

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

---

### I. Uebergriff

in das Gebiet der richterlichen Gewalt.

Empiètement dans le domaine  
du pouvoir judiciaire.

77. Urtheil vom 29. Dezember 1883  
in Sachen Spältli.

A. Am 8. Mai 1881 faßte die Landsgemeinde des Kantons Glarus den Beschluß: „Durch Rechtbote über eine Liegenschaft „können von nun an bestehende Landesfußwege, auch wenn „solche darin nicht vorbehalten sind, nicht mehr verwirkt „werden.

„Soweit derartige Wegrechte durch rechtskräftige Rechtbote „bereits verwirkt sind, entscheiden Landammann und Rath, ob „ihre Wiedererwerbung durch ein öffentliches Bedürfniß geboten „erscheint oder aber nicht.

„Im bejahenden Falle hat dieselbe entweder auf dem Wege „gütlicher Verständigung oder nach Maßgabe der §§ 22 u. ff. „des bürgerlichen Gesetzbuches durch das Land zu geschehen, wel- „ches auch die dahierigen Kosten zu tragen hat.“

Im Mai 1883 nahm die Landsgemeinde im Fernern ein neues Straßengesetz an, in welchem die erwähnte Bestimmung mit dem Zufüge, daß Landammann und Rath auf Bericht der kantonalen Straßen- und Baukommission zu entscheiden haben, als § 13 aufgenommen ist und in welchem überdem bestimmt ist. § 1. Sämmtliche Landstraßen, die in § 2 bezeichneten Ge-

„meinde- und Korporationsstraßen, sowie die Landesfußwege und  
 „Gebirgspässe des Kantons Glarus, welche dem öffentlichen Ver-  
 „kehr dienen, stehen unter der Oberaufsicht der kantonalen  
 „Straßen- und Baukommission. § 2. Es sind dieselben in drei  
 „Klassen eingetheilt..... In die dritte Klasse gehören: Die Landes-  
 „fußwege und Gebirgspässe. Die Bezeichnung der in die dritte  
 „Klasse fallenden Landesfußwege fällt unter Vorbehalt des Re-  
 „kursrechtes an Landammann und Rath, der Straßen- und  
 „Baukommission zu. § 12. Die Landesfußwege und Gebirgspässe  
 „stehen unter der unmittelbaren Aufsicht der Gemeinderäthe, welche  
 „dafür zu sorgen haben, daß dieselben in gehörigem Zustande  
 „unterhalten und nicht ohne Einwilligung des Gemeinderathes,  
 „resp. der Straßen- und Baukommission verlegt oder verändert  
 „werden. Der Unterhalt lastet auf den Anstößern, soweit nicht  
 „Verträge oder bisherige Uebung anders bestimmen. Die Breite  
 „der Landesfußwege beträgt im Minimum 90 Centimeter, die  
 „Ausmittlung derselben geschieht durch die Straßen- und Bau-  
 „kommission. Gegen ihren Entscheid ist der Rekurs an Land-  
 „ammann und Rath gestattet.“

B. Schon vor Erlass dieses Gesetzes hatten sich die Gemeinderäthe von Kettstall und Niedern (mit Eingabe vom 25. Juli 1881) an die Straßen- und Baukommission des Kantons Glarus mit dem Begehren gewendet, es möchte dafür gesorgt werden, daß ein öffentlicher Landesfußweg, welcher dem linken Ufer des Löntsch entlang durch die sogenannten Auelsgüter führe und Niedern mit Kettstal verbinde und welcher in den 1830er Jahren „verrechtbotet“, d. h. durch ein von den Grundeigenthümern ausgewirktes und in Rechtskraft erwachsenes Rechtsbot dem öffentlichen Gebrauche verschlossen worden sei, wieder erworben werde, da seine Wiedereröffnung im öffentlichen Interesse liege. Die Behandlung dieser Angelegenheit war inbeß von der Straßen- und Baukommission bis nach Inkrafttreten des in Aussicht genommenen neuen Straßengesetzes verschoben worden. Am 10. Mai 1883 erneuerten die Gemeinderäthe von Kettstall und Niedern ihr erwähntes Begehren mit dem Beifügen, daß von den theilhaftigen Güterbesitzern nur zwei, nämlich die gegenwärtigen Rekurrenten Spälti & Comp. und Gebrüder

R. und R. Spälti (die Eigenthümer der Auelhygüter Nr. 308 und 305 des Grundbuches von Nettstall) sich widersetzen. Die Straßen- und Baukommission veranstaltete hierauf am 24. Mai 1883 eine Tagfahrt zur Verhandlung über das von den beiden Gemeinderäthen gestellte Begehren, zu welcher diese und die betheiligten Grundeigenthümer vorgeladen wurden. Bei dieser Tagfahrt erklärte der Vertreter der Rekurrenten, diese verweigern auf das Begehren der Gemeinderäthe von Nettstall und Niedern jegliche Antwort und jegliches Eintreten für so lange, bis durch die kompetenten Gerichte und unter den dazu legitimierten Personen die Streitfrage entschieden sein werde, ob in der in dem Begehren bezeichneten Richtung ein Landesfußweg zu irgend einer Zeit wirklich bestanden habe oder nicht. Diese Streitfrage sei zur Zeit noch unentschieden und werde von den Rekurrenten des bestimmtesten verneint; dieselben bestreiten den Administrativbehörden jegliche Kompetenz zu Entscheidung derselben und protestiren gegen jegliches weitere Vorgehen. Entgegen diesem Proteste beschloß die Straßen- und Baukommission am 21. Juli 1883 nach wiederholter Berathung der Sache: Es seien die Administrativbehörden und in erster Linie die Straßen- und Baukommission kompetent, den Entscheid in der bemerkten Streitfrage zu fassen. Am gleichen Tage, sowie am 3. August 1883 beschloß sie im Fernern, die Parteien zu weiterer Verhandlung über die Frage, ob der fragliche Fußweg jemals Landesfußweg gewesen sei, vor die Straßen- und Baukommission vorzuladen.

C. Gegen diesen Beschluß ergriffen Spälti & Comp. in Nettstall und Gebrüder C. und R. Spälti in Matt den Rekurs an das Bundesgericht; in ihrer Rekursfrist vom 5./14. September 1883 stellten sie den Antrag: „Das Bundesgericht wolle in „Aufhebung dieser Beschlüsse den Kanton Glarus, eventuell die „beiden Gemeinden Nettstall und Niedern verpflichten, falls sie „Rechtens nicht entbehren können, die Frage, ob in der im „Rechtsbegehren dieser Gemeinden laut Vorladung vom 17. Mai „1883 näher bezeichneten Richtung zu irgend einer Zeit ein „„Landesfußweg“ wirklich bestanden habe oder nicht, durch die „kompetenten Gerichte entscheiden zu lassen, bevor die Admini-

„strativbehörden des Kantons Glarus, falls jener Entscheid zu Ungunsten der Rekurrenten lauten sollte, über die Frage, ob die Benutzung des oft erwähnten Weges im öffentlichen Interesse wieder ermöglicht werden solle oder nicht, einzutreten befugt seien.“ Zur Begründung machen sie zunächst in thatsächlicher Richtung geltend: Es haben schon im Jahre 1837 die Eigenthümer der sogenannten Auelygüter ein Rechtbot gegen Rechtsanmaßungen Dritter erwirkt und publizirt, welches niemals angefochten worden sei; in den Jahren 1866/1867 und 1880 habe der Besitzer des Auelygutes Nr. 308 von Neuem Rechtbote erlassen und publizirt, welche ebenfalls in Rechtskraft erwachsen seien. Im Jahre 1839 sei von der kantonalen Behörde eine Enquete über die sogenannten Landesfußwege aufgenommen worden; in dem diesbezüglichen Berichte der Gemeindebehörde von Nettstall seien die Landesfußwege im Gemeindegebiet erschöpfend aufgezählt, ein solcher durch die Auelygüter aber nicht genannt. Ebensovienig sei anlässlich der neuerdings im Jahre 1879 auf Veranlassung der Straßen- und Baukommission veranstalteten Enquete über die sogenannten Landesfußwege in dem ursprünglichen Berichte des Gemeinderathes von Nettstall ein Landesfußweg durch die Auelygüter erwähnt worden. Erst nachträglich habe der Gemeinderath von Nettstall die Behauptung aufgestellt, der dortige Fußweg sei seiner Zeit ein Landesfußweg gewesen. Dies sei einzig und allein auf Veranlassung eines Privaten, des Fabrikanten Matthias Staub in Niedern, geschehen, welcher sich, nachdem er in einem diesfalls von ihm angestregten Civilprozesse unterlegen sei, auf diese Weise eine direkte Verbindung mit seinem Auelygute Nr. 307 ohne eigene Kosten habe sichern wollen; dieser habe das Vorgehen der Gemeinderäthe von Nettstall und Niedern veranlaßt und auch theils direkt, theils durch vorgeschobene Personen, den Anstoß zu Aufstellung der neuen gesetzlichen Bestimmungen über Wiedererwerbung verwirkter ehemaliger Landesfußwege und die daherigen Kompetenzen der Administrativbehörden gegeben. In rechtlicher Beziehung wird geltend gemacht: Die Gegenpartei der Rekurrenten sei im vorliegenden Falle der Staat. Nun werden durch das Straßengesetz von 1883, wie dessen Begründung im

Landsgemeindememorial und die angefochtenen Beschlüsse der Straßen- und Baukommission zeigen, die staatlichen Administrativbehörden als Richter darüber eingesetzt, ob ein Fußweg ein Landesfußweg sei oder ehemals gewesen sei, d. h. ob dem Staate eine dießbezügliche Servitut zustehe oder früher zugestanden habe. Diese Frage sei aber unstrittig eine rein civilrechtliche, welche von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden sei. Daß dieselben den Administrativbehörden zur Entscheidung zugewiesen werde, involvire eine Verletzung des Art. 58 der Bundesverfassung, des § 5 Alinea 2 und § 62 der Kantonsverfassung, resp. eine Entziehung des ordentlichen, verfassungsmäßigen Richters; auch hätten die Administrativbehörden als Richter in eigener Sache zu entscheiden. Es liege darin im Fernern eine Verletzung der in Art. 6 der Kantonsverfassung gewährleisteten Unverletzlichkeit des Eigenthums und des, durch Art. 16, sowie die Art. 47 bis 59 der Kantonsverfassung ausgesprochenen und durchgeführten Prinzips der Gewaltentrennung; in ersterer Beziehung sei zu bemerken, daß die glarnerische Gesetzgebung dem Staate das Expropriationsrecht nur rücksichtlich unbeweglichen Besitzthums, nicht rücksichtlich der Erwerbung von Dienstbarkeitsrechten verleihe.

D. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde führt die Straßen- und Baukommission des Kantons Glarus aus: Es sei allerdings ausschließlich ihre Sache, im vorliegenden Falle die Rechte des Kantons vor dem Bundesgerichte zu wahren. Die streitige Frage aber sei einfach die, ob die Landsgemeinde des Kantons Glarus kompetent gewesen sei, den Entscheid darüber, ob ein als Landesfußweg angegebener Weg diese Eigenschaft besitze oder nicht, den Administrativbehörden zu unterstellen. Diese Frage sei aber ohne Zweifel zu bejahen. Denn der Staat habe zu allen Zeiten vom Standpunkte des öffentlichen Rechtes aus über die öffentlichen Wege gewacht und bezügliche Verfügungen getroffen, den erforderlichen Grund und Boden expropriert u. s. w. Dazu sei er auch ohne Zweifel verfassungsmäßig berechtigt. Ein fiskalisches Interesse des Staates liege hier gar nicht in Frage; im Gegentheil habe ja das Land für Wiedererwerbung der durch Verwirkung untergegangenen Landes-

fußwegrechte pekuniäre Opfer zu bringen. Die Beschwerde sei somit abzuweisen.

E. In Replik und Duplik halten die Parteien im Wesentlichen an ihren Ausführungen und Anträgen fest, wobei die Rekurrenten namentlich noch geltend machen, daß es sich hier keineswegs um eine Expropriation handle, zu Ermöglichung einer Expropriation für im öffentlichen Interesse liegende Fußwege wäre ja der Erlaß eines Spezialgesetzes gar nicht nöthig gewesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist in casu nicht streitig, ob der über die Liegenschaften der Rekurrenten führende Fußweg gegenwärtig ein Landesfußweg, d. h. ein dem gemeinen Gebrauche gewidmeter öffentlicher Weg sei und ob somit die fraglichen Liegenschaften mit einer diesbezüglichen dinglichen Last gegenwärtig beschwert seien. Vielmehr sind die Parteien darüber einig, daß jedenfalls gegenwärtig ein Recht des Gemeingebrauches mit Bezug auf den fraglichen Fußweg in Folge der seiner Zeit ergangenen und in Rechtskraft erwachsenen Rechtsbote nicht mehr besteht; streitig ist nur, ob ein solches Recht früher bestanden habe und ob somit die Voraussetzung gegeben sei, unter welcher nach § 13 des Straßengesetzes vom 6. Mai 1883 die kantonalen Administrativbehörden, sofern sie dies als im öffentlichen Interesse gelegen erachten, befugt sind, den fraglichen Weg zum Gemeingebrauche wieder zu erwerben, d. h. ein Recht des Gemeingebrauches, sei es durch gütliche Verständigung, sei es nach § 22 des bürgerlichen Gesetzbuches, d. h. im Wege der Expropriation auf Landeskosten von Neuem zu begründen.

