

und die Civilklage nur zuläßt auf ein vorausgegangenes Erkenntniß, daß eine Verletzung der Amtspflichten vorliege; so daß den Gerichten nur die Erörterung der Frage der Existenz und Größe des Schadens zukommt und einer Partei der Rechtsweg verschlossen ist, wenn die kompetente Administrationsbehörde findet, daß eine Verletzung der Amtspflichten nicht vorhanden sei (§§. 12 und 48 leg. cit.). Beschwerden gegen den Regierungsrath müssen nun gemäß §. 30 ibidem an den Großen Rath gerichtet werden und erscheint sonach der Große Rath als diejenige Behörde, welche die oben bezeichnete Vorfrage, ob eine Ueberschreitung oder Verletzung der Amtsbefugnisse des Regierungsrathes vorliege, die zur gerichtlichen Verfolgung, beziehungsweise Anstellung einer Civilklage auf Schadenersatz, Veranlassung geben könne, zu entscheiden hat. Ein solcher Entscheid des bernischen Großen Rathes mangelt aber unbestrittenermaßen im vorliegenden Falle und gebietet es somit der von der Familie Simmen gegen den Staat Bern wegen gesetzwidriger Handlungen seines Regierungsrathes anhängig gemachten Schadenersatzklage an einer wesentlichen Voraussetzung.

5. Kläger behaupten zwar, die angeführten Bestimmungen des bernischen Verantwortlichkeitsgesetzes stehen im Widerspruch mit Art. 17 der bernischen Staatsverfassung, welcher lautet:

„Jede Behörde, jeder Beamte und Angestellter ist für seine Amtverrichtungen verantwortlich. Civilansprüche, welche aus der Verantwortlichkeit fließen, können unmittelbar gegen den Staat vor den Gerichten geltend gemacht werden. Das Gericht darf jedoch die Klage gegen den Staat nicht annehmen, bis der Kläger nachgewiesen, daß er sich diesfalls wenigstens dreißig Tage zuvor erfolglos an die oberste Vollziehungsbehörde gewendet hat. Dem Staate bleibt der Rückgriff gegen den Fehlbaren vorbehalten. Dem Gesetze steht die weitere Ausführung dieser Grundsätze zu,“ und seien daher als verfassungswidrig nicht zu beachten. Allein als Civilgericht ist das Bundesgericht in Rechtsstreitigkeiten, die nach kantonalem Rechte zu entscheiden sind, gemäß dem in Erwägung 3 Gesagten, zunächst an die kantonalen Gesetze gebunden; auch ist den Klägern der Nachweis, daß die erwähnten Gesetzesbestimmungen mit Art. 17 der bernischen Verfassung unvereinbar seien, noch nicht gelungen. Sie müssen daher gemäß jenen Vorschriften und dem Antrage der Beklagtschaft, bevor auf

ihre Schadenersatzklage eingetreten werden kann, beim bernischen Großen Rathe das Begehren auf Verantwortlicherklärung des Regierungsrathes für den ihnen angeblich verursachten Schaden stellen. Fällt der Entscheid zu ihren Ungunsten aus und sollten Kläger wirklich vermeinen, durch denselben in ihren verfassungsmäßigen Rechten gekränkt zu sein, so steht ihnen dannzumal frei, gegen das Erkenntniß des Großen Rathes gemäß Art. 59 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege den staatsrechtlichen Refurs an diesseitige Stelle zu ergreifen und auf diese Weise sich den Rechtsweg zu öffnen zu suchen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Klage wird zur Zeit nicht eingetreten.

#### 71. Urtheil vom 30. Juni 1877 in Sachen Gretener und Consorten gegen Kanton Zug.

A. Während die frühere Verfassung des Kantons Zug nur einen Gemeindeverband, die politische Bürgergemeinde, kannte, wurden durch die neue Verfassung vom Jahre 1873 folgende Gemeinden: 1. Einwohnergemeinden, 2. Bürgergemeinden und 3. Kirchengemeinden geschaffen und in Art. 84 bestimmt, daß die Grundsätze, nach welchen die nähere Ausscheidung des Vermögens für die verschiedenen Gemeindeglieder stattfinden habe, durch das Gesetz festzustellen seien. Dieses Gesetz wurde unterm 18. Januar 1875 erlassen und durch dasselbe die Ausmittlung, welche Theile der vorhandenen Gemeindegüter allgemein örtlichen, welche Schul- und kirchlichen und welche rein ortsbürgerlichen Zwecken gewidmet seien, zunächst den betreffenden Gemeinden, beziehungsweise deren Verwaltungsbehörden selbst anheimgegeben. Für den Fall jedoch, daß die Gemeinden sich über Ausscheidung und Zutheilung der verschiedenen Vermögensobjekte nicht einigen können, wurde in §. 9 ibidem bestimmt, daß der Regierungsrath auf Grund des Gesetzes und einer vorausgehend zu veranstaltenden kontradiktorischen Verhandlung endschäftlich zu entscheiden habe; immerhin unter Vorbehalt privatrechtlicher Ansprachen, die dem gerichtlichen Entscheide unterliegen.

