

## BGE 37 I 503

Bundesgericht (BGE), 1911-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_37\\_I\\_503](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_37_I_503)

FR: ATF 37 I 503

IT: DTF 37 I 503

### Volltext

103. Urteil vom 16. Nov. 1911 in Sachen „Helvetia“ und Konsorten gegen Graubünden. Rekurs wegen Verletzung der kantonalen Eigentumsgarantie, Missachtung der derogatorischen Kraft des eidgenössischen Rechts und Verletzung der Rechtsgleichheit, bezw. Willkür, durch eine Bestimmung eines kantonalen Gebäudeversicherungsgesetzes, wonach mit dem Tage der Betriebseröffnung der staatlichen Anstalt alle bestehenden Versicherungsverträge, soweit sie Gebäulichkeiten betreffen, die unter die staatliche Versicherung fallen, ohne Entschädigung aufgehoben werden. a) ad « Verletzung der kantonalen Eigentumsgarantie»: Die durch den Eingriff affizierten Forderungsrechte als Gegenstand der Eigentumsgarantie. Die Natur des in Frage stehenden Eingriffs als eines solchen in die Substanz jener Forderungsrechte (Erw. 2). Die Eigentumsgarantie als Schranke nicht nur für die Administrativbehörden, sondern auch für den Gesetzgeber; auch wenn die Verfassung von vornherein «die gesetzlichen Ausnahmen» vorbehält? (Erw. 3). Die in den meisten Kantonsverfassungen enthaltene Bestimmung, dass « Expropriationen» nur im öffentlichen Interesse und nur gegen Entschädigung zulässig seien, stellt weniger eine Ausnahme vom Grundsatz der Eigentumsgarantie, als vielmehr eine Bestätigung und Spezifizierung dieses Grundsatzes in Bezug auf eine bestimmte Art von Privatrechten dar, sodass bei den übrigen Privatrechten die Frage offen bleibt, in welchem Masse sie geschützt

seien, insbesondere ob auch für sie der Satz gelte, dass ihre Aufhebung oder Entziehung nur gegen Entschädigung gestattet sei. A fortiori muss der Gesetzgeber in dieser Beziehung dann frei sein, wenn in der Verfassung sogar die Expropriation nicht besonders erwähnt ist. — Momente, die darnach bei der Frage der Gewährung einer Entschädigung berücksichtigt werden dürfen. — Das Requisite des öffentlichen Interesses als ein solches, das nach moderner Rechtsauffassung die Voraussetzung eines jeden Eingriffs in die Privatrechtssphäre der Bürger bildet (Erw. 4). Anwendung dieser Grundsätze auf den konkreten Fall: die staatliche Gebäudeversicherung als eine, keineswegs etwa fiskalischen Interessen dienende, Wohlfahrtseinrichtung; die Aufhebung der privaten Versicherungsverträge als eine nicht wohl zu vermeidende Begleiterscheinung der rationellen Durchführung der staatlichen Versicherung, und somit ebenfalls als eine im öffentlichen Interesse getroffene Massnahme, die unter den vorliegenden Umständen auch ohne Entschädigung zulässig war (Erw. 5). b) ad « Missachtung der derogatorischen Kraft des eidgenössischen Rechts »: Die angefochtene Bestimmung als eine solche des öffentlichen Rechts, zu deren Erlass daher der kantonale Gesetzgeber beim Mangel einer einschränkenden Bestimmung des Bundesrechts befugt war, sofern es sich dabei nicht etwa um eine aus fiskalischen Gründen vorgenommene Verschiebung der Grenze zwischen dem kantonalen öffentlichen Recht und dem eidgenössischen Privatrecht handelte (Erw. 6). c) ad « Verletzung der Rechtsgleichheit, bezw. Willkür »: Die angefochtene Gesetzgebung als eine Gelegenheitsbestimmung, bei deren Erlass jedoch der Staat das Mittel der Gesetzgebung

nicht etwa dazu missbraucht hat, um sich selber, als Fiskus, einen ihm nach der objektiven Rechtsordnung nicht zukommenden finanziellen Vorteil zu verschaffen. —

Unbegründetheit des Rekurses auch vom Standpunkte der Theorie von der «ausgleichenden Gerechtigkeit», da es sich im vorliegenden Fall um eine massvolle und schonende Uebergangsbestimmung handelt, durch die den Rekurrenten ohne das Hinzutreten besonderer, von ihnen selbst herbeigeführter Umstände überhaupt kein nennenswerter Schaden zugefügt worden wäre. (Erw. 7). A. — Die Rekurrenten Nr. 1—12 betreiben im Kanton Graubünden das Feuerversicherungsgewerbe und haben u. a. mit den Rekurrenten Nr. 13—30 Versicherungsverträge über verschiedene, den letztern gehörende Gebäude abgeschlossen. Während die Verträge früher meist auf eine kürzere Dauer (vorzugsweise auf 5 Jahre) abgeschlossen worden waren, fanden in den Jahren 1906 und 1907, als sich ergab, daß die schon seit langem projektierte Verstaatlichung der Gebäudeassekuranz wahrscheinlich zu stande kommen werde, fast nur noch Vertragsabschlüsse auf 10 Jahre statt, und es wurden außerdem zahlreiche bestehende Verträge auf die Dauer von 10 Jahren prolongiert, bezw. erneuert. Bei den Akten befinden sich u. a. folgende, hierauf bezügliche Zirkulare: Zirkular der Hauptagentur der „Northern“ vom 10. Januar 1906. „An die Herren Vertreter der Northern Assurance Company. Die unausbleibliche kantonale Versicherung veranlaßt mich, „Ihnen folgende Punkte ans Herz zu legen. „Wenn immer möglich, sollten Sie trachten, die Versicherungen „oder Erneuerungen auf eine feste Dauer von 10 Jahren abzuschließen. Sie sichern sich dadurch auf eine Reihe von Jahren „den Inkasso, auch wenn inzwischen die kantonale Versicherung „in Kraft tritt, da diese letztere die bestehenden Verträge respektieren muß.“ Zirkular der Hauptagentur der „Northern“ vom 10. Mai 1906. „An die Herren Vertreter der Northern Assurance Company „in London. „Angefaltet übermachen wir Ihnen einen Tarif mit ganz bedeutend reduzierten Ansätzen. „Dieser Tarif entspricht in allen Teilen ganz genau denjenigen der Konkurrenz, darf jedoch, wie bei jener, nur für „Versicherungen mit 10 jähriger fester Dauer angewendet „werden. „Eine Unterbietung kann und darf von jetzt an nicht mehr „vorkommen. Es fällt daher die von den Versicherungsnehmern „so gerne angewandte Taktik der billigeren Konkurrenz als gegenstandslos dahin. „Wir hoffen zuversichtlich, daß Sie sich diese neue günstige Konjunktur zu Nutze machen und sich durch angestrengte Tätigkeit auf Jahre hinaus das Geschäft sichern werden.“

