

## BGE 14 I 66

Bundesgericht (BGE), 1888-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_14\\_I\\_66](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_14_I_66)

FR: ATF 14 I 66

IT: DTF 14 I 66

### Volltext

12. Urtheil vom 10. Februar 1888 in Sachen Schmid. A. Im Jahre 1817 überließ der Stadtrath von St. Gallen den Anstößern an den Stadtgraben vom Brühlthore bis zum Platzthor das Stadtgrabenareal zur Anlage von Gärten, und zwar auf unbeschränkte Zeit gegen Entrichtung eines festen jährlichen „Bestandzinses“ und in der Meinung, daß die jeder Besetzung zufallenden Plätze stets zur Benutzung bei derselben verbleiben und nicht davon getrennt werden sollen. In dem über diese Konzession von den beteiligten Grundeigenthümern dem Stadtrathe am 21. Wintermonat 1817 ausgestellten Reverse finden sich unter Anderem folgende Bestimmungen: Die Grundeigenthümer verpflichten sich, für sich und ihre Nachbesitzer zur Anlage von Gärten nach den diesfallsigen Vorschriften und zum fortwährenden anständigen Unterhalte derselben unter Aufsicht der Polizeibehörde; sollte der eine oder andere „Nutznießer“ vorziehen, statt einen Garten anzulegen, seinen Platz als Wiesboden zu benutzen, so soll dies gestattet sein; dagegen wird ausdrücklich ausbedungen, daß der Platz zu nichts anderem (z. B. nicht zum Weiden von Vieh, zur Anlegung von Hühnerhöfen, zur Ablage von Holz oder dergleichen Gegenständen) benutzt werden dürfe. Die Anpflanzung von hochstämmigen Bäumen sowie das Anbringen von „Mistdrucken“ und die Errichtung von Gebäuden ist untersagt; die weitere Regulirung allenfalls sich noch ergebender Anstände wird der „Baukommission“ vorbehalten. In einem spätern, anlässlich baulicher Umgestaltungen ausgestellten „Reverse“ vom 12. Juli 1844 wurden die von den sogenannten Grabengartenbesitzern durch den Revers vom 21. Wintermonat 1817 übernommenen Verpflichtungen etwas modifizirt, im Wesentlichen aber, insbesondere insoweit es die Benutzung der Gärten anbelangt, aufrecht erhalten. Bei der zufolge der kantonalen Verfassungsrevision von 1830 erfolgten Ausscheidung der Gemeinden in Bürgergemeinden und Einwohner- (politische) Gemeinden behielt sich die Bürgergemeinde St. Gallen das Eigenthum an den sogenannten „Grabengärten“ vor, wogegen die Polizeigewalt an die politische Gemeinde überging. Im Jahre 1882 ließ der Verwaltungsrath der Orts- (Bürger) Gemeinde St. Gallen einem Grabengartenbesitzer (Baumann & Cie) ein Rechtsbot zugehen, durch welches derselbe aufgefordert wurde, hochstämmige Bäume aus seinem Garten zu entfernen. Der Betreffende trat hiegegen klagend auf, indem er unter Anderem geltend machte, das einschlägige, in den Reversen enthaltene Verbot sei rein polizeilicher und nicht privatrechtlicher Natur; es sei also nur der Gemeinderath als Polizeibehörde (und nicht der Verwaltungsrath der Ortsgemeinde) zum Vorgehen legitimirt. Das Kantonsgericht von St. Gallen trat durch letztinstanzliches Urtheil vom 9./10. September 1884 dieser Auffassung bei und sprach dem Kläger seine auf Aufhebung des Rechtsbotes gerichtete Klage zu. In diesem Prozesse waren eine Anzahl anderer Grabengartenbesitzer, darunter auch der gegenwärtige Rekurrent, als Intervenienten aufgetreten und hatten sich den Anträgen des Klägers angeschlossen. B. Der Rekurrent ist Inhaber eines, östlich von seinem Werkstättegebäude, Schwertgasse 4, an der Thalstraße in St. Gallen gelegenen sogenannten