B. Gestützt auf dieses Gesetz schied die Einwohnergemeinde Cham am 7. Februar 1875 die Liegenschaft zum Neuhaus daselbst, welche nach der Behauptung der Kläger bisher zu Schulzwecken verwendet worden, der Bürgergemeinde zu, und es wurde dieser Beschluß, nachdem die gegenwärtigen Kläger gegen denselben Beschwerde geführt, am 12. August 1875 vom Regierungsrathe bestätigt. Der Große Rath, an welchen die Rekurrenten sich darauf wandten, erklärte sich durch Beschluß vom 1. Juni 1876 inkompetent, da nach §. 9 des Gesetzes der Regierung der endschastliche Entscheid zu komme.

C. Mit Klageschrift vom 9. November, eingegangen am 24. November v. J., traten nun Kläger beim Bundesgerichte gegen den Kanton Zug mit dem Begehren auf: „Es sei unter Aufhebung der regierungs- und kantonsrätlichen Schlußnahme und unter Anwendung von §§. 1, 2 und 4 des Gesetzes betreffend die Ausschcheidung der Gemeindegüter vom 18. Januar 1875 das bisherige Gemeindschulhaus in Cham zu Gunsten der Einwohnergemeinde daselbst anzuschneiden.“

Sie behaupteten, Regierungsrath und Kantonsrath haben einerseits das erwähnte Gesetz irrtümlich und unrichtig angewendet und andererseits die privatrechtlichen Ansprachen der Kläger als Antheilhaber und Mitgenossen am Schulgute verletzt, und bemerkten bezüglich der Kompetenz des Bundesgerichtes, sie rufen als Kläger über eine spezielle Eigenthumsansprache den Entscheid des Bundesgerichtes gestützt auf Art. 110 Ziff. 4 der Bundesverfassung, beziehungsweise Art. 27 Ziff. 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, an. Der Kanton Zug habe in Anwendung des §. 80 seiner Verfassung das in Frage stehende Gesetz erlassen und in §. 9 alle Anstände aus demselben dem Regierungsrathe als letzte kantonale Instanz zur Erledigung unterworfen; privatrechtliche Ansprachen unterliegen jedoch dem gerichtlichen Entscheide. Sie, Kläger, behaupten nun, daß der zuger'sche Regierungsrath die §§. 1, 2, 4 und 5 des Gesetzes verletzt habe, indem er eine Liegenschaft, deren Werth mehr als 3000 Fr. betrage, der rechtmäßigen Inhaberin entzogen und solche der Bürgergemeinde zugetheilt habe. Nun habe diejenige Instanz, welche über diese Vermögensansprache verfügt, auch

Rede und Antwort über ihre Verfügung zu geben, somit liege eine civilrechtliche Streitigkeit zwischen einem Kanton (da der Staat resp. die Regierung den Kanton vertritt) einerseits und Privaten andererseits vor, welche nach der citirten bundesgesetzlichen Bestimmung vom Bundesgerichte zu beurtheilen sei, sobald eine Partei es verlange.

Abgesehen hiervon habe aber das Bundesgericht von jeher stets in allen Fällen geurtheilt und sich kompetent erklärt, wo Gesetzesverletzungen vorliegen, und es sei dies auch in Art. 59 des Bundesg. über die Organisation der Bundesrechtspflege enthalten.

D. Die Regierung des Kantons Zug bestritt in erster Linie die Aktivlegitimation der Kläger, indem dieselben nicht befugt seien, Namens der Einwohnergemeinde Cham aufzutreten. Sodann setzte sie auch die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung des gestellten Rechtsbegehrens in Widerspruch, unter folgender Begründung:

1. Die Regierung sei so wenig Litigant wie das Bundesgericht. Sie habe einfach nach dem Gesetz letztinstanzlich denjenigen Streit entschieden, welchen die Kläger mit der Einwohnergemeinde Cham und der Bürgergemeinde Cham angehoben gehabt haben. Dadurch sei aber die Streitfrage nicht zu einer solchen gegen den Kanton Zug geworden, sondern bleiben nach wie vor die Bürger- und die Einwohnergemeinde von Cham, von denen Kläger das Streitobjekt reklamiren, deren Gegner. Der §. 27 Ziff. 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege treffe daher nicht zu.