Undatiertes Chargé=Zirkular der Hauptagentur der „Northern“ an die Versicherten. Wie die anderen im hiesigen Kanton arbeitenden Feuer=Versicherungsgesellschaften, prolongiert auch die Northern Assurance „Co. ihre sämtlichen Policen auf eine weitere, feste Dauer von „10 Jahren. „Um den tit. Versicherten jegliche diesbezüglichen Kosten zu „ersparen, übermachen wir Ihnen mittelst eingeschriebenem Brief „einen entsprechenden Nachtrag zu ihrer Police und betrachten wir „Ihr Stillschweigen als Zustimmung.“ Zirkular der Generalagentur der „Helvetia“ an die Versicherten. „Wir erlauben uns, Sie darauf aufmerksam zu machen, daß „die Jahresprämie Ihrer laut Police Nr.... bei uns abgeschlossenen „Versicherung am ..ten.... im Betrage von ....Fr. fällig wird „und benützen diesen Anlaß, Ihnen mitzuteilen, daß wir infolge „Einführung eines neuen Prämientarifs in der Lage sind, dieselbe „auf ....Fr. herabzusetzen, sofern Sie sich bereit erklären, die Versicherung vom oben genannten Verfalltage ab auf 10 Jahre, „also bis zum ten.... 19.. zu verlängern.“ Zirkular der Generalagentur der „Basler Versicherungs=Gesellschaft gegen Feuerschaden“ an die Versicherten. „Wir machen Sie hierdurch höflichst darauf aufmerksam, daß „am „ten.... 19.. die Prämie Ihrer Police Nr.... fällig wird. „Sofern Sie nun gesonnen sind, von dem genannten Tage ab „eine neue Versicherung auf 10 Jahre

abzuschließen, könnten wir „Ihnen eine billigere Prämie als bisher in Aussicht stellen. Ihre „Prämie würde von dem erwähnten Tage ab statt .... vom Tausend „nur noch .... vom Tausend betragen.“ Zirkular der Hauptagentur der „Northern“ an die Versicherten. „Die Prämie Ihrer Versicherungs=Police Nr..... wird am..... „19.. fällig. Obwohl die Vertragsdauer erst mit dem... abläuft, „fragen wir Sie hiemit an, ob es Ihnen genehm ist, auf Grund „des jetzigen Prämientarifs, der wesentlich billigere Prämien auf¬ „weist, eine neue Police mit 10 jähriger fester Dauer zu erhalten.“ Zirkular einer Agentur der « Union » an die Versicherten. „In der Annahme, daß es auch Ihnen daran liege, Ihre „Feuer=Versicherungs=Police « Union » Nr.... von ...Fr. auf eine „längere Dauer zu den bisherigen billigen Prämienätzen zu „erneuern, senden wir Ihnen hiermit einen spesenfreien Pro¬ „longationsschein, gültig bis 1. X. 1917. Wenn Sie hiemit einig „gehen, wollen Sie die zwei für unsere Direktion bestimmten „Exemplare unterzeichnen und uns baldmöglichst zurücksenden. Wir wollen bei diesem Anlasse nicht verfehlen, Sie darauf „aufmerksam zu machen, daß, falls die kantonale Versicherung zu „stande kommen sollte, Sie nicht wissen können, zu welchem „Prämienätze Sie dort angenommen werden, und außerdem bei „eintretenden größern Brandschäden zu einer Nachprämie ver¬ „pflichtet werden können, was bei der « Union » nicht der Fall ist, „da deren Prämie für die ganze Dauer unveränderlich und fest „ist.“ Am 13. Oktober 1907 hat das Volk des Kantons Graubünden ein ihm vom Großen Rate vorgelegtes „Gesetz be¬ „treffend die Gebäude=Brandversicherung im Kanton Graubünden“ angenommen, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuheben sind: § 1: „Es wird im Kanton eine Brandversicherungsanstalt „für Gebäude errichtet. Die Versicherung bei derselben ist, soweit „gegenwärtiges Gesetz nicht eine Ausnahme vorsieht, für alle im „Kanton befindlichen und noch zu erstellenden Gebäude zum „Schätzungswerte obligatorisch. Die Anstalt hat ihren Sitz und „Gerichtsstand in Chur.“ § 2: „Die Versicherungsanstalt beruht auf Gegenseitigkeit in „dem Sinne, daß die Eigentümer der bei derselben versicherten „Gebäulichkeiten nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes ein¬ „ander wechselseitig die Vergütung der an diesen Gebäulichkeiten „erlittenen Schäden gewährleisten....“ § 4: „Die gegenseitige Gewährleistung haftet an sämtlichen in

„den Brandversicherungskataster aufgenommenen Gebäulichkeiten „als eine Reallast in dem Sinne, daß den jeweiligen Eigen¬ „tümern die Einzahlung der ordentlichen und außerordentlichen „Beiträge obliegt.“ § 5: „Der Kanton haftet subsidiär für alle Verbindlichkeiten „der Anstalt. Als besondere Garantie dient vorab der Reserve¬ „fonds „Der Reservefonds wird durch ein kantonales Dotationskapital „von 1 ½ Millionen Franken gegründet und nach der Gründung „und Organisierung der Versicherungsanstalt durch diese verwaltet. „Die Zinsen dieses Kapitals fallen zur Hälfte in die Anstalts¬ „kasse, zur Hälfte in den Reservefonds.“ § 6 Abs. 1: „Von der Versicherung in der kantonalen Brand¬ „versicherungsanstalt sind ausgeschlossen: Sprengstoffmagazine, „Feuerwerklaboratorien, Pulvermühlen, „Neolin= und Benzinmagazine, chemische Fabriken mit Benutzung „oder zur Bereitung selbstzündlicher oder anderer besonders „feuergefährlicher Stoffe, Hochöfen und dgl., sowie Bauten mit „vorübergehender Zweckbestimmung und solche im Werte von „weniger als 200 Franken.“ § 8: „Es ist untersagt, Gebäude, welche in die kantonale „Brandversicherungsanstalt aufgenommen werden, noch anderwärts „gegen Feuerschaden zu versichern. „Übertretungen dieses Verbotes durch den Versicherer oder den „Versicherten sind mit einer Buße bis auf 500 Fr. zu bestrafen. „Überdies verwirkt der mehrfach Versicherte dadurch jeden Anspruch „auf Entschädigung gegenüber der kantonalen Anstalt.“ § 13 Abs. 1: „Die Brandversicherungsanstalt wird unter der