Grabengartens. Da er diesen Garten zur Ablagerung von allerlei, zum Betriebe seines Schlossergewerbes gehörigen, Werkzeugen, Rohstoffen und Waaren verwendete und begann, denselben auch zur Ausübung

seines Gewerbes, je nach Bequemlichkeit, zu benutzen, so erließ, über Beschwerde der Nachbarn, das Polizeikommissariat von St. Gallen im Auftrage des Gemeinderathes am 26. Mai 1887 eine Verfügung, wodurch es dem Rekurrenten unter Androhung von Polizeibuße und Exekution verbot, den Garten fernerhin zu gewerblichen Zwecken, insbesondere zu geräuschvollen Verrichtungen zu benutzen. Der Rekurrent beschwerte sich gegen diese Verfügung beim Gemeinderathe der Stadt St. Gallen und hernach beim Regierungsrathe, indem er die Kompetenz der Polizei- und Administrativbehörden bestritt, wurde indeß von beiden Behörden (vom Regierungsrathe durch Schlußnahme vom 29. August 1887) abgewiesen und zwar gestützt auf die gemäß der Reverse von 1817 und 1844 für die Benutzung der sogenannten Grabengärten bestehenden Beschränkungen. Das Polizeikommissariat von St. Gallen erneuerte hierauf am 16. September 1887 sein Verbot vom 26. Mai gleichen Jahres. C. Mit Rekursschrift vom 27. Oktober 1887 ergriff nunmehr G. Schmid den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekursschrift beantragt er: Es seien 1. der Beschluß des st. gallischen Regierungsrathes vom 29. August laufenden Jahres in Sachen Schmid, Schlosser, und 2. die Polizeiverfügung gegen Schmid, Schlosser vom 14. September laufenden Jahres als verfassungswidrig aufgehoben, indem er im Wesentlichen ausführt: 1. Der Beschluß des st. gallischen Regierungsrathes vom 29. August 1887 verletze den in Art. 95 der Kantonsverfassung niedergelegten und in der st. gallischen Gesetzgebung durchgeführten Grundsatz der Gewaltentrennung. Gemäß diesem Grundsätze seien alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten speziell alle Dienstbarkeitsstreitigkeiten von den ordentlichen Gerichten zu beurtheilen. Daher seien nur die ordentlichen Gerichte (und nicht die Polizeibehörde) befugt, darüber zu entscheiden, ob auf dem Grabengarten des Rekurrenten eine Grunddienstbarkeit des von der Polizeibehörde geltend gemachten Inhaltes laste; selbst wenn ursprünglich im Jahre 1817 der Polizeibehörde eine eivilrechtliche Entscheidungsbefugniß übertragen worden wäre, so wäre dieselbe zufolge der seitherigen Verfassungs- und Gesetzesänderungen längst dahingefallen. 2. Verletzt sei im fernern der in Art. 13 der Kantonsverfassung und 58 der Bundesverfassung niedergelegte Grundsatz, daß Niemand seinem verfassungsmässigen Richter entzogen werden dürfe. Das Einschreiten der Polizeibehörde stütze sich auf die Reverse von 1817 und 1844, nach welchen auf dem Hof und Garten des Rekurrenten die Dienstbarkeit lasten solle, daß dieselben nur als Gärten sollen benutzt werden dürfen. Allein die Reverse räumen der Polizeibehörde nur die Handhabung des Verbotes der Errichtung von Gebäuden und der Anpflanzung hochstämmiger Bäume ein; diese Vorschriften seien straßen- und baupolizeilicher Natur und nur im öffentlichen Interesse, nicht aber im Interesse der Grabengartenbesitzer oder der Stadt als Eigenthümerin eingeführt. Wenn dagegen sein Nachbar behaupten wolle, es laste auf dem Grabengarten des Rekurrenten die Servitut, daß dort geräuschvolle Arbeiten nicht verrichtet werden dürfen, so mache er ein privates, nachbarliches Interesse geltend, welches er selbst, und zwar im Wege des Civilprozesses, nachweisen müsse, und für welches die Polizeibehörde einzuschreiten nicht befugt sei. Dem Rekurrenten stehe an seinem Grabengarten nicht Eigenthum, wohl aber ein, der Emphyteuse oder der Erbpacht ähnliches, ausgedehntes dingliches Gebrauchs- und Nutzungsrecht zu; in einer Streitigkeit über die Ausdehnung dieses Rechtes resp. dessen Beschränkung zu Gunsten anderer Eigenthümer oder Nutzungsberechtigten an Grabengärten seien als Partei nur die betreffenden Eigenthümer oder Nu-

tzungsberechtigten an dem angeblich herrschenden Grundstücke legitimirt, niemals aber die Polizei. Diese könnte nur dann einschreiten, wenn er sich eines Verstoßes gegen bestimmte Polizeigesetze und Verordnungen oder einer Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung schuldig gemacht hätte. Dies sei aber durchaus nicht der Fall. D. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde macht der Regierungsrath des Kantons St. Gallen geltend: Er bestreite, daß es sich um eine staatsrechtliche Frage handle und beanstande daher die Zuständigkeit des Bundesgerichtes. Die Beschwerde sei übrigens auch materiell unbegründet. Der Rechtsvorgänger des Rekurrenten habe die ihm von der Stadt angebotene Konzession von Stadtgrabenareal unter denjenigen

