

exceptionnelle qui n'atteint point les autres sociétés par actions. Mais outre que les établissements de ces dernières ne sont pas en tous points identiques à celui de la recourante, seule de son genre dans le canton comme établissement créé par une loi spéciale, et appelée à ne payer l'impôt en question qu'en faveur d'une seule commune, celle de sa résidence, — il appert clairement des déclarations susrelatées de l'Etat défendeur et du dossier de la cause que — nonobstant cette charge, — la Caisse hypothécaire garde encore toujours des garanties et des avantages importants qui ne sont point concédés aux autres sociétés déjà nommées. Au surplus, s'il n'a point été établi en procédure qu'en conservant ces dits avantages, la recourante se trouve frappée d'un impôt plus lourd que celui qu'elle aurait dû payer si elle avait été en parité de position avec les autres sociétés anonymes du canton de Fribourg, il ne saurait être question à son égard d'une violation du principe d'égalité.

La disposition de l'article 3 de la loi de 1890 ne crée pas un nouvel impôt, mais ne fait — en réalité — que donner une autre forme à la disposition déjà citée de la loi de 1881 qui a abrogé les lois par lesquelles la Caisse hypothécaire était exemptée de l'impôt sur les capitaux mobiliers et le revenu, pour la soumettre en principe à l'impôt sur le commerce et l'industrie. Or cette dernière loi a été tacitement acceptée par la recourante, ainsi qu'elle le déclare elle-même dans son mémoire de recours (page 19), et appliquée dès lors sans aucune observation de sa part.

Aussi longtemps donc que cette loi de 1881 n'aura pas été abrogée, la Caisse hypothécaire est évidemment mal venue à soutenir que celle de 1890 la frappe d'une nouvelle obligation contraire à la garantie inscrite dans l'art. 4 de la constitution fédérale.

6° Quant aux autres critiques formulées dans le recours et relatives notamment à l'interdiction pour la Caisse hypothécaire d'émettre des cédules au porteur, à l'obligation de dénoncer les fraudes, etc., il suffit de relever qu'elles concernent uniquement des questions d'administration financière et

de ménage intérieur appelant l'application de lois cantonales et échappant par là à la connaissance du Tribunal fédéral. A supposer même qu'elles soient fondées, ce qui est d'ailleurs douteux, attendu que les dispositions légales qu'elles visent sont la reproduction de prescriptions déjà contenues dans les lois cantonales de 1848 (art. 51, 52), de 1868 (art. 33 à 36) et admises, malgré leur rigueur fiscale, dans la pratique administrative du canton (arrêté d'exécution du 27 Janvier 1869, art. 2 à 7, 22 à 29, 63 à 65) et paraissent ainsi destinées à mieux sauvegarder l'application du principe d'égalité, ces critiques ne suffiraient en tout cas pas à démontrer l'existence d'une violation constitutionnelle au détriment de la recourante.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé, dans le sens des considérants qui précèdent, c'est-à-dire sous réserve des droits acquis éventuels de la recourante et aussi longtemps que la loi du 19 Mai 1881 n'aura pas été abrogée.

96. Urtheil vom 1. November 1890 in Sachen
Stadtgemeinde St. Gallen.

A. Nachdem das Bundesgericht in Sachen der Stadtgemeinde St. Gallen gegen die Ständekommission des Kantons Appenzell Innerrhoden seine Entscheidung vom 21. Juni 1889 (siehe dieselbe, aus welcher der Thatbestand ersichtlich ist, Amtliche Sammlung XV, S. 20 u. ff.) ausgefällt hatte, theilte die Ständekommission des Kantons Appenzell Innerrhoden dem Gemeinderathe der Stadt St. Gallen, auf dessen erneuertes Begehren, durch Schreiben vom 26. August 1889, mit, sie müsse, in Gemäßheit des kantonalen Gesetzes vom 26. August 1888 betreffend Ableitung von Quellen oder Wasser aus öffentlichen

Gewässern, sein Gesuch um Gestattung der Ableitung der Quellen der Alp Dunkelberndli ablehnen, weil öffentliche Interessen dessen Gewährung entgegenstehen; aus dem gleichen Gesichtspunkte unterbleibe auch, abgesehen von andern Gründen, die vom Gemeinderathe mit Schreiben vom 24. August 1888 nachgesuchte Ansetzung einer Provokationsfrist, welche als gegenstandslos erscheine. Sollte der Gemeinderath sich bei diesem Bescheide nicht beruhigen können, so stehe ihm nach dem Gesetze vom 26. August 1888 die Berufung an den Großen Rath zu. Zur Begründung dieses Bescheides wird in dem Schreiben der Ständekommission im Wesentlichen bemerkt: Die Ständekommission habe nach Maßgabe des Gesetzes vom 26. August 1888 das Gutachten des Bezirksrathes Schwende eingeholt, welches zum Antrage auf Ablehnung des Gesuches gelange; sie befinde sich des weitern im Besitze von Gutachten Sachverständiger, welche in der Ableitung der Berndliquellen eine öffentliche Gefahr für die Landeskultur erblickten. Die Sachverständigen betonen namentlich, daß die Berndliquellen im Gegensatz zu den übrigen Zuflüssen des Weißbaches und zum Brülbache die konstanteste Wassermenge zur Sitter liefern, daß diese Quellen bis jetzt die Flößerei auf dem Weißbach ermöglichen halfen, daß die Ableitung derselben das öffentliche Fischereiregal ungemein gefährden würde und daß ferner die Verwendung dieser Quellen zur Verbesserung trockener Weiden und Bergwiesen und zur Versorgung des eigenen Landes mit Trinkwasser früher oder später ernstlich in Frage kommen müsse. Die Ständekommission gelange auf Grund eigener Prüfung zu dem gleichen Ergebnisse, das innerrhodische Land sei eher wasserarm als wasserreich und könne, ohne seine eigene Kulturentwicklung zu gefährden, kein Wasser abgeben.

