

V. EIGENTUMSGARANTIE

GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

27. Urteil vom 28. Juni 1917 i. S. Schuhfabrik A.-G. Buochs gegen Nidwalden, Regierungsrat.

Verfügung der kantonalen Verwaltungsbehörde, wodurch an einem Kanale als öffentlichem Gewässer das staatliche Fischereiregal in Anspruch genommen wird. Anfechtung wegen Verletzung der Eigentumsgarantie mit der Begründung, dass es sich um ein privates Gewässer handle. Abweisung weil der Rekurrentin zur Feststellung des behaupteten Eigentums gegenüber dem Staat der Rechtsweg offen stehe.

A. — Die Schuhfabrik A.-G. Buochs verwendet in ihrem Betriebe die Wasserkraft der Aa. Das erforderliche Wasser wird ihr durch einen Kanal von der Aa aus zugeführt und gelangt nachher wieder in die Aa oder den Vierwaldstättersee; in welches der beiden Gewässer, geht aus den Akten nicht mit Bestimmtheit hervor. Der Kanal ist s. Z. von der Rechtsvorgängerin der Rekurrentin angelegt worden, die im Jahre 1855 von der Genossenkorporation Buochs durch Vertrag das Recht erworben hatte, das zur Wasserkraft benötigte Quantum Wasser ob der Fabrik bei der Schleuse der Aa abzuleiten und mittelst eines Zuflusskanals auf ihr Wasserrad zu führen. Das Land zu beiden Seiten des Kanals ist zum Teil Eigentum der Rekurrentin.

Bei der Verpachtung der Fischereireviere in Nidwalden vom 18. Dezember 1916 wurde in die Versteigerung des ersten Revieres auch der Kanal der Schuhfabrik Buochs einbezogen und die erfolgte Verpachtung im Amtsblatt vom 23. März 1917 mit jener Angabe bekanntgemacht. Schon vorher — das genaue Datum steht nicht fest —

hatte die Schuhfabrik A.-G. Buochs, die hievon Kenntnis erhalten hatte, eine Eingabe an den Regierungsrat gerichtet, worin sie Einsprache gegen die Verpachtung erhob, mit der Begründung, dass der Kanal kein öffentliches Gewässer sei und infolgedessen nicht dem Fischereiregal des Staates unterstehe.

Am 21. Februar 1917 beschloss jedoch der Regierungsrat: « Die Beschwerde sei abgewiesen. » In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass nach § 114 des EG zum ZGB als öffentlich zu betrachten seien: « Bäche, Flüsse und andere Gewässer, die zur Anlage von Wasserwerken benutzt werden oder sich hiezu eignen, sowie der Vierwaldstättersee auf Nidwaldnergebiet. » Nachdem die Ableitung aus der Aa seinerzeit zu Fabrikbetriebszwecken erworben worden sei und auch heute noch dem gleichen Zwecke diene, könne daher kein Zweifel bestehen, dass man es dabei mit einem öffentlichen Gewässer zu tun habe, in welchem die Fischerei dem Staate zukomme. Sie sei tatsächlich auch von jeher von den Personen ausgeübt worden, die vom Staate das Patent für die fraglichen Gewässer erhalten hätten.

B. — Durch Eingabe vom 11. April 1917 hat darauf die Schuhfabrik A.-G. Buochs beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrage: es sei die Schlussnahme des Regierungsrates vom 21. Februar 1917 aufzuheben und die Ausübung des Fischfanges im Fabrikkanal der Rekurrentin als Regal des Staates auszuschliessen. Es wird vorgebracht: die Rekurrentin habe s. Z. den Kanal durch förmlichen Rechtstitel als Bestandteil der Fabrikliedenschaft erworben und auch seither ununterbrochen als solchen unterhalten und benutzt, womit dessen privater Charakter hinlänglich festgestellt sei. Die Vermutung der Öffentlichkeit gelte nur für natürliche Wasserläufe, die im Gemeingebrauch stehen, nicht für künstlich angelegte Gewässer. Demnach komme dem Staate an dem Kanale auch das Fischereiregal nicht zu. Es sei denn auch bisher niemandem eingefallen,

Nutzungsrechte irgendwelcher Art daran zu beanspruchen. Selbst wenn es sich um ein öffentliches Gewässer handelte, wäre überdies die Verpachtung der Fischerei darin unzulässig, weil § 115 EG zum ZGB die wohlverworbenen Rechte an solchen Gewässern ausdrücklich vorbehalte. Durch den angefochtenen Entscheid habe demnach der Regierungsrat willkürlich und ohne gesetzliche Grundlage und Rechtstitel in das verbrieftes Eigentum der Rekurrentin eingegriffen und so die Eigentums-garantie (Art. 15 KV) verletzt.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden hat in seiner Vernehmlassung, worin er auf Abweisung des Rekurses schliesst, an der Rechtsauffassung des angefochtenen Entscheides festgehalten und ergänzend bemerkt, dass auch andere ähnliche Kanäle in die Verpachtung der Fischereireviere einbezogen worden seien. Die Verleihung des Fischereirechtes mit der Befugnis zum Betreten fremden Grundeigentums, soweit es ohne Schädigung geschehen könne, und mit der Verpflichtung, für den zugefügten Schaden aufzukommen, entspreche dem § 133 EG zum ZGB.

Das Bundesgericht zieht
i n E r w ä g u n g :

1. — Nach ständiger Praxis liegt ein Verstoss gegen den kantonalrechtlichen Verfassungsgrundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums dann vor, wenn die Verwaltungsbehörde ohne gesetzliche Ermächtigung in f e s t s t e h e n d e Privatrechte eingreift. Dagegen kann er nicht schon darin gefunden werden, dass sie ein beanspruchtes Privatrecht dem Bestande oder Umfange nach bestreitet. Stützt sich eine administrative Massnahme dergestalt auf die Negierung des vom Betroffenen behaupteten Privatrechts, so hat er den ordentlichen Rechtsweg vor den Zivilgerichten zu betreten und auf diesem das angebliche Recht feststellen zu lassen. Erst wenn die Verwaltungsbehörde trotz Erwirkung einer solchen Fest-

stellung an ihrer Massnahme festhielte oder wenn ihm der Rechtsweg zur Geltendmachung seines Anspruches verschlossen worden wäre, könnte von einer Verletzung der Eigentums-garantie gesprochen werden. (vergl. A. S. III S. 314, IV S. 601, V S. 216, 551, XXVII 1 S. 512 und das nicht publizierte Urteil i. S. Strassenbahn Zürich-Oerlikon gegen Reg.-Rat Zürich vom 29. April 1909 Erw. 3).

2. — Mit einem Falle dieser Art hat man es aber hier zu tun. Denn aus der angefochtenen Schlussnahme vom 21. Februar 1917 ergibt sich unzweideutig, dass die kantonale Regierung das Fischereiregal am Fabrikkanal nicht etwa auch für den Fall, dass der Kanal ein privates Gewässer sein sollte, sondern ausschliesslich deshalb in Anspruch nimmt, weil sie das behauptete Eigentum der Rekurrentin daran bestreitet und ihn als öffentliches Gewässer im Sinne von § 114 EG zum ZGB und Art. 2 Vollziehungsverordnung zum eidg. Fischereigesetz — welche letztere Vorschrift dem Staate das Recht des Fischfanges nur in den öffentlichen Gewässern vorbehält — betrachtet. Es handelt sich mithin um einen Streit über den Charakter des Kanals als öffentlichen oder privaten Gewässers und zwar im Hinblick auf die aus der einen oder anderen Eigenschaft unbestrittenermassen fliessende Folge, dass je nachdem daran das staatliche Fischereiregal besteht oder nicht.

