Urteilskopf

96 I 97

19. Auszug aus dem Urteil vom 29. April 1970 i.S. Leemann gegen Regierungsrat des Kantons Zürich.
Regeste (de):
Art. 4 BV und Eigentumsgarantie; Art. 699 ZGB.

Art. 699 ZGB stellt eine sog. Doppelnorm dar, d.h. einen Rechtssatz, der zugleich öffentlichrechtliche und privatrechtliche Vorschriften enthält (Erw. 2).

Zuständigkeit des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof; Überprüfungsbefugnis (Erw. 3).

Freier Zutritt zum Wald i.S. von Art. 699 ZGB; Anwendungsfall aus dem Kanton Zürich (Erw. 3 b).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst. et garantie de la propriété. Art. 699 CC.

L'art. 699 CC est une règle de droit mixte, qui renferme à la fois des prescriptions de droit public et de droit privé (consid. 2).

Compétence du Tribunal fédéral statuant comme juridiction constitutionnelle; pouvoir d'examen (consid. 3).

Libre accès aux forêts au sens de l'art. 699 CC; cas d'application dans le canton de Zurich (consid. 3 b).

Regesto (it):
Art. 4 CF e garanzia della proprietà. Art. 699 CC.

L'art. 699 CC è norma di diritto misto; comprende prescrizioni di diritto pubblico e di diritto privato (consid. 2).

Competenza del Tribunale nell'esercizio della sua giurisdizione costituzionale; potere d'esame (consid. 3).

Libero accesso ai boschi nel senso dell'art. 699 CC; caso d'applicazione nel Cantone di Zurigo (consid. 3 b).

Sachverhalt ab Seite 97



A.- Hermann Leemann ist Eigentümer der in Uster-Wermatswil gelegenen Parzelle Kat. Nr. 1128, auf der ein von ihm bewohntes Haus steht und die an der Nordwestseite einen Streifen des angrenzenden Waldes umfasst, den er als Auslauf für die von ihm gehaltenen Reitpferde und Hunde benutzt. In den Jahren 1958 und 1961 liess er den Streifen durch einen mannshohen Zaun gegen den übrigen Wald abschliessen. Die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich verpflichtete

ihn mit Verfügung vom 23. Juni 1966 unter anderem, den Zaun abzubrechen. Den Rekurs, den Leemann dagegen erhob, hat der Regierungsrat, soweit die Einzäunung betreffend, am 15. Dezember 1966 unter Berufung auf Art. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. Oktober 1965 zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (FPV; AS 1965 S. 861) und auf Art. 699 Abs. 1 ZGB abgewiesen. Leemann führte hiergegen mit Eingabe vom 3. Februar 1967 Beschwerde an den Bundesrat, wobei er sich namentlich über eine Verletzung der beiden genannten Bestimmungen beklagte. In seiner Vernehmlassung vom 27. April 1967 empfahl der Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde.

B.- Der Bundesrat und das Bundesgericht sind in einem Meinungsaustausch vom 29. März 1967/26. April 1968/17. Mai 1969/9. Juni 1969 übereingekommen, dass dieses über die Einwendungen zu befinden hat, die sich auf Art. 699 ZGB beziehen, während jener zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid Art. 3 FPV verletzt.

C.- Der Bundesrat hat seinen Entscheid am 13. August 1969 gefällt. Dabei hat er die in seine Zuständigkeit fallenden Einwendungen gutgeheissen und den Entscheid des Regierungsrates "insoweit aufgehoben". Er hat erwogen, Art. 3 FPV sei auf Einzäunungen, die vor dessen Inkrafttreten errichtet worden seien, nicht anwendbar.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wird das Dispositiv des bundesrätlichen Entscheides im Lichte der Erwägungen ausgelegt (BGE 81 I 8, BGE 84 II 140), so ergibt sich daraus lediglich, dass der angefochtene Entscheid nicht auf Art. 3 FPV gestützt werden kann. Der Bundesrat musste es mangels eigener Zuständigkeit offen lassen, ob der regierungsrätliche Entscheid seine gesetzliche Grundlage allenfalls in Art. 699 ZGB finden kann. Soweit sich der Regierungsrat auf diese Bestimmung berufen hat, ist sein Entscheid mithin nicht aufgehoben worden. Die vom Bundesgericht zu beurteilenden Einwendungen des Beschwerdeführers sind daher durch den Entscheid des Bundesrates nicht gegenstandslos geworden.

