

26. Urtheil vom 12. Februar 1876 in Sachen
Hirsbrunner und Consorten.

A. Am 5. Mai 1869 beschloß die Einwohnergemeinde von Bern eine sog. Stadterweiterungsverordnung, welche u. A. folgende Bestimmungen enthält:

§. 4. Wer innerhalb der durch die genehmigten Baupläne umfaßten Bezirke oder Quartiere Bauten irgend einer Art ausführen will, hat sich genau an die in diesen Bauplänen aufgenommenen Straßen und Baulinien zu halten. Insbesondere darf das zu künftigen öffentlichem Boden (Straßen und Plätzen) bestimmte Land nicht überbaut werden.

§. 6. Bis zum Zeitpunkte der wirklichen Besignahme von Eigenthum irgend einer Art ist Niemand berechtigt, irgend eine Entschädigung zu fordern.

§. 7. Wenn Land, das nicht überbaut ist, außerhalb die Baulinie (Alignement) fällt, ohne daß es zum öffentlichen Boden gezogen wird, so kann dafür, daß auf diesem Land ein Gebäude nicht errichtet werden darf, keine Entschädigung verlangt werden.

§. 9. Jeder Bau, welcher den Bestimmungen dieser Vorschriften zuwider ausgeführt wird, soll auf Verlangen der Baupolizeibehörde (Gemeinderath) auf Kosten des Eigenthümers (Bauunternehmers) durch den Regierungsstatthalter wieder weggeräumt werden.

§. 10. Die Anlage und der Unterhalt, sowie die Uebernahme von neuen Straßen, öffentlichen Plätzen und Trottoirs, ist grundsätzlich Sache der Einwohnergemeinde, welche daher einzig zu entscheiden hat, welches Terrain und welche Gebäude zu diesen Anlagen im öffentlichen Interesse und zur Durchführung des Bauplanes in Anspruch zu nehmen und zu erwerben seien und in welchem Zeitpunkt dies zu geschehen habe.

Dieser Verordnung wurde am 1. September 1869 vom Großen Rathe des Kantons Bern die Sanction erteilt und der Einwohnergemeinde von Bern für die in der Verordnung vorgesehenen Pläne das Expropriationsrecht auf die Dauer von

fünf Jahren in dem Sinne eingeräumt, daß die Frist von fünf Jahren für jeden einzelnen Bau- und Alignementsplan mit dem Tage, an welchem dieser Plan die Genehmigung des Regierungsrathes erhalte, beginnen solle.

B. Darauf arbeiteten die Gemeindebehörden von Bern einen Stadterweiterungsplan über die Vorlande der Großen und der Kleinen Schanze aus, welchem die Gemeinde, unter Verwerfung der von den betreffenden Privaten gegen denselben erhobenen Einsprachen, am 26. April 1873 die Genehmigung erteilte. Ebenso erhielt derselbe unterm 29. November 1873 die Genehmigung des Regierungsrathes mit der Erläuterung, daß die im Großrathtsdekrete vom 1. September 1869 vorgesehene Expropriationsfrist von fünf Jahren vom 29. November 1869 an zu rechnen sei.

C. Da durch diesen Plan das Grundeigenthum der Rekurrenten in der Weise betroffen wird, daß einzelne Theile desselben zu künftigen öffentlichen Straßen und Plätzen ausersehen und daher die Rekurrenten verhindert sind, dieselben während fünf Jahren zu baulichen Zwecken nutzbar zu machen, und die Rekurrenten ferner befürchteten, daß diese Frist später noch erstreckt werde, so erhoben dieselben gegen die Stadtgemeinde Bern eine Civillage mit dem Rechtsbegehren, es solle erkannt werden:

1. Das Grundeigenthum der Kläger sei frei von einer Dienstbarkeit des Nichtbauens zu Gunsten der Einwohnergemeinde Bern, resp. der städtischen Behörden;

2. eine zwangsweise Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums dürfe nur erfolgen gegen vollständige und wenn möglich vorherige Entschädigung (Expropriation);