B. Gegen diesen Bescheid ergriff die Stadtgemeinde St. Gallen mit Eingabe vom 15./24. Oktober 1889 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Sie führt aus:

1. Der angefochtene Bescheid enthalte eine Verletzung der in Art. 4 der innerrhodischen Kantonsverfassung niedergelegten Garantie der Unverletzlichkeit des Eigenthums jeder Art. Zu diesem unverletzlichen Eigenthum gehören auch die Berndliquellen und gehöre nach allgemein anerkanntem Rechtsgrundsätze die im Be-

griffe des Eigenthums als der ausschließlichen Herrschaft über die Sache enthaltene Berechtigung, diese Quellen nach Bedarf zu benutzen, also auch abzuleiten. Der angefochtene Bescheid enthalte eine Verletzung dieses Quelleneigenthums, welche für den Eigenthümer einer Vernichtung desselben gleichkomme, da dieses Eigenthum für die Stadt St. Gallen nur dann einen Werth habe, wenn dasselbe seiner Zweckbestimmung, zur Trinkwasserversorgung für die Stadt St. Gallen verwendet zu werden, dienen könne. Das kantonale Gesetz vom 26. August 1888, vermöge den angefochtenen Bescheid nicht zu rechtfertigen. Dasselbe finde auf die Ableitung der Berndliquellen schon darum keine Anwendung, weil die Stadt St. Gallen die Berndlialp mit deren Quellen vor seinem Erlaß, am 12. August 1886/23. August 1888, eigenthümlich erworben und den Willen zur Ableitung der Quellen ebenfalls vorher, nämlich am 24. August 1888, gegenüber der Ständekommission erklärt habe. An diesem Rechtsbestande habe, gemäß dem anerkannten Rechtsgrundsätze, daß privatrechtliche Gesetze keine rückwirkende Kraft besitzen, durch ein nachher erlassenes Gesetz nichts mehr geändert werden können; hieran müsse im vorliegenden Falle um so mehr festgehalten werden, als das Gesetz vom 26. August 1888 offensichtlich nur zu dem Zwecke in aller Ueberstürzung eingeführt worden sei, um wohlervorbene Rechte zu kränken und die Stadt St. Gallen in ihrem Eigenthum zu schädigen. Das Gesetz sei aber überhaupt, weil im Widerspruche mit Art. 4 R.=B. stehend, ungültig. Wenn dasselbe bestimme, daß die Ableitung von Quellen „an die Einwilligung der Ständekommission geknüpft sei“ mit Rekurs an den Großen Rath, so sei damit das Quelleneigenthum in einer seiner wesentlichsten Funktionen der Willkür der Behörden überliefert und des verfassungsmäßigen Schutzes beraubt. Es handle sich bei diesem Tendenz- und Gelegenheitsgesetze nicht etwa darum, sichernde und schützende Bestimmungen über Ableitung von Quellen zu treffen, was allfälliger innert der Schranken des Art. 4 R.=B. statthaft sein könnte, sondern das Gesetz liefere ganz einfach das gesammte Quelleneigenthum dem Belieben der politischen Landesbehörden aus, denen es ein leichtes sein werde, in jedem Falle irgend ein bestehendes Recht oder ein

öffentliches Interesse gefährdet zu finden. Das Gesetz sei daher in Wahrheit nichts anderes, als eine Aufhebung des durch Art. 4 R.-V. gewährleisteten Schutzes für eine Kategorie von Eigenthum. Zu einer solchen Maßregel sei der Gesetzgeber nicht befugt. Mit dem gleichen Rechte könnte Innerrhoden ein Gesetz erlassen, des Inhaltes: Die Benutzung des Grundeigenthums in Innerrhoden ist an die Bewilligung der Ständekommission geknüpft. Eine sachliche Prüfung der in dem angefochtenen Bescheide für die Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung angeführten Gründe ergebe, daß von einer Schädigung bestehender Rechte oder öffentlicher Interessen durch die Ableitung der Quellen keine Rede sei und öffentliche Interessen nur sündigt und vorgeschützt werden, um der Stadt ihr Recht nicht werden zu lassen. Weder die Fischerei noch der Fischbestand, weder die Bewässerung von Alpen und dergleichen und die Viehtränke noch die Wasserversorgung innerrhodischer Ortschaften werde durch die Ableitung der Berndliquellen gefährdet. Eine unparteiische gründliche Untersuchung des Projektes der Stadt St. Gallen werde dies zweifellos beweisen und darthun, daß die Befürchtungen der Ständekommission lediglich Vorwände und Ausflüchte seien, um der Stadt St. Gallen die Trinkwasserversorgung unmöglich zu machen. Die Stadtgemeinde beantrage zum Nachweise hiefür, alle in Betracht fallenden Verhältnisse durch eine vom Bundesgerichte zu bestellende Expertenkommission untersuchen und begutachten zu lassen.

