

hoben, dagegen konnte dieselbe nicht durch bloße administrative Entscheidungen gestützt auf ein gar nicht zu Recht bestehendes Gesetz wieder in's Leben gerufen werden. Denn die Bundesverfassungsnovelle von 1885 schafft, wie bereits in der mehrerwähnten Entscheidung in Sachen Hauri ausgeführt wurde, nicht ihrerseits kantonales Recht, sondern begründet nur eine Kompetenz der Kantone, von welcher aber eben in dem kantonsverfassungsmäßigen Wege der Gesetzgebung Gebrauch gemacht werden muß. Durch bloße administrative Entscheidungen kann die Regel, daß Wirtschaftsbewilligungen vom öffentlichen Bedürfnisse abhängig zu machen seien, welche während der Dauer des § 31 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, wie der Regierungsrath des Kantons Bern in seiner angefochtenen Entscheidung selbst bemerkt, trotz des § 3 des kantonalen Wirtschaftsgesetzes nur theoretischen Werth hatte, praktische Bedeutung, d. h. Geltung als Rechtsatz, nicht wieder erlangen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin der Rekurrentin ihr Rechtsbegehren zugesprochen.

II. Uebergriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt. — *Empiètement dans le domaine du pouvoir judiciaire.*

29. Urtheil vom 12. April 1889
in Sachen Pola.

A. Die Nachbarschaften Campocologno und Zalende, welche Unterabtheilungen der Gemeinde Brusio und als solche öffentliche Korporationen sind, kontrahirten am 10. April 1884 bei Constantino Pola in Brusio eine Kapitalschuld von 4000 Fr. und verpfändeten für dieselbe in erster Hypothek einen, im Pfandtitel als Waldung bezeichneten, Theil ihres Liegenschaftsbesitzes. Der

Pfandbrief wurde ordnungsgemäß in das Hypothekenbuch der Gemeinde Brusio eingetragen. Da der Zins der Kapitalschuld nach einigen Jahren nicht mehr bezahlt wurde, so kündigte der Gläubiger das Kapital sammt rückständigem Zins und erwirkte, da Zahlung nicht geleistet wurde, am 18. September 1888 beim Kantonte Brusio in Gemäßheit des kantonalen Gantgesetzes die Zuschätzung des Pfandobjektes. Nunmehr beschwerten sich aber N. Pianta und mehrere andere Angehörige der Nachbarschaften Campocologno und Zalende beim kleinen Rathe des Kantons Graubünden und dieser kassirte durch Entscheidung vom 24. Oktober 1888 die vom Kantonte Brusio zu Gunsten des Constantino Pola vorgenommene Zuschätzung eines Stückes Gemeindevermögen, indem er gleichzeitig die Korporation Campocologno-Zalende wegen Mißachtung einer regierungsräthlichen Schlußnahme vom 5. Januar 1888 zu einer Geldbuße von 30 Fr. verurtheilte und die Gemeinde Brusio anwies, ein Reglement über Erhebung von Gebühren und Steuern und einen Schuldentilgungsplan aufzustellen und genau zu beobachten. In den Entscheidungsgründen dieser Verfügung ist bemerkt: Nach dem Gesetze über Verwendung von Korporationsvermögen vom 1. Januar 1849 seien die Gemeinden und Korporationen verpflichtet, für den ungeschmälernten Bestand ihres Vermögens zu sorgen und habe der kleine Rath hierüber zu wachen; die Verpfändung öffentlichen Vermögens mit darauf folgender Zuschätzung komme der Veräußerung gleich. Nach § 15 des kantonalen Forstreglements sei die Veräußerung von Gemeinde- und Korporationswäldern an die Zustimmung des kleinen Rathes gebunden und durch Entscheidung vom 5. Januar 1888 habe der kleine Rath die Veräußerung förmlich untersagt. Die von den Nachbarschaften Campocologno und Zalende dessenungeachtet ohne Bewilligung des kleinen Rathes vorgenommene Verpfändung, resp. Veräußerung von Gemeindevermögen qualifizire sich als bewußte und strafbare Verletzung von Regierungsbeschlüssen.