„Oberaufsicht des Kleinen Rates durch demselben unterstellte „Beamte verwaltet.“ § 51: „Reicht der einfache Beitrag zur Deckung der Jahres- „ausgaben der Anstalt nicht hin, so wird bei Anlaß des nächsten „Einzugs des ordentlichen Beitrages, soweit erforderlich, ein Nach- „trag bezogen, welcher jedoch die Höhe eines einfachen Beitrages „nicht übersteigen darf. Sollte auch der außerordentliche Beitrag „zur Deckung der Ausgaben des Jahres, für welches er bezogen „wird, nicht genügen, so kann der Reservefonds angegriffen werden.“ § 52: „Die allfälligen jährlichen Überschüsse eines Verwal- „tungsjahres fallen in den Reservefonds.“ § 56: „Sobald der Reservefonds 3 Millionen erreicht hat, „soll eine angemessene Amortisation des Dotationskapitals aus „dem Betriebsüberschuß eintreten. Gleichzeitig kann der Große „Rat eine Änderung der Prämien für einzelne oder mehrere Ge- „bäudeklassen beschließen. „Ebenso kann der Große Rat von diesem Zeitpunkt an ver- „fügen, daß die kantonalen Bedachungsprämien aus der Anstalts- „kasse bezahlt werden und daß für die Erstellung neuer Hydranten- „anlagen Subsidien aus der Anstaltskasse verabfolgt werden.“ § 58: „Der Große Rat wird durch besondern Beschluß den Zeitpunkt der Betriebseröffnung der Anstalt festsetzen.“ § 59: „Mit dem Tage der Betriebseröffnung der staatlichen „Versicherung werden alle bestehenden Versicherungsverträge gegen- „über Privatversicherungsanstalten, soweit sie Gebäulichkeiten im „Kanton betreffen, die unter die staatliche obligatorische Versicher- „ung fallen, ohne Entschädigung aufgehoben. „Der Große Rat wird den Privatversicherungsgesellschaften „eine entsprechende Frist zur Abrechnung und Liquidierung der „noch nicht ausgelaufenen Versicherungsverträge einräumen. „Vom Tage der Annahme dieses Gesetzes an können Ver- „sicherungsverträge über Gebäulichkeiten, die nach gegenwärtigem „Gesetze der kantonalen Versicherung unterliegen, bei Privatgesell- „schaften gültig nur bis zum Zeitpunkte des Betriebsbeginnes der „Anstalt abgeschlossen werden.“ Dieses Gesetz ist am 25. Oktober 1907 ordnungsgemäß pro- „mulgiert worden. Durch Beschluß vom 2. Juni 1908 hat der Große Rat in Ausführung von § 58 des Gesetzes den Zeit- „punkt der Betriebs- „eröffnung der kantonalen Brandversicherungsanstalt auf den 1. Dezember 1912 festgesetzt. C. — Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist hervorzu- „heben, daß in § 53 Abs. 1 des kleinrätlichen Entwurfes (= § 59 Abs. 1 des definitiven Gesetzestextes) die Worte „ohne Entschädi- „gung“ noch nicht enthalten waren. Der zitierte § 53 des Ent- „wurfs lautete: AS 37 I — 1911

„Mit dem Tage der Betriebseröffnung der staatlichen Versicher- „ung sind alle bestehenden Versicherungsverträge gegenüber Privat- „versicherungsanstalten, soweit sie Gebäulichkeiten im Kanton be- „treffen, die unter die staatliche obligatorische Versicherung fallen, „aufgehoben. „Der Große Rat wird den Privat- „versicherungsgesellschaften „eine entsprechende Frist zur Abrechnung und Liquidierung der „noch nicht ausgelaufenen Versicherungsverträge einräumen. Vom „Tage der Annahme dieses Gesetzes an können Versicherungsverträge „über Gebäulichkeiten, die nach gegenwärtigem Gesetze der kanto- „nalen Versicherung unterliegen, bei Privatgesellschaften gültig „nur bis zum Zeitpunkte des Betriebsbeginnes der Anstalt abge- „schlossen werden.“ Die mit der Vorberatung des Gesetzes betraute Großratskom- „mission beantragte gegenüber der Fassung des Kleinen Rates fol- „gende Bestimmung: „Mit dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes gehen alle „bestehenden, rechtsgültigen Versicherungsverträge, soweit sie Ge- „bäulichkeiten im Kanton betreffen, die unter die staatliche obli- „gatorische Versicherung fallen, auf die kantonale Versicherungs- „anstalt über in dem Sinne, daß diese die betreffenden Prämien „bis zum Ablauf des Vertrages an

Stelle des Eigentümers be- „zahlt, dagegen bei entstehenden Brandschäden die bezügliche Ver- „gütung empfängt. „Der Versicherte wird von der kantonalen Anstalt nach Maß- „gabe dieses Gesetzes entschädigt und hat nach Wahl derselben „entweder die durch dieses Gesetz oder die durch Privatversicher- „ungsverträge normierten Prämien zu bezahlen. „Vorausbezahlte Prämien sind von der Brandversicherungsan- „stalt mit den Versicherten zu verrechnen.“ Mit 35 gegen 26 Stimmen gab jedoch der Große Rat dem kleinrätlichen Entwurf, unter Beifügung der Worte „ohne Ent- „schädigung“, den Vorzug. Über das Verhältnis der projektierten kantonalen Anstalt zu den bestehenden Versicherungsverträgen hatte sich der Kleine Rat zu Händen des Großen Rates von zwei Versicherungstechnikern (R. Suter, Direktor der aargauischen Gebäude=Versicherungsan- „stalt, und Fr. Schwab, Verwalter der Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern) je ein Gutachten erstatten lassen. Aus diesen beiden Gutachten ist hervorzuheben: Aus dem Gutachten des Direktors Suter: „Der § 53, „wie er aus den Beratungen des Großen Rates hervorgegangen „ist, enthält hierseitigen Erachtens die einzige richtige, befriedigende „Lösung der vorwüflichen Frage. Auch auf die Gefahr hin, daß „der Kanton verurteilt werden sollte, die Gesellschaften schadlos „zu halten, sollte diese Fassung beibehalten werden. Sie einzig er- „möglichst der Anstalt, sogleich von Anfang an den vollen einheit- „lichen Betrieb aufzunehmen und damit den Forderungen der „Versicherungstechnik und eines richtigen Geschäftsbetriebes gerecht „zu werden.“ Aus demjenigen des Verwalters Schwab (über die Folgen der Nichteinbeziehung der bisher bei Privatgesellschaften versicherten Gebäude) „a) Die kantonale Anstalt müßte ihren Betrieb mit den gegen- „wärtig nicht versicherten Gebäuden beginnen „Mit dem Auslauf der Policen der Privatgesellschaften, also „sukzessive auf einen Zeitraum von 10 Jahren echelonierte, „würden dann erst die übrigen Gebäude der kantonalen Anstalt „zugeführt „b) Es würde der kantonalen Anstalt, so lange sie in der Haupt- „sache nur die Risiken geringer Qualität umfaßt, erfahrungs- „gemäß nicht möglich sein, einen Rückversicherer zu finden, und „so müßte sie dann zu einer Zeit, wo sie der Rückversicherung „am dringendsten bedürftig wäre, derselben entbehren. „c) Die Sorge dafür, daß die Gebäude, für welche die Ver- „sicherung bei Privatgesellschaften ausläuft, auf diesen Zeitpunkt „in die öffentliche Versicherung eintreten und nicht etwa zeitweise „unversichert bleiben, würde ein ziemliches Stück Arbeit bedeuten, „umso mehr, als eine Strafandrohung für die Unterlassung im „Gesetze nicht enthalten ist. „d) Die definitive Anlage des Brandversicherungskatasters für „alle versicherungspflichtigen Gebäude, auch soweit für dieselben „noch private Versicherung fortbesteht, wäre nicht wohl möglich; „jedenfalls müßte derselben die Numerierung, Einschätzung und „Klassifikation aller Gebäude ohne Unterschied vorausgehen,