3. die zwangsweise Beschränkung des klägerischen Grundeigenthums im obigen Sinne, d. h. im Sinne einer Servitut des Nichtbauens zu Gunsten der Einwohnergemeinde Bern, sei also nur statthast auf dem Wege der Expropriation, d. h. gegen vollständige und wenn möglich vorherige Entschädigung;

4. der Gemeinderath von Bern, Namens der Einwohnergemeinde, sei daher nicht befugt, die Kläger an der Ausübung ihres Eigenthumsrechtes und namentlich an dem Bauen auf

ihrem Grundeigenthum zu verhindern, so lange er, der Gemeinderath resp. die Gemeinde, nicht von dem Expropriationsrechte Gebrauch mache;

5. der Gemeinderath zu Handen der Einwohnergemeinde Bern sei schuldig, den Klägern wegen der bisherigen Verhinderung in der Ausübung ihrer Eigenthumsbefugnisse Schadenersatz zu leisten.

In der Begründung der Klage bestritten die Rekurrenten die Rechtsgültigkeit und Verbindlichkeit der Stadterweiterungsverordnung, des großrätlichen Dekretes vom 1. September 1869, der Pläne und deren Sanktion durch den Regierungsrath vom 29. November 1873, indem nach Verfassung und Gesetz des Kantons Bern eine Entziehung und, was gleichbedeutend sei, eine Beschränkung des unbeweglichen Eigenthums nicht anders statthaft sei, als gegen vollständige und wenn möglich vorherige Entschädigung.

D. Durch Urtheil vom 21. Mai 1875 verwarf jedoch das bernische Obergericht die Klage und wies das Geschäft nach §. 23 litt. b des Gesetzes vom 20. März 1854 von Amtswegen an die Verwaltungsbehörden, im Wesentlichen gestützt auf folgende Begründung:

Der Zweck der Klage sei, die Ausführung der Stadterweiterungsverordnung vom 5. Mai 1869 zu hemmen und zwar dadurch, daß von den Civilgerichten entschieden werden solle, das Eigenthum der Kläger sei frei von den darin enthaltenen Beschränkungen. Nun sei die Frage, ob die von der Einwohnergemeinde ausgearbeitete Verordnung zu sanktioniren sei oder nicht, durch den Großen Rath zu entscheiden gewesen; dieser habe ungeachtet der erhobenen Opposition die Sanktion erteilt und es sei gegen dieses Dekret bei den eidgenössischen Behörden kein Rekurs erhoben worden. So lange aber die Beschlüsse des Großen Rathes nicht durch eine höhere zuständige Behörde nichtig erklärt seien, komme es den Civilgerichten nicht zu, direkt oder indirekt die Nichtigkeit darüber zu erkennen, unter dem Vorwande, dieselben verlegen ein verfassungsmäßiges Recht, indem diese Dazwischenkunft der richterlichen Gewalt einen verfassungswidrigen Eingriff in die Zuständigkeit der gesetzgeberischen Be-

hörde in sich schließen würde. Die Stadterweiterungsverordnung vom 5. Mai 1869 habe einen administrativen Charakter und komme daher ihre Ausführung den Administrativbehörden zu. Endlich haben beide Parteien anerkannt, daß die Bestimmungen des Art. 23 des Gesetzes vom 20. März 1854 in Sachen Regel machen sollen.