B. Gegen diesen Beschluß beschwert sich Advokat Debual, Namens des Constantino Pola im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte, indem er unter Berufung auf Art. 59 D.-G. und die Bundesverfassung Aufhebung des Klein-

rätlichen Dekretes vom 24. Oktober 1888 unter Kostenfolge beantragt. Er führt aus: Der von den Nachbarschaften Campocologno und Salende zu seinen Gunsten ausgestellte Schuld- und Hypothekenbrief sei in durchaus richtiger, den Vorschriften des graubündnerischen privatrechtlichen Gesetzbuches entsprechender Weise ausgestellt und in das Hypothekenbuch eingetragen worden. Ebenso sei die Schätzung in aller Form vorgenommen worden. Der kleine Rath besitze das Recht nicht, eine privatrechtliche Urkunde oder einen richterlichen Akt auf dem Administrativwege zu kassiren. Das von ihm angerufene Gesetz von 1849 über die Verwaltung von Korporationsvermögen gebe ihm ein solches Recht nicht. Nach diesem Gesetze sei allerdings jede Gemeinde oder Korporation verpflichtet, den Kapitalstock ihres Vermögens intakt zu erhalten und dürfen öffentliche Gelder nicht zu Privat-zwecken verwendet werden. Allein die Veräußerung oder Verpfändung von einzelnen Vermögensstücken, auch von Liegenschaften, sei den Gemeinden nicht verboten, sofern sie nur den Gesamtbestand ihres Vermögens nicht vermindern. Schuldzahlung sei nun keine Verminderung des Besitzstandes. Nach Art. 19 der kantonalen Forstordnung dürfen allerdings Gemeinde- und Korporationswaldungen nur mit Bewilligung des kleinen Rathes veräußert werden. Allein diese Verordnung vermöge das Gesetz nicht zu modifiziren und rechtfertige auch nur eine Abwendung von Uebertretungen gegenüber der fehlbaren Korporation oder Gemeinde, nicht aber die Aufhebung längst perfekt gewordener privatrechtlicher Verträge oder Gerichtsakte. Es sei übrigens höchst gewagt, das ganze zugeschätzte Grundstück als „Wald“ zu bezeichnen, da es dies seiner Beschaffenheit nach entschieden nicht sei. Ueber die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Pfandbriefes habe der kleine Rath nicht zu entscheiden, sondern es sei dies ausschließlich Sache der Gerichte; ebenso habe sich der kleine Rath mit der Kassation privatrechtlicher Akte nicht zu befassen; es gehe vielmehr (sofern es sich nicht um Beschwerden wegen verweigerter Justiz u. dgl. handle) der Rekurs in Gantfachen nicht an den kleinen Rath, sondern an den Bezirksgerichtsausschuß. Der Kreis, in welchem sich der kleine Rath rücksichtlich der Privatrechtspflege zu bewegen habe, sei in Art. 37 R.-V. unzweideutig gezogen.

Diesen Kreis habe der kleine Rath durch seine angefochtene Verfügung unverkennbar überschritten. Durch letztere werde der Rekurrent geradezu „rechtlos“, was Art. 37 R.-V. verhindern wolle.

C. Der kleine Rath des Kantons Graubünden trägt auf Abweisung der Beschwerde an, indem er im Wesentlichen bemerkt: Nach der Darstellung des Rekurrenten hätte man erwarten sollen, derselbe werde sich darauf berufen, der kleine Rath habe einen Uebergriif in die Rechtssphäre des Civilrichters begangen und dadurch den Grundsatz verletzt, daß Niemand seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen werden dürfe. Allein diese Behauptung stelle er nicht auf, sondern berufe sich statt dessen auf Art. 5 der Bundes- und 37 der Kantonsverfassung. Nach Art. 5 der Bundesverfassung gewährleiste der Bund unter andern die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger; die Frage sei nun aber, ob und welches verfassungsmäßige Recht des Rekurrenten durch den angefochtenen Entscheid verletzt sei. In dieser Richtung rufe der Rekurrent einzig den Art. 37 R.-V. an. Dieser Artikel beziehe sich aber nur auf die Civil- und Kriminaljustiz, nicht auf Streitigkeiten politischer oder administrativer Natur. Im vorliegenden Falle handle es sich durchaus um eine öffentlich-rechtliche, nach Art. 32 R.-V. in die Kompetenz des kleinen Rathes fallende Angelegenheit. Die Frage, ob öffentliche Korporationen ohne weiters Schulden kontrahiren und durch Verpfändung ihr Vermögen schmälern können, sei nach dem Staats- und nicht nach dem Privatrechte zu beurtheilen. Das Bundesgericht habe denn auch schon wiederholt anerkannt, daß die Verfügungsbezugniß der Gemeinden durch die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung ihrer Güter gebunden sei und die Benutzung und Verwaltung der letztern der Oberaufsicht und Regelung durch die Staatsgewalt unterstehe. Wenn dies von autonomen politischen Gemeinden gelte, so müsse es um so mehr von bloßen Unterabtheilungen politischer Gemeinden gelten, welchen selbständige Vermögensverwaltung weder durch die Bundes- noch durch die Kantonsverfassung garantirt sei, sondern welchen nicht einmal die selbständige Verfügung über die Erträgnisse ihres Vermögens zustehe. Der kleine Rath habe daher innert seiner Kompetenz gehandelt, wenn er untersucht habe, ob die streitige Verpfändung eine Schmälerung des öffentlichen

