

B. — Hiegegen hat Vischer eine Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Freisprechung, eventuell auf Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an das Polizeigerichtspräsidium.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Gemäss Art. 268 Absatz 2 BStP ist eine Kassationsbeschwerde zulässig gegen Endurteile der Gerichte, die nicht durch ein kantonales Rechtsmittel wegen Verletzung eidgenössischen Rechtes angefochten werden können. Im Unterschied zu der früheren, in Art. 162 OG getroffenen Regelung ist also der kantonale Instanzenzug nicht schon dann erschöpft, wenn nach der kantonalen Gesetzgebung gegen einen Entscheid keine Berufung (Appellation) mehr möglich ist, sondern erst dann, wenn überhaupt kein Rechtsmittel irgendwelcher Art mehr zu Gebote steht, die Frage der Verletzung eidgenössischen Rechtes durch eine obere kantonale Instanz entscheiden zu lassen (vergl. Amtl. Sten. Bulletin der Bundesversammlung 1933, Ständerat, S. 59. Votum des Berichterstatters Béguin).

Nun bestimmt aber § 265 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt, dass gegen inappellable Strafurteile über Verzeigungen unter anderm auch wegen unrichtiger Gesetzesauslegung eine Beschwerde an das Appellationsgericht zulässig sei. Das angefochtene Urteil konnte demgemäss an eine obere kantonale Instanz weitergezogen werden und ist also kein Endurteil im Sinne von Art. 268 Abs. 2 BStP, so dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 30. — Voir aussi n° 30.

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ

(RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

(DÉNI DE JUSTICE)

33. Urteil vom 11. Juli 1935 i. S. Bürgisser und Konsorten gegen Regierungsrat des Kantons Zürich.

Rechtsstellung der Anlieger an einer Strasse, die durch regierungsrätliches Verbot für den Motorfahrverkehr gesperrt worden ist.

A. — Der zürcherische Regierungsrat hatte für die beiden Zugangsstrassen zum Ütliberg, nämlich Buchenegg-Station Ütliberg (Gratstrasse) und Gättern-Ringlikon-Ütliberg, zum Teil schon mit Beschlüssen von 1911/1912, umfassender aber am 24. Dezember 1924 und am 27. Mai 1927 den Verkehr mit Motorfahrzeugen verboten. Dabei wurden jeweils gestützt auf besondere Bestimmungen der genannten Beschlüsse Ausnahmen zugunsten gewisser Amtsstellen, von Ärzten, Tierärzten und Hebammen, sowie für die Anwohner der beiden Strassen bewilligt.

B. — Infolge verschiedener Anstände über den Umfang des den Anstössern zu gestattenden Motorfahrverkehrs erneuerte der zürcherische Regierungsrat mit Beschluss vom 30. November 1933 das fragliche Verbot und behielt demgegenüber nur noch folgende drei eng umschriebene Ausnahmen vor :

« Von diesem Verbot ausgenommen sind dringliche und unaufschiebbare Berufsfahrten der Ärzte, Tier-

ärzte und Hebammen..., sowie Fahrten der im Dienste der öffentlichen Krankenanstalten, der Feuerwehr, der Polizei und des Bundes verwendeten Motorfahrzeuge.»

« Die kantonale Baudirektion wird ermächtigt, auf Verlangen den Anwohnern der betreffenden Strassen unter sichernden Bedingungen ausnahmsweise den Transport solcher Güter, deren Beförderung mit der Ütlibergbahn oder deren Umlad in Hinter-Buchenegg mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist, mit Motorlastwagen zu gestatten.»

« Die Baudirektion wird ermächtigt, im Interesse des raschen Abtransportes der für die Gastwirtschaftsbetriebe auf dem Ütliberg notwendigen Waren die Benützung leichter Motorlastwagen ab Bergstation Ütliberg oder ab Hinter-Buchenegg unter sichernden Bedingungen auf Zusehen hin zu gestatten.»