E. Ueber dieses Urtheil beschwerten sich nun G. Hirsbrunner und Genossen beim Bundesgerichte und stellten das Begehren, daß dasselbe als verfassungswidrig aufgehoben werde. Zur Begründung dieses Begehrens führten sie an: Die Stadterweiterungsverordnung lege ihrem Grundeigenthume eine Servitut des Nichtbauens auf, involvire also eine zwangsweise Abtretung von Privatreechten mit der gleichzeitigen Erklärung, daß hiefür keine Entschädigung geleistet werde. — Nach der Verfassung des Kantons Bern gehöre jede Streitigkeit, welche einen Gegenstand des Privatreehtes betreffe, vor die Gerichte, namentlich aber die Frage über die Rechtmäßigkeit einer zwangsweisen Abtretung und über die dahierige Entschädigung (§. 83 der Verfassung). Sie, die Rekurrenten, seien daher verfassungsmäßig berechtigt, ihre Klage vor den Gerichten anzubringen. Der obergerichtliche Entscheidung, wodurch dieselbe von der Hand und an die Administrativbehörden gewiesen werde, enthalte also eine Verletzung solcher Rechte, welche ihnen durch die Kantonsverfassung gewährleistet seien. Umsonst werde eingewendet, der Große Rath, als gesetzgebende Behörde des Kantons, habe durch sein Genehmigungsdekret vom 1. September 1869 der Stadterweiterungsverordnung den Stempel der Legalität aufgedrückt; denn nach Art. 96 der Verfassung sei dieselbe das oberste Gesetz des Staates und dürfen keine Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse, welche mit derselben in Widerspruch stehen, angewendet oder erlassen werden. — Ebenso unrichtig sei der Einwand, der Große Rath als die oberste Staatsbehörde stehe über den Gerichten, und diese seien nicht befugt, die Verfassungsmäßigkeit eines Dekretes zu prüfen; sie verweisen auf Art. 99 der Staatsverfassung, wonach der bernische Richter schwöre, die Verfassung und verfassungsmäßigen Gesetze streng zu halten. Die Gerichte handeln daher gegen

ihren Amtseid, wenn sie ein verfassungswidriges Gesetz oder Dekret anwenden. — Uebrigens dürfe auch nicht übersehen werden, daß im vorliegenden Falle nicht von einem Gesetze die Rede sein könne, indem dasselbe dem Volke nicht zur Genehmigung vorgelegt worden sei.

Das Gesetz über das Verfahren in Streitigkeiten über öffentliche Leistungen vom 20. März 1854 käme nur dann zur Anwendung, wenn die Gemeinde Bern nachweisen könnte, daß die durch die Stadterweiterungsverordnung auferlegte Dienstbarkeit wirklich eine öffentliche Leistung sei, die unentgeltlich, d. h. ohne Expropriation, vom Bürger verlangt werden könne. Nun handle es sich aber offenbar nicht um eine solche Leistung, sondern um eine Eigenthumsentziehung, die nach der Verfassung nur auf dem Wege der Expropriation statthaft sei.

F. Die Stadtgemeinde Bern trug auf Abweisung der Beschwerde an, indem sie gegenüber den Ausführungen der Recurrenten geltend machte: Ein Urtheil des Obergerichtes von Bern über die von Hirsbrunner u. Comp. angebrachte Klage hätte nothwendig einen Entscheid über die Verfassungsmäßigkeit der Stadterweiterungsverordnung involvirt. Nun sei aber nach Art. 27 der Staatsverfassung der Große Rath die höchste Staatsbehörde und komme ihm die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden zu. Hieraus folge, daß von einem Rechte des Obergerichtes, die constitutionelle Gültigkeit der Erlasse des großen Rathes zu prüfen, keine Rede sein könne. In Ausführung des Grundsatzes, daß der Große Rath Streitigkeiten zwischen den obersten Verwaltungs- und Gerichtsbehörden zu entscheiden habe, bestimme auch der Art. 23 des Gesetzes vom 20. März 1854 betreffend das Verfahren in Streitigkeiten über öffentliche Leistungen, daß, wenn Regierung und Obergericht über das zuständige Forum verschiedener Ansicht seien, die Frage der Entscheidung des Großen Rathes unterliege. Auch hieraus folge, daß das Obergericht nicht das Recht habe, einen Conflict zu provoziren, ob der Große Rath bei einem Erlasse seine Competenz überschritten habe, indem man sonst die zur Lösung eines solchen Conflicts

nothwendige Behörde bezeichnet haben würde. — Wenn die Kläger sich für ihre Ansicht auf die §§. 50, 83, 96 und 99 der Kantonsverfassung berufen, so geschehe dies mit Unrecht, denn gerade Art. 83 entziehe den Gerichten die Fälle, wo wegen eines verfassungsgemäß erlassenen Gesetzes geklagt werde, und Art. 99 mache den Gerichten zur Pflicht, die verfassungsgemäß erlassenen Gesetze streng zu befolgen. Die Volksabstimmung sei nur für eigentliche, für den ganzen Kanton gültige Gesetze vorgeschrieben; nun gelte aber das angegriffene Decret lediglich für die Stadt Bern, sei also kein Gesetz.