2. Der Beschwerdeführer macht in verfahrensrechtlicher Hinsicht geltend, Art. 699 ZGB sei privatrechtlicher Natur, weshalb die Volkswirtschaftsdirektion und der Regierungsrat



als Verwaltungsbehörden nicht zuständig gewesen seien, diese Bestimmung anzuwenden und durchzusetzen. a) Gemäss § 1 des zürcherischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) vom 24. Mai 1959 sind für öffentlichrechtliche Angelegenheiten die Verwaltungsbehörden und das Verwaltungsgericht, für privatrechtliche Ansprüche die Zivilgerichte zuständig. Der Zivilweg wird somit durch das kantonale Recht vom Verwaltungsweg abgegrenzt. Gegen den Entscheid über die Ausscheidung der Befugnisse der zürcherischen Verwaltungsbehörden (einschliesslich des Verwaltungsgerichtes) einerseits und der Zivilgerichte andererseits ist demnach die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die Abgrenzung

der sachlichen Zuständigkeit der Behörden (Art. 84 Abs. 1 lit. d OG) nicht gegeben; es steht dagegen vielmehr allein die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG) offen. b) Geht es darum, die Zuständigkeiten der genannten kantonalen Behörden voneinander abzugrenzen, so ist gemäss § 1 VRG vorfrageweise zu entscheiden, ob eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Streitigkeit vorliegt. Als vom kantonalen Verfahrensrecht gewähltes Unterscheidungsmerkmal gehören die Begriffe des öffentlichen und des privaten Rechts in diesem Zusammenhang dem kantonalen Recht an, und zwar auch dann, wenn es gilt, bundesrechtliche Normen im Hinblick auf die Zuständigkeit der zürcherischen Behörden zu klassifizieren. Die Auslegung und Anwendung dieser Begriffe durch die letzte kantonale Instanz kann daher auf staatsrechtliche Beschwerde hin nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür überprüft werden. c) Ob eine Eigentumsbeschränkung dem privaten oder dem öffentlichen Recht angehört, steht nicht in jedem Fall zum vorneherein fest. Ist die Rechtsnatur einer solchen Bestimmung fraglich, und muss sie dem einen oder dem andern Rechtsgebiet zugeordnet werden, so ist in erster Linie auf ihren positivrechtlichen Inhalt abzustellen und zu prüfen, ob sich daraus mit einer gewissen Eindeutigkeit Hinweise nach der einen oder andern Richtung hin ergeben (vgl. MEIER-HAYOZ, N. 10 in Verbindung mit N. 13 zu Art. 680 ZGB). EUGEN HUBER zählte die (”alter Überlieferung” entsprechende) Freiheit des Zutritts zu Wald und Weide ”wegen ihres



besonderen Charakters nicht zu den Beschränkungen aus öffentlichem Recht, sondern zu den nachbarrechtlichen Beschränkungen im weiteren Sinne”, die ”nicht nur gegenüber dem Nachbar, sondern auch gegenüber der Dorfschaft oder Gemeinde oder ganz allgemein” ihre Wirkungen entfalten (System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. III, S. 325). Demgemäss fügte bereits der Vorentwurf zum ZGB den (im engeren Sinne) nachbarrechtlichen Bestimmungen die Vorschrift an, der Eigentümer habe ”das Betreten von offenem Wald... in ortsüblichem Umfang” zu gestatten (Art. 695 Abs. 2 VE). Die Botschaft reiht das jedermann zustehende Recht, Wald zu betreten, systematisch gleich ein und erklärt, es gebe ”einer weit verbreiteten Rechtsanschauung Ausdruck” und verdiene im Privatrecht die Anerkennung, ”die mit dem allgemeinen wirtschaftlichen Interessen verträglich ist” (BBl 1904 IV S. 67). Die eidgenössischen Räte haben an dieser Konzeption nichts geändert. Das Gesetz führt dementsprechend den Art. 699 ZGB im Unterabschnitt IV ”Recht auf Zutritt und Abwehr” auf, der auf den Unterabschnitt III ”Nachbarrecht” folgt und dem Unterabschnitt V ”öffentlich-rechtliche Beschränkungen” vorausgeht. Die rechtstheoretischen Anschauungen des historischen Gesetzgebers binden die rechtsanwendenden Behörden freilich nicht. Der Standort einer gesetzlichen Bestimmung bildet nur insofern einen Anhaltspunkt für deren rechtliche Qualifikation, als sich daraus Rückschlüsse auf Sinn und Zweck der Vorschrift ziehen lassen (MEIER-HAYOZ, N. 30 zu Art. 680 ZGB). Ob dies hier zutrifft, ist im folgenden zu untersuchen. d) Art. 699 ZGB räumt ”jedermann”, also jedem beliebigen Rechtsgenossen, gewisse Rechte gegenüber dem Eigentümer von Wald und Weide ein. Der Kreis der aus dieser Bestimmung Berechtigten ist somit nicht begrenzt. Das heisst indessen noch nicht, dass die Vorschrift ohne weiteres dem öffentlichen Recht zugerechnet werden müsste. Wie ein Blick auf die Art. 684 (vgl. dazu BGE 81 II 442 f.; HAAB, N. 14 zu Art. 684 ZGB; OFTINGER, Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts, S. 19 mit Verweisungen), 700, 701, 718, 719 und 722 ZGB zeigt, kennt das Privatrecht auch andernorts Rechte, die einem unbestimmten und nicht bestimmbaren Personenkreis zustehen. Der Kreis der aus Art. 699 ZGB Berechtigten darf mithin nicht ohne weiteres mit der Allgemeinheit schlechthin gleichgesetzt werden.



Wohl hat das Bundesgericht in BGE 58 I 175 E. 2 ausgeführt, der Zivilgesetzgeber habe in Art. 699 ZGB

eine Beschränkung des Grundeigentums zugunsten der Allgemeinheit statuiert. Wortlaut, Aufbau und Standort dieser Bestimmung zeigen indessen, dass der Gesetzgeber in Art. 699 ZGB in erster Linie die Beziehungen zwischen dem Eigentümer und den einzelnen Rechtsgenossen regeln und diesen einen individuellen Anspruch gegenüber jenem gewähren wollte. Dieses Rechtsverhältnis, das zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten besteht, gehört dem Privatrecht an (vgl. HOMBERGER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 198; TUOR/SCHNYDER, ZGB, 8. Aufl., S. 523, 533; DESCHENAUX, Les restrictions légales de la propriété foncière et le registre foncier, ZBGR 1957 S. 326; BURCKHARDT, Bundesrecht, Nr. 295; SJZ 21 S. 213 f.). Ob Art. 699 ZGB darüber hinaus den Eigentümer auch unmittelbar zur Allgemeinheit bzw. zu dem diese vertretenden Gemeinwesen in Beziehung setzen will, lässt sich dem Wortlaut der Bestimmung nicht entnehmen. Zur Beantwortung dieser Frage muss vielmehr auf den Sinn und Zweck der Vorschrift zurückgegriffen werden. In diesem Sinne ist die in BGE 58 I 175 E. 2 gewählte Ausdrucksweise zu verdeutlichen. e) Art. 699 ZGB schützt nach dem Gesagten vorerst und unmittelbar die Interessen der Spaziergänger bzw. Beeren- und Pilzsucher. Diese Interessen haben an sich und im Hinblick auf die einzelnen Berechtigten kein grosses Gewicht. Dürfte bei der Auslegung von Art. 699 ZGB lediglich auf die soeben erwähnten Individualinteressen abgestellt werden, so wäre in der Tat nicht ohne weiteres einzusehen, weshalb ihnen der Gesetzgeber den Vorrang vor dem entgegenstehenden, gewichtigen Interesse des Eigentümers an der Vermeidung jeden Schadens an den Kulturen hätte einräumen sollen. Die Lösung des Gesetzgebers lässt sich jedoch mit der sogenannten Schutzfunktion des Waldes rechtfertigen. Diese besteht darin, der Bevölkerung den notwendigen Erholungsraum zu erhalten, was angesichts der zunehmenden Verstädterung als dringend notwendig erscheint. Von einem freien Zutritt zum Wald kann indessen in diesem Zusammenhang nur dann gesprochen werden, wenn das Gemeinwesen ermächtigt wird, darüber von Amtes wegen zu wachen. Art. 699 ZGB dient mithin auch dem öffentlichen Wohl, und das Gemeinwesen hat ein Interesse an der Anwendung der darin getroffenen Ordnung.