2. Der angefochtene Bescheid verweigere definitiv den Erlaß einer Provokation zu Ermittlung privatrechtlicher Ansprüche und zwar aus dem einzigen Grunde, weil eine solche, nachdem die Ableitung der Quellen wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen nicht gestattet werde, gegenstandslos sei. Hierin liege eine Rechtsverweigerung und eine Verletzung der durch Art. 60 B.-V. gewährleisteten Rechtsgleichheit. Denn die Stadt St. Gallen habe, wie auch das Bundesgericht anerkannt habe, ein Recht auf Gebrauch des in Innerrhoden zu Recht bestehenden Befehls der Provokation privatrechtlicher Ansprüche durch Publikation der Landeskantzelei. Der von der Ständekommission angeführte Grund sei unstichhaltig. Da der von der Ständekommission rückfichtlich der sogenannten öffentlichen Interessen eingenommene

Standpunkt unhaltbar sei, so sei das Begehren um Erlaß der Provokation nicht gegenstandslos, sondern sehr aktuell. Die Ermittlung privatrechtlicher Ansprüche sei übrigens von der Behandlung der Opposition wegen öffentlicher Interessen unabhängig. Beide Verhandlungen können und sollen simultan durchgeführt werden.

3. Das Bundesgericht habe hie und da einen Rekurrenten angewiesen, seine Beschwerde vorerst beim Großen Rathe des betreffenden Kantons anzubringen. Die Stadt St. Gallen ersuche hievon im vorliegenden Falle Umgang zu nehmen, zumal gar keine Aussicht vorhanden sei, daß der innerrhodische Große Rath an dem Gesetze vom 26. August 1888 oder an seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall etwas ändern werde.

Gestützt auf das Angebrachte werde beantragt: Das Bundesgericht wolle erkennen:

1. Die Einsprache der innerrhodischen Ständekommission gegen die Ableitung der der Stadt St. Gallen eigenthümlich zugehörigen Berndliquellen laut der Zuschrift der genannten Behörde an den Gemeinderath der Stadt St. Gallen vom 26. August 1889 und das in dieser Zuschrift angerufene Gesetz von Appenzell Innerrhoden vom 26. August 1888, — letzteres soweit es auf das bezeichnete Quelleneigenthum angewendet werden will, — seien als verfassungswidrig aufgehoben und die Stadt St. Gallen als berechtigt erklärt, besagte Quellen zum Zwecke der Wasserversorgung nach der Stadt St. Gallen abzuleiten.

2. Die Ständekommission von Innerrhoden sei gehalten, zum Zwecke der Ermittlung allfälliger privatrechtlicher Drittmanns-Ansprüche auf die Berndliquellen eine öffentliche Provokation in der in Innerrhoden hiefür üblichen Form auf Kosten der Stadt St. Gallen zu erlassen.

3. Rekurrentin habe die Kosten des Rekursverfahrens zu tragen.

C. In ihrer Bernehmlassung auf diese Beschwerde beantragt die Ständekommission des Kantons Appenzell Innerrhoden: Es sei der angehobene Rekurs der Stadtgemeinde St. Gallen vom 15. Oktober 1889 in allen Theilen abzuweisen, unter Kostenfolge. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen folgende Gesichtspunkte geltend:

1. Der angefochtene Bescheid taste das Eigenthum der Stadt

St. Gallen an Grund und Boden der Alp Dunkelberndli in keiner Weise an; nicht einmal hinsichtlich der Quellen werde an dem bisherigen Zustande etwas geändert. Die Stadtgemeinde St. Gallen könne dieselben auf ihrer Alp nach Belieben verwenden, damit wässern und auf den zugehörigen Alpen Brunnen erstellen u. s. w.; nur die Ab- und Fortleitung des Wassers über die Alp hinaus nach der Stadt St. Gallen sei untersagt. Von einer Vernichtung des Eigenthums der Stadt St. Gallen könne also nicht die Rede sein. Um eine Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie behaupten zu können, müßte die Stadtgemeinde St. Gallen vor allem nachweisen, daß ihr das Recht, die auf ihrem Eigenthum befindlichen Quellen zu fassen und abzuleiten, als unverletzliches Privatrecht garantirt sei. Sie behaupte nun freilich, es stehe dem Grundeigenthümer als solchem die beliebige unbeschränkte Verfügung über die auf seinem Eigenthum entspringenden Quellen zu. Allein ein dies statuirender Rechtsatz sei weder in der innerrhodischen Verfassung noch im innerrhodischen Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht enthalten und es verstehe sich eine solche unbedingte Verfügungsbefugniß des Grundeigenthümers über die Quellen, welche thatsächlich nicht aus seinem Grundstücke allein sondern von ganzen großen Gebieten gespiesen werden, keineswegs von selbst. Das römische Recht allerdings anerkenne diesen Grundsatz der unbeschränkten Verfügungsfreiheit des Eigenthümers, allein schon das ältere deutsche Recht habe den Rechtsgedanken, daß das fließende Wasser bis zur Quelle zurück dem öffentlichen und gemeinsamen Wohl zu dienen habe, zum Ausdrucke gebracht und die geltenden schweizerischen und ausländischen Gesetze normiren, wie dies des nähern ausgeführt wird, die Befugnisse des Grundeigenthümers hinsichtlich der Verfügung über die Quellen in sehr verschiedener Weise; sie unterwerfen die Verfügungsbefugniß des Grundeigenthümers den verschiedensten, theils nachbarrechtlichen, theils öffentlich-rechtlichen Beschränkungen, welche bald weiter, bald weniger weit gehen. Nirgends habe man die in den meisten Verfassungen wiederkehrende Garantie des Eigenthums vor willkürlichen Eingriffen als eine Schranke betrachtet, welche den Gesetzgeber hindern würde, die Befugnisse des Eigenthümers an seinen Sachen enger oder weiter zu begrenzen. Das