Beschränkungen angenommen, welche die Stadt aufgestellt habe; hieran sei auch der Rekurrent gebunden und es sei gleichgültig, daß seither die Aufsicht über die Beobachtung der konzessionsmäßigen Beschränkungen an eine andere Behörde (von der Bürgergemeinde an die politische Gemeinde resp. deren Organe) übergegangen sei. Die erste der aufgestellten Beschränkungen laute dahin, daß der abgetretene Raum in eine Gartenanlage umgeförmert werden müsse und diesem Zwecke nie entfremdet werden dürfe. Ob mit dieser Beschränkung die Verwendung eines Gartens zum Zwecke der Ausübung des Schlossergewerbes vereinbar sei, darüber habe, nach der Ansicht des Regierungsrathes, diejenige Behörde in erster Linie zu entscheiden, welche nach den aufgestellten Reversen über die Innehaltung der konzessionsmäßigen Bestimmungen zu wachen habe, d. h. die örtliche Polizei. Sollte die letztere ihre Befugnisse überschreiten und willkürlich in das Dispositionsrecht des Konzessionärs eingreifen, so fände dieser unbefugte Eingriff seine Schranken in dem bürgerlichen Rechte, über welches der Richter des Ortes entscheide, oder in dem Einschreiten der polizeilichen Oberbehörde. Der Gemeinderath der Stadt St. Gallen seinerseits führt aus: Emphyteuse und Erbpacht seien dem st. gallischen Rechtsleben unbekannt. Das Rechtsverhältniß sei einfach folgendes: Der Stadtrath habe öffentlichen Grund und Boden (nämlich die überflüssigen Stadtgräben) den an den Graben anstoßenden Häusern gegen billigen Zins zur unkündbaren Benutzung überlassen, daran aber, ebenfalls im öffentlichen ästhetischen und gesundheitspolizeilichen Interesse, die Bedingung geknüpft, daß diese Grabengärten nur als Gärten benutzt und diesem Zwecke nicht entfremdet werden dürfen. Die Ueberwachung dieser Bedingung sei selbstverständlich Sache der Polizeibehörde gewesen und in den Reversen auch ausdrücklich dieser zugeschrieben. Dieselbe stehe nunmehr, wie auch das (Fakt. A erwähnte) kantonsgerichtliche Urtheil im sogenannten Grabengartenprozeß vom 9./10. September 1884 klar und deutlich anerkennend, den Behörden der politischen Gemeinde zu. In dem erwähnten sogenannten Grabengartenprozeß sei der Rekurrent als Interveniens aufgetreten und habe mit der (heute von ihm perhorreszirten) Behauptung, die Verbote der Reverse seien polizeilicher Natur, den Prozeß gewonnen, während die Ortsgemeinde, als Eigenthümerin der Grabengärten, mit der heute vom Rekurrenten vertheidigten These, es handle sich um privatrechtliche Dienstbarkeiten, vor Gericht unterlegen sei. Es liege also res judicata vor und die Behauptung des Rekurrenten, er sei seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen worden, falle somit in nichts zusammen. Ob denn der Rekurrent glaube, nachdem auf sein Betreiben und durch rechtskräftiges Urtheil die Polizeibehörde zuständig erklärt worden sei, diese Zuständigkeit vom Bundesgerichte wieder beseitigen lassen zu können und so seine Verpflichtungen leichterdinge abzuschüteln, indem ein Zustand geschaffen würde, wo Niemand das Recht hätte, ihn zur Erfüllung zu zwingen? Die materielle Zulässigkeit des angefochtenen Polizeibefehles stehe heute nicht in Frage; es werde daher nur bemerkt, daß die Verwandlung der Grabengärten in Werkstätten und