2. Ebenso einleuchtend unbegründet sei die Berufung der Kläger auf Art. 59 des citirten Bundesgesetzes. Denn nach dem klaren Wortlaute dieser Bestimmung sei das Bundesgericht wegen angeblicher Verletzungen kantonaler Gesetze nicht zuständig; sondern es sei lediglich Hüter und Wächter der verfassungsmäßigen Rechte der Bürger und es brauche angefihts der vielen bundesgerichtlichen Entscheidungen, welche diesen Satz schon ausgesprochen haben, eine erstaunliche Kühnheit, um das Gegentheil zu behaupten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger haben sich für Begründung der Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung des von ihnen gestellten Rechts-

begehrens, welches sie allerdings zweimal ausdrücklich als Civilklage bezeichnen, in erster Linie auf Art. 110 Ziff. 4 der Bundesverfassung und Art. 27 Ziff. 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, eventuell aber auch auf Art. 59 dieses Gesetzes berufen. Die beiden erstern Bestimmungen (Art. 110 der Bundesverfassung und 27 des citirten Bundesgesetzes) bezeichnen diejenigen civilrechtlichen Streitigkeiten, welche das Bundesgericht als einzige Instanz zu beurtheilen hat, regeln somit die civilgerichtlichen Kompetenzen des Bundesgerichtes. Der Art. 59 leg. cit. führt dagegen in näherer Ausführung von Art. 113 Lemma 1 Ziff. 3 der Bundesverfassung die staatsrechtlichen Streitigkeiten auf, deren Beurtheilung dem Bundesgerichte, beziehungsweise dem Bundesrath und der Bundesversammlung obliegt und setzt sonach die Attribute des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof mit Bezug auf Beschwerden von Privaten fest. Kläger scheinen somit nicht klar darüber zu sein, ob die Frage, die sie dem Bundesgerichte zur Entscheidung unterbreiten, civilrechtlicher oder staatsrechtlicher Natur sei, und wird somit die Kompetenz des Bundesgerichtes von beiden Standpunkten aus zu prüfen sein.

2. Nun kann bekanntermaßen nicht jeglicher Rechtsanspruch auf dem Wege des Civilprozesses verfolgt und von den Civilgerichten erledigt werden; sondern es eignen sich zur gerichtlichen Entscheidung nur die dem Gebiete des Privatrechtes angehörigen Streitverhältnisse. Ebenso ist bekannt, daß der Staat als Fiskus, als Subjekt von Vermögensrechten, wohl Prozeßpartei sein kann und innerhalb der vermögensrechtlichen Sphäre fiskalischer Wirksamkeit vor den Gerichten Recht zu nehmen hat. Dagegen sind die Behörden als solche, als die mit der Ausübung staatlicher Funktionen betrauten Organe der Staatsgewalt den Civilgerichten nicht unterworfen, sondern ihre Verfügungen, soweit es sich nicht um privatrechtliche Folgen derselben handelt, für welche der Fiskus einzustehen hat, nur auf dem Wege der Beschwerde anfechtbar. Im vorliegenden Falle fordern nun Kläger den Kanton Zug nicht als Subjekt von Privatrechten, als Fiskus ins Recht, wie derselbe denn auch offenbar passiv nicht legitimirt wäre, da er ja weder irgend welche Rechte an dem sogenannten Neuhaus beansprucht, noch sonst irgendwie bei dem Streite, ob