geltende Privatrecht sei ja überhaupt reich an Eigenthumsbeschränkungen nachbarrechtlicher oder polizeilicher (bau- straßen, forstpolizeilicher u. s. w.) Natur. Auch das Bundesgericht habe schon in vielfachen Entscheidungen anerkannt, daß die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie das Eigenthum nur in denjenigen Inhalte und Umfange gegen willkürliche Eingriffe der Staatsgewalt schütze, welche ihm das positive Recht gebe, während sie dagegen einer Abänderung dieses positiven Rechts durch die Gesetzgebung nicht entgegenstehe. Daraus folge, daß selbst, wenn zur Zeit des Erwerbes der Berndlialp durch die Gemeinde St. Gallen ein positiver Rechtsatz der Stadt St. Gallen das Recht gegeben hätte, die auf ihrem Grund und Boden entspringenden Quellen nach Belieben fortzuleiten, von einer dem Art. 4 R.=V. widersprechenden Verletzung wohlervorbener Rechte nicht gesprochen werden könnte, wenn dieses Gesetz aufgehoben und die Ableitung des Wassers in einem neuen Gesetze untersagt beziehungsweise beschränkt worden wäre. Uebrigens sei, wie bemerkt, nicht dargethan, daß das appenzellische Recht der Stadtgemeinde St. Gallen jemals die Befugniß zu beliebiger Ableitung der Quellen ertheilt habe. Ja! es dürfe noch weiter gegangen und behauptet werden, der Berndlibach mit Inbegriff der Quellen sei überhaupt kein Privat- sondern ein öffentliches Gewässer, an welchem dem Grundeigenthümer überhaupt kein Eigenthum sondern nur ein der staatlichen Regulirung unterliegendes Recht des Gemeingebrauchs zustehe. Die Bestimmung, welche Gewässer, Privatgewässer, welche öffentliche Gewässer seien, stehe der staatlichen, auch hier durch die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie nicht beschränkten, Gesetzgebung zu. Die Gesetzgebungen gehen hierin weit auseinander; während das gemeine Recht nur schiff- oder flößbare Ströme oder Flüsse als öffentliche Sachen behandle, betrachte beispielsweise das Gesetz des Kantons Basellandschaft jeden Bach und jedes Bächlein, welches einen selbständigen Lauf habe, bis zur Quelle hinauf als öffentliches Gewässer. Appenzell Innerrhoden nun habe stets die Sitter mit ihren Zuflüssen und Quellen als ein öffentliches Gewässer behandelt. Dazu gehöre namentlich der Weißbach und der einen Hauptbestandtheil des Weißbaches bildende Leuen- oder Berndlibach, welchen die Berndliquellen bilden helfen.

So sei im Jahre 1641 der Fischfang in sämtlichen Gewässern als ein Recht des Landmanns erklärt worden, was sich mit der Annahme nicht wohl vertrage, daß der fischreiche Bernerli Bach im Privateigenthum der anstoßenden Grundeigenthümer stehe, so seien verschiedentlich, schon seit 1605, über das Flößen aus der Weide Bernerli polizeiliche Vorschriften erlassen und so seien endlich durch die Verordnung über Wasserpolizei vom 26. Wintermonat 1885 die beiden Weißbäche als Wildbäche der staatlichen Aufsicht unterstellt worden und ebenso ihr Quellengebiet, zu welchem unbestritten die Bernerliquellen gehören. Daraus folge, daß diese Gewässer sammt ihren Quellen als öffentliche Gewässer behandelt seien, an welchen der Rekurrentin keine privatrechtlichen Nutzungsrechte zustehen. Sei dem aber so, so sei die Beschwerde selbstverständlich unbegründet und wäre die Staatsbehörde selbst ohne das Gesetz von 1888 berechtigt gewesen, die Ableitung der Quellen zu verbieten. Wenn die Rekurrentin behaupte, das Gesetz vom 26. August 1888 dürfe auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden, weil ihm rückwirkende Kraft nicht beigelegt werden dürfe, so sei dies völlig unbegründet. Das Gesetz richte sich ja nicht gegen den Erwerb, sondern gegen die Ableitung der Quellen; abgeleitet aber seien diese zur Zeit des Erlasses des Gesetzes noch nicht gewesen. Auf die Anzeige der Gemeinde, sie gedente die Quellen abzuleiten, komme natürlich ebenso wenig etwas an, als darauf etwas ankommen würde, wenn ein Hauseigenthümer vor Inkrafttreten einer neuen städtischen Bauverordnung der Behörde anzeigen würde, er gedente nächstens nach der alten Bauordnung zu bauen. Die Behauptung, durch das Gesetz von 1888 werde das Eigenthum der Willkür der innerrhodischen Behörden ausgeliefert, sei völlig ungerechtfertigt. Es müsse ja doch überall in den Gesetzen über Straßen- Feuer- Forst- und Wasserpolizei der Entscheid über streitige Fragen einer öffentlichen Behörde vorbehalten werden. Daß die öffentlichen Interessen, mit Rücksicht auf welche die Ständekommission die Bewilligung zur Quellenableitung verweigere, keine bloß fingirten, kein bloßer Vorwand seien, ergeben die beiden von ihr eingeholten technischen Gutachten des Ingenieurs Lauterburg in Bern und des eidgenössischen Alpeninspektors Rödiger in Bellach, welche die Ständekommission ins

Recht lege. Zu einer weiteren Erörterung darüber, ob durch die Ableitung der Quellen wirklich die Flößerei und der Fischfang, die Landwirtschaft und Industrie u. s. w. geschädigt werden, halte sich die Ständekommission nicht für verpflichtet. Das Bundesgericht habe es in derartigen Fällen stets abgelehnt zu prüfen, ob die kantonalen Behörden das kantonale Gesetz richtig angewendet haben; der gegnerische Beweisanspruch sei daher unzulässig.

2. Was die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung anbelange, so sei dieselbe völlig unbegründet. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtes vom 21. Juni 1889 habe die Stadtgemeinde St. Gallen wohl ein Recht auf einen Entscheid über ihr Begehren um Erlaß einer Provokation, allein nicht ein Recht auf einen ihr entsprechenden Entscheid. Ob nach dem kantonalen Rechte die Provokation hätte bewilligt werden sollen, sei eine Frage des Verwaltungsrechts, welche nachzuprüfen das Bundesgericht nicht kompetent sei. Die Ständekommission hätte dem Begehren der Rekurrentin, auch abgesehen von seiner Gegenstandslosigkeit, nicht entsprochen, weil sie sich durchaus freie Hand wahren wolle, Publikationen der verlangten Art im Interesse der Verwaltung zu erlassen oder nicht zu erlassen; ein im Kanton Appenzell Innerrhoden bestehendes öffentliches Institut sei der Erlaß solcher Provokationen durchaus nicht.

3. Die Entscheidung darüber, ob die Rekurrentin nicht angehalten werden sollte, den kantonalen Instanzenzug zu erschöpfen, bevor auf ihre Beschwerde eingetreten werde, überlasse die Ständekommission dem Ermessen des Bundesgerichtes. Ungezeigt wäre eine Rückweisung jedenfalls dann, wenn das Bundesgericht auf die Frage eintreten wollte, ob durch die Ableitung der Quellen wirklich öffentliche Interessen geschädigt werden, wovon aber wohl keine Rede sein könne.

D. Aus der Replik der Rekurrentin ist folgendes hervorzuheben: Die Ständekommission habe in ihren frühern zahlreichen Auslassungen in der Sache nie bestritten, daß Wasserquellen Gegenstand des Privateigenthums seien; erst in ihrer Antwortschrift trete sie mit der Behauptung hervor, die Bernerliquellen seien öffentliches Gut. Diese Behauptung sei durchaus unrichtig. Nicht

anzuerkennen sei zunächst der Satz, daß die staatliche Gesetzgebung schlechthin bestimmen könne, welche Gewässer öffentliche, welche Privatgewässer seien. Dieselbe sei in einem Staate, wo die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie gelte, nicht befugt, Sachen, welche nach allgemeiner Rechtsüberzeugung Gegenstand des Privateigenthums seien, in öffentliches Gut umzuwandeln und damit dem Privateigenthum zu entziehen. Ein Beweis dafür, daß in Innerrhoden Quellen in Privatgrundstücken gesetzlich als öffentliche Gewässer gelten, sei übrigens nicht erbracht. Die Verordnungen über Fischfang und Flößerei entscheiden natürlich nicht über die rechtliche Natur der Quellen und noch weniger könne daraus, daß das Quellengebiet eines Flusses oder Baches der öffentlichen Aufsicht unterstellt werde, gefolgert werden, daß die Quellen öffentliches Gut seien. Die Staatsaufsicht über Privateigenthum bedeute doch nicht dessen Aufhebung. Ebenso wenig habe die Ständekommission zu beweisen vermocht, daß in irgend einem andern Staate oder Gesetzgebungsgebiet Privatquellen öffentliche Gewässer seien. Es müsse daher bei dem Satze verbleiben, daß Wasserquellen in Privatgrundstücken mit diesen selbst in Privateigenthum stehen und den für dieses geltenden Rechtsregeln unterliegen. Sei aber dies richtig, so liege in dem Eigenthum an der Quelle auch das Recht, über dieselbe beliebig zu verfügen, insbesondere sie abzuleiten. Dies sei grundsätzlich nicht nur im römischen sondern auch im deutschen und französischen Rechte und in den geltenden schweizerischen Gesetzen anerkannt. Wo Beschränkungen in der Benützung der Gewässer statuiert werden, handle es sich entweder um öffentliche Gewässer oder um nachbarrechtliche Beschränkungen oder dann um ganz besondere Verhältnisse. Diese Beschränkungen seien also nicht geeignet, ein Gesetz wie das in Rede stehende zu rechtfertigen. Bei letzterm handle es sich nicht um bestimmte Beschränkungen der Ausübung des Eigenthumsrechtes, wie solche aus polizeilichen Rücksichten etwa aufgestellt werden und auch gerechtfertigt seien, wenn dadurch Mißbräuchen und Ausschreitungen in der Eigenthumsbenützung entgegengetreten werde, sondern um eine allgemeine Negation einer der wesentlichsten im Eigenthumsrechte gelegenen Befugnisse und des Hauptwerthes des Eigenthums selbst; um die Aufhebung der Verfügungsbefugniß