Dem Beschluss wurde zuhanden der unmittelbar Beteiligten im wesentlichen folgende Begründung beigegeben:

Die rechtliche Grundlage für ein Verkehrsverbot von der Art des vorliegenden sei heute Art. 3 des eidgenössischen Motorfahrzeuggesetzes von 1932 (MFG). Die Zuständigkeit des Regierungsrates ergebe sich, solange ein kantonales Einführungsgesetz zum Bundesgesetz fehle, aus dem noch in Kraft stehenden zürcherischen Motorfahrzeuggesetz von 1923, dessen § 13 Abs. 1 laute: « Der Regierungsrat ist befugt, den Verkehr mit Motorfahrzeugen auf einzelnen Strassen und zu bestimmten Zeiten zu verbieten », eventuell auch aus dem kantonalen Strassengesetz von 1893, gemäss dessen § 63 dem Regierungsrat die Oberaufsicht über das gesamte Strassenwesen zustehe.

Der Regierungsrat sei der Auffassung, dass ein für bestimmte Strassen erlassenes Motorfahrzeugverbot auch die Anwohner treffe. Dem stehe § 181 zürch. Einf. Ges. zum ZGB nicht entgegen, wo gesagt sei: « Wenn durch Aufhebung einer öffentlichen Strasse einem Grundstück der Weg entzogen wird, so behält dasselbe das nötige Wegrecht über die verlassene Wegstrecke bis zu deren Ein-

mündung in die öffentliche Strasse, solange ihm nicht ein anderer ausreichender Weg unentgeltlich angewiesen wird.» Diese Bestimmung beziehe sich nur auf den Fall der Aufhebung einer öffentlichen Strasse, nicht aber auf die blosse Beschränkung des Fahrverkehrs.

Gelte aber ein für die Ütlibergstrassen erlassenes Fahrverbot grundsätzlich für alle Strassenbenützer, wenn es der Regierungsrat nicht ausdrücklich einschränke, so frage sich nur noch, ob im vorliegenden Fall Einschränkungen angebracht seien. Dabei sei darauf zu verweisen, dass der Motorfahrzeugverkehr auf dem Ütliberg in erster Linie deshalb als unerwünscht erscheine, weil das Gebiet des Ütlibergs den Fussgängern als Promenadengebiet erhalten bleiben solle, daneben aber auch, weil strassentechnische Erwägungen eine Rolle spielten: « Sowohl die Strasse von Gättern/Ringlikon, als auch diejenige von Buchenegg weisen auf längere Strecken eine Breite von nur 3-3,5 m auf. Das Kreuzen von Fahrzeugen ist also nicht überall möglich. Der Untergrund besteht zur Hauptsache aus teils mergeligem, teils lehmigem Material. Da auch ein Steinbett... fehlt, entstehen bei feuchter Witterung oder bei Schneeschmelze Auftriebe. Selbst ein wenig intensiver Motorfahrzeugverkehr wird Beschädigungen des Strassenkörpers mit sich bringen, sofern nicht eine längere Trockenperiode vorangegangen ist oder die Strasse sich in gefrorenem Zustande befindet. Würde der Motorfahrzeugverkehr zugelassen, so müssten ziemlich viele und kostspielige Arbeiten vorgenommen werden (Sickerungen, Ausheben von Strassengräben, Ersatz von Dolen, Ergänzung der Chausseurierung). Ausserdem besteht für die Strasse Buchenegg/Station Ütliberg bei der Fallätsche und der Burgruine Baldern Abrutschgefahr. Es ergibt sich somit einwandfrei, dass beide Strassen sich für den Motorfahrzeugverkehr schlechterdings nicht eignen, auch wenn dieser sich in bescheidenem Ausmasse halten würde.»

Bei Ausnahme der Anstösser vom Fahrverbot würde sich auf den fraglichen Strassen bald ein so starker Verkehr ent-

wickeln, dass eine wirksame Kontrolle kaum mehr möglich wäre und der Hauptzweck des Verbotes vereitelt würde. Der Verzicht auf den Motorfahrzeugverkehr könne übrigens den Bewohnern des Ütliberggebietes angesichts der bestehenden Bahnverbindung mit der Stadt Zürich (Ütlibergbahn) wohl zugemutet werden.

