

verspätet, erst im mündlichen Vortrag, erhoben wurde. Uebrigens liegt auf der Hand, daß dieselbe auch sachlich unbegründet wäre.

14. Ist somit die Verantwortlichkeit des Direktors für den in Rede stehenden Verlust an sich begründet, so muß dagegen in quantitativer Beziehung eine Reduktion der Ersatzpflicht Platz greifen. Der Schaden wurde dadurch wesentlich mitverursacht, daß die Auswechslung der Faustpfänder, welche dazu den Grund gelegt hat, nicht rechtzeitig gerügt wurde; denn bei rechtzeitiger Rüge wäre es dem Direktor wohl möglich gewesen, den Eintritt eines Schadens ganz oder theilweise abzuwenden. Bei dieser Sachlage erschiene es nicht als gerecht, den Direktor den Schaden allein tragen zu lassen; es muß vielmehr ein Theil desselben zu Lasten der Gesellschaft, resp. des an ihre Stelle tretenden Staates belassen werden, da auf den Eintritt desselben auch die (von der Gesellschaft, resp. dem Staate zu vertretende) Art und Weise einwirkte, wie die Kontrollorgane der Gesellschaft, ohne Rüge seitens der Generalversammlung, ihre Aufgabe auffaßten und erfüllten. In Würdigung der Verhältnisse erscheint es als gerechtfertigt, den Schaden zwischen den Parteien hälftig zu theilen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger den Betrag von 21,170 Fr. 75 Cts. (einundzwanzig Tausend hundert siebenzig Franken, fünfundsiebenzig Rappen) sammt Zins zu fünf Prozent seit 19. Januar 1886, zu bezahlen. Mit seiner Mehrforderung ist der Kläger abgewiesen.

107. Urtheil vom 23. November 1888 in Sachen
Stadtgemeinde Luzern gegen Staat Luzern.

A. Die am 3. u. 4. November 1800 zwischen dem Vollziehungsrathe der helvetischen Republik einerseits und den Deputirten der Gemeinde Luzern anderseits abgeschlossene „Konvention zu Sönderung des Staats- und Gemeindeguts der Stadt-

gemeinde Luzern“ enthält bei Aufzählung der Güter, welche der Gemeinde Luzern in Zukunft „theils in Folge des Gesetzes (d. h. des helvetischen Gesetzes vom 3. April 1799 über Sönderung der Staats- und Gemeindegüter), theils vermöge verschiedener, für beidseitige Konvention getroffenener Uebereinkommnisse eigenthümlich verbleiben,“ in § 7 litt. c die Bestimmung: „die Anstalt, Gebäude und Fonds der Ursulinerinnen sind als „eine Töchterprimarschule betrachtet, und in Rücksicht auf ihre „Stiftung und Bestimmung der Gemeinde Luzern, doch unter der „bei dem Kollegium bemerkten Staatsaufsicht, „anheimgestellt.“ Die Bestimmung betreffend Staatsaufsicht über das Kollegium (§ 7 der Konvention) lautet: „Die Verwaltung der Dekonomie „wird der Gemeindegemeinschaft doch dergestalten unter der Aufsicht der Regierung übertragen, daß sie derselben nicht nur „jährliche Rechnung erstatten, sondern auch ohne ihre Genehmigung weder Veräußerungen noch Eingriffe in das Hauptgut „sich erlauben soll; die höhere Disposition im wissenschaftlichen „Fach, die Schulpolizei und die Bestimmung, wie und von „wem die Lehrstühle besetzt werden sollen, werden gänzlich der „Regierung anheimgestellt.“ Die Sönderungskonvention vom 3. u. 4. November 1800 wurde von der zu Folge der Mediationsurkunde eingesetzten schweizerischen Liquidationskommission am 14. September 1803 einfach bestätigt. Gemäß diesen Bestimmungen ging das Vermögen des Ursulinerklosters zu stiftungsmäßiger Verwendung an die Stadtgemeinde Luzern über. Zu diesem Vermögen gehört auch die Ursuliner- oder Mariahilfskirche.

B. Am 26. Dezember 1883 stellte der Vorstand der christkatholischen Genossenschaft in Luzern beim Stadtrathe von Luzern das Gesuch: Es möchte der genannten Genossenschaft vom 5. Januar 1884 an die Mariahilfskirche zur Abhaltung eines regelmäßigen christkatholischen Gottesdienstes jeden Sonntag und Feiertag, zu den Vormittagsstunden, wenn die Kirche für den Jugendgottesdienst nicht beansprucht wird und an den Werktagen im Bedürfnisfalle für Abhaltung von besondern Gottesdiensten, Taufen, Hochzeiten, Beerdigungen, ebenfalls zu einer Stunde, wo die Kirche nicht benutzt wird, überlassen wer-

den. Der Stadtrath faßte über dieses Gesuch am 1. Januar 1884 den Beschluß: „1. Dem Vorstand der christkatholischen „Genossenschaft wird gestattet, für einstweilen die Mariahilfskirche „zur Abhaltung eines regelmäßigen Gottesdienstes und zur „Vornahme von Kultushandlungen zu benützen. Vorbehalten „bleibt eine Verständigung über die Stunden, während welcher „die Kirche unbeschadet ihrer bisherigen Zweckbestimmung benutzt „werden darf. 2. Für diese Bewilligung wird unter Erneue- „rung der in den Motiven berührten Verwahrung, die Zustim- „mung des Regierungsrathes vorbehalten.“ In den Motiven dieses Beschlusses ist unter anderem bemerkt: Die Mariahilfskirche bilde einen Bestandtheil des Ursulinerfonds und sei bis dahin gemäß dem Stiftungszwecke dieses Fonds hauptsächlich für den Gottesdienst der katholischen Schuljugend benützt worden. Auf die Dauer seien vom Stadtrathe keine andern Verfügungen über die Kirche getroffen worden. Dagegen sei seit Jahren der freien Kirche von Schottland die Benutzung der genannten Kirche während der Sommermonate gestattet worden, ohne daß weder von Seite des Regierungsrathes, dessen Zustimmung jeweilen eingeholt worden sei, noch von Seite kirchlicher Behörden ein Anstand erhoben worden wäre. Der Stadtrath sei daher mit Hinweis auf diesen Vorgang wohl berechtigt der christkatholischen Genossenschaft in Gleichhaltung mit der schottischen Kirche vorübergehend die Benutzung der Mariahilfskirche zu gestatten, indem wohl vorausgesetzt werden dürfe, daß dadurch die Zweckbestimmung der Kirche, dem Jugendgottesdienst zu dienen, nicht verunmöglicht werde. Immerhin müsse die Bewilligung des Regierungsrathes, unter Aufrechthaltung der unterm 19. April 1877 demselben notifizirten Verwahrung betreffend das Obergaufsichtsrecht, vorbehalten werden. Die erwähnte Verwahrung vom 19. April 1877 bezieht sich auf folgenden Vorgang: Am 12. April 1877 hatte der Stadtrath dem Vereine freisinniger Katholiken in Luzern die Benutzung der Mariahilfskirche für Abhaltung eines religiösen Vortrages durch den altkatholischen Pfarrer Hasler in Olten gestattet. Der Regierungsrath des Kantons Luzern hob „in Anwendung des Art. 50, Abs. 2 B.-V. und des § 108, Abs. 2 des Organi-

sationsgesetzes“ durch Entscheidung vom 18. April 1877 diese stadträthliche Schlußnahme auf und untersagte die Inanspruchnahme der Mariahilfskirche zu dem genannten Zwecke, indem er ausführte: Der Stadtrath sei nach der Sönderungskonvention nicht berechtigt, über die Verwendung der Ursulinerkirche zu andern Zwecken als zu Zwecken des Schulgottesdienstes zu verfügen, wie denn auch die Bewilligung des jeweilen im Sommer in derselben stattfindenden schottischen Gottesdienstes stets endgültig vom Regierungsrathe erteilt worden sei. Die Benützung einer Kirche zu polemischen Vorträgen gegen den in derselben autorisirten Gottesdienst widerspreche der gesetzlichen Bestimmung derselben und wäre geeignet, die Ordnung und den Frieden unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften zu gefährden. Nach Empfang dieser Schlußnahme theilte der Stadtrath dem Regierungsrathe am 19. April 1877 mit: Er werde den Beschluß wie in einem frühern Falle respektiren; dagegen sehe er sich veranlaßt, gegenüber demselben seine Rechte allseitig zu verwahren. Namentlich könne er die dem Beschlusse zu Grunde gelegte Motivirung, soweit dieselbe aus der Sönderungsakte vom 4. November 1800 hergeleitet werde, nicht anerkennen. Die Sönderungsakte sei ein zwischen dem Staate und der Stadt Luzern bezüglich der Theilung des bis zum Jahre 1800 gemeinschaftlichen Guthabens abgeschlossener Vertrag. Wenn nun über die Auslegung dieses Vertrages, beziehungsweise über die Frage, welche Rechte derselbe dem einen oder andern Theile der Paxiszenten einräume, Streit entstehen sollte, so könne es unmöglich in der Befugniß des einen Paxiszenten liegen, — auch wenn derselbe die administrative Oberbehörde sei, — den Vertrag in rechtsverbindlicher Weise zu interpretiren, sondern es werde über diese Frage einzig das zuständige Gericht zu entscheiden haben. Der Stadtrath müsse daher ausdrücklich dagegen protestiren, daß aus der Nachachtung des Regierungsbeschlusses allfällig eine Anerkennung der Motivirung desselben hergeleitet werde. Der Beschluß des Stadtrathes vom 1. Januar 1884 wurde vom Regierungsrathe nicht genehmigt, vielmehr beschloß Letzterer am 4. gleichen Monats, „in Anwendung von § 50, Abs. 2 der Bundesver-

fassung und § 108, Abs. 2 des Organisationsgesetzes und unter Hinweisung auf die Motive unseres Beschlusses vom 18. April 1877": 1. Die hierseitige Zustimmung zu dem oben angeführten Beschlusse des Stadtrathes von Luzern vom 1. Januar dieses Jahres werde nicht ertheilt und sei im Gegentheil jede Inanspruchnahme der Mariahilfskirche zu alt- oder sogenannten christkatholischen Kultuszwecken ausdrücklich untersagt. 2. Der Stadtrath von Luzern wird angewiesen, diesem unserm Beschlusse Nachachtung zu verschaffen. In der Begründung dieses Beschlusses wird unter anderm bemerkt: Die Verwendung der Mariahilfskirche für einen altkatholischen Gottesdienst entfremde dieselbe ihrer Zweckbestimmung für den Schulgottesdienst, da kein katholischer Priester angehalten werden könne, entgegen der kirchlichen Verordnung, welche die simultane Benützung einer Kirche für römisch-katholischen und altkatholischen Gottesdienst verbiete, in der Mariahilfskirche gottesdienstliche Handlungen vorzunehmen, wenn in derselben altkatholischer Kultus gefeiert werde. Der Regierungsrath habe die Pflicht, derartigen Konflikten und der damit verbundenen Störung des Friedens unter den Konfessionen vorzubeugen, nicht nur kraft des ihm über die Verwaltung des Ursulinerfonds und der Ursulinerkirche zustehenden und stets geübten Oberaufsichtsrechtes, sondern auch kraft der allgemeinen, nach § 50, Abs. 2 der Bundesverfassung und § 108 des Organisationsgesetzes ihm zustehenden Obliegenheiten. Die jeweiligen im Sommer vom Regierungsrathe ertheilte Bewilligung für Abhaltung eines schottischen Gottesdienstes in der Mariahilfskirche könne keine Präjudiz für die Frage der Mitbenützung derselben durch die Altkatholiken bilden, da mit ersterm nicht die gleichen Folgen wie mit letzterem verbunden seien.

C. Gegen diesen Regierungsbeschluss beschwerte sich die christkatholische Genossenschaft beim Bundesrathe. Dieser hob denselben durch Schlussnahme vom 23. Januar 1885 auf. Gegen den Beschluss des Bundesrathes rekurrierte der Regierungsrath von Luzern seinerseits an die Bundesversammlung. Dieser Rekurs wurde durch einen Bundesbeschluss vom 18./27. April 1887 erledigt, welcher in seinem Dispositive folgendermaßen lautet:

"1. Der Rekurs der Regierung von Luzern wird, soweit er sich auf die Anwendung von Art. 50, Abs. 2 der Bundesverfassung bezieht, als unbegründet erklärt. 2. Durch die Schlussnahme soll der Frage, ob die Regierung von Luzern berechtigt sei, kraft des ihr nach Mitgabe der Sönderungsurkunde vom 4. November 1800 zustehenden Aufsichtsrechtes die Mitbenützung der Mariahilfskirche durch die Christkatholiken zu verbieten, nicht vorgegriffen sein." Nach Mittheilung dieses Bundesbeschlusses an den Regierungsrath des Kantons Luzern erklärte dieser durch Schreiben vom 6. Mai 1887 dem Stadtrathe von Luzern, daß er seinen Beschluss vom 4. Januar 1884, und zwar gestützt nicht nur auf die Sönderungskonvention, sondern auch auf das nach dem kantonalen öffentlichen Rechte ihm zustehende allgemeine Aufsichtsrecht über öffentliche Kirchengebäude aufrecht zu halten berechtigt sei, daß er dagegen allerdings die in den Motiven seines fraglichen Beschlusses enthaltene Bezugnahme auf Art. 50, Abs. 2 B.-V. gemäß Dispositiv 1 des Bundesbeschlusses vom 18./27. April fallen lasse.

D. Nachdem der Stadtrath von Luzern verschiedene vergebliche Versuche gemacht hatte, den Anstand auf gütlichem Wege beizulegen, erhob er mit Schriftsatz vom 6. April 1888 Namens der Stadtgemeinde Luzern beim Bundesgerichte Civilklage gegen den Regierungsrath Namens des Staates des Kantons Luzern. Er stellte den Antrag: Das Bundesgericht wolle erkennen:

1. Der Regierung von Luzern erwachse aus der Sönderungskonvention vom 4. November 1800 kein Recht, die Mitbenützung der Mariahilfskirche durch die Christkatholiken zu verbieten und bezügliche Verfügungen des Stadtrathes aufzuheben.

2. Die Beklagtenschaft habe die Kosten dieses Prozesses zu tragen.

Aus der Klagebegründung ist folgendes hervorzuheben: Der Stadtrath könne der Regierung die Befugniß nicht zugestehen, ihm die Einräumung der Mitbenützung der Mariahilfskirche an die christkatholische Genossenschaft zu untersagen. Der Regierungsrath habe bisher sein vermeintliches Recht, jene Mitbenützung zu verbieten, aus verschiedenen Gründen zu rechtfertigen.

tigen gesucht, zunächst aus dem öffentlichen Recht, mit Berufung auf Art. 50, Abs. 2 B.-B. Diesen Standpunkt lasse er nach seinem Schreiben vom 6. Mai 1887 nunmehr fallen; dagegen behalte er sich nach dem nämlichen Schreiben vor, auch gegen zukünftige Verfügungen des Stadtrathes über die Mariahilfskirche aus Gründen des kantonalen öffentlichen Rechts die ihm gesetzlich zustehenden Einsprachen zu machen. Der Stadtrath glaube nun nicht, daß es dem Regierungsrathe gelingen werde, für seine in Aussicht gestellten zukünftigen Einsprachen irgend welche Gründe des öffentlichen Rechts ausfindig zu machen, welche nicht materiell in Widerspruch mit der Bundesverfassung und dem Bundesbeschlusse vom 18./27. April 1887 kämen. Diese Frage sei aber hier nicht weiter zu erörtern. Wenn der Regierungsrath nach der Erledigung des gegenwärtigen Prozesses wirklich neue Einsprachen gegen die Mitbenutzung der Mariahilfskirche durch die Christkatholiken erheben sollte, so werde die Stadtbehörde diese Einsprachen und deren Begründung prüfen und je nach dem Resultate der Prüfung die geeignet scheinenden Rechtsmittel ergreifen. Die im gegenwärtigen Prozesse zu entscheidende Rechtsfrage sei lediglich die in Dispositiv 2 des Bundesbeschlusses vorbehaltene, also die Frage, ob die Regierung kraft der Sönderungsurkunde vom 4. November 1800 berechtigt sei, die Mitbenutzung der Mariahilfskirche durch die Christkatholiken zu verbieten. Diese Frage sei eine civilrechtliche. Der Stadtrath verneine sie und stelle zum Zwecke ihrer gerichtlichen Erledigung die gegenwärtige Klage an. Dieselbe qualifizierte sich als *actio negatoria*, welche gegen unbefugte Präventionen irgendwelcher Art statthaft sei und bei welcher der Kläger lediglich sein Eigenthum zu beweisen habe. Daß nun die Mariahilfskirche zu Folge der Sönderungsurkunde im Eigenthum der Stadt Luzern sich befinde, werde nicht bestritten werden und sei auch in dem die gleichen Parteien betreffenden Urtheile des Bundesgerichtes vom 16. Mai 1884 anerkannt worden. Daß die Sönderungsurkunde keine Bestimmung enthalte, welche ein Recht der Regierung begründen könnte, die Mitbenutzung der Mariahilfskirche durch die Mitkatholiken zu verbieten, scheine auf der Hand zu liegen. Der Stadtrath be-

streite zum vornherein, daß ein solches Recht bestehe. Die Kompetenz des Bundesgerichtes sei begründet; die Klage sei wie bemerkt, civilrechtlicher Natur; sie sei gegen einen Kanton gerichtet und der Streitgegenstand habe einen Hauptwerth von weit über 3000 Fr. Dies um so mehr, weil es sich beim gegenwärtigen Prozesse im Grunde überhaupt um das Verfügungsrecht über die Mariahilfskirche handle.

E. Der Regierungsrath des Kantons Luzern stellt in seiner Vernehmlassung auf diese Klage die Anträge:

1. Das Klagebegehren der Stadtgemeinde sei abzuweisen.
2. Die Klägerschaft habe die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu tragen.

Er führt aus: Die Kompetenz des Bundesgerichtes werde anerkannt. Die Klageschrift scheine anzunehmen, daß durch den Bundesbeschuß vom 27. April 1887 der Regierung die Befugniß benommen worden sei, aus öffentlich-rechtlichen Gründen die Mitbenutzung der Mariahilfskirche durch eine andere Religionsgenossenschaft zu inhibiren. Diese Anschauung sei eine irrthümliche, allein dieselbe sei im gegenwärtigen Prozesse nicht weiter zu erörtern. In diesem Prozesse handle es sich nur um die von der Regierung aus privatrechtlichen Gründen, kraft der Sönderungsurkunde, beanspruchten Rechte. Da die Regierung keine Servitut an der Mariahilfskirche in Anspruch nehme und überhaupt nicht beabsichtige, sich durch Ausübung ihres Rechtes irgend welche Vermögensvorteile zuzuführen, so könne die Klage nicht als Negatorienklage qualifizirt werden. Es sei daher auch das von der Klägerschaft rücksichtlich der Beweislast Behauptete unrichtig. Das Eigenthum der Stadtgemeinde an der Ursuliner- oder Mariahilfskirche sei nicht bestritten und niemals bestritten gewesen. Dagegen habe die Stadtgemeinde nicht die freie Disposition über die Kirche, ihr Eigenthumsrecht sei vielmehr beschränkt, durch die Zweckbestimmung einerseits und das Aufsichtsrecht der Regierung andererseits. Sowohl die Zweckbestimmung als das Aufsichtsrecht des Staates seien in der Sönderungskonvention, welche in ihren Hauptbestandtheilen und insbesondere in den hier in Betracht fallenden Bestimmungen ein privatrechtlicher Vertrag sei, stipulirt. Die Zweckbe-

stimmung des Ursulinerfonds, zu welchem die Mariahilfskirche gehöre, sei nach der Sönderungsurkunde die, für den Unterhalt der Töchterchule zu dienen. Die Gemeinde dürfe also weder über den Ursulinerfonds im Ganzen, noch über einzelne Theile desselben zu anderweitigen Gemeindefwecken disponiren, noch weniger sei sie berechtigt, zu Gunsten von Personen oder Korporationen, die außerhalb der Gemeinde stehen, oder für Einrichtungen, die mit den Gemeindefwecken überhaupt keine Beziehungen haben, zu verfügen. Diese Rechtslage sei durch das Urtheil des Bundesgerichtes vom 16. Mai 1884 anerkannt worden. Mit der Zweckbestimmung im Zusammenhange stehe das Aufsichtsrecht der Regierung, kraft dessen diese befugt sei, jede stiftungswidrige Benugung der Mariahilfskirche zu hindern. Dieses Recht stünde übrigens der Regierung, auch abgesehen von den besondern Bestimmungen der Sönderungsurkunde über ihr Aufsichtsrecht, nach allgemeinem Vertragsrechte zu. Als einer der Kontrahenten der Sönderungsurkunde sei sie berechtigt, den Gegenkontrahenten zur Erfüllung des Vertrages anzuhalten, beziehungsweise ihn zu verhindern, über die Vertragsobjekte Dispositionen zu treffen, welche mit der Intention der Vertragskontrahenten unvereinbar seien. Danach sei der Stadtrath nicht berechtigt, die Mariahilfskirche ohne Einwilligung des Regierungsrathes zu irgend welchem andern Zwecke als dem Stiftungszwecke, d. h. der Abhaltung des katholischen Gottesdienstes der Töchterchulen zu verwenden. Dies habe der Stadtrath auch thatsächlich bisher stets anerkannt, wie insbesondere die Vorgänge bei Ueberlassung der Kirche an die schottischen Presbyterianer sowie selbst noch der Wortlaut seines Beschlusses vom 1. Januar 1884, welcher die Zustimmung des Regierungsrathes vorbehalte, zeigen. Die Verwendung der Mariahilfskirche zu Abhaltung des christkatholischen Gottesdienstes entspreche dem Stiftungszwecke nicht; die Altkatholiken haben auf Benugung dieser Kirche kein besonderes Recht. Die Verwendung derselben zu altkatholischem Gottesdienst würde überdem die Benugung für den römisch-katholischen Gottesdienst der weiblichen Schuljugend verunmöglichen, da der Simultangebrauch der Kirche für römisch-katholische und Altkatholische kirchlich unter-

sagt sei. Mit dieser Thatsache, daß durch die Ueberlassung der Kirche an die Altkatholiken die Verwendung derselben zu ihrer eigentlichen Zweckbestimmung verunmöglicht würde, müsse die Regierung von Luzern rechnen und folge für sie die Pflicht, die Eventualität durch Ausübung ihres Interventionsrechtes zu verhindern.

F. Aus der Replik des Stadtrathes von Luzern ist folgendes hervorzuheben: Das der Regierung des Kantons Luzern über die Verwaltung des Ursulinerfonds durch die Sönderungsurkunde eingeräumte Aufsichtsrecht sei kein selbständiges materielles Recht, sondern nur ein Mittel, um die Zweckbestimmung dieses Fonds aufrecht zu halten. Der Ursulinerfonds im Ganzen sei nun allerdings dazu bestimmt, für eine Töchterchule verwendet zu werden. Dagegen sei vollständig falsch, daß die Ursulinerkirche speziell dazu bestimmt worden sei, für den Gottesdienst der Schuljugend zu dienen. Nicht nur stehe davon in der Sönderungsurkunde kein Wort, sondern es stehe diese Behauptung auch im schroffsten Widerspruche mit den geschichtlichen Thatsachen. Zur Zeit des Abschlusses der Sönderungskonvention, überhaupt während der ganzen Zeit von 1798—1812, sei die Ursulinerkirche überhaupt gar nicht als Kirche eingerichtet und als solche nicht zu gebrauchen gewesen; unmittelbar vor Abschluß der Sönderungskonvention habe sie als Sitzungsaal des helvetischen Großen Rathes gedient. Niemand habe daran gedacht, sie als Kirche für den Jugendgottesdienst einzurichten, wofür ein Bedürfniß nicht vorhanden gewesen. Erst im Jahre 1807 seien (durch den Stadtpfarrer Thaddäus Müller) die ersten Schritte geschehen, um die Ursulinerkirche als Kirche wieder herzustellen und zwar deßhalb, um für das neu gegründete Priesterseminar eine Kirche zu erhalten; erst im Jahre 1812 habe sie als Kirche wieder benutzt werden können. Wichtig sei, daß die Gemeinde nicht befugt sei, den Ursulinerfonds zu solchen Zwecken zu verwenden, welche die Erfüllung des Stiftungszweckes beeinträchtigen würden. Dagegen stehen ihr alle Verfügungen zu, welche nicht in Kollision mit dem Stiftungszwecke gerathen. Dies folge schon aus der Natur des Eigenthumsrechtes. Sie habe denn auch z. B. einen Theil der Ursuliner-

gebäude vermietet, einen andern als Polizeikaserne eingerichtet. Daß der Stadtrath früher stets die Dispositionsbefugniß der Regierung über die Mariahilfskirche anerkannt habe, sei gänzlich unrichtig; im Gegentheil habe der Stadtrath stets seine Rechte gewahrt. Als der Regierungsrath im Jahre 1869 den schottischen Presbyterianern zum ersten Mal die Bewilligung erteilt habe, ihren Gottesdienst in der Mariahilfskirche abzuhalten, habe der Stadtrath durch Schreiben an den Regierungsrath vom 7. Mai 1869 ausgeführt, daß die Bewilligung des Gottesdienstes zwar dem Regierungsrathe, die Bewilligung der Benützung der Mariahilfskirche dagegen dem Stadtrathe zustehe, welchem die Verwaltung und der Unterhalt der Kirche obliege. Diesen Rechtsstandpunkt habe er später niemals aufgegeben, sondern vielmehr stets festgehalten. Daß er sich thatsächlich dem Beschlusse des Regierungsrathes vom 18. April 1877 nicht widersetzt habe, sei leicht begreiflich; er habe übrigens seine Rechte, insbesondere durch die Protestation vom 19. April 1877 (siehe oben Fakt. B) ausdrücklich gewahrt. Die Verwendung der Mariahilfskirche zum christkatholischen Gottesdienste stehe mit der Zweckbestimmung des Ursulinerfonds, der Unterhaltung einer Töchterchule, offenbar in keiner Weise in Widerspruch. Dies sei ganz klar, wenn man, wie dies nach dem Ausgeführten richtig sei, davon ausgehe, daß von einer vertraglichen Zweckbestimmung des Mariahilfsgebäudes zu einem Jugendgottesdienste, ja überhaupt zu irgend welchem Gottesdienste, nicht gesprochen werden könne. Allein auch wenn man annähme, es sei das Gebäude zum Jugendgottesdienste bestimmt, so sei mit dieser Zweckbestimmung eine Mitbenutzung des Gebäudes durch andere Religionsgenossenschaften sehr wohl vereinbar, wie eine jahrzehntelange Praxis gezeigt habe, sofern nur eben (wie dies den Christkatholiken vom Stadtrathe zur Bedingung gemacht worden sei) auf die Stunden des Schulgottesdienstes Rücksicht genommen werde. Das Verbot des Simultangebrauchs von Kirchen durch römisch-katholische und Christkatholiken, wie es die römisch-katholischen Kirchenorgane sollen erlassen haben, sei völlig indifferent. Wenn man einmal annehme, die Mariahilfskirche sei zum Schulgottesdienste bestimmt, so stehe dann

prinzipiell allen Religionsgenossenschaften, deren Angehörige Kinder in die städtische Töchterchule schicken, ein gleiches Recht auf Benützung der Kirche zum Jugendgottesdienste zu. Eine ausschließliche Bestimmung für den römisch-katholischen Gottesdienst habe die Kirche nicht. Das erwähnte Verbot der römisch-katholischen Kirchenobern vermöge die Rechte des Stadtrathes, resp. der Gemeinde zu Verfügung über die Mariahilfskirche nicht zu schmälern.

G. In der Duplik hält der Regierungsrath des Kantons Luzern, gegenüber den Ausführungen der Replik, in allen Theilen an seinen Ausführungen fest. Er bemerkt insbesondere: Dem staatlichen Aufsichtsrechte komme eine selbständige Bedeutung zu: dem Kläger liege der Beweis ob, daß die beanstandete Verfügung des Regierungsrathes die vertraglichen Grenzen dieses Aufsichtsrechtes überschreite und ein solcher Beweis sei nicht erbracht. Daß die Mariahilfskirche zum Gottesdienste bestimmt sei, lasse sich doch offenbar nicht bestreiten; daß sie in der unruhigen Zeit nach 1798 während einiger Jahre zu profanen Zwecken verwendet worden sei, beweise nichts dagegen. Wenn daher im Jahre 1800 die Kirche der Stadtgemeinde als Theil des zu Zwecken der städtischen Töchterchule bestimmten Ursulinerfonds zugewiesen worden sei, so liege darin unzweifelhaft die Erklärung, daß dieselbe zum Schulgottesdienste und zwar zum römisch-katholischen Schulgottesdienste verwendet werden solle. Denn an einen andern als einen römisch-katholischen Schulgottesdienst habe man im Jahre 1800 in Luzern natürlich nicht denken können. Die Regierung habe nicht behauptet, der Stadtrath habe die Verfügungsbefugniß des Regierungsrathes über die Mariahilfskirche anerkannt, sondern nur, dieselbe habe bisher stets anerkannt, daß die regierungsräthliche Genehmigung zu Verfügungen über die Mariahilfskirche nöthig sei. Dies sei auch richtig und nachgewiesen. Die Stadtgemeinde sei nicht berechtigt, irgend einen Theil des Ursulinerfonds zu einem andern als dem Stiftungszwecke zu verwenden. Ihr eine Freiheit der Verfügung, wie die Replik sie postulire, einräumen, hieße geradezu die Zweckbestimmung aufheben.

H. Im heutigen Vortrage halten die Vertreter beider Par-

teien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge, unter erneuter eingehender Begründung, fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die von der Stadtgemeinde Luzern erhobene Klage bezweckt die richterliche Feststellung, daß der Regierung, resp. dem Staate des Kantons Luzern aus der Sönderungsurkunde kein Recht erwachse, die Mitbenugung der Mariahilffkirche durch die Christkatholiken zu verbieten; sie erscheint also als negative Feststellungsklage und ist als solche nach der konstanten bundesrechtlichen Praxis jedenfalls zulässig, mag man sie nun mit dem Kläger speziell als Negatorienklage betrachten oder nicht. Das Rechtsverhältniß, auf welches der Feststellungsantrag sich bezieht, gehört dem Privatrechte an. Denn beide Parteien gehen darin einig, daß im gegenwärtigen Verfahren nur darüber zu entscheiden sei, ob dem Regierungsrathe des Kantons Luzern kraft der Sönderungsurkunde ein privatrechtliches Einspruchsrecht zustehe, nicht aber darüber, ob derselbe aus öffentlich-rechtlichen Gründen befugt sei, die Mitbenugung der Mariahilffkirche durch die Christkatholiken zu verbieten. Zu einer Entscheidung in letzterer Richtung wäre denn auch das Bundesgericht als Civilgerichtshof gar nicht kompetent, da eben insoweit nicht ein privatrechtlicher, sondern ein öffentlich-rechtlicher Streit vorläge. Da der Streitwerth unbestrittenermaßen den Betrag von 3000 Fr. übersteigt, so ist das Bundesgericht gemäß Art. 27 Ziffer 4 des Organisationsgesetzes kompetent.

2. Ist, nach dem Bemerkten, ausschließlich darüber zu entscheiden, ob dem Beklagten aus der Sönderungskonvention vom 3./4. November 1800 ein Privatrecht der von ihm beanspruchten Art erwachse, beziehungsweise ob die Stadtgemeinde in ihrer Verfügung über die Mariahilffkirche privatrechtlich in der vom Beklagten behaupteten Art beschränkt sei, so ist zu bemerken: Die Regierung von Luzern leitet ein Privatrecht ab, einerseits aus den Bestimmungen der Sönderungsurkunde betreffend das staatliche Aufsichtsrecht über den Ursulinerfonds, andererseits daraus, daß ihr überhaupt als dem einen Kontrahenten der Sönderungskonvention das Privatrecht zustehe, den andern Vertragstheil zu Innehaltung der sämtlichen Bestimmungen dieser

Konvention anzuhalten. In erster Linie ist zu untersuchen, welcher Natur das der Regierung durch die Sönderungskonvention vorbehaltene Aufsichtsrecht sei.

3. Die Sönderungskonvention vom 3./4. November 1800 wurde abgeschlossen zwischen dem helvetischen Vollziehungsrathe einerseits und der Stadtgemeinde Luzern andererseits zum Zwecke der Vollziehung des helvetischen Gesetzes vom 3. April 1799 über Sönderung der Staats- und Gemeindegüter. Wie die andern souveränen schweizerischen Städte hatte die Stadt Luzern vor der helvetischen Verfassung eine Doppelstellung als Stadtgemeinde einerseits und als Landesherr andererseits eingenommen. Nachdem durch die helvetische Verfassung die Stadt ihrer landesherrlichen Stellung entkleidet worden war, wurde es nothwendig, die Güter, welche die Stadt als Gemeinde besaß, von denjenigen Gütern auszuscheiden, welche sie in ihrer Stellung als Landesherr erworben hatte. Die erstern sollten ihr auch ferner verbleiben, die letztern dagegen dem Staatsfiskus (damals dem Fiskus der helvetischen Republik) zugetheilt werden. Diese Ausscheidung wurde durch die Sönderungskonvention vollzogen. Die Sönderungskonvention hat danach, insoweit sie das bisher in der Hand der Stadt vereinigte Staats- und Gemeindevermögen dem Eigenthum nach ausscheidet, d. h. über das Eigenthum des Staates oder der Stadt an den einzelnen Vermögensobjekten verfügt, allerdings privatrechtlichen Charakter; allein dieselbe ist doch nicht ihrem ganzen Inhalte nach ein privatrechtlicher Vertrag. Vielmehr enthält sie, wie dies bei der Natur und Bestimmung der Güter, über welche zu verfügen war, leicht begreiflich ist, auch Bestimmungen und Vorbehalte öffentlichen Rechts, welche der helvetische Vollziehungsrath nicht als Vertreter des Staatsfiskus, sondern als Vertreter der souveränen Staatsgewalt stipulirte und zu stipuliren berechtigt war. So ist z. B. unzweifelhaft öffentlich-rechtlicher Natur der in § 9 der Sönderungskonvention enthaltene Vorbehalt „einer allgemeinen und definitiven Maßnahme in der ganzen Republik“ hinsichtlich der Kollaturen und anderes mehr. Ein solcher Vorbehalt öffentlich-rechtlicher Natur ist es nun auch, wenn im § 7 a der Sönderungsurkunde die (bei dem Kollegium vorgemerkte)

„Staatsaufsicht“ über die Verwendung des der Gemeinde zugewiesenen Vermögens des Ursulinerklosters vorbehalten wird. Unzweifelhaft wurde bereits zur Zeit des Abschlusses der Sönderungskonvention das Unterrichtswesen grundsätzlich als Zweig der öffentlichen staatlichen Verwaltung betrachtet; wenn auch ein Unterrichtsgesetz nicht bestanden hat, so kann doch nach der helvetischen Verfassung kein Zweifel darüber obwalten, daß der Staat die Leitung des Unterrichtswesens als Staatsaufgabe betrachtete. Das Vermögen des aufgehobenen Ursulinerklosters wurde nun der Stadtgemeinde Luzern ausdrücklich als Fonds zu Unterhaltung einer Töchtererschule, also mit öffentlich-rechtlicher Zweckbestimmung, zu Unterhaltung einer städtischen Schulanstalt, zugewiesen. Wenn dabei die Staatsaufsicht ausdrücklich vorbehalten wurde, so wollte damit nicht ein Privatrecht des Staates, sondern lediglich ein hoheitliches Recht desselben, das Recht der Aufsicht über einen Zweig der Gemeindeverwaltung, gewahrt und speziell normirt werden. Dafür spricht zwingend die ganze Sachlage wie der Wortlaut und Inhalt der Sönderungsurkunde. Es ist sehr zweifelhaft, ob ein Aufsichtsrecht der Regierung über eine öffentliche Gemeindeanstalt und deren Fonds, welches die Regierung berechtigt, als verfügende Behörde gebietend und verbietend einzuschreiten, als Privatrecht des Staates überhaupt konstituiert werden könne; jedenfalls aber spricht im vorliegenden Falle nichts dafür, daß ein solches anormales Privatrecht habe begründet werden wollen. Die Sönderungsurkunde spricht von „Staatsaufsicht,“ also von einer Aufsicht, die vom Staate als solchem, nicht aber vom Staate als Gegenkontrahenten eines privatrechtlichen Vertrages ausgeübt wird. Seinem Inhalte nach dann bewegt sich das staatliche Aufsichtsrecht durchaus auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts; es äußert sich darin, daß einerseits die Gemeindebehörde über ihre Verwaltung der Regierung Rechnung abzulegen hat und für gewisse wichtige Verfügungen an die Zustimmung derselben gebunden ist, andererseits darin, daß der Regierung selbst gewisse Zweige der Schulverwaltung vorbehalten werden. Es werden also die Kompetenzen normirt, welche der Regierung einerseits, der Gemeindebehörde andererseits in ihrer beidseitigen

Eigenschaft als öffentliche Behörden bei Verwaltung einer öffentlichen Schule und ihres Vermögens zustehen und nicht etwa die Befugnisse der Gemeinde als Eigenthümerin und des Staates als Privatinteressenten am Vermögen des Ursulinerklosters abgegrenzt. § 6 der Sönderungskonvention zeigt denn auch deutlich, daß die Sönderungskonvention die Regierungsaufsicht über Armen- und Schulanstalten überhaupt als öffentlich-rechtliches Attribut der Staatsgewalt und nicht als vertraglich eingeräumtes Privatrecht auffaßt. Denn wenn dort bestimmt wird, daß die Armen- und Schulanstalten, soweit eine besondere Verfügung nicht getroffen sei, unter der Aufsicht stehen, welche die Regierung über dieselben allgemein in Helvetien auszuüben berechtigt sein werde, so ist doch klar, daß hier von einer privatrechtlichen Stipulation nicht die Rede sein kann, sondern daß damit einfach das staatliche Hoheitsrecht gewahrt wird. Die besonderen, in § 6 ausdrücklich in Bezug genommenen, Bestimmungen des § 7 betreffend die Staatsaufsicht über das Kollegium und die städtische Töcherschulanstalt aber statuiren nicht ein Aufsichtsrecht anderer Art, sondern regeln nur das allgemeine staatliche Aufsichtsrecht in seiner speziellen Anwendung auf diese Anstalten.

4. Ist also das durch die Sönderungsurkunde vorbehaltene Aufsichtsrecht des Staates kein Privatrecht, so kann ein Privatrecht desselben, die Stadtgemeinde Luzern in ihrer Verfügung über die Mariahilfskirche zu beschränken, auch nicht daraus abgeleitet werden, daß der Staat vertraglich, als Mitkontrahent der Sönderungskonvention, berechtigt sei, die Erfüllung der im Vertrage festgestellten Zweckbestimmung des Ursulinerfonds seitens des Gegenkontrahenten zu verlangen. Zunächst ist klar, daß dieser Gesichtspunkt die Regierung von Luzern jedenfalls nicht berechtigen würde, gegen eine wirklich oder vermeintlich bestimmungswidrige Verwendung des Ursulinerfonds, speziell der Mariahilfskirche, von sich aus gebietend oder verbietend, durch obrigkeitlichen Befehl, einzuschreiten, wie sie dies bislang unter Berufung auf ihr Aufsichtsrecht gethan hat, sondern daß unter diesem Gesichtspunkte die Regierung, wie jede Partei im gleichen Falle, den richterlichen Schutz gegen rechtswidriges Handeln des

Mitkontrahenten anrufen müßte. Sodann aber könnte von einem Privatrechte des Staates auf Erfüllung der Zweckbestimmung nur dann die Rede sein, wenn die Zweckbestimmung von ihm als Modalität einer von ihm ausgehenden Zuwendung durch freigebiges Rechtsgeschäft gesetzt, also als privatrechtliche Beschränkung der fraglichen Zuwendung rechtsgeschäftlich ausbedungen worden wäre; hiefür liegt nun aber nicht das mindeste vor. Es ist aus den Akten nicht zu entnehmen, daß der Ursulinerfonds dem Staate gehört hätte und von ihm durch die Sönderungsurkunde unter Beifügung einer Zweckbestimmung der Stadtgemeinde geschenkt worden wäre. Vielmehr deutet die Sönderungsurkunde darauf hin, daß das Vermögen des aufgehobenen Ursulinerklosters mit Rücksicht auf die Natur seines Stiftungszweckes unmittelbar der Stadtgemeinde zugewiesen wurde. Ist dem aber so, so besteht ein, aus dem Rechtsgeschäfte der Zuwendung abgeleitetes, besonderes privates Recht des Staates auf Erfüllung der Zweckbestimmung nicht, sondern es sind die Rechte des Staates mit Bezug auf die Verwendung des Ursulinerfonds die gleichen, wie bezüglich aller übrigen Gemeindegüter mit besonderer Zweckbestimmung, d. h. lediglich Rechte publizistischer Natur, welche dem Staate als solchem kraft seines Hoheitsrechtes und in Gemäßheit seiner Gesetzgebung und nicht in seiner Eigenschaft als Privatrechtssubjekt zustehen. Es kann auch nicht etwa davon gesprochen werden, daß der Stadtrath von Luzern die privatrechtliche Natur des von der Regierung beanspruchten Einspruchsrechtes rechtsverbindlich anerkannt habe. Seine Eingabe an die Regierung vom 19. April 1887, welche einzig etwa dahin gedeutet werden könnte, enthält überhaupt keine Anerkennung, resp. kein außergerichtliches Geständniß, sondern lediglich eine Rechtsverwahrung.

5. Da danach ein die Verfügungsbefugniß der Stadtgemeinde über die Mariahilfskirche beschränkendes Privatrecht des Staates nicht begründet, im vorliegenden Prozesse aber nur über den Bestand privatrechtlicher Beschränkungen zu entscheiden ist, so ist das Klagebegehren gutzuheißen, immerhin indeß mit der Modifikation, daß im Dispositiv ausdrücklich ausgesprochen wird, daß die Entscheidung nur auf den Bestand privatrechtlicher Befugnisse des Staates sich bezieht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird in dem Sinne zugesprochen, daß ausgesprochen wird, es erwache der Regierung von Luzern aus der Sönderungskonvention vom 4. November 1800 kein Privatrecht, die Mitbenutzung der Mariahilfskirche durch die Christkatholiken zu verbieten und bezügliche Verfügungen des Stadtrathes aufzuheben.

108. Urtheil vom 21. Dezember 1888 in Sachen
Schuler gegen Glarus.

A. Durch Vertrag vom 21. Mai 1887 pachtete F. Schuler-Brunner, Weinhändler in Glarus, nach Maßgabe der bestehenden kantonalgesezlichen Bestimmungen vom Fiskus des Kantons Glarus, nach stattgehabter öffentlicher Versteigerung, das Wein- und Branntweinohmgeld dieses Kantons für die Periode vom 1. Juni bis 31. Dezember 1887 um die Summe von 26,020 Fr. (Art. 9 des Gantinstrumentes). In dem Gantinstrumente ist unter anderm bestimmt: „Der Gantbetrag ist dem Landseckelamt pro rata der Zeit vom 30. November 1887 und der „Rest am Schlusse der Pachtperiode abzuführen“ (S. Ziffer III). „Für den Fall, daß das neue eidgenössische Alkoholgesez mit dem „1. Januar 1888 noch nicht zur Ausführung gelangen sollte, „so bleibt der Pachtvertrag bis zu dem Zeitpunkte, wo das „neue Gesez ins Leben tritt, in Gültigkeit und hat der Er- „ganter des Ohmgeldes für die über den 31. Dezember 1887 „hinausgehende Zeit pro rata des Betrages der heutigen „Pachtsumme dem Landseckelamte zu bezahlen.“ Vor der Ver- steigerung des Ohmgeldes (und der am 15. Mai 1887 erfolgten Annahme des Bundesgesezes betreffend gebrannte Wasser in der Volksabstimmung), am 13. Mai 1887, hatte Landam- mann Zweifel an den Chef des eidgenössischen Finanzdeparte- ments in Bern die telegraphische Anfrage gerichtet: „Wegen „Ermittlung des Termins unseres am nächsten Montag zu „versteigernden Ohmgeldes erbitten Drahtantwort, wann Bun-