des Eigenthümers über sein Eigenthum. Hierin liege ein Eingriff in das Eigenthum, welcher der Vernichtung der Substanz desselben gleichkomme. Eine weitere Verfassungswidrigkeit liege darin, daß das Gesetz vom 26. August 1888 anstatt objektive sichere Normen aufzustellen, wie dies in den Bau- Forst- und Sanitätspolizeigesetzen geschehe, die Entscheidung in die Willkür der politischen Behörden lege. „Die Ableitung von Quellen ist an die Einwilligung der Ständekommission geknüpft“ sei eine Formel, mit welcher jede Willkür und jede Rechtsverletzung unter dem Vorwande der öffentlichen Interessen begangen werden könne und mit welcher das Recht der Stadt St. Gallen gebeugt werden wolle. Trotz der von der Ständekommission eingelegten zwei technischen Gutachten sei es doch richtig, daß die Berufung auf öffentliche Interessen, welche der Ableitung der Bernliquellen entgegenstehen, ein bloßer Vorwand sei. Die beantragte bundesgerichtliche Expertise werde dies darthun. Als Antwort auf die von der Ständekommission eingelegten Gutachten werden zwei Gegengutachten des technischen Bureau der Wasserversorgung der Stadt St. Gallen eingelgt. Die von der Ständekommission eingelegte „Denkschrift“ des F. Abbiger beruhe auf den größten Irrthümern hinsichtlich der örtlichen Verhältnisse und sei überhaupt kein die Verhältnisse sachlich und ernsthaft prüfendes Gutachten. Das Resultat des Gutachtens des Ingenieurs Lauterburg sodann sei das, daß die abzuleitenden Quellen bei der für St. Gallen ungünstigsten Rechnungsweise höchstens $\frac{1}{27}$ bis $\frac{1}{28}$ des Gesamtwasserquantums der Sitter ausmachen und daß dieser Bruchtheil seit Jahrtausenden bis auf den heutigen Tag unbenützt abgelaufen sei. Unter solchen Voraussetzungen könne man doch nicht von einer Schädigung öffentlicher Interessen sprechen. Allerdings habe das Bundesgericht an sich die richtige Anwendung kantonaler Gesetze nicht zu überprüfen, allein dasselbe sei doch, wie es schon in zahlreichen Entscheidungen bethätigt habe, dann zum Einschreiten befugt, wenn die Anwendung einer kantonalen Vorschrift einen Mißbrauch in sich schließe und eine offenbar unberechtigte sei.

E. In ihrer Duplik hält die Ständekommission des Kantons Appenzell Innerrhoden in allen Theilen an den Aufstellungen

ihrer Vernehmlassung unter erneuter eingehender Begründung fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Ständekommission des Kantons Appenzell Innerrhoden hat einen Antrag, es sei die Rekurrentin mit ihrer Beschwerde zunächst an den Großen Rath zu verweisen, nicht gestellt. Da die vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges keine unerläßliche Vorbedingung der Zulässigkeit staatsrechtlicher Beschwerden wegen Verfassungsverletzung ist, so kann von einer solchen Rückweisung Umgang genommen werden. Zwar beschwert sich allerdings die Rekurrentin auch wegen Rechtsverweigerung und bei Beschwerden über Rechtsverweigerung hat nun die bundesgerichtliche Praxis stets verlangt, daß vor Anrufung des Bundesgerichtes die kantonalen Instanzen erschöpft werden. Allein die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung richtet sich ausschließlich gegen die Weigerung der Ständekommission, eine öffentliche Provokation allfälliger der Ableitung der Bernliquellen entgegenstehender privatrechtlicher Ansprüche anzuordnen, und nun ist nicht klar, daß auch in dieser Richtung eine Beschwerde an den kantonalen Großen Rath statthaft wäre. Zudem ist die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung nur dann von praktischer Bedeutung, wenn die Hauptbeschwerde wegen Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie für begründet erklärt wird. Es würde sich also, da ein anderer Grund hierfür nicht vorliegt, nicht rechtfertigen, der accessorischen Beschwerde wegen Rechtsverweigerung wegen, die ganze Sache an den Großen Rath zurückzuweisen.

2. Art. 4 der innerrhodischen Verfassung erklärt das Eigenthum jeder Art für unverletzlich, mit der Maßgabe, daß in Fällen, wo das öffentliche Wohl die Abtretung an den Staat fordere, dem Staate gegen gerechte und billige Entschädigung das Expropriationsrecht zustehe. Klar ist nun, daß von einer Verletzung dieser Verfassungsbestimmung durch den angefochtenen Entscheid der Ständekommission von vornherein keine Rede sein könnte, wenn die Quellen, deren Ableitung der Stadt St. Gallen versagt wird, gar nicht in deren Privateigenthum ständen, sondern öffentliches Gut wären, wie dies die Ständekommission in ihrer Rekursbeantwortung behauptet. Dies ist aber in Wahrheit nicht der Fall. Unzweifelhaft ist freilich, daß die Abgrenzung der öffentlichen und

Privatgewässer der staatlichen Gesetzgebung zusteht. Allein ein innerrhodisches Gesetz, welches die auf Privatgrundstücken entspringenden Quellen überhaupt oder unter der Voraussetzung, daß sie einen regelmäßigen Abfluß haben, dem Privateigenthum entziehen und für öffentliches Gut erklären würde, besteht nicht und ebenso wenig ein Gewohnheitsrechtssatz diesen Inhalts. Die von der Ständekommission angeführten Verordnungen betreffend Fischerei, Flößerei und Wasserbaupolizei beweisen für den Rechtscharakter der Quellen als öffentliche Gewässer gewiß nicht das Mindeste; umgekehrt ergibt sich gerade aus dem hier in Rede stehenden Gesetze vom 26. August 1888, daß das innerrhodische Recht zwischen „Quellen“ und „öffentlichen Gewässern“ unterscheidet, erstere also nicht zu letztern zählt. Es ist daher festzuhalten, daß auch nach innerrhodischem Rechte, wie nach den sämtlichen übrigen dem Bundesgerichte bekannten Gesetzen, die Quelle als Bestandtheil des Grundstückes im Privateigenthum des Grundeigenthümers steht.

