

## S. 235 / Nr. 34 Organisation der Bundesrechtspflege (d)

BGE 60 I 235

34. Urteil vom 7. Juli 1934 i. S. Gägauf gegen Baumgartner.

Regeste:

Art. 182 und 56 ff. OG. Gegen einen Entscheid, wodurch ein Notwegrecht eingeräumt wird, ist, auch wenn er in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren ergangen ist, die Berufung wegen Verletzung von Bundesrecht zulässig, sofern der erforderliche Streitwert vorhanden ist, und daher insoweit die staatsrechtliche Beschwerde ausgeschlossen. - Art und Weise der Bestimmung des massgebenden Streitwertes durch den Staatsgerichtshof, wenn die Parteien darüber uneinig sind.

A. - Der Bezirksrat von Küssnacht räumte auf Begehren des Rekursbeklagten diesem über die Liegenschaft der Rekurrentin in Küssnacht einen 2,4 m breiten und 16,8 m langen Notweg ein, damit der Rekursbeklagte oder seine Mieter mit einem Automobil von der hinten am Hause des Rekursbeklagten erstellten Automobilgarage auf die vor dem Hause vorbeigehende Strasse gelangen können. Eine Beschwerde der Rekurrentin gegen diesen

Seite: 236

Entscheid wies der Regierungsrat des Kantons Schwyz am 28. Dezember 1933 ab.

B. - Gegen den ihr am 11. Januar 1934 zugestellten Entscheid des Regierungsrates hat Frau Gägauf beim Bundesgericht am 31. Januar eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Antrag, er sei aufzuheben und das bewilligte Notwegrecht als unbegründet zu erklären, eventuell nur ein 13,1 m langer Notweg zu bewilligen.

Die Rekurrentin macht geltend, dass der Regierungsrat den Art. 694 ZGB willkürlich ausgelegt und damit die Garantie der Rechtsgleichheit und des Eigentums verletzt habe.

C. - Auf eine Anfrage des Präsidenten der staatsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat der Vertreter der Rekurrentin erklärt, dass diese für den eingeräumten Notweg eine Entschädigung von 8000 Fr. und für denjenigen, den sie eventuell zugestehet, eine solche von 4400 Fr. verlange und diese Beträge den Streitwert darstellten.

D. - Der Regierungsrat hat die Abweisung der Beschwerde beantragt und bemerkt, er könne sich über den Streitwert nicht aussprechen.

Der Rekursbeklagte hat ebenfalls den Antrag gestellt, die Beschwerde sei abzuweisen. Er erklärt, die Rekurrentin erleide durch den Notweg höchstens einen Schaden von 500 Fr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der angefochtene Entscheid ist in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren ergangen. Trotzdem handelt es sich aber um eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des Art. 56 OG, weil sich die Parteien vor den kantonalen Behörden darüber stritten, ob dem Rekursbeklagten gegenüber der Rekurrentin ein privatrechtlicher Anspruch auf Einräumung eines Notweges nach Art. 694 ZGB zustehe und welcher genaue Inhalt dem Notwegrecht zu geben sei. Das Bundesgericht hat freilich einmal bei einem

Seite: 237

Plenarentscheid vom 16. November 1915 (BGE 41 II S. 761 ff.) die Einräumung eines Notwegrechts als einen Akt der sog. freiwilligen, nicht der streitigen Gerichtsbarkeit bezeichnet. Doch hat es seither diese Auffassung nicht festgehalten; der Umstand, dass ein Urteil, wodurch ein Notweg eingeräumt wird, - wenigstens zum Teil - eine Rechtsänderung bewirkt und daher insofern ein sog. Gestaltungsurteil ist, macht das Urteil nicht zu einem Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. BGE 43 II S. 288 ff.; Entscheid des Bundesgerichts i. S. Häfliger c. Baumeler vom 24. Nov. 1933 Erw. 1, i. S. Glashütte Wauwil A.-G. c. Hunkeler vom 15. Dez. 1933 Erw. 2). Da es sich um eine Zivilrechtsstreitigkeit handelt und die Rekurrentin geltend macht, dass der Entscheid des Regierungsrates auf einer - willkürlichen - Verletzung des Art. 694 ZGB, also des Bundesrechts beruhe, so konnte sie mit ihrem Beschwerdegrund nach Art. 56 ff. OG diesen Entscheid auf dem Wege der Berufung beim Bundesgerichte anfechten, wenn der erforderliche Streitwert vorhanden ist. Dass der Entscheid von einer Verwaltungsbehörde im verwaltungsrechtlichen Verfahren gefällt worden ist, stand dem nach der neuesten Praxis des Bundesgerichtes nicht im Wege (BGE 58 II S. 443). Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsmittels der Berufung schliesst aber die staatsrechtliche Beschwerde als subsidiären Rechtsbehelf aus. In diesem Sinne hat sich denn auch das Bundesgericht - unter Annahme des Vorliegens des durch Art. 59 OG geforderten Streitwertes - bereits beim Entscheid i. S. Glashütte Wauwil A.-G. gegen Hunkeler vom 15. Dezember 1933 ausgesprochen, wo es sich ebenfalls um die Einräumung eines Notwegrechts handelte.

Da die Parteien über den Wert des Streitgegenstandes uneinig sind, so hätte dieser, wenn die

Berufung erklärt worden wäre, vom Bundesgericht nach freiem richterlichem Ermessen auf summarischem Wege festgestellt werden müssen (Art. 59 Abs. 2 OG). Unter Umständen wird es ausnahmsweise auch Sache des Staatsgerichtshofes sein,

Seite: 238

das zu tun, sofern zu prüfen ist, ob eine staatsrechtliche Beschwerde durch die Zulässigkeit der Berufung ausgeschlossen werde. Im vorliegenden Falle braucht indessen der Staatsgerichtshof eine solche Feststellung, die ja im allgemeinen nicht seine Aufgabe ist, nicht vorzunehmen. Wenn für einen staatsrechtlichen Beschwerdegrund die Berufung an das Bundesgericht zulässig ist, sofern der hierfür erforderliche Streitwert vorliegt, und derjenige, der die staatsrechtliche Beschwerde ergreifen will, selbst der Ansicht ist, dass diese Voraussetzung zutreffe, so darf man ihm zumuten, in erster Linie die Berufung zu erklären und die staatsrechtliche Beschwerde damit nur vorsorglich für den Fall zu verbinden, dass das Bundesgericht als Berufungsinstanz auf die Berufung wegen mangelnden Streitwertes nicht eintreten sollte. Falls nicht auf diesem Wege die Unrichtigkeit der Auffassung des Beschwerdeführers über den Streitwert dargetan oder deren Unrichtigkeit nicht sonst liquid ist, so darf der Staatsgerichtshof bei der Behandlung der staatsrechtlichen Beschwerde auf diese Auffassung abstellen. Im vorliegenden Falle geht aber die Rekurrentin selbst davon aus, dass ein 4000 Fr. übersteigender Wert im Streite liege, und es geht auch aus den Akten nicht hervor, dass diese Annahme offenbar unrichtig wäre. Als Berufung kann die vorliegende Beschwerdeeingabe nicht behandelt werden, da die Formvorschrift des Art. 67 OG nicht beachtet worden ist.

Übrigens beruht der angefochtene Entscheid des Regierungsrates nicht geradezu auf Willkür, wenn er auch erhebliche Bedenken erweckt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten