, d. h. für einen Vorgang, bei welchem das neue Eigentum ohne Uebertragung, auf Grund eines einseitigen Aktes des Erwerbenden entsteht, gilt nach Art. 664 Abs. 3 ZGB

\* Siehe unten, S. 761.

kantonales Recht. Dass aber im vorliegenden Fall eine Aneignung öffentlichen Flussgebietes durch den Rekursbeklagten stattgefunden habe und dieser daher, wenn auch nicht schon durch die regierungsrätliche Bewilligung der Auffüllung, so doch durch die Auffüllung selbst Eigentum erworben habe, hat der Regierungsrat zwar nachträglich, in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht behauptet, dagegen nicht in dem angefochtenen Entscheide selber, auf den es in dieser Beziehung (nach Art. 80 in Verbindung mit Art. 94 OG) allein ankommt, festgestellt. Uebrigens bieten die Akten keine bestimmten Anhaltspunkte für die Annahme, dass zur Zeit des Erlasses des regierungsrätlichen Entscheides die Auffüllung bereits bis zu einem Grade vorgeschritten gewesen sei, der es gestattet hätte, von vollendeter Aneignung zu sprechen. Endlich ist es zum mindesten fraglich, ob die auf Grund einer « Bewilligung » erfolgende Besitznahme wirklich unter den Begriff der « Aneignung » im Sinne des Art. 664 Abs. 3 ZGB subsumiert werden könnte. Fällt aber danach eine « Aneignung » im Sinne des Art. 664 Abs. 3 ZGB als rechtliche Grundlage für den angefochtenen Entscheid ausser Betracht, so hätte ein Notwegrecht im Sinne des Art. 694 ZGB nur unter der Voraussetzung bewilligt werden dürfen, dass der Rekurrent auf Grund des Bundesrechts (Art. 656 ZGB) Eigentümer geworden wäre. Ob aber diese Voraussetzung zutrefte, ist in dem angefochtenen Entscheide, der davon ausgeht, dass kantonales Recht gelte, gar nicht untersucht worden.

In seiner Vernehmlassung hat der Regierungsrat allerdings eventuell den Standpunkt eingenommen, dass die angeblich stattgefundene « Aneignung » auch nach Bundesrecht (Art. 656 Abs. 2) einen genügenden Titel für den Eigentumserwerb bilde. Allein auf die nachträgliche Behauptung, dass eine Aneignung vorliege, kann aus den bereits erwähnten Gründen auch in diesem Zusammenhange nicht abgestellt werden; ebensowenig

auf die nachträgliche Behauptung des Rekursbeklagten in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht, dass seit dem angefochtenen Entscheide eine Eintragung des Eigentumsübergangs in die « Hypothekarkontrolle » stattgefunden habe, ganz abgesehen davon, dass nach § 131 des luz. EG zum ZGB nicht die Eintragung in die « Hypothekarkontrolle », sondern nur die « Fertigung, resp. Zuschreibung » vorläufig « Grundbuchwirkung » hat. Es bleibt also wiederum nur die Feststellung des Regierungsrates in dem angefochtenen Entscheide, dass der Rekursbeklagte auf Grund des kantonalen Wasserrechtsgesetzes « in dem Momente Eigentümer des ihm überlassenen Reussgebietes geworden » sei, « als ihm die erforderliche Bewilligung zu dessen Auffüllung erteilt wurde ». Diese Feststellung beruht aber nach dem Gesagten auf einer unzulässigen Anwendung kantonalen Rechts an Stelle von Bundesrecht.

3. — Ist demnach die Beschwerde gutzuheissen, so wäre das Bundesgericht nach Art 93 Abs. 2 OG zwar kompetent, in der Sache selbst zu entscheiden. Da jedoch die Möglichkeit vorliegt, dass seit Erlass des angefochtenen Entscheides die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs tatsächlich erfüllt worden seien, sodass — beim Vorhandensein der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen — die Bewilligung des Notwegrechtes zulässig wäre, so rechtfertigt es sich, die Sache an den Regierungsrat zurückzuweisen, damit dieser unter Beachtung der derogatorischen Kraft des eidgenössischen Rechts von neuem entscheide.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 15. Mai 1915 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an den Regierungsrat zurückgewiesen wird.