

rent aber gar nicht in Frage gezogen. Er wendet sich vielmehr gegen den Inhalt des Entscheides, den der Gerichtspräsident getroffen hat, und verlangt Aufhebung dieses Entscheides, weil er den Rekurrenten einem unter bernischer Gerichtshoheit stehenden Schiedsgericht unterstelle. Diese Einwendung, die die sachliche Richtigkeit des getroffenen Entscheides und die materielle Gültigkeit, Verbindlichkeit für den Rekurrenten der dabei herangezogenen Schiedsklauseln betrifft, könnte dem Bundesgericht allenfalls unter dem Gesichtspunkte von Art. 4 (und 59) BV unterbreitet werden, nicht mit der staatsrechtlichen Beschwerde aus Art. 59 BV allein.

Der Rekurrent hat sich übrigens auch auf das Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten III von Bern eingelassen und damit von der selbständigen Berufung auf die Garantie aus Art. 59 ausgeschlossen. Eine Einlassung ist zwar darin noch nicht zu erblicken, dass er gegen die Bussverfügung des Verbandes beim Obmann des Schiedsgerichtes Einspruch erhoben hat. Dieser Einspruch war, mindestens als vorsorgliche Massnahme, notwendig, weil hier Stillschweigen als Zustimmung hätte ausgelegt werden können. Der Beklagte ist aber der Aufforderung des Gerichtspräsidenten zur Beantwortung des Gesuches des Rekursbeklagten auf Feststellung der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes nachgekommen. Er hat gegen die in dieser Aufforderung liegende Unterstellung unter die bernische Gerichtshoheit weder protestiert, noch auch nur einen Vorbehalt hinsichtlich der Einlassungspflicht vor dem Gerichtspräsidenten angebracht. In der vorbehaltlosen Antwort aber liegt eine Einlassung (BGE 52 I S. 134).

Der Rekurrent beruft sich auf BGE 64 I S. 186 f. Dort aber war im Rekurse die Zuständigkeit des bernischen Richters zum Erlass des angefochtenen Entscheides ausdrücklich bestritten worden (vgl. u. a. S. 185, Zeile 14/15 v. u.; S. 7 des staatsrechtlichen Rekurses vom 21. April 1938), und der Entscheid des Appellationshofes von Bern wurde vom Staatsgerichtshof aufgehoben im Hinblick auf

diese Bestreitung, die als begründet befunden wurde. In den Erwägungen des Urteils kommt dies nicht deutlich zum Ausdruck, die Erwägungen müssen aber im Zusammenhang mit dem Tatbestande verstanden werden, der die erforderliche Bestreitung erwähnt.

Der Rekurrent dagegen hat sich der Inanspruchnahme im Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten von Bern unterzogen. Er hat auch dessen Auffassung, das Schiedsgericht des SBV habe seinen Sitz in Bern, übernommen, offenbar um die Verbindlichkeit der Schiedsklausel bestreiten zu können. Ob aber die Schiedsklausel für den Rekurrenten verbindlich ist oder nicht, hätte das Bundesgericht hier nur zu erörtern, wenn die Zuständigkeit des Gerichtspräsidenten III von Bern angefochten worden wäre und nur in dem Umfange, als dies zur Beurteilung dieser zur Zeit einzig möglichen Einwendung erforderlich wäre. Da der Rekurrent diese Zuständigkeit aber nicht bestritten hat, kann auch jene Frage auf sich beruhen bleiben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 25. — Voir aussi n° 25.

## V. EIGENTUMSGARANTIE

### GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

24. Urteil vom 11. September 1942 i. S. Sernf-Niedererbach A.-G. und Hefli gegen Regierungsrat des Kantons Glarus.

#### *Eigentumsgarantie.*

1. Die Eigentumsgarantie schützt alle vermögenswerten Privatrechte (Erw. 2).
2. Die Eigentumsgarantie ist nicht verletzt, wenn die Verwaltung ein Privatrecht dem Bestande oder Umfange nach bestreitet und dem Betroffenen zur Feststellung seines Rechts gegenüber

dem Staate der Rechtsweg offen steht; eine Verletzung liegt nur im Eingriff in *feststehende* Privatrechte (Erw. 2).

3. Liegt gegenüber dem Eigentümer keine Verletzung der Eigentumsgarantie vor, so kann sich auch der Inhaber eines aus dem Eigentum abgeleiteten Rechts (i. c. der Pächter) nicht auf die Eigentumsgarantie berufen (Erw. 4).

*Garantie de la propriété.*

1. La garantie de la propriété s'étend à tous les droits privés qui ont une valeur patrimoniale (consid. 2).
2. La garantie de la propriété n'est pas violée du fait que l'administration conteste l'existence ou l'étendue d'un droit privé lorsque la voie judiciaire est ouverte à l'intéressé; la garantie de la propriété ne protège que contre l'atteinte portée à des droits privés *incontestés* (consid. 2).
3. Lorsque le propriétaire n'est pas fondé à prétendre que la garantie de la propriété a été violée à son égard, le titulaire d'un droit qui dérive de la propriété (en l'espèce le fermier) n'est pas non plus fondé à invoquer cette garantie (consid. 4).

*Garanzia della proprietà.*

1. La garanzia della proprietà abbraccia tutti i diritti privati che hanno un valore patrimoniale (Consid. 2).
2. La garanzia della proprietà non è violata pel fatto che l'autorità amministrativa contesta l'esistenza o la portata di un diritto privato, allorchè la via giudiziale è aperta all'interessato; la garanzia della proprietà protegge soltanto dalla lesione di diritti privati *non contestati* (Consid. 2).
3. Se la garanzia della proprietà non è violata nei confronti del proprietario, il titolare di un diritto derivante dalla proprietà (nel fattispecie l'affittuario) non può invocare questa garanzia. (Consid. 4).

A. — Der Landrat des Kantons Glarus hat der Ortsgemeinde Schwanden am 7. März 1928 eine Konzession zur Ausnützung der Wasserkraft des Niederenbachs bei Schwanden erteilt. Aus der Konzession sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

« Art. 19. *Streitigkeiten.*

Streitigkeiten zwischen dem Kanton und dem Konzessionsinhaber über die aus dem Konzessionsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten werden, soweit in der vorliegenden Konzession nichts anderes bestimmt ist, in erster Instanz vom Obergericht des Kantons Glarus und in zweiter vom Bundesgericht als Staatsgerichtshof entschieden.

Über Streitigkeiten zwischen dem Konzessionsinhaber und andern Nutzungsberechtigten in

Bezug auf den Umfang der Nutzungsrechte entscheiden die ordentlichen Gerichte.»

« Art. 21. *Oberaufsicht über die Stauseen. Fischerei.*

Die polizeiliche Oberaufsicht des Kantons Glarus über die Gewässer erstreckt sich auf sämtliche künstlich angelegten Stauseen.

Das öffentliche Recht zur Fischerei in diesen Stauseen besteht nicht, dafür hat aber der Konzessionsinhaber dem Kanton Glarus je auf Jahresschluss eine jährliche Entschädigung von Fr. 200.— zu zahlen.»

Am 10. Oktober 1928 hat der Landrat der Ortsgemeinde Schwanden eine weitere Konzession für die Ausnützung der Wasserkraft des Sernf zwischen Bahnhof Engi-Vorderdorf und der Textil A.-G. in Schwanden erteilt, welche die gleichen Bestimmungen enthält.

Beide Konzessionen wurden in der Folge auf die Sernf-Niederenbach A.-G. übertragen, die in der « Garichte » am Niederenbach einen Stausee anlegte und die Fischereirechte darin an Regierungsrat Dr. Hefti verpachtete. Dieser setzte zahlreiche Jungfische im Stausee aus, sodass der See heute einen grossen Fischbestand aufweist.

B. — Mit Eingabe vom 26. März 1941 stellte der kantonale Fischerverein Glarus beim Regierungsrat das Begehren um Aufhebung des in Art. 21 der Konzession eingeräumten privaten Fischereirechtes am Niederenbach, indem er geltend machte, der Landrat habe mit Art. 21 der Konzession entgegen der bestehenden Gesetzgebung, die nur das System der Patentfischerei kenne, ein Reviersystem eingeführt und damit seine Kompetenz überschritten.

Der Regierungsrat des Kantons Glarus beschloss am 19. Februar 1942:

- « 1. Es wird festgestellt, dass die sog. privaten Fischereirechte in der Garichte sowie im Regulierweiher in Engi ungesetzlich sind. Das Grund-

buchamt wird deshalb angewiesen, bei einer allfälligen Anmeldung, diese Rechte nicht im Grundbuch einzutragen.

2. Nachdem ohne Eintragung im Grundbuch diese Rechte nicht bestehen, wird festgestellt, dass für den Stausee in der Garichte und den Regulierweiher in Engi bezüglich Fischereirechte die gleichen gesetzlichen Vorschriften Geltung haben, wie für die übrigen Gewässer im Kanton. »

Der Begründung dieses Beschlusses ist zu entnehmen: Der Kanton Glarus habe im Vollzugsgesetz zum BG betr. die Fischerei das System der Patentfischerei eingeführt. Bei der Revision von 1936 seien zwar in § 1 private Fischereirechte, die im Grundbuch eingetragen seien, vorbehalten worden. Derartige Ausnahmen seien aber auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung, also durch die Landsgemeinde, zu schaffen. Der Landrat sei nicht kompetent, die Ausübung der Fischerei gegenüber der bestehenden Gesetzgebung einzuschränken. Er sei lediglich befugt, die näheren Bedingungen und Konzessionen für den Ausbau der Wasserkräfte festzusetzen und zu erteilen. Diese Vollmachten habe er aber durch Aufstellung von Art. 21 der Konzession offenbar überschritten.

C. — Gegen diesen Regierungsratsbeschluss haben die Sernf-Niedererbach A.-G. und Dr. Hefti rechtzeitig staatsrechtliche Beschwerde erhoben wegen Verletzung von Art. 4 BV (Willkür) und Art. 8 KV.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Glarus beantragt Abweisung der Beschwerde, gegenüber Regierungsrat Dr. Hefti ausserdem und in erster Linie Nichteintreten, da zur Beschwerde einzig die Sernf-Niedererbach A.-G. als Konzessionsinhaberin legitimiert sei.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Rekurrenten erblicken die gerügte Willkür ausschliesslich darin, dass der Regierungsrat in Überschreitung seiner Befugnisse in vom Landrat eingeräumte

Rechte eingegriffen und diesen die Anerkennung verweigert habe. Mit der Berufung auf Art. 4 BV wird somit dasselbe geltend gemacht wie mit der gleichfalls erhobenen Rüge der Verletzung der Eigentumsgarantie. Unter diesen Umständen kommt der Willkürüge keine selbständige Bedeutung zu und ist lediglich zu prüfen, ob die Rekurrenten mit der Berufung auf Art. 8 KV zu hören sind.

2. — Der kantonrechtliche Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums gewährleistet die wohlverworbenen Privatrechte. Unter Privatrechten sind dabei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Gebiete der Eigentumsgarantie alle vermögenswerten Privatrechte zu verstehen, und zwar auch die durch einseitigen behördlichen Akt begründeten subjektiven Vermögensansprüche, insofern sie zur Zeit der Entstehung der Eigentumsgarantie unter den Privatrechten mitverstanden wurden, insbesondere die Konzessionen (BGE 57 I 209 und dort zitierte frühere Urteile).

Ob es sich bei der vorliegenden Konzession um eine eigentliche Wasserrechtsverleihung im Sinne des BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (WRG) handelt, oder ob eine blosser Polizeierlaubnis vorliegt, wie das Bundesgericht im Urteil vom 15. Dezember 1932 i. S. Sernf-Niedererbach A.-G. gegen Glarus annahm, kann heute offen bleiben. Denn dem auf Grund von Art. 21 der Konzession beanspruchten privaten Fischereirechte wäre der Charakter eines Privatrechts, das grundsätzlich durch die Eigentumsgarantie gewährleistet wird, nur dann abzusprechen, wenn mit der Konzession kein festes Recht eingeräumt, sondern nur eine widerrufliche Erlaubnis erteilt worden wäre. Das ist aber nach dem Inhalt der Konzessionsurkunde offensichtlich nicht der Fall.

3. — Nach der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtes liegt ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie nur im Eingriff der Verwaltung in feststehende Privatrechte, nicht schon darin, dass die Organe der

öffentlichen Verwaltung; ein ihnen entgegengehaltenes Privatrecht dem Bestande oder Umfange nach bestreiten. Stützt sich eine behördliche Massnahme dergestalt auf die Verneinung des vom Betroffenen behaupteten Privatrechts, so hat er den Rechtsweg zu betreten und auf diesem das angebliche Recht feststellen zu lassen. Erst wenn trotz Erwirkung einer solchen Feststellung an der Massnahme festgehalten wird, oder wenn dem Betroffenen der Rechtsweg zur Feststellung seines Rechtes verschlossen worden wäre, kann von einer Missachtung der Eigentumsgarantie gesprochen werden (BGE 43 I 206 mit Zitaten).

Der Regierungsrat des Kantons Glarus hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, dass die von der Sernf-Niedererbach A.-G. beanspruchten privaten Fischereirechte am Stausee in der Garichte und am Regulierweiher in Engi ungesetzlich seien und deshalb nicht ins Grundbuch eingetragen werden dürfen; ferner hat er festgestellt, dass für diese Gewässer bezüglich der Fischerei die gleichen Vorschriften gelten wie für die übrigen öffentlichen Gewässer. Mit diesen Feststellungen wollte der Regierungsrat, wie aus seiner Stellungnahme im vorliegenden Beschwerdeverfahren hervorgeht, keinen endgültigen Entscheid über den Bestand der streitigen Fischereirechte treffen. Es liegt eine blosser Verwaltungsverfügung vor, durch welche der Regierungsrat die Ausübung der behaupteten Privatrechte aus öffentlichrechtlichen Gründen verboten hat, ohne damit der gerichtlichen Feststellung ihres Bestandes und Umfanges vorgreifen zu wollen.

Nun sieht Art. 19 der Konzession (dessen Gültigkeit von keiner Seite bestritten worden ist) vor, dass Streitigkeiten zwischen dem Kanton und dem Konzessionsinhaber über die aus dem Konzessionsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten, soweit in der Konzession nichts anderes bestimmt ist, in erster Instanz vom Obergericht des Kantons Glarus zu entscheiden seien.

Welche Bedeutung der in Art. 19 weiterhin enthaltenen Prorogation auf das Bundesgericht als zweite Instanz zukommt, ist hier nicht zu untersuchen; es kann in dieser Beziehung auf das bereits erwähnte Urteil des Bundesgerichtes vom 15. Dezember 1932 i. S. Sernf-Niedererbach A.-G. gegen Glarus verwiesen werden. Wesentlich ist im vorliegenden Falle lediglich, dass sich Art. 19 auf sämtliche Streitigkeiten zwischen Kanton und Konzessionsinhaber bezieht, ohne Rücksicht darauf, ob sie öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sind. Die Sernf-Niedererbach A.-G. hat somit zweifellos die Möglichkeit, auf Grund von Art. 19 der Konzession den Kanton Glarus auf Anerkennung der vom Regierungsrat bestrittenen privaten Fischereirechte zu belangen. Das hat aber nach dem Gesagten zur Folge, dass ihr die Berufung auf die Eigentumsgarantie solange versagt ist, als nicht Bestand und Umfang dieser Rechte durch den Richter verbindlich festgestellt sind.

4. — Dr. Hefti ist allerdings nicht in der Lage, auf Grund von Art. 19 der Konzession gegen den Kanton Glarus Klage zu erheben auf Feststellung seines Fischereirechtes. Dieses ist aber auch kein selbständiges Recht, sondern leitet sich aus dem umstrittenen Rechte der Sernf-Niedererbach A.-G. ab, deren Pächter er ist. Infolgedessen könnte ihm gegenüber nur von einem Eingriff in wohlerworbene Rechte die Rede sein, wenn ein solcher auch gegenüber der Verpächterin vorläge, was aber, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall ist. Da zudem der angefochtene Entscheid den Pachtvertrag selbst, d. h. die daraus entspringenden Rechte und Pflichten unberührt lässt, so mag Dr. Hefti den Entscheid im Streite zwischen dem Kanton und der Sernf-Niedererbach A.-G. abwarten und sich dann gegebenenfalls an diese halten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.