C. — Gegen den Regierungsratsbeschluss vom 30. November 1933 haben mehrere Anwohner der Ütlibergstrassen, worunter hauptsächlich die Inhaber der auf dem Ütliberg gelegenen Wirtschaften, staatsrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Antrag, es sei das erlassene Fahrverbot insoweit aufzuheben, als den Anliegern die Benutzung der fraglichen Strassen mit ihren eigenen Motorfahrzeugen untersagt und als ihren Lieferanten der « Zubringerdienst » verunmöglicht wird.

Die Begründung der Beschwerde lässt sich wie folgt zusammenfassen :

a) Das angefochtene Verbot verletze die Rechtsgleichheit, indem der Regierungsrat bisher in allen Fällen, da bestimmte Strassen für den Automobilverkehr gesperrt wurden, einen Vorbehalt zugunsten der Anstösser gemacht habe. « Demgegenüber kann sich der Regierungsrat nicht etwa darauf berufen, dass gerade die Rechtsgleichheit die Anwendung des Verbotes auch auf die Rekurrenten erfordere... Das Verlangen nach rechtsgleicher Behandlung geht diesfalls ganz entschieden in der Richtung, dass den Grundeigentümern an Strassen, die für den Autoverkehr grundsätzlich gesperrt sind, mit Rücksicht auf ihre Anliegerqualität eine besondere Stellung eingeräumt wird. »

b) Der Anlieger an einer öffentlichen Strasse stehe zum Inhaber der Strassenhoheit in einem besonders ausgestalteten Rechtsverhältnis. Einerseits sei er für die Erstellung und den Ausbau der Strasse beitragspflichtig. Andererseits aber stünden ihm nach allgemeiner, in Wissenschaft und Praxis anerkannter Lehre besondere « Vorzugs- oder Anliegerrechte » zu, hauptsächlich « ein unentziehbares Recht auf die Zufahrt zu seiner Liegenschaft ». Für den Kanton

Zürich ergebe sich das noch besonders aus § 181 EG zum ZGB. Wenn hier dem Anlieger an einer öffentlichen Strasse bei deren Aufhebung ein Wegrecht über die verlassene Strassenstrecke eingeräumt werde, so müsse ein ähnliches Recht auch schon bei Beschränkung der Fahrbarkeit einer noch bestehenden Strasse gegeben sein. Dieses Recht werde den Rekurrenten durch das fast vollständige Fahrverbot des Regierungsrates zu einem wesentlichen Teil entzogen, was einer Enteignung gleichkomme und gegen die Eigentumsgarantie des Art. 4 KV (Gewährleistung wohlervorbener Privatrechte) verstosse. Die Vorteile der Ütlibergbahn vermöchten die Rekurrenten für die Unmöglichkeit einer Benutzung der fraglichen Strassen nicht zu entschädigen.

c) Art. 3 MFG könne niemals die Meinung haben, dass ein für bestimmte Strassen erlassenes Fahrverbot auch für die Anstösser gelten solle. Die gegenteilige Annahme des Regierungsrates sei offensichtlich irrtümlich.

d) Es sei unzutreffend, dass die Bewilligung des Anliegerverkehrs « dem Gedanken der Erhaltung des Ütliberggebietes als Promenadengebiet für Fussgänger » irgendwie Eintrag tun würde. Der Anliegerverkehr würde sich in bescheidenem Rahmen halten. Entsprechend seien auch die Befürchtungen ungerechtfertigt, die der Regierungsrat in strassentechnischer Hinsicht gegen eine Befreiung der Anstösser vom Fahrverbot äussere.

D. — Der Regierungsrat beantragt Abweisung der Beschwerde.

Die Rekurrenten könnten sich für ihren Standpunkt auf keinen Fall auf Art. 3 MFG berufen. Ebenso sei es unzutreffend, dass das zürcherische Recht besondere « Anliegerrechte » im Sinne der Beschwerde kenne. Der § 181 EG zum ZGB komme nur zur Anwendung, wenn eine Strasse als öffentlicher Verkehrsweg aufgehoben werde. Es könne keine Rede davon sein, dass § 181 dem Anlieger an einer öffentlichen Strasse das Recht gebe, die Strasse in anderer Art und Weise zu benutzen als die übrige Bevölkerung.

Werde bei einer öffentlichen Strasse der Gemeingebrauch eingeschränkt, indem gewisse Arten von Fahrzeugen ausgeschlossen würden, so gelte das grundsätzlich auch für den Anlieger.