Der einzige Weg, welcher den Beschwerdeführern offen gestanden habe, sei der Recurs an die Bundesbehörden gewesen; ein solcher sei aber zur Zeit nicht mehr zulässig, indem er jedenfalls und spätestens innerhalb sechszig Tagen, von Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 an, hätte eingereicht werden müssen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es handelt sich gegenwärtig für das Bundesgericht nicht um die Frage, ob das großrätliche Decret vom 1. September 1869 die Verfassung des Kantons Bern verlege oder nicht, sondern lediglich darum, ob der Entscheid des Obergerichtes von Bern vom 21. Mai 1875, durch welchen das Obergericht die Behandlung der Klage der Recurrenten wegen Incompetenz abgelehnt hat, eine Verletzung jener Verfassung enthalte.

2. Da die Recurrenten in ihrer Klage verlangt haben, daß die für eine Anzahl Jahre durch die Stadterweiterungsverordnung beziehungsweise das großrätliche Decret vom 1. September 1869 gelegte Baubeschränkung, sowie die in Art. 6 ibidem enthaltene Verneinung der Schadensersatzpflicht der Gemeinde Bern, als nicht zu Recht bestehend erklärt werde, so kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß, wie das Obergericht richtig angenommen hat, die demselben vorgelegte Frage die Verfassungsmäßigkeit der fraglichen Verordnung zum Gegenstande hatte und das Schicksal der Klage lediglich von der Beantwortung jener Frage abhing.

3. Ist demnach zu untersuchen, ob nach der bernischen Ver-

fassung den Gerichten das Recht zustehe, die Verfassungsmäßigkeit von Decreten des Großen Rathes zu prüfen und ob das bernische Obergericht durch Verneinung dieser Frage jene Verfassung verletzt habe, so ist vorerst zu konstatiren, daß, wie auch von den Rekurrenten anerkannt wird, die bernische Verfassung keine Bestimmung enthält, welche den Gerichten jenes Recht klar und unzweideutig zusprechen würde. Die Rekurrenten wollen dasselbe vielmehr aus einer Reihe von Artikeln durch Schlußfolgerungen ableiten; allein es lassen die angerufenen Verfassungsbestimmungen einen solchen Schluß nicht zu.

4. Was nämlich vorerst den Art. 83 der Verfassung betrifft, so gewährleistet derselbe die Unverletzlichkeit des Eigenthums in der Weise, daß Abtretungen, welche das gemeine Wohl erfordert, einzig gegen vollständige Entschädigung geschehen dürfen, und spricht im Fernern die Pflicht des Staates aus, über jede gegen ihn angebrachte Klage, „welche einen Gegenstand des Mein und Dein betrifft“, vor den Gerichten Recht zu nehmen, jedoch mit ausdrücklicher Ausnahme des Falles, wo wegen eines verfassungsgemäß erlassenen Gesetzes geklagt wird. — Nun wäre aber die Frage, ob in der aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt erfolgten Auflage einer Servitut eine Zwangsentziehung liege, welche nur gegen Entschädigung statthaft wäre, offenbar nur dann zu erörtern, wenn die Rechtsbeständigkeit der Stadterweiterungsverordnung Gegenstand des Rekurses wäre; dagegen ist dieselbe für den vorliegenden Recurs, wo es sich lediglich um den Kompetenzentscheid handelt, völlig irrelevant. Und was den zweiten Theil des Verfassungsartikels betrifft, so spricht derselbe jedenfalls eher gegen die Rekurrenten, indem er den Staat ausdrücklich der Pflicht enthebt, in Fällen, wo wegen eines verfassungsmäßig erlassenen Gesetzes geklagt wird, vor den Gerichten Rede zu stehen. Aus dieser Bestimmung geht vielmehr hervor, daß den Gerichten die verfassungsmäßige Pflicht obliegt, die in constitutioneller Weise erlassenen Gesetze zu achten, gerade wie nach Art. 60 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 das Bundesgericht an die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse gebunden ist.