Ablagerungsplätze dem Sinne der Reverse widerspreche und daß der Gemeinderath nicht gewillt sei, den Charakter der Gärten als eines Schmuckes der Stadt alteriren zu lassen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Da der Rekurrent die Verletzung verschiedener Bestimmungen der Kantons- und der Bundesverfassung behauptet, so ist das Bundesgericht unzweifelhaft kompetent. Klar ist dabei, daß die Entscheidung einzig und allein davon abhängt, ob der Rekurrent in einer privatrechtlichen Streitigkeit der Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte entzogen worden ist. Sowohl seine Beschwerde wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung als diejenige wegen Entzuges des verfassungsmäßigen Richters stützen sich ausschließlich auf dieses Moment. 2. Ob nun der Rekurrent zu der von der Polizeibehörde der Stadt St. Gallen beanstandeten Benutzung seines Gartens berechtigt war, ist an sich eine Frage des Privatrechtes. Das angefochtene polizeiliche Verbot stützt sich nicht auf ein Polizeigesetz oder eine Polizeiverordnung, sondern auf die Bestimmungen der Reverse von 1817 und 1844, welche die Modalitäten festsetzen, unter welchen der in Rede stehende Theil des ehemaligen Stadtgrabens dem Rechtsvorgänger des Rekurrenten für sich und seine Nachbesitzer zur Benutzung überlassen wurde. Es ist nicht behauptet, daß der Betrieb des Schlossergewerbes in diesem Garten mit allgemein verbindlichen Vorschriften über die Ausübung lärmender Gewerbe und dergleichen im Widerspruche stehe, sondern die fragliche Art der Verwendung des Gartens wird als rechtswidrig deshalb beanstandet, weil das dem Rekurrenten eingeräumte Nutzungsrecht diese Art der Nutzung nicht in sich begreife. Nicht eine öffentlich rechtliche (durch hoheitlichen Akt auferlegte) Beschränkung des Grundeigenthums oder ein polizeiliches, jeden Einwohner treffendes, Verbot wird also geltend gemacht, sondern es wird darauf abgestellt, daß der Rekurrent durch den sein Recht am Garten begründenden, gewiß dem Privatrechte angehörenden, Titel die Befugniß zu der beanstandeten Benutzungsart nicht erworben habe. Aus welchen Motiven der Stadtrath von St. Gallen seiner Zeit, als er den bis dahin als öffentliche Sache dem privaten Verkehr entzogenen Stadtgraben den Anstößern auf ewige Zeiten zur Nutzung überließ, gewisse Beschränkungen dieser Nutzung stipulirte, ist für die rechtliche Natur dieser Beschränkungen gleichgültig; entscheidend ist einzig, daß dieselben nicht im öffentlichen Rechte wurzeln, sondern vom Stadtrathe als Vertreter des Eigenthümers des Stadtgrabens durch privatrechtlichen Akt ausbedungen wurden. 3. Demnach kann dem Rekurrenten die Befugniß nicht betritten werden, die Frage, ob er zu Benutzung seines Gartens für sein Schlossereigewerbe nach Inhalt des ihm an fraglichem Garten zustehenden Rechtes berechtigt sei, zum Entscheide durch die ordentlichen Gerichte zu bringen, d. h. gegen Jedermann, der ihn an dieser Benützung hindern sollte, auf Anerkennung seines vermeintlichen Rechtes und auf Ablassen von der Störung u. s. w. zu klagen. Denn sein Nutzungsrecht am Garten ist, mag man dasselbe im Uebrigen juristisch wie immer konstruiren, jedenfalls ein dingliches. Wenn daher dem Rekurrenten für diesen Anspruch der ordentliche Rechtsweg abgeschnitten werden wollte, so müßte darin eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung und ein Entzug des verfassungsmäßigen Richters allerdings erblickt werden. Allein es ist nun nicht klar, daß durch die angefochtenen Verfügungen dem Rekurrenten das Betreten des Rechtsweges abgeschnitten werde, vielmehr scheint der Regierungsrath des Kantons St. Gallen selbst, nach dem Inhalte seiner Vernehmlassungsschrift, anzuerkennen, daß die Verfügungsgewalt der Polizei an dem bürgerlichen Rechte ihre Schranke finde und daß gegen Uebergriffe der Polizeibehörde der Schutz der Gerichte angerufen werden könne. In diesem Sinne aufgefaßt kann denn in den angefochtenen Verfügungen eine Verfassungsverletzung nicht gefunden werden.

Denn es ist ja vom Rechtsvorgänger des Rekurrenten in einer auch für diesen verbindlichen Weise ein Aufsichtsrecht der Polizei über die Verwendung des in Rede stehenden Areals vertragsmäßig anerkannt worden und es hat sogar der Rekurrent selbst in dem im Jahre 1884 vor den kantonalen Gerichten geführten Prozesse dieses Aufsichtsrecht in einem speziellen Anwendungs-falle ausdrücklich anerkannt. Danach kann sich aber der Rekurrent gewiß nicht über Entzug des verfassungsmäßigen Richters beschweren, wenn die Polizei von diesem anerkannten Aufsichtsrechte durch eine vorläufige Verfügung und vorbehaltlich des endgültigen Entscheides der ordentlichen Gerichte auch wirklich Gebrauch macht. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.