Der Vorwurf einer Verletzung der Rechtsgleichheit sei unbegründet. Der Regierungsrat habe eine ganze Reihe weiterer Strassen ohne Zulassung des Anliegerverkehrs gesperrt. Die Rekurrenten hätten nicht behauptet, es seien im Kanton Zürich unter gleichen oder auch nur ähnlichen Verhältnissen wie beim Ütliberg Motorfahrzeugverbote unter Vorbehalt des Anliegerverkehrs ausgesprochen worden.

E. — Die Rekurrenten haben den Regierungsratsbeschluss vom 30. November 1933 gleichzeitig auch beim Bundesrat wegen angeblicher Verletzung von Art. 3 MFG angefochten. Der Bundesrat ist auf die Eingabe nicht eingetreten, da Art. 3 MFG eine Beschwerde an den Bundesrat nur gewähre gegen beschränkte Fahrverbote im Sinne von Art. 3 Abs. 2, nicht aber gegen ein « Totalverbot » gemäss Art. 3 Abs. 1, als welches sich der angefochtene Beschluss des Regierungsrates darstelle (Entscheid des Bundesrates vom 19. Januar 1934).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

4. — Art. 3 MFG behält den Kantonen in gewissem Umfang die Zuständigkeit zum Erlass beschränkter oder unbeschränkter Motorfahrzeugverbote vor, ohne aber damit irgendwelche Anordnungen über die Rechtsstellung der Anlieger an den vom Verbot betroffenen Strassen zu verbinden. Die Rekurrenten können sich deshalb von vorneherein weder unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV (willkürliche Gesetzesauslegung), noch allenfalls wegen vermeintlicher Verletzung des Grundsatzes von der derogatorischen Kraft des Bundesrechts auf die genannte Gesetzesbestimmung berufen.

5. — Dass die Rekurrenten als Anstösser an die Ütliberg-

strassen subjektive, unter dem Schutz der Eigentums-garantie stehende Rechte auf Benutzung jener Strassen hätten, ergibt sich zunächst im Gegensatz zu der in der Beschwerde vertretenen Ansicht keineswegs aus einem « allgemeinen, in Wissenschaft und Praxis anerkannten » Grundsatz. Die schweizerische Auffassung geht im Gegenteil dahin, dass dem Anstösser — ungeachtet der von ihm allenfalls bezahlten Beiträge an die Erstellung oder den Ausbau der Strasse — kein besseres Recht am Gemeingebrauch zukommt als jedem andern Volksgenossen (LEEMANN, Kommentar zum Sachenrecht, zu Art. 664 N. 53; HAAB, Kommentar, zu Art. 664 N. 21; GREUTER, Das Recht der öffentlichen Sachen im Kanton Zürich, S. 63 ff.; BOSSHARDT, Eigentums-garantie, S. 28/29; BGE 47 II S. 71 ff. Erw. 4; vgl. auch FLEINER, Institutionen, 8. Aufl. S. 377). Es könnte sich daher nur fragen, ob im Kanton Zürich die Vorschrift von § 181 EG zum ZGB eine andere Rechtslage schaffe. In dieser Beziehung hat das Bundesgericht, da es sich um die Auslegung kantonalen Gesetzesrechtes handelt, die angefochtene Entscheidung nur auf Willkür zu überprüfen (vgl. BGE 57 I S. 210). Von Willkür kann nicht geredet werden, wenn der Regierungsrat den § 181 als eine Sonderbestimmung für den Fall der *Aufhebung* einer öffentlichen Strasse auffasst, aus welcher nicht geschlossen werden dürfe, dass der zürcherische Gesetzgeber die Rechtsstellung des Anliegers an einer bestehenden Strasse abweichend von der allgemeinen schweizerischen Auffassung habe ausgestalten wollen. Sollte jedoch § 181 dem Strassenanlieger tatsächlich nicht nur bei Aufhebung, sondern schon während des Bestehens einer öffentlichen Strasse besondere Rechte zugestehen wollen, so liesse sich wiederum ohne Willkür die Meinung vertreten, dass dieses Recht nicht auch die Befugnis zur Benutzung der Strasse mit Motorfahrzeugen in sich schliesse oder dass doch eine solche weitgehende Befugnis nur da gegeben sei, wo dem keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Diese letzte Voraussetzung durfte aber

der Regierungsrat, soweit der Anspruch auf Bewilligung des Anliegerverkehrs auf den Ütlibergstrassen im Sinne der heutigen Beschwerde in Frage steht, nach den unter Erwägung 6 folgenden Ausführungen auf jeden Fall ohne Willkür als nicht erfüllt betrachten.