jene Liegenschaft der Einwohner- oder der Bürgergemeinde Cham zuzuscheiden sei, betheilt ist. Kläger verlangen vielmehr, daß die Regierung als solche, als Organ der Staatsgewalt, für eine von ihr innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit getroffene Verfügung, welche den zugerischen Fiskus in keiner Weise berührt, sondern einzig die zwischen der Einwohner- und Ortsbürgergemeinde Cham streitig gewesene öffentlich rechtliche Ausscheidungsfrage erledigt hat, vor den Gerichten Red und Antwort gebe; sie wollen also die Staatsgewalt als Prozeßpartei vor das Bundesgericht ziehen, damit letzteres über ein dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörendes Streitverhältniß entscheide und so eine dem Regierungsrath als Verwaltungsbehörde kraft Gesetzes übertragene öffentliche Funktion ausübe. Hiernach handelt es sich überall nicht um eine Civilprozeßsache, sondern lediglich um einen Versuch, die Staatsverwaltung der Beurtheilung der ordentlichen Civilgerichte zu unterstellen. Eine solche Kompetenz steht aber dem Bundesgerichte als Civilgericht durchaus nicht zu. Denn wenn Art. 110 Ziff. 4 der Bundesverfassung und Art. 27 Ziff. 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege bestimmen, daß das Bundesgericht Civilstreitigkeiten von gewissem Streitwerthe zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen andererseits beurtheile, wenn eine Partei die Beurtheilung durch das Bundesgericht verlange, so haben dieselben offenbar, wie schon in dem diesseitigen Entscheide i. S. Arth-Nigibahngesellschaft gegen Kanton Schwyz vom 18. Februar v. J. (offizielle Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen Bd. II. S. 157. ff.) ausgesprochen worden, nur dem Gebiete des Civil- oder Privatrechtes angehörende Streitigkeiten im Auge, bei welchen ein Kanton als Subjekt von Privatrechten, als Fiskus, betheilt ist, und war es dagegen keineswegs die Absicht des Gesetzgebers den Kompetenzkreis der Justiz dahin zu erweitern, daß auch Verwaltungsmaßregeln der kantonalen Behörden, welche dieselben innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit vorgenommen haben, auf dem Rechtswege vor dem Bundesgerichte angefochten und von dem letztern aufgehoben werden könnten; was um so klarer ist, als ja in solchen Civilstreitigkeiten der eidgenössische Gerichtsstand nur elektiv neben dem kantonalen begründet ist.

3. Uebrigens wäre, sofern es sich um eine Civilstreitigkeit handelte, nur die Gemeinde Cham berechtigt, klagend aufzutreten, und würde den gegenwärtigen Klägern die Aktivlegitimation mangeln. Denn letztere machen nicht für sich, sondern Namens der Einwohnergemeinde Cham, Ansprüche an das sogenannte Neuhaus geltend. Rechte, welche Gemeinden als juristischen Personen zustehen, können aber nur von diesen selbst, resp. den mit ihrer Vertretung betrauten ordentlichen Organen, nicht aber ohne ausdrückliche Vollmacht der Gemeinde von den einzelnen Mitgliedern oder Angehörigen derselben im Rechtswege verfolgt werden, und nun behaupten Kläger selbst nicht, daß sie von der Einwohnergemeinde Cham zur Klaganstellung und Prozeßführung ermächtigt worden seien.

4. Aber auch, wenn die Klage als staatsrechtlicher Rekurs betrachtet wird, kann hierorts wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes auf dieselbe nicht eingetreten werden. Denn nach Art. 113 Biff. 3 der Bundesverfassung und Art. 59 des cit. Bundesgesetzes beurtheilt das Bundesgericht nur insofern Beschwerden öffentlich rechtlicher Natur von Privaten, als dieselben Verletzung verfassungsmäßiger Rechte betreffen. Rekurrenten haben nun aber mit keinem Worte behauptet, daß die in Sachen getroffenen Verfügungen der zugerischen Behörden gegen Bestimmungen der Bundes- oder Kantonsverfassung verstoßen, sondern sie beschweren sich einzig über unrichtige Auslegung und Anwendung eines kantonalen Gesetzes und hierüber steht dem Bundesgerichte, wie dasselbe übrigens schon in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen hat, keine Kognition zu. Zudem wäre der Rekurs auch verspätet, da derselbe erst lange nach Ablauf der in Art. 59 leg. cit. eingeräumten sechzigtagigen Frist hierorts eingereicht worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Klage wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten.

## A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

#### I. Constitutionelle Rechte. Rechtsverweigerung. Droits constitutionnels. Dénî de justice.

72. Arrêt du 31 Août 1877 dans la cause Robatel.

Par concession du 10 Décembre 1865, homologuée par le Conseil d'Etat du Valais le 17 Octobre 1867, le recourant Robatel a obtenu de la Commune de Martigny-Combe (Valais) le droit d'exploiter le glacier du Trient pour lui et ses associés, pendant le terme de 30 ans.

Le 1<sup>er</sup> Mars 1871, il fut formé une société commerciale, sous la dénomination de Société des glaces du Trient, entre Maurice Robatel, le docteur Claivaz de Martigny, et Adolphe Richard de Paris, ayant pour but unique l'exploitation du dit glacier. L'art. 12 de la Convention du 1<sup>er</sup> Mars statue que M. Robatel sera chargé de la direction des travaux et de l'exploitation avec un traitement fixe, et l'art. 14, que les différends qui pourraient s'élever entre les trois contractants seront jugés sans appel et en dernier ressort par un tribunal arbitral.

Les statuts de la Société des glaces du Trient, adoptés le 4 Mars 1871, portent entre autres que le capital social est fixé à 410 000 fr., dont 600 actions au porteur à fr. 500 et 440 obligations à fr. 250 l'une et au porteur (art. 6), — que