2. Die Rekurrenten behaupten nun, die Entscheidung über diese Frage stehe, da es sich dabei um eine Zivilsache handle, verfassungsmäßig den ordentlichen Gerichten zu und es liege somit darin, daß das kantonale Straßengesetz vom 6. Mai 1883 dieselbe den Administrativbehörden übertragen und daß die kantonale Straßen- und Baukommission durch ihre angefochtene Schlussnahme sich die bezügliche Kompetenz beigelegt habe, eine Verfassungsverletzung. Dieser Ansicht kann indessen nicht beigetreten werden. Denn: Es kann dahin gestellt bleiben, ob es

verfassungsmäßig zulässig sei, wie dies in Art. 2 und 12 des kantonalen Straßengesetzes vom 6. Mai 1883 geschehen ist, den Administrativbehörden die Entscheidung darüber zu übertragen, ob ein im Privateigenthum stehender Weg als öffentlicher Weg dem Gemeingebrauche unterliege, oder ob eine derartige Streitigkeit als Rechtsfrage zu betrachten wäre. Denn eine Streitigkeit dieser Art liegt ja, wie in Erwägung 1 dargethan, in concreto gar nicht vor. In concreto handelt es sich vielmehr in der Hauptsache einfach darum, ob die Administrativbehörden befugt seien, auf die Liegenschaften der Rekurrenten durch gütliche Verständigung oder im Wege der Expropriation eine neue zur Zeit anerkanntermaßen nicht bestehende dingliche Last zu Gunsten des Landes zu legen, resp. ob die Rekurrenten zu einer hierauf bezüglichen Rechtsabtretung an den Staat gegen Entschädigung verpflichtet seien. Diese Frage aber ist offenbar nicht eine privatrechtliche, vom Civilrichter zu entscheidende, sondern eine öffentlich-rechtliche, welche im Verwaltungswege zu erledigen ist. Die Frage, ob seiner Zeit der fragliche Fußweg ein Landesfußweg gewesen, kommt dabei lediglich als Präjudizial- und Inzidentpunkt in Betracht und ändert an der Natur der in der Hauptsache zur Entscheidung stehenden Streitigkeit und somit auch an der verfassungsmäßigen Kompetenz der Administrativbehörde nichts. Wenn die Rekurrenten ausführen, daß die gedachte Vorfrage vorerst im Wege eines selbständigen Civilprozesses vom Civilrichter erledigt werden müsse, so ist dies gewiß nicht richtig; ein selbständiger Civilprozeß über dieselbe erscheint vielmehr geradezu als unmöglich, denn es würde sich ja in einem solchen Prozesse gar nicht um einen Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten, worüber eine der Rechtskraft fähige richterliche Entscheidung gegeben werden könnte, handeln, sondern vielmehr um eine bloße Deklaration über einen anerkanntermaßen durchaus der Vergangenheit angehörigen Rechtszustand, d. h. es würde, da es sich in der Hauptsache um eine Expropriation handelt, eine wesentliche Voraussetzung eines Civilprozesses, die Behauptung eines im Civilprozeßwege verfolgbaren Rechtes ermangeln und der Civilrichter könnte also auf eine bezügliche Klage gar nicht eintreten.

3. Handelt es sich aber demgemäß in casu um eine Verwaltungssache, so sind offenbar die sämtlichen von den Rekurrenten geltend gemachten Beschwerdebegründe hinfällig. Was nämlich speziell noch die Behauptung der Rekurrenten anbelangt, daß das glarnerische Recht eine Expropriation nur bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum nicht aber bezüglich des Erwerbes anderer dinglicher Rechte an Grundstücken kenne, so ist dieselbe sowohl überhaupt (s. hierüber Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Nettstall vom 22. November 1878) als speziell für die unter § 13 des Straßengesetzes vom 6. Mai 1883 gehörenden Fälle offenbar unrichtig.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

---

## II. Anderweitige Eingriffe in garantirte Rechte. Atteinte portée à d'autres droits garantis.

78. Arrêt du 8 Décembre 1883 dans la cause  
*Pittet et consorts.*

Ensuite de la construction d'une nouvelle route, la Société de Tir de Sales (Fribourg) s'est trouvée, pour cause de sûreté publique, dans l'obligation d'abandonner, il y a quelque temps, la ligne de tir dont elle disposait et d'en choisir une autre située dans la même commune;

La dite société, ainsi que le Conseil communal de Sales, s'adressèrent, en vue d'obtenir l'autorisation nécessaire, au préfet de la Gruyère, lequel, par publication insérée dans les N°s 33 et 34 de la *Feuille officielle* de 1882, invita tous les intéressés qui auraient des motifs de s'opposer à l'établissement de cette ligne de tir, à les annoncer par écrit à la dite Préfecture jusqu'au 28 Août 1882;

Cette publication ayant provoqué huit oppositions, la Direction militaire du canton de Fribourg, à laquelle la Société