3. Danach ist anzuerkennen, daß die in Rede stehenden Quellen im Eigenthum der Stadt St. Gallen stehen. Allein daraus folgt nicht, daß in der angefochtenen Verfügung eine Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie liege. Art. 4 R. V. schützt das Eigenthum gegen willkürliche Eingriffe; er verbietet speziell, daß einem Eigenthümer sein Eigenthum durch die Staatsgewalt aus andern Gründen als solchen des öffentlichen Interesses und daß es ihm ohne Entschädigung entzogen werde. Er garantiert die Substanz des Eigenthums, die Zuständigkeit der rechtlichen Herrschaft über die Sache; dagegen bestimmt er den Inhalt dieser rechtlichen Herrschaft nicht und gewährleistet nicht etwa deren Schrankenlosigkeit. Vielmehr richtet sich der Inhalt des Eigenthums, das Maß der rechtlichen Herrschaft, welche dasselbe gewährt, nach dem jeweiligen geltenden objektiven Rechte und wandelt sich mit diesem. Die Verfassung gewährleistet das Eigenthum in seiner jeweiligen positiv-rechtlichen Gestaltung, nicht dagegen als ein unbeschränktes, der nähern Normirung und Begrenzung durch die Gesetzgebung entzogenes Recht. Der Bürger ist gegen willkürliche Entziehung oder Schmälerung der rechtlichen Herrschaft gesichert, welche im Eigenthumsrechte nach der jeweiligen

geltenden Rechtsordnung enthalten ist. Dagegen hindert die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie nicht, daß der Inhalt des Eigenthums, der ja stets nicht durch den Parteiwillen sondern durch die Rechtsordnung bestimmt war, durch das objektive Recht durch Einführung neuer nachbarrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Eigenthumsbeschränkungen geändert werde. Dies ist vom Bundesgerichte schon häufig ausgesprochen worden und es ist denn auch in der That die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie nirgends dahin aufgefaßt worden, daß neue Rechtsätze, welche die im Eigenthumsrechte enthaltenen Befugnisse beschränken, nicht oder nur gegen Entschädigung eingeführt werden können.

4. Nun bestimmt das innerrhodische Gesetz vom 26. August 1888, daß die Ableitung von Quellen nur mit Genehmigung der öffentlichen Behörden (Standeskommission oder Großer Rath) erfolgen dürfe, welche zu prüfen haben, ob derselben (bestehende Rechte oder) öffentliche Interessen entgegenstehen. Es beschränkt also die Herrschaft des Grundeigenthümers über die ihm gehörenden Quellen in doppelter Richtung, einmal mit Bezug auf entgegenstehende Privatrechte, sodann aber auch mit Rücksicht auf öffentliche Interessen. Im vorliegenden Falle handelt es sich ausschließlich um letztere Beschränkung. Fragt sich, ob dieselbe statthaft sei, so ist es vorerst unrichtig, daß durch dieselbe das Eigenthum an den Quellen vernichtet, dem Eigenthümer die Substanz seines Eigenthums entzogen werde. Es wird vielmehr nur eine bestimmte Art der Benutzung der Quelle untersagt respektive an die Bewilligung der politischen Behörden gebunden, während das Eigenthumsrecht an sich erhalten bleibt. Dem Eigenthümer wird nicht die rechtliche Herrschaft über seine Sache entzogen, sondern es wird nur ausgesprochen, daß das Eigenthum an der Quelle nicht ohne weiters die Befugniß, dieselbe abzuleiten, in sich begreife, sondern daß diese Befugniß dann cessire, wenn öffentliche Interessen durch deren Ausübung geschädigt würden. Diese Gesetzesbestimmung kann prinzipiell, gemäß den in Erwägung 3 aufgestellten Grundsätzen, nicht als verfassungswidrig erachtet werden; sie ist es ebensowenig als etwa eine Vorschrift, durch welche der Holzschlag in Schutzwaldungen untersagt oder von behördlicher Bewilligung abhängig gemacht wird. Hier wie dort handelt es sich nicht um einen Ent-

zug der Substanz des Eigenthums sondern um eine gesetzliche Bestimmung des Eigenthumsinhaltes. Legislativ nicht unbedenklich ist es freilich, daß das Gesetz die öffentlichen Interessen, wegen welcher die Ableitung von Quellen nicht zu bewilligen ist, nicht näher bestimmt, sondern sich mit der Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes begnügt. Allein als verfassungswidrig erscheint dies nicht. Freilich läßt die Fassung des Gesetzes dem Ermessen der Behörden einen weiten Spielraum; allein es kann doch nicht gesagt werden, daß deshalb dem Eigenthümer nur noch dem Namen nach die rechtliche Herrschaft über seine Sache belassen, in That und Wahrheit aber nicht sein Wille sondern derjenige der Behörde für die Benutzung der Sache und die Verfügung über dieselbe als maßgebend erklärt werde und somit eine Umgehung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie vorliege. Denn einerseits wird der Eigenthümer nur für eine ganz bestimmte Art der Benutzung und Verfügung an die Bewilligung der Behörde gebunden, während alle übrigen Benutzungsweisen ihm frei bleiben und andererseits hat das Gesetz offenbar nicht den Sinn, daß die Behörde die Bewilligung nach Willkür, nach Gunst und Gnade, ertheilen, oder verweigern dürfte, sondern ist dahin aufzufassen, daß die Bewilligung nur wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen verweigert werden darf, so daß nicht das Belieben der Behörden kraft freien Willensentschlusses, sondern das öffentliche Interesse kraft gesetzlicher Regel die Dispositionsbefugniß des Eigenthümers beschränkt.