5. Ebensovienig folgt aus Art. 96 der Berner Kantonsverfassung, daß die Gerichte inhaltlich über die Verfassungsmäßigkeit von Erlassen der gesetzgebenden Behörden entscheiden dürfen. Soweit derselbe nämlich die Anwendung solcher Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse, welche mit der Verfassung im Widerspruche stehen, verbietet, hat derselbe offenbar lediglich den Character einer Uebergangsbestimmung, und sind damit nur die zur Zeit der Erlassung der Verfassung bestehenden Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse, welche mit derselben in Widerspruch standen, außer Kraft erklärt worden. Dagegen will jene Bestimmung ohne Zweifel weder den Gerichten noch den Administrationsbehörden die Pflicht oder das Recht beilegen, die Anwendung verfassungsgemäß erlassener Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen unter dem Vorwande, daß dieselben mit der Verfassung im Widerspruche stehen, zu verweigern.

6. Der weiter von den Rekurrenten angerufene Art. 99 der Verfassung enthält den Amtseid der Behörden. Danach müssen die Mitglieder sämtlicher Staatsbehörden schwören, die Verfassung und die verfassungsmäßigen Gesetze streng zu befolgen. Daß unter diesen verfassungsmäßigen Gesetzen aber nur die auf verfassungsmäßigem Wege erlassenen Gesetze zu verstehen sind, kann insbesondere nach dem Schlusssatz des Art. 83 und den Art. 27 und 30 ibidem keinem begründeten Zweifel unterliegen und läßt sich somit auch aus jener Verfassungsbestimmung nichts zu Gunsten der Rekurrenten herleiten.

7. Ueberhaupt muß es als ein Grundsatz sowohl des allgemeinen als speziell des schweizerischen Bundes- und Kantonsstaatsrechtes bezeichnet werden, daß die Autorität der gesetzgebenden Körper als die höchste gilt und die Gerichte nicht ermächtigt sind, die Gültigkeit und Anwendbarkeit eines von der gesetzgebenden Behörde erlassenen Gesetzes oder Decretes aus dem Grunde zu verneinen, weil dessen Inhalt im Widerspruche mit der Verfassung stehe, sondern daß denselben lediglich die formelle Prüfung zukommt, ob ein auf verfassungsmäßigem Wege erlassenes Gesetz wirklich vorhanden sei (vergl. Rüttimann, nordamerik. Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrich-

tungen der Schweiz Bd. I. §§ 282, 289 und 290, Bd. II. § 544 und Art. 60 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874); immerhin vorbehältlich der Kompetenzen, welche den Bundesbehörden beziehungsweise dem Bundesgerichte zum Schutze der den Bürgern in den Kantonsverfassungen gewährleisteten Rechte durch die Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung eingeräumt sind.

8. Ist aber das bernische Obergericht zur Prüfung der Frage, ob das mehrerwähnte Decret vom 1. September 1869 in seinem Inhalte der Kantonsverfassung widerspreche, nicht kompetent gewesen, so kann auch keine Rede davon sein, daß das angefochtene Urtheil den Art. 50 der Kantonsverfassung, wonach die Rechtspflege in bürgerlichen Sachen einzig durch die verfassungsmäßigen Gerichte ausgeübt werden soll, verletze, weil eben die dem Obergerichte vorgelegte Frage sich nicht als Civilprozeßsache qualificirt.

9. Aus den vorgehend angeführten Gründen kann endlich auch nicht gesagt werden, daß das angefochtene Urtheil eine Rechtsverweigerung enthalte. Uebrigens ist den Refurrenten durch dasselbe keineswegs jedes Rechtsmittel abgeschnitten, sondern sind dieselben ausdrücklich auf den Administrativweg verwiesen worden und könnte daher von einer Rechtsverweigerung jedenfalls nur dann die Rede sein, wenn auch die Administrativbehörden die Behandlung der recurrentischen Begehren ablehnen sollten. Ob diese Ueberweisung an die Verwaltungsbehörden in richtiger Anwendung des bernischen Gesetzes vom 20. März 1854 geschehen sei oder nicht, kann vom Bundesgerichte nicht untersucht und beurtheilt werden, da die Auslegung und Anwendung kantonaler Gesetze ausschließlich in die Competenz der Kantonsbehörden gehört.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.