Korporationsvermögens (von dem übrigens dahingestellt bleiben möge, ob es wirklich im Eigenthum oder nicht bloß in der Nutzung der Fraktionen Campocologno und Zalende stehe) involvire. Da diese Frage zu bejahen gewesen sei, so habe die Gewährung und Eintragung des Pfandrechts als von vornherein nach öffentlichem Rechte ungültig erklärt werden müssen. Daher sei das Santamt Brusio anzuweisen gewesen, dem Begehren des Gläubigers um Zuschätzung und Einweisung in den Besitz keine weitere Folge zu geben. Denn selbstverständlich könne das, was von Anfang an null und nichtig sei, weder im öffentlichen noch im Privatrecht rechtliche Wirkung ausüben. Die Frage, ob und wie der Rekurrent (ohne Einspruch der Gesamtgemeinde Brusio) zum Gläubiger der Korporation Campocologno und Zalende habe werden können, habe der kleine Rath noch nicht untersucht, sondern werde er später untersuchen. Sei also der kleine Rath kompetent gewesen, so enthalte sein Beschluß auch sachlich keine Verfassungsverletzung. Der Rekurrent sei nicht, wie er behaupte, rechtlos geblieben, sondern die Angelegenheit sei von der kompetenten Behörde entschieden worden. Von der Verletzung eines selbständigen Verwaltungsrechtes der Fraktion Campocologno und Zalende könne ebenfalls nicht die Rede sein, da die Kantonsverfassung wohl den politischen Gemeinden, nicht aber den öffentlichen Korporationen, auch wenn sie Unterabtheilungen politischer Gemeinden seien, das Recht der Selbstverwaltung gewährleiste.

D. Die Rekursbeklagten, A. Pianta und Genossen, beantragen in ihrer Vernehmlassung: „a. Abweisung der Klageschrift von Pola Constantino wegen Inkompetenz des angerufenen Bundesgerichtes; b. unter Kostenfolge der gerichtlichen und der außergerichtlichen Spesen für den Kläger, welche wir auf 20 Fr. berechnen.“ Sie suchen zu zeigen, daß der kleine Rath in der Sache einzig kompetent sei und machen namentlich geltend, es habe sich hier um ein bloßes Mandöver gehandelt, zu dem Zwecke, dem Rekurrenten, welcher eine weitverzweigte Verwandtschaft besitze, ein Stück öffentlichen Waldes zu geringem Preise in die Hände zu spielen. Die Nachbarschaften Campocologno und Zalende hätten die Schuld an den Rekurrenten sehr wohl bezahlen können, wenn

die Genossen in ihrer Mehrheit nur gewollt hätten. Das sei aber eben nicht der Fall gewesen. Schon lange sei beabsichtigt worden, den öffentlichen Wald (zum Vortheile einiger Spekulanten und zum Nachtheile der kleinen Leute) zu theilen und da dies auf geradem Wege nicht habe geschehen können, so habe man sich das fragliche Waldstück abpfänden lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der Rekurrent eine Verletzung der Kantonsverfassung behauptet, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde nach Art. 59 D.-G. unzweifelhaft kompetent.

2. Die Beschwerde stützt sich, wie nach dem ganzen Zusammenhange der Ausführungen des Rekurrenten nicht zweifelhaft sein kann, darauf, daß der kleine Rath über den Bestand eines Privatrechtes entschieden und ein privatrechtliches Vollstreckungsverfahren gehemmt habe, obschon dies verfassungsmäßig nicht der vollziehenden, sondern einzig der richterlichen Gewalt zustehe. Mit andern Worten die Beschwerde rügt eine Verletzung des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Trennung der Gewalten. Auf Art. 37 R.-B. wird deshalb Bezug genommen, weil diese Verfassungsbestimmung, nach der Ansicht des Rekurrenten, die Kompetenzen, welche dem kleinen Rathe bezüglich der Civilrechtspflege zustehen, erschöpfend aufzählt, und nun die Befugniß des kleinen Rathes zu seiner angefochtenen Verfügung aus diesem Verfassungsartikel sich nicht ergebe.

3. Wie nun das Bundesgericht bereits wiederholt entschieden hat (vergl. unter andern Entscheidung in Sachen Mascioni, Amtliche Sammlung V, S. 344 u. ff.), ist der Grundsatz der Gewaltentrennung, obschon ihn die Verfassung des Kantons Graubünden nicht ausdrücklich ausspricht, doch auch in dieser Verfassung anerkannt, da dieselbe die verschiedenen staatlichen Funktionen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege verschiedenen Organen zuweist. Injoweit daher vom kleinen Rathe in einer rein privatrechtlichen Sache entschieden worden sein sollte, liegt eine Verfassungsverletzung wirklich vor.