„eine Arbeit, die für erst später eintretende Gebäude nutzlos wäre, „indem bei ihrem Eintritt Schätzung und Klassifikation wieder- „holt, bzw. revidiert werden müßten. „e) Schon die erstmalige Einschätzung der zerstreut im ganzen „Kanton herumstehenden, dato nicht versicherten Gebäude wäre „mit verhältnismäßig großen Kosten verbunden; allein erst recht „die jeweilige Einschätzung der sukzessive aus der privaten Ver- „sicherung infolge Ablaufs der Police ausscheidenden Gebäude „müßte sich zu einer zeitraubenden und kostspieligen Arbeit gestalten. „f) Auf das geringe Versicherungskapital bezogen, müßten auch, „abgesehen von den Schätzungskosten, die Verwaltungskosten über- „haupt sehr hoch zu stehen kommen und eine empfindliche Belastung „der Versicherten herbeiführen. „g) Während dieses Übergangsstadiums wäre überhaupt ein „rationeller Betrieb des Versicherungsgeschäftes durch die kantonale „Anstalt nach verschiedenen Richtungen hin sehr erschwert (Sta- „tistik, Prophylaxis, Reserven etc.).“ D. — Innerhalb der 60tägigen

Rekursfrist haben die im Ingreß aufgezählten Versicherungsgesellschaften und Versicherten sowohl beim Bundesgericht als beim Bundesrat je einen staatsrechtlichen Rekurs eingereicht, beim Bundesgericht mit dem Rechtsbegehren: „Es sei die Bestimmung von Art. 59 Abs. 1 und 2 des „Gesetzes betreffend die Gebäude=Brandversicherung im Kanton „Graubünden vom 13. Oktober 1907 als verfassungswidrig zu „erklären und darum aufzuheben.“ beim Bundesrat mit den Anträgen: „I. Die Bestimmungen der §§ 1, 8, 58 und 59 des bündnerischen Gesetzes seien als bundesrechtswidrig und daher als „unwirksam zu erklären, 1. „insoweit, als sie das Recht der Rekurrenten beschränken, „während der Dauer der laufenden Bundeskonzession, auf „Grund der vom Bundesrate genehmigten Versicherungsbedingungen, den Geschäftsbetrieb im Kanton Graubünden „fortzusetzen, 2. „insoweit, als sie die Rechtsbeständigkeit der von den Rekurrenten bis zum Ablaufe der Bundeskonzession vollzogenen „Immobilien=Feuerversicherungsverträge zeitlich beschränken, „und „insoweit, als sie die Rekurrenten zur Abrechnung und Liquidation der laufenden und während der Dauer der Bundeskonzession noch abzuschließenden Immobilien=Feuerversicherungsverträge zwingen. „II. Eventuell sei die Bestimmung des § 59 Abs. 1 des Gesetzes „als bundesrechtswidrig zu erklären und daher aufzuheben.“ Der an das Bundesgericht gerichtete Rekurs wird damit begründet, daß die Aufhebung der bestehenden Versicherungsverträge, bezw. die Ansetzung einer mit dem 1. Dezember 1912 ablaufenden Frist zu ihrer Liquidierung, in Verbindung mit dem Ausschluß jeder Entschädigungspflicht des Staates, eine Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 9 Abs. 4 KV), einen Eingriff in das Gebiet des eidgen. OR und endlich eine Verletzung der Rechtsgleichheit, bezw. einen Akt der Willkür bedeute. Der Rekurs an den Bundesrat wurde dagegen mit einer Verletzung der Gewerbefreiheit und mit einem Eingriff in die Sphäre des Versicherungsaufsichtsgesetzes von 1885 begründet. E. — Der im Sinne des Art. 194 OG eröffnete Meinungs-austausch zwischen Bundesrat und Bundesgericht hat dazu geführt, die Priorität der Beurteilung dem Bundesrate zuzuweisen. Durch Beschluß vom 27. Januar 1911 (BB1 1911 I S. 213 ff.) hat sodann der Bundesrat die bei ihm eingereichte Beschwerde abgewiesen. F. - Im Verfahren vor Bundesgericht hat ein doppelter Schriftenwechsel stattgefunden, wobei namens des rekursbeklagten Kantons auf Abweisung des Rekurses angetragen wurde. Die Parteien haben dem Bundesgerichte folgende Rechtsgutachten unterbreitet..... Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Die im Rekurs an das Bundesgericht geltend gemachten drei Beschwerdegründe (Eingriff in das Gebiet des eidgenössischen Obligationenrechts, Verletzung der Eigentumsgarantie und Verletzung der Rechtsgleichheit, bezw. Willkür) fallen alle in die Kompetenz des Bundesgerichtes, während zur Beurteilung der

Beschwerde wegen Verletzung der Gewerbefreiheit und wegen Eingriffs in die Sphäre des Versicherungsaufsichtsgesetzes der Bundesrat kompetent war, der denn auch in diesen beiden Beziehungen auf die bei ihm eingereichte Beschwerde eingetreten ist und sie abgewiesen hat. Daß der vorliegende Rekurs gegenstandslos sei, wie in der Rekursantwort (S. 47) ausgeführt wird, kann nicht als richtig anerkannt werden. Allerdings steht die Außerkraftsetzung der laufenden Versicherungsverträge auf den Tag der Betriebseröffnung der kantonalen Versicherungsanstalt, wie sie in der angefochtenen Gesetzesbestimmung (§ 59 Abs. 1 und 2) vorgesehen ist, in einem gewissen Zusammenhang mit den vor Bundesgericht unangefochten gebliebenen §§ 1 und 8, welche die Versicherung bei der staatlichen Anstalt mit Ausnahme bestimmter Fälle obligatorisch erklären und die anderweitige Versicherung der unter das Obligatorium fallenden Gebäude verbieten. Allein einmal ist die in § 59 vorgesehene Aufhebung der privaten