5. Ist demnach die in Rede stehende Bestimmung des Gesetzes vom 26. August 1888 nicht verfassungswidrig, so ist klar, daß die Anwendung dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall auch nicht deshalb beanstandet werden kann, weil die Stadt St. Gallen bereits vor dessen Inkrafttreten die streitigen Quellen erworben und die Absicht sie abzuleiten erklärt hat. Denn gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen treffen ja, nach anerkannten Rechtsgrundsätzen, das Eigenthumsrecht sofort mit ihrem Inkrafttreten allgemein und ohne Rücksicht auf die Zeit des Erwerbes der einzelnen ihnen unterworfenen Sachen; sie stehen jeder künftigen widerprechenden Benutzung entgegen. Von einer Rückwirkung des Gesetzes kann hier nicht gesprochen werden, denn das neue, eine

Eigentumsbeschränkung einführende Gesetz berührt ja nicht die Gültigkeit des Erwerbsaktes oder dessen Wirkungen, sondern bestimmt den gesetzlichen Inhalt des Eigenthums, für welchen das jeweiligen geltende Recht maßgebend ist.

6. Danach könnte in der Weigerung der Ständekommission, die Ableitung der Quellen zu gestatten, eine Verfassungsverletzung nur dann erblickt werden, wenn die Ständekommission ihren Entschcheid nicht nach pflichtgemäßem Ermessen sondern nach Willkür gefällt, also eine aus öffentlichen Interessen resultirende Eigenthumsbeschränkung nur vorgeschoben hätte, um eine gesetzlich berechnigte Disposition der Stadt St. Gallen über ihr Eigenthum rechtswidrigerweise zu verhindern. Die Rekurrentin hat nun aber dies zwar wohl behauptet, allein nicht nachgewiesen. Der angefochtene Bescheid gibt die Gründe an, auf welchen er beruht und diese können als bloß vorgeschobene nicht bezeichnet werden, — um so weniger als dieselben sich auf zwei technische Gutachten stützen. Ob im Uebrigen die Schlüsse dieser Gutachten richtig seien, ob die appenzellische Behörde mit Recht angenommen habe, es werden durch die Ableitung der in Frage stehenden Quellen öffentliche Interessen mit Bezug auf Fischfang, Flößerei, Wässerung u. geschädigt werden, ist das Bundesgericht, da es sich dabei nicht um eine Verfassungsfrage handelt, zu prüfen nicht befugt, weshalb denn auch der von der Rekurrentin beantragte Sachverständigenbeweis nicht zu erheben war.

7. Ist danach die Weigerung der Ständekommission, die Ableitung der Quellen wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen zu gestatten, nicht verfassungswidrig, so erscheint auch die Beschwerde gegen die Verweigerung des Erlasses einer Provokationspublikation zu Ausmittlung allfälliger privatrechtlicher Ansprüche als unbegründet. Denn mag es sich mit dem Institute der Provokationspublikation in Appenzell Innerrhoden im Uebrigen wie immer verhalten, so ist doch jedenfalls soviel klar, daß eine solche nur dann verlangt werden kann, wenn dafür ein aktuelles Interesse besteht. Kann aber die Ableitung der Quellen wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen nicht erfolgen, so ist ein aktuelles Interesse für Erlass einer Provokationspublikation nicht vorhanden.

8. Die Beschwerde ist demnach in allen Theilen als unbegründet abzuweisen. Selbstverständlich ist aber dabei, daß, sofern die der Stadt St. Gallen gehörenden Quellen jemals im Kanton Appenzell Innerrhoden zum Zwecke der Verwendung des Wassers zu Befriedigung öffentlicher Interessen ganz oder theilweise sollten abgeleitet werden wollen, dies nur im Wege der Enteignung, gegen Entschädigung des Eigenthümers, geschehen könnte. Denn in diesem Falle läge ein Eingriff in die Substanz des Eigenthums unzweifelhaft vor; gegenwärtig, wo der Eigenthümer lediglich gehindert wird, den natürlichen Ablauf der Quellen zu ändern, ohne daß ihm dieselben entzogen würden trifft dies nicht zu.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

97. Urtheil vom 14. November 1890
in Sachen Kummer.

A. Urs Kummer ist Eigenthümer von zwei in der Gemeinde Limpach gelegenen Schachenäckern; er hat ein richterliches Verbot erwirkt, durch welches jede Besitzstörung an diesen Aekern bei einer Buße von 6 bis 75 Fr. untersagt wird. Nordöstlich von diesen Schachenäckern hat die Schützengesellschaft Limpach auf einem ihr von der Burgergemeinde Limpach geschenkten Grundstück einen Schießstand erstellen lassen, südwestlich davon ein Scheibnhaus. Bei den von ihr vorgenommenen Schießübungen durchschneidet die Flugbahn der Geschosse die Luftsäule über dem Eigenthum des Urs Kummer. Dieser erblickte in dem Schießen über sein Grundstück eine Beschränkung in der Freiheit seines Eigenthums, die er sich nicht gefallen zu lassen brauche und trat in Folge dessen beim Gerichtspräsidenten von Fraubrunnen mit einer Negatorienklage gegen Rudolf Lüscher, Wirth, und sieben andere Mitglieder der