4. Der kleine Rath leitet die Befugniß zu seiner angefochtenen Schlußnahme aus seinem Oberaufsichtsrechte über die Verwaltung und Verwendung des Vermögens öffentlicher Korporationen ab.

Nun mag zugegeben werden, daß dieses Oberaufsichtsrecht den kleinen Rath berechtigte, durch eine vorsorgliche Maßnahme zu hindern, daß ein Stück öffentlichen Gutes im Wege der Zwangsvollstreckung einem Privaten zugewendet werde, bevor dessen Ansprüche von der zuständigen Stelle rechtskräftig festgestellt waren. Insoweit daher seiner angefochtenen Verfügung nur diese Bedeutung und Wirkung zukommt, ist dieselbe nicht als verfassungswidrig zu erachten. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß der kleine Rath berechtigt war, über die Gültigkeit des dem Rekurrenten von den Korporationen Campocologno und Salende bestellten Pfandrechtes zu entscheiden und letzteres einfach als ungültig zu erklären. In dieser Richtung kann dem Rekurrenten gewiß der Zutritt zu den Gerichten nicht abgeschnitten werden. Er macht Ansprüche aus einem Rechtsgefächte des Privatrechtes geltend; ob diese Ansprüche wirklich bestehen oder vielleicht wegen mangelnder Verfügungsbefugniß des Verpfänders nicht haben entstehen können, darüber hat einzig der Richter und nicht die Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Der Umstand, daß der Verpfänder eine öffentliche, der staatlichen Oberaufsicht unterstehende Korporation und das verpfändete Vermögensstück ein Theil des Vermögens dieser Korporation ist, ändert hieran nichts. Denn die graubündnerische Verfassung und Gesetzgebung enthält nirgends eine Bestimmung, nach welcher privatrechtliche Ansprüche an öffentliche Korporationen oder deren Gut der richterlichen Kognition entzogen und von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden wären. Es muß daher auch hier bei der allgemeinen Regel, daß über privatrechtliche Ansprüche der Zivilrichter entscheidet, sein Bewenden haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird dahin als begründet erklärt, daß der angefochtene Beschluß des kleinen Rathes des Kantons Graubünden insoweit aufgehoben wird, als derselbe das vom Rekurrenten geltend gemachte Pfandrecht als ungültig erklärt, und es wird dem Rekurrenten die Befugniß gewahrt, dieses Pfandrecht auf dem Wege der gerichtlichen Klage geltend zu machen.

III. Anderweitige Eingriffe in garantirte Rechte Atteintes portées à d'autres droits garantis.

30. Urtheil vom 1. März 1889 in Sachen
Spieß und Moser.

A. In der Abstimmung vom 15. Juli 1888 nahm das Volk des Kantons Zürich ein vom Kantonsrathe am 16. Januar gl. J. festgestelltes Gesetz betreffend das Wirthschaftsgewerbe und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern an. Dieses Gesetz bezweckt unter Andern die Beseitigung der bisherigen Sonderstellung der auf „Konzession“ oder „Ehehaften“ beruhenden Tavernenrechte; es waren nämlich bisher die Inhaber von, sei es auf beschränkte Zeit (20 Jahre), sei es auf unbeschränkte Zeit begründeten (von sogenannten Ehehaften) Tavernenrechten befugt gewesen, das Wirthschaftsgewerbe in allen seinen Zweigen auszuüben, ohne dafür ein periodisches staatliches Patent lösen oder Gasthof- und Speisewirthschafts-Gewerbegebühren bezahlen zu müssen, während sie dagegen der Getränkesteuer oder Wirthschaftsabgabe gleich den andern Wirthen unterworfen waren; insbesondere die zeitlich unbeschränkten sogenannten Ehehaften Tavernenrechte waren als mit Liegenschaften verbundene Realrechte behandelt worden. Das in der Volksabstimmung vom 15. Juli 1888 angenommene Gesetz bestimmt nun ganz allgemein, daß zum gewerbemäßigen Beherbergen von Gästen und zum Verabreichen von Getränken und Speisen zum Genuß an Ort und Stelle ein staatliches, jeweilen nur für ein Kalenderjahr ertheiltes und unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen zu versagendes, Patent erforderlich sei, welches nur ein persönliches und kein dingliches Recht verleihe; es unterwirft ferner alle Wirthschaften (welche zu diesem Zwecke in 20 Klassen eingetheilt werden) der „im Verhältnisse zu deren Begangenschaft“ festzusetzenden besondern Wirthschaftsabgabe. Immerhin enthält das Gesetz in § 47 die folgende Uebergangsbestimmung: „Dieses Gesetz tritt sofort in Kraft, jedoch mit folgenden Vorbehalten: