

2288

Strassenwesen: Wird für den Unterhalt einer bestehenden, nicht abparzellierten Privatstrasse nachträglich eine Flurgenossenschaft gegründet, und steht fest, dass sich die beitretenden Mitglieder bislang nicht gegenseitig ein Fuss- und Fahrwegrecht eingeräumt haben, so genügt zum Erwerb dieser Rechte nicht, dass in den Genossenschaftsstatuten vorgesehen wird, dass sämtliche Mitglieder auf der bestehenden Strassenfläche das uneingeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht haben. Der sich der Gründung und der Inanspruchnahme seiner Parzelle widersetzen Eigentümer kann zwar zwangsweise zum Beitritt in die Flurgenossenschaft verpflichtet werden, aber wenn er der Einräumung einer Wegdienstbarkeit nicht zustimmt, kann er dazu nur auf dem Enteignungsweg verpflichtet werden.

Aus den Erwägungen:

4. [Es wird festgestellt, in welcher Breite bzw. bis in welchen Abstand zur Hausecke die Flurgenossenschaft die bestehende Strassen- und Vorplatzfläche auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin einspurig als Fahrbahn in Anspruch nehmen darf.]

5. Soweit pauschal beantragt ist, es seien die Statuten nicht zu genehmigen, bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die alte Dienstbarkeit von 1914 berechne die Flurgenossenschaft nicht dazu, die Egglistrasse zur Erschliessung des Baulandes im gesamten Einzugsgebiet zu benutzen. Zur dinglichen Sicherung des Fahrbahnkorridors über ihr Grundstück Nr. X müsse die Flurgenossenschaft die notwendigen Rechte dann erst noch in einem Enteignungsverfahren erwerben, welches durch den Kanton in Gang zu setzen sei. Andernfalls mache sie geltend, die Linienführung der Strasse komme einer Enteignung gleich.

5.1 Das Kantonsgericht hat im Rahmen einer privatrechtlichen Baueinsprache gegen ein Bauvorhaben auf der Nachbarparzelle festgestellt, dass die Parteien aus dem im Grundbuch eingetragenen öffentlichen Fuss- und Fahrwegrecht für die strittige Erschliessung des Baugrundstückes über die Egglistrasse kein Benutzungsrecht ableiten können. Denn dieses Wegrecht (von 1914) stehe lediglich der Gemeinde T. bzw. der Öffentlichkeit zu, und dies auch nur in gewissen Ausnahmesituationen (z.B. bei Verkehrsstörungen, zur Vermeidung von Kollisionen von scheuen Tieren mit der Strassenbahn, beim Ein-

legen von Leitungen). Das Verwaltungsgericht hat keinen Anlass, von dieser Beurteilung durch das zuständige Zivilgericht abzuweichen. Weil auch kein jüngerer, unbeschränktes Wegrecht besteht, das die Flurgenossenschaft oder deren Mitglieder berechtigt, die bestehende Strasse über die Parzelle Nr. X zu benutzen, ist für das Folgende davon auszugehen, dass bislang weder die Flurgenossenschaft noch deren Mitglieder am Grundstück der Beschwerdeführerin durch Eigentum oder durch eine Dienstbarkeit dinglich berechtigt sind.

5.2 Die von der Vorinstanz genehmigten Statuten bestimmen indessen in Art. 17 Abs. 1, dass sämtliche Mitglieder für ihre im Anhang aufgeführten Grundbuchparzellen das uneingeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht auf der Erschliessungsstrasse haben. Diese Statutenbestimmung steht jedoch in Widerspruch zum übergeordneten kantonalen Gesetzesrecht, nämlich zu Art. 176 EG zum ZGB. Demnach erhält die Genossenschaft erst mit der Genehmigung des Projektes durch den Regierungsrat die Befugnis zur Expropriation des Eigentums und von beschränkten dinglichen Rechten, soweit dies für die Ausführung des Projektes notwendig ist und eine vertragliche Einigung nicht erzielt werden konnte. Auf das Verfahren findet das kantonale Gesetz betreffend die Zwangsabtretung Anwendung (Art. 176 letzter Satz EG zum ZGB).