f) Art. 699 ZGB stellt demnach eine sog. Doppelnorm dar, das heisst einen Rechtssatz, der zugleich öffentlichrechtliche und privatrechtliche Vorschriften enthält. Der Regierungsrat ist daher nicht der Willkür verfallen, wenn er angenommen hat, Art. 699 ZGB sei im vorliegenden Fall als öffentlich-rechtliche Bestimmung anzuwenden. Enthält eine Vorschrift zugleich öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Eigentumsbeschränkungen, so hat sie das Gemeinwesen auf dem Verwaltungswege, der private Berechtigte dagegen auf dem Zivilwege durchzusetzen (MEIER-HAYOZ, N. 36 zu Art. 680 ZGB). Der Regierungsrat konnte demnach ohne Willkür annehmen, die Direktion der Volkswirtschaft sei als Verwaltungsbehörde zuständig, gestützt auf Art. 699 ZGB Befehle an die Waldeigentümer zu erlassen. Die Beurteilung von Rekursen gegen Verfügungen seiner Direktionen fällt in die Zuständigkeit des Regierungsrates als Gesamtbehörde (§ 19 VRG in Verbindung mit § 13 und § 30 Ziff. 9 des Gesetzes betreffend die Organisation und die Geschäftsordnung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 26. Februar 1899) und zwar auch insofern, als geltend gemacht wird, die untere Instanz habe eine Bestimmung des ZGB verletzt. Nach dem Gesagten ist demnach unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV nicht zu beanstanden, dass der Regierungsrat den vorliegenden Rechtsstreit aufgrund von Art. 699 ZGB beurteilt hat.

3. Gemäss Art. 125 Abs. 1 lit. b OG (in der hier anwendbaren Fassung vom 16. Dezember 1943) kann gegen Entscheide der letzten kantonalen Instanz "wegen Verletzung anderer als privatrechtlicher oder strafrechtlicher Bundesgesetze" beim Bundesrat Beschwerde geführt werden. Handelt es sich bei Art. 699 ZGB um eine Doppelnorm, so steht im Lichte der soeben genannten Bestimmung des OG nicht zum vorneherein fest, ob das Bundesgericht, oder aber der Bundesrat zur Beurteilung einer bezüglichen Beschwerde zuständig ist. Es liesse sich erwägen, die Antwort auf diese Frage davon abhängen zu lassen, ob die letzte kantonale Instanz die erwähnte Bestimmung als öffentliches oder als Privatrecht angewendet hat. Um eine unerwünschte Gabelung des Rechtsweges zu vermeiden, sind der Bundesrat und das Bundesgericht jedoch übereingekommen, dass dieses die Anwendung des Art. 699 ZGB auch in materieller Hinsicht überprüfen soll. Da das Bundesgericht die Rechtsvorkehr aber bloss als staatsrechtliche Beschwerde

wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG entgegennehmen kann, hat es nur über die Verfassungsmässigkeit der getroffenen Entscheidung zu befinden. a) Der Einwand des Beschwerdeführers, Art. 699 ZGB vermöge keine gesetzliche Grundlage für Anordnungen von Verwaltungsbehörden abzugeben, ist in Erw. 2 widerlegt worden. b) Der Beschwerdeführer macht geltend, der angefochtene Entscheid verletze den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Um jedermann freien Zugang im Sinne von Art. 699 ZGB zu verschaffen, hätte es genügt, ihn zu verpflichten, den bestehenden Zaun mit zusätzlichen Toren zu versehen und allenfalls Tafeln mit der Aufschrift "Zutritt gestattet" anzubringen. - Der angefochtene Entscheid, wonach der Zaun abgebrochen werden muss, erscheint jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als verfassungswidrig. Es trifft zwar zu, dass Art. 699 ZGB Einzäunungen nicht schlechthin verbietet, zumal er sich nicht nur auf Wald-, sondern auch auf Weidegrundstücke bezieht. Besonders im Jura und im Tessin werden derartige Grundstücke nicht selten eingefriedet, wobei eine Anzahl Tore einen begrenzten Zugang gewährleisten. Solche Zäune haben ihre Berechtigung, bezwecken sie doch unter anderem, Viehherden oder andere Tiere vom Betreten des Waldes abzuhalten. Was die Einzäunung des fraglichen Waldgrundstücks anbelangt, so ist sie - vom Beschwerdeführer aus gesehen - wohl nicht sinnlos; dennoch können im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres die gleichen Überlegungen angestellt werden wie beim Entscheid darüber, ob die Einzäunung eines Grundstücks im Jura als zulässig erscheint, denn Art. 699 ZGB verweist in diesem Zusammenhang auf den Ortsgebrauch ("Das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen sind in ortsüblichem Umfang jedermann gestattet..."). Der Regierungsrat hat in seinem Entscheid auf dieses entscheidende Kriterium Bezug genommen und festgestellt, im Kanton Zürich bestehe kein Ortsgebrauch, der die Einfriedigung von Weide- und Waldgrundstücken ohne weiteres zu rechtfertigen vermöchte. Das Bundesgericht hat keinen Anlass, an der Richtigkeit dieser Feststellung zu zweifeln, zumal der Beschwerdeführer nichts gegenteiliges behauptet.



Wenn es aber im Kanton Zürich nicht üblich ist, dass Waldgrundstücke eingezäunt werden, so verstösst der angefochtene Entscheid auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht gegen Art. 4 BV. Der Regierungsrat hat geprüft, ob nachträglich eingebaute, unverschlossene Tore in jedem Fall einen genügenden Zutritt im Sinne von Art. 699 ZGB zu gewährleisten vermöchten. Er hat erwogen, dass die meisten Besucher des Waldes durch einen Zaun zum vorneherein davon abgehalten würden, das eingehegte Grundstück zu betreten; Tore vermöchten daran unter den gegebenen Umständen nichts zu ändern. Selbst wenn diese leicht zu finden wären und immer geöffnet werden könnten, würde der Spaziergänger sie wohl nur selten und mit Hemmungen benutzen, da auch Tafeln mit der Aufschrift "Zutritt gestattet" den Eindruck nicht auslöschen würden, seine Anwesenheit sei bloss geduldet und keineswegs erwünscht. Diese Hemmungen würden durch die Angst vor den auf dem Grundstück frei laufenden Hunden und Pferden noch verstärkt. Diese Überlegungen sind nach den gesamten Umständen nicht unhaltbar. c) ...

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Soweit die Beschwerde in die Zuständigkeit des Bundesgerichts fällt und darauf einzutreten ist, wird sie abgewiesen.