Es mag übrigens dahingestellt bleiben, ob nicht die Rekurrenten ihre vermeintlichen, aus § 181 EG zum ZGB abgeleiteten Sonderrechte auf dem Wege der Zivilklage zur Abklärung bringen könnten. In diesem Falle wäre ihnen die Berufung auf die Eigentumsgarantie ohnehin solange versagt, als nicht das Bestehen der fraglichen Rechte durch Zivilurteil verbindlich festgestellt ist (BGE 43 I S. 206 ff.).

6. — Der Regierungsrat geht davon aus, dass das für eine bestimmte Strasse erlassene Verbot der Motorfahrzeuge grundsätzlich für alle Strassenbenützer gelte, sofern er nicht selber gewisse Einschränkungen verfüge. Dabei beansprucht er aber, wie die weiteren Erwägungen seines Entscheides zeigen, nicht eine völlig freie Entscheidung über Bewilligung oder Nichtbewilligung von Ausnahmen. Er scheint sich vielmehr von der Auffassung leiten zu lassen, dass Ausnahmen nur dann und in dem Umfang verweigert werden sollen, als ihrer Erteilung sachliche, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse bedingte Gründe gegenüberstehen. Hiedurch wird vermieden, dass die Anwohner der gesperrten Strasse mehr als notwendig gegenüber den Anwohnern geöffneter Strassen des gleichen Kantons benachteiligt werden.

Trägt demnach die Auffassung des Regierungsrates in grundsätzlicher Hinsicht den Anforderungen von Art. 4 BV Rechnung, so lässt sich auf dem Boden dieser Verfassungsbestimmung auch dagegen nichts einwenden, dass im vorliegenden Fall die von den Rekurrenten gewünschte unbeschränkte Zulassung des Anstösserverkehrs mit eigenen Wagen und des Zubringerdienstes abgelehnt wird. Die Annahme des Regierungsrates, dass bei Gewährung einer derart allgemeinen Ausnahme der Verkehr auf den Ütlibergstrassen einen Umfang annehmen würde, dem

diese in ihrem gegenwärtigen Zustand nicht gewachsen wären, wird im angefochtenen Entscheid in einer Art und Weise begründet, die dem Vorwurf der Willkür standhält. Die Rekurrenten unterlassen es denn auch, in dieser Hinsicht die Rüge der Willkür zu erheben. Ebenso werden die Darlegungen des Regierungsrates, wornach die von den Rekurrenten vorgeschlagene Regelung die Sicherstellung eines ungestörten Fussgängerverkehrs vereiteln würde, nicht als willkürlich angefochten. Bei dieser Sachlage durfte der Regierungsrat ohne Verletzung von Art. 4 BV das Interesse der Anlieger an der beanspruchten Sondererlaubnis zurückstellen gegenüber den aus dem Gesagten sich ergebenden überwiegenden Interessen der Öffentlichkeit an einer strengen Durchführung des Fahrverbotes.

Ob die Entscheidung gleich lauten müsste, wenn die Rekurrenten die Bewilligung des Anliegerverkehrs in einem engeren Rahmen, unter zeitlichen und anderen Einschränkungen, verlangt hätten, braucht heute nicht untersucht zu werden, da ein Eventualantrag auf Kassation des Fahrverbotes in einem derart beschränkten Umfang nicht gestellt worden ist.

7. — Die von den Rekurrenten erhobene Rüge formeller Rechtsungleichheit erweist sich ohne weiteres als unbegründet. In keiner der Beschwerden wird behauptet, geschweige denn dargetan, dass es sich bei den für bestimmte Strassen erlassenen Fahrverboten, von denen der Regierungsrat die Anlieger ausgenommen haben soll, um im wesentlichen gleiche Tatbestände wie hier handelte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.