5.3 Eine vertragliche Einigung zwischen der Genossenschaft in Gründung und der Beschwerdeführerin liegt offenkundig nicht vor, nachdem letztere sowohl der Gründung als auch den Statuten und damit insbesondere auch Art. 17 Abs. 1 der Statuten ihre Zustimmung verweigert. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin als der Gründung nicht zustimmende Grundeigentümerin zum Beitritt in die Genossenschaft zwangsverpflichtet ist (Art. 168 Abs. 2 EG zum ZGB). Dieser Zwangsbeitritt allein verschafft der Flurgenossenschaft weder Eigentum noch sonst eine dingliche Berechtigung am Grundstück eines unter Zwang beigetretenen Mitgliedes. Gerade zum Schutz der einer Abtretung nicht zustimmenden Mitglieder als Minderheit behält Art. 176 EG zum ZGB vor, dass die Genossenschaft die zur Realisierung des Projektes notwendigen Eigentums- oder beschränkten dinglichen Rechte vorgängig auf dem Enteignungsweg erwerben muss. Für einen abgekürzten Weg, wie sich ihn die Genossenschaft vorliegend mit Art. 17 Abs. 1 der Statuten durch eine statutarische Eigentumsbeschränkung zu öffnen versucht, lässt der kantonale Gesetzgeber mit Art. 176 EG zum ZGB keinen Raum. Für Mitglieder, die einer

vertraglichen Abtretung nicht zugänglich sind, bleibt der Genossenschaft somit nichts anderes übrig, als den Weg über das formelle Enteignungsverfahren zu beschreiten (vgl. BGE 118 Ib 196, E. 2.a-d). Daran hat sich auch mit dem Inkrafttreten des neuen Strassengesetzes nichts geändert (StrG, bGS 731.11), denn nach dessen Art. 94 Abs. 5 bleibt Art. 176 EG zum ZGB unverändert in Kraft. Weil Art. 17 Abs. 1 der Statuten mit Art. 176 EG zum ZGB nicht zu vereinbaren ist, beantragt die Beschwerdeführerin insofern zu Recht, die Statuten seien nicht zu genehmigen. Bezüglich der übrigen Statutenbestimmungen bringt die Beschwerdeführerin aber nichts vor, das ihre Nichtgenehmigung begründet oder begründen könnte. Deshalb ist einzig Art. 17 Abs. 1 der Statuten die Genehmigung zu verweigern bzw. einzig dieser Abs. 1 ist aufzuheben. Im Übrigen ist die beantragte Nichtgenehmigung der Statuten abzuweisen.

5.4 Zusammenfassend steht damit fest, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerin teilweise gutzuheissen ist. Soweit die Flurgenossenschaft gemäss E. 4 das Grundstück Nr. ... lediglich, aber immerhin in reduziertem Umfang als Strassenfläche für ihr Projekt in Anspruch nehmen kann, bleibt nach Aufhebung von Art. 17 Abs. 1 der Statuten im Hinblick auf den gesetzlichen Vorbehalt in Art. 176 EG zum ZGB durch die Parteien das Folgende zu beachten:

Die gemäss E. 4 (Projektplan) im Bereich der Parzelle der Beschwerdeführerin reduzierte Strassenfläche kann durch die Mitglieder der Flurgenossenschaft für den statutarischen Zweck erst dann benutzt werden, wenn die Flurgenossenschaft an der reduzierten Strassenfläche durch Expropriation oder freihändig Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht erworben hat. Spätestens ab diesem Zeitpunkt ist die Flurgenossenschaft verpflichtet und berechtigt, auf der bestehenden Strassenfläche die im Plan verzeichnete weisse Markierung als südliche Begrenzung der Fahrbahnfläche auf ihre Kosten anzubringen. Spätestens dann hat die Beschwerdeführerin die so markierte Fahrbahn freizugeben und das Befahren und Begehen in diesem Umfang zu dulden.

VGer, 31.03.2010