Dieser Streit kann aber von der Rekurrentin vor den ordentlichen Richter gebracht werden, indem sie vor ihm den Staat auf Anerkennung ihres Privatrechts belangt. Dass dabei das Privatrecht im Gegensatz zum kollidierenden öffentlichen Rechte geltend gemacht wird und der Staat es unter Berufung auf letzteres und nicht aus privatrechtlichen Gründen bestreitet, vermag den Rechtsweg nicht unzulässig zu machen. Jedenfalls könnte dadurch die Zuständigkeit des Bundesgerichts, als einziger Zivilgerichtsinstanz nach Art. 48 Ziff. 4 OG, sofern auch das Erfordernis des Streitwertes gegeben sein sollte, nicht ausgeschlossen werden, da Streitigkeiten der vor-

liegenden Art stets als zivilrechtliche im Sinne jener Bestimmung behandelt worden sind (vergl. das Urteil i. S. Jenny gegen St. Gallen A. S. 41 II S. 159 ff. Erw. 1, auf das zu verweisen ist). Nach der Fassung der kantonalen Verfassung und ZPO, die ohne eine nähere Umschreibung der Gerichtsbarkeit der Zivilgerichte zu enthalten, ihnen lediglich allgemein die Entscheidung von « Zivilstreitigkeiten » zuweisen, darf aber auch die Möglichkeit der Anrufung des kantonalen Richters ohne Bedenken als gegeben betrachtet werden. Freilich kann bei solchen Konflikten zwischen einem Privaten und dem Staat unter Umständen auch die Verteidigung des Beklagten für die Zuständigkeit eine Rolle spielen, sofern sich nämlich daraus ergibt, dass in Wahrheit nicht das behauptete Privatrecht, sondern die Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen, z. B. polizeilichen Eingriffes in es in Frage steht. Anders verhält es sich aber, wenn, wie hier, privates und öffentliches Recht sich ausschliessen, die Behauptung des Privatrechts also zugleich notwendig eine Verneinung der vom Beklagten in Anspruch genommenen publizistischen Befugnis und umgekehrt die Geltendmachung der letzteren zugleich auch eine Bestreitung des Privatrechts als solchen enthält. Wo dies zutrifft, ist es eben doch in erster Linie das Privatrecht das im Streite liegt und über dessen Bestand ein richterlicher Ausspruch verlangt wird, so dass dafür nicht nur nach der etwas weiten Auslegung, die der Art. 48 Ziff. 4 OG in der bundesgerichtlichen Rechtssprechung erfahren hat, sondern auch nach allgemeiner Auffassung der Rechtsweg offen stehen muss (vergl. WACH, Handbuch des Zivilprozessrechts, S. 107 ff.).

Es wird demnach auch im vorliegenden Falle Sache der Rekurrentin sein, zunächst auf diesem Wege das von ihr behauptete Privatrecht am Kanale zur Anerkennung zu bringen. Solange sie eine solche Anerkennung nicht erstritten hat, oder ihr nicht die Möglichkeit dazu durch Unzuständigkeitserklärung der Zivilgerichte verschlossen

worden ist, kann sie sich nach dem Gesagten auch nicht auf den Grundsatz der Eigentumsgarantie berufen.

Anders könnte höchstens dann entschieden werden, wenn die Eigenschaft des Kanals als privaten Gewässers sich schon heute als liquid darstellen würde. Dies kann aber angesichts der Tatsache, dass es sich um eine Ableitung aus einem öffentlichen Gewässer handelt, deren Wasser wieder in ein öffentliches Gewässer abfließt, und angesichts des Wortlautes des § 114 EG zum ZGB, der für die Oeffentlichkeit der Gewässer ausschliesslich auf die Eignung zur Anlage von Wasserwerken abstellt, ohne zwischen natürlichen und künstlichen Wasserläufen zu unterscheiden, unmöglich gesagt werden. Auch der Kaufvertrag von 1855 bildet dafür kein zwingendes Indiz, indem es eine offene und noch zu prüfende Frage bleibt, was dabei in Wirklichkeit der Gegenstand der Abtretung gewesen sei und habe sein können, ob der Kanal selbst oder nicht vielmehr lediglich das Recht zur Gewinnung von Wasserkraft mittelst desselben. Das vollends in diesem Zusammenhange der von der Rekurrentin ebenfalls noch angerufene § 115 EG keine Rolle spielen kann, bedarf keiner Erörterung, weil er ja lediglich gegenüber der aus § 114 folgenden Oeffentlichkeit des Gewässers die unter der Herrschaft der früheren Gesetze erworbenen « Wasserrechte » vorbehält, dafür hingegen, wann ein Gewässer als öffentliches zu betrachten sei, keinerlei Entscheidungsnorm enthält.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.