Versicherungsverträge etwas anderes, als die in § 8 für den Fall der Doppelversicherung an<sup>⊃</sup>gedrohte Verwirkung aller Ansprüche auf Entschädigung gegenüber der staatlichen Anstalt; sodann aber ist klar, daß sich § 8, mit der darin enthaltenen Buß<sup>=</sup> und Verwirkungsandrohung, doch nur auf die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen pri<sup>⊃</sup>vaten Versicherungen beziehen kann, während § 59, soweit er an<sup>⊃</sup>gefochten ist, im Gegenteil die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen Verträge betrifft. Im übrigen ist unbestreitbar, daß die Rekurrenten ein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen § 59 Abs. 1 und 2 haben, und zwar nicht nur die Versicherungsgesellschaften, sondern auch die Versicherten; letztere schon deshalb, weil die Prämienansätze bei der staatlichen Anstalt nicht die gleichen sind, wie bei den pri<sup>⊃</sup>vaten Versicherungsgesellschaften, und weil übrigens auch die Schatzungssummen variieren können. Auf den Rekurs ist somit einzutreten. Dagegen muß von vorn<sup>⊃</sup> herein betont werden, daß zu der bekannten Kontroverse darüber, ob im Zweifel (d. h. beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung dieses Punktes) der Staat für rechtmäßige Eingriffe in die Privat<sup>⊃</sup>rechtssphäre der Bürger oder gar für bloß faktische Schädigungen, wie sie fast jede staatliche Neuerung mit sich bringt, ersatzpflichtig sei, anlässlich des vorliegenden Rekurses schon deshalb nicht Stel<sup>⊃</sup>lung zu nehmen ist, weil im konkreten Falle der Gesetzgeber die Entschädigungspflicht des Staates ja ausdrücklich verneint hat und es sich somit lediglich fragt, ob die Gesetzesbestimmung, in der dies geschehen ist, verfassungswidrig sei, — wie denn auch keine Zivilklage auf Zuspruch einer Entschädigung, sondern ein staatsrechtlicher Rekurs mit dem Antrag auf Aufhebung jener Gesetzesbestimmung vorliegt. Es ist klar, daß die demnach einzig zu entscheidende Frage, ob § 59, Abs. 1 und 2, des bündnerischen Gebäudeversicherungsgesetzes verfassungswidrig sei, nicht identisch ist mit der Frage, ob beim Stillschweigen des Gesetzes eine Entschädigungspflicht bestehen würde. Selbst wenn also die Existenz einer Art von Gewohnheitsrecht angenommen würde, wonach der Staat für alle, sei es durch eine Administrativver<sup>⊃</sup>fügung, sei es durch einen Akt der Gesetzgebung vorgenommenen rechtmäßigen Eingriffe in „wohlerworbene Rechte“ entschädigungs<sup>⊃</sup>pflichtig wäre, so bliebe doch noch zu entscheiden, ob der Kanton Graubünden befugt sei, auf dem Wege der Gesetzgebung diesen Satz allgemein oder für einen bestimmten Fall aufzuheben; diese letztere Frage aber ist eine solche des Verfassungsrechtes und daher unabhängig von jener andern Frage, was Rechtens wäre, wenn der Kanton Graubünden die angefochtene Gesetzesbestimmung nicht erlassen hätte. Noch weniger hat sich selbstverständlich das Bundesgericht an<sup>⊃</sup>lässlich des vorliegenden Rekurses darüber auszusprechen, ob und inwieweit de lege ferenda die Anerkennung einer Entschädigungs<sup>⊃</sup>pflicht des Staates für die Folgen rechtmäßiger Eingriffe in die privaten Interessen der Bürger wünschenswert sei. Vielmehr können gesetzgebungspolitische Gesichtspunkte hier höchstens inso<sup>⊃</sup>fern in Mitberücksichtigung gezogen werden, als es sich fragt, welche für die Gesetzgebung maßgebenden Grundsätze sei es in der Verfassung des Kantons Graubünden, sei es in der Bun<sup>⊃</sup>desverfassung enthalten sind. 2. — In erster Linie ist zu untersuchen, ob die Aufhebung der bestehenden Versicherungsverträge, wie sie in § 59 Abs. 1 und 2 des bündnerischen Gebäudeversicherungsgesetzes vorgesehen ist, mit der kantonalen Eigentumsgarantie vereinbar sei. Der hier in Betracht kommende Art. 9 der Verfassung vom

2. Oktober 1892, welcher s. Z. unverändert aus derjenigen vom 23. Mai 1880 herübergenommen wurde (während die frühern Verfassungen des Kantons Graubünden keine Eigentumsgarantie und überhaupt keinen Abschnitt über die Individualrechte ent<sup>⊃</sup>hielten) hat folgenden Wortlaut: „Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. „Niemand darf

seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen, „niemand verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden, als in Kraft „der Gesetze. „Das Hausrecht ist unverletzlich; Hausuntersuchungen dürfen „nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen und unter Beobach- „tung der vorgeschriebenen Formen durch die zuständigen Beamten „vorgenommen werden. „Das Eigentum und andere Privatrechte sind, mit Vorbehalt „der gesetzlichen Ausnahmen, unverletzlich.“ Nun ist vor allem zu konstatieren, daß es sich bei den Rekurren- ten in der Tat um die Verletzung von Privatrechten handelt, und nicht etwa, wie namens des Kantons Graubünden ausgeführt wurde, um die „Entziehung bloß entfernter Gewinnchancen“. Mag es auch noch unentschieden sein, ob aus den einzelnen, durch § 59 aufgehobenen Verträgen für die einen oder andern Kontrahenten ein Gewinn resultiert haben würde, so begründeten diese Verträge doch jedenfalls auf Seiten der Gesellschaften und beim Eintreten eines Schadensfalles auch auf Seiten der Versicherten klagbare Forderungsrechte, deren Subsumtion unter den Begriff der Privatrechte“ nicht zweifelhaft sein kann. Was die Frage betrifft, gegen welche Art von Eingriffen das Eigentum und die „andern Privatrechte“ geschützt seien, so steht zunächst fest, daß durch die Eigentumsgarantie nur die Substanz des Eigentums und der übrigen in Betracht kommenden Rechte gewährleistet ist, und daß somit jene Garantie einer Abänderung der Normen über die Entstehung und den Untergang, sowie nament- lich über den Inhalt des Eigentums nicht entgegensteht, sofern es sich dabei wirklich um den Erlaß neuer Normen und nicht etwa um Ausnahmebestimmungen zu Ungunsten einzelner Personen handelt. Von diesem Gesichtspunkte aus ist von jeher die Auf- stellung allgemeiner, nachbarrechtlicher oder polizeilicher, insbesondere baupolizeilicher, forst-, feld-, flur- und wasserbaupolizeilicher Be- schränkungen, sofern sie auf gesetzlicher Grundlage beruhte, als zulässig erklärt worden, und zwar auch dann, wenn dafür keine Entschädigung gewährt wurde; mit andern Worten: es galt im Anwendungsgebiet der Eigentumsgarantie — wie übrigens auch in der modernen Privatrechtsdoktrin (im Gegensatz zu gewissen ältern Definitionen des Eigentums als des Rechtes der „unbe- schränkten Herrschaft über die Sache“) — schon bisher der nun in Art. 641 ZGB zum Ausdruck gekommene Satz, daß das Eigentum an einer Sache von vornherein nur die Befugnis ge- währt, „in den Schranken der Rechtsordnung“ über diese Sache zu verfügen. Anders verhält es sich mit den Eingriffen in die Substanz des Eigentums. Zwar ist streitig, ob und inwieweit die Eigentums- garantie gegen eine allgemeine Aufhebung bestimmter Kate- gorien dinglicher oder dinglich radizierter Rechte, z. B. privater Fischereirechte, gewisser Realrechte (Mühlen- und Tavernenrechte, Recht zum Betrieb einer Apotheke in einem bestimmten Haus), Reallastberechtigungen (Frohnden, Zehnten und Grundzinsen), Zug- und Vorkaufsrechte u. s. w., oder gar des Privateigentums über- haupt Schutz gewähren würde. Umstritten ist auch, ob und inwieweit im Falle der Vernichtung eines Rechts objektes (Niederlegung gesundheitsschädlicher Wohnhäuser, Zerstörung von Kulturen oder Vorräten in Kriegszeiten) die Eigentumsgarantie angerufen werden könne. Dagegen ist allgemein anerkannt, daß jedenfalls die Ent- ziehung eines konkreten Rechtes zum Zwecke der Über- tragung auf ein anderes Rechtssubjekt („Enteignung“ „Übereignung“, „Expropriation“) einen derjenigen Tatbestände bildet, gegen welche die Eigentumsgarantie, wenn auch freilich oft nur durch Zubilligung eines Entschädigungsanspruches, Schutz gewähren will. Der Entziehung eines Rechtes zum Zwecke der Übereignung ist aber offenbar gleichzusetzen der Fall, da ein Recht zu dem Zwecke aufgehoben wird, damit eine andere Person (z. B. der Staat) die Möglichkeit erhalte, dieses oder ein ähnliches Recht zu erwerben. In der Tat macht es praktisch keinen Unter- schied, ob der Staat ein bestimmtes

Privatrecht an sich zieht, oder ob er es aufhebt, um sich selbst oder einen Dritten an die Stelle

des Berechtigten zu setzen. Ein Fall dieser letztern Art liegt hier vor: die von den privaten Versicherungsgesellschaften mit den Gebäudebesitzern abgeschlossenen Versicherungsverträge und die daraus resultierenden konkreten Forderungsrechte werden aufgehoben, damit an Stelle jener Gesellschaften der Staat selber, bzw. eine von ihm zu gründende Anstalt, als Versicherer auftreten könne. Hinichtlich der Wirkungen des Eingriffs ließe sich deshalb allerdings die Ansicht vertreten, dieser Eingriff qualifiziere sich als eine derjenigen staatlichen Maßnahmen, gegen welche die Eigentums $\rightarrow$ garantie im allgemeinen und die bündnerische Garantie der „Privat $\rightarrow$ rechte“ im besondern einen Schutz gewähren wollen, — obwohl andererseits geltend gemacht werden könnte, daß der angefochtene § 59 allgemein eine bestimmte Art von Verträgen aufhebt und sich somit, formell wenigstens, nicht gegen einzelne Personen richtet. Streitig ist nun aber vor allem die Frage, ob der Eingriff, um den es sich im vorliegenden Falle handelt, mit Rücksicht auf die Art und Weise, wie er zustande gekommen ist, verfassungs $\rightarrow$ widrig sei, oder ob er deshalb, weil er durch ein Gesetz und im Zusammenhang mit der Einführung der staatlichen Gebäudeeasse $\rightarrow$ kuranz vorgenommen wurde, zu denjenigen Eingriffen zu rechnen sei, welche in der Verfassung von vornherein vorbehalten werden wollten. Diese Frage ist im folgenden zu untersuchen. 3. — Obwohl die Eigentums $\rightarrow$ garantie entsprechend ihrer Entstehungsgeschichte (vergl. Jellinek, Die Erklärung der Menschen $\rightarrow$  und Bürgerrechte, in Jellinek und Meyer, Staats $\rightarrow$  und völker $\rightarrow$ rechtliche Abhandlungen, I Nr. 3) in erster Linie den Schutz des Privaten gegenüber willkürlichen Eingriffen der Administrativ $\rightarrow$ behörden bezweckt, hat doch die Praxis — nach einigem Schwanken — anerkannt, daß die Eigentums $\rightarrow$ garantie grundsätzlich auch eine Schranke für den Gesetzgeber bilde. Insbesondere gilt dies für den Fall, daß ein Gesetz nicht etwa allgemein diese oder jene Art von Eingriffen zulässig erklärt, sondern einem konkreten, gegen ganz bestimmte Personen gerichteten Eingriff seine Sanktion erteilt oder gar selber diesen Eingriff vornimmt; denn alsdann handelt es sich nur formell um ein Gesetz, materiell aber um einen Verwaltung $\rightarrow$ akt. Hieran ändert nichts, daß in vielen Kantonen, wie gerade in Graubünden, der Gesetzgeber mit dem Verfassungsgesetz $\rightarrow$ geber identisch ist, und für das Zustandekommen einer Verfassungs $\rightarrow$ revision keine strengeren Voraussetzungen bestehen, als für den Erlaß eines Gesetzes. Auch in einem solchen Kanton ist es sehr wohl denkbar, daß auf dem Wege der Gesetzgebung ein Eingriff in einen Verfassungsgrundsatz vorgenommen werden könnte, während sich für eine direkte Aufhebung dieses Grundsatzes auf dem Wege der Verfassungsrevision niemals eine Mehrheit gefunden haben würde. Es erscheint daher nicht als ein durchschlagendes Argument wenn in der Rekursantwort ausgeführt wird, daß Art. 9 Abs. 4 der bündnerischen Kantonsverfassung für den Gesetzgeber deshalb keine Schranke bilden könne, weil im Kanton Graubünden der Gesetzgeber ja mit dem Verfassungsgesetzgeber identisch sei; und aus demselben Grunde kann auch nicht zugegeben werden, daß für das Bundesgericht bei der Beurteilung der Frage, ob durch ein bestimmtes Gesetz eine Verfassungsverletzung begangen worden sei, die in diesem Gesetze selber zum Ausdruck gekommene Ansicht des kantonalen Gesetzgebers einen höhern Wert besitze, als den $\rightarrow$ jenigen eines Indizes; dies ganz abgesehen davon, daß in der Annahme eines Gesetzes durch das Volk zwar wohl der Ausdruck eines bestimmten Volkswillens, schwerlich aber ein Ausspruch über die Verfassungsmäßigkeit des angenommenen Gesetzes, also über eine Rechtsfrage, erblickt werden kann. Nun ist aber in der zitierten Verfassungsbestimmung - Gegensatz zu den entsprechenden Artikeln der meisten übrigen

Kantonsverfassungen — die Unverletzlichkeit des Eigentums und der andern Privatrechte von vornherein nur „mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen“ gewährleistet, und es sind auch (im Gegensatz z. B. zur Verfassung des Kantons Waadt) dem Gesetzgeber keinerlei Direktiven in Bezug auf die von ihm aufzustellenden „Ausnahmen“ gegeben. Daß aber unter „den“ gesetzlichen Ausnahmen etwa nur die zur Zeit des Erlasses der Verfassung schon bestehenden gesetzlichen Ausnahmen, also nur die durch das Gesetz vom 13. Juli 1836 geregelten Expropriationsfälle zu verstehen seien, wie die Rekurrenten ausführen, und daß somit das Expropriationsgesetz von 1836 gewissermaßen zu einem Bestandteil der Verfassung gemacht worden sei, kann nicht als richtig anerkannt werden und ergibt sich auch nicht etwa aus den Ver-

handlungen des Großen Rates vom 17. Januar 1880, auf Grund deren s. Zt. der Wortlaut des Art. 9 Abs. 4 festgesetzt wurde. In diesen Verhandlungen scheint allerdings, soviel aus dem vorliegenden, übrigens sehr summarischen Protokoll ersichtlich ist, nur von der Expropriation die Rede gewesen zu sein; allein einmal ist klar, daß, wenn wirklich nur die Expropriation hätte vorbehalten werden wollen, alsdann einfach gesagt worden wäre, das Eigentum und die übrigen Privatrechte seien „unter Vorbehalt der Expropriation“ unverletzlich; sodann aber kann bei einer durch Volksabstimmung zustande gekommenen Verfassung den im Schoße der vorberatenden Behörde gefallen Meinungsäußerungen gegenüber dem klaren Wortlaut der Verfassung selber so wie so keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Wenn es nun auch offenbar zu weit gehen würde, die Zulässigkeitsklärung der „gesetzlichen“ Ausnahmen dahin zu interpretieren, daß die Verfassung den Gesetzgeber ermächtigt habe, die Eigentumsgarantie nach Belieben außer Kraft zu setzen und den Verfassungsgrundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums und der andern Privatrechte illusorisch zu machen, so muß der Vorbehalt „der“ gesetzlichen Ausnahmen, wenn er überhaupt einen Sinn haben soll, doch mindestens die Ermächtigung in sich schließen, alle diejenigen Restriktionen der Eigentumsgarantie vorzunehmen, die in andern Kantonen schon von der Verfassung ausdrücklich oder stillschweigend als zulässig erklärt worden sind; denn die auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgende Zulässigkeitsklärung eines Eingriffs, der schon nach allgemein schweizerischer Rechtsauffassung als mit der Eigentumsgarantie vereinbar erscheint, kann jedenfalls in einem Kanton, der in dieser Beziehung ausdrücklich auf das Ermessen des Gesetzgebers abstellt, nicht verfassungswidrig sein. In diesem Sinne ist daher anläßlich des vorliegenden Falles, der direkt allerdings nur die bündnerische Verfassung betrifft, auch auf die Interpretation der in den übrigen Kantonsverfassungen enthaltenen Eigentumsgarantien einzutreten. 4. — In den meisten Kantonsverfassungen ist im Anschluß an die Erklärung, daß das „Eigentum“, die „Privatrechte“ oder die „wohlerworbenen Rechte“ unverletzlich seien, die Bestimmung enthalten, daß aus Gründen des allgemeinen Wohles, aber nur gegen volle Entschädigung und unter Beobachtung des gesetzlichen Verfahrens, „Zwangsabtretungen“ zulässig seien. Es sind nun Zweifel darüber möglich, ob diese Bestimmung als eine Ausnahme vom Grundsatz der Unverletzlichkeit, oder aber als eine Bestätigung und Spezifizierung dieses Grundsatzes in Bezug auf eine bestimmte Art von Privatreechten gedacht sei. Für die erstere Auffassung spricht z. B. der Wortlaut der Eigentumsgarantie in der Verfassung des Kantons Luzern, wonach zugesichert ist: „die Unverletzlichkeit des Eigentums jeder Art oder die gerechte und vorläufige Entschädigung für die Güter, deren Abtretung das öffentliche Interesse fordern sollte“; desgleichen die entsprechenden Artikel der Verfassungen von Freiburg, Solothurn, Thurgau, Waadt und Wallis, worin die Expropriation direkt als eine „Ausnahme“ oder „Abweichung“

(dérogation) vom Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums bezeichnet wird (während sie in den Verfassungen von Neuenburg und Genf eher nur eine scheinbare Ausnahme von jenem Grundsatz darstellt). In allen übrigen, die Zwangsabtretung erwähnenden Kantonsverfassungen dagegen, d. h. in denjenigen aller deutschen Kantone mit Ausnahme von Luzern, Solothurn und Thurgau, erscheint der Satz, daß Expropriationen nur im öffentlichen Interesse und nur gegen Entschädigung zulässig seien, mehr als eine Bestätigung und Spezifizierung der Eigentumsgarantie in Bezug auf eine bestimmte Art von Privatreechten, nämlich das Grundeigentum und die übrigen dinglichen Rechte an Immobilien. Darnach sind zwar alle Privatreechte „unverletzlich“; aber nur in Bezug auf das Grundeigentum und die andern dinglichen Rechte an Immobilien wird deutlich gesagt, worin die Unverletzlichkeit bestehen soll. Für diese Ansicht und gegen die Auffassung der Expropriation als einer Ausnahme vom Prinzip der Eigentumsgarantie spricht namentlich auch die Erwägung, daß es nicht der Wille des Verfassungs- gesetzgebers gewesen sein kann, eine Ausnahme von der Unverletzlichkeit der Privatreechte gerade nur zu Ungunsten derjenigen Rechte eintreten zu lassen, an deren Schutz bei der Eigentums- garantie in allererster Linie gedacht wurde, nämlich zu Ungunsten des Grundeigentums und der übrigen dinglichen Rechte an Im- mobilien. Es ist ohne weiteres klar, daß, wenn das Grundeigen-

tum und die andern dinglichen Rechte an Immobilien im öffent- lichen Interesse und gegen Entschädigung entzogen werden können, alsdann auch alle übrigen Privatreechte unter diesen beiden Vor- aussetzungen entziehbar sein müssen. Dazu kommt, daß in mehreren Kantonsverfassungen (so Bern, Schwyz, Obwalden, Zug, Basel- stadt und Baselland) die „Zwangsabtretungen zu öffentlichen Zwecken“ nicht erst als zulässig erklärt, sondern als zulässig vorausgesetzt werden, während ausdrücklich bestimmt wird, daß sie nur gegen Entschädigung zulässig seien. Die Aufhebung oder Entziehung von Privatreechten aus Gründen des allgemeinen Wohles steht also hier nicht in einem Gegensatz zur Unverletzlich- keit der Privatreechte, sondern sie qualifiziert sich als eine grund- sätzlich zulässige Maßnahme, in Bezug auf welche bloß (entweder in der Verfassung selber, oder auf dem Wege der Gesetzgebung gewisse Kautelen aufgestellt werden; mit andern Worten: es hat die Eigentumsgarantie in den meisten Kantonsverfassungen nicht die Bedeutung der absoluten Unzulässigkeit eines jeden Eingriffs der Staatsgewalt in Privatreechte, von welchem Grundsatz dann bestimmte Ausnahmen gemacht würden, sondern sie will von vornherein nur gegen gewisse qualifizierte Eingriffe Schutz gewähren. Dabei hat eine Spezifizierung der Voraussetzungen, unter denen ein Eingriff erfolgen darf, allerdings meist nur in Bezug auf das Grundeigentum und die andern dinglichen Rechte an Immobilien stattgefunden, während bei den übrigen Privat- rechten die Frage offen bleibt, in welchem Maße sie geschützt seien, insbesondere, ob auch für sie der Satz gelte, daß ihre Auf- hebung oder Entziehung nur gegen Entschädigung gestattet sei. Ist dies der Sinn der Eigentumsgarantie in denjenigen Kan- tonsverfassungen, die einerseits die Unverletzlichkeit des Eigentums und der übrigen Privatreechte aussprechen, andererseits aber be- stimmen, daß „Zwangsabtretungen“, welche das öffentliche Interesse erfordert, nur gegen Entschädigung zulässig seien, so ist nun klar daß nach der Verfassung des Kantons Graubünden, die sogar in Bezug auf die dinglichen Rechte an Immobilien keine Spezi- fizierung enthält, sondern den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums und der andern Privatreechte von vornherein nur unter Vorbehalt der „gesetzlichen Ausnahmen“ aufstellt und über Zwangsabtretungen nichts bestimmt, die Aufhebung oder Entziehung der „andern“ Privatreechte zu öffentlichen Zwecken grundsätzlich mindestens ebenso zulässig

sein muß, wie die Entziehung des Grundeigentums oder sonstiger dinglicher Rechte an Immobilien, sofern sie aus Gründen des allgemeinen Wohles stattfindet. Daß aber in den vom Gesetz zu bestimmenden Ausnahmefällen durchweg eine Entschädigungspflicht des Staates Platz greifen müsse, kann aus der vorliegenden Verfassungsbestimmung nicht gefolgert werden; denn darnach besteht ein unverkennbarer Parallelismus zwischen der Zulässigerklärung der „gesetzlichen Ausnahmen“ vom Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums und der andern Privatrechte (Art. 9 Abs. 4), einerseits, und der Zulässigerklärung der gesetzlichen Verhaftungen trotz der Gewährleistung der persönlichen Freiheit (Art. 9 Abs. 1 und 2), sowie der Zulässigerklärung der gesetzlichen Hausuntersuchungen trotz der Unverletzlichkeit des Hausrechtes (Art. 9 Abs. 3), anderseits. So wenig nun aber aus Art. 9 Abs. 1—3 auf die Existenz einer allgemeinen Entschädigungspflicht des Staates für Verhaftungen und Hausuntersuchungen geschlossen werden kann, ebensowenig kann in Art. 9 Abs. 4 das Gebot gefunden werden, daß der Staat für jede der daselbst zulässig erklärten Ausnahmen vom Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums und der andern Privatrechte eine Entschädigungspflicht anzuerkennen habe. Während also die meisten andern Kantonsverfassungen einerseits in Bezug auf die dinglichen Rechte an Immobilien die Bedingungen, unter welchen ein Eingriff zulässig sein soll, selber festsetzen, anderseits aber hinsichtlich der übrigen Privatrechte nichts bestimmen, stellt die Verfassung des Kantons Graubünden in Bezug auf alle Privatrechte einfach auf die vom Gesetzgeber vorzunehmende Regelung ab. Darnach erscheint die dem Gesetzgeber erteilte Ermächtigung, „Ausnahmen“ eintreten zu lassen, zwar nicht als ein Freibrief, wonach er die Ausnahmen zur Regel machen oder auf andere Weise den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums und der übrigen Privatrechte tatsächlich außer Kraft setzen, insbesondere z. B. in einem einzelnen Falle oder in einer bestimmten Kategorie von Fällen solche Beschränkungen vornehmen könnte, die mit dem öffentlichen Interesse in

keinerlei Zusammenhang stehen; wohl aber liegt darin die dem Gesetzgeber erteilte Ermächtigung zur nähern Umschreibung und, soweit nötig, zur Restriktion des Grundsatzes der „Unverletzlichkeit“, insbesondere zur Aufstellung von Bestimmungen darüber, in welchen Fällen aus Gründen des allgemeinen Wohles in die Privatrechtssphäre der Bürger eingegriffen werden dürfe, sowie darüber, ob bei der im öffentlichen Interesse stattfindenden Entziehung anderer, als dinglicher Rechte an Immobilien, eine Entschädigung zu gewähren sei oder nicht. Daß nun aber die Regelung dieses letzter Punktes durchaus in einheitlicher Weise und ein für allemal erfolgen müsse, und daß also der Gesetzgeber nicht ermächtigt sei, von Fall zu Fall und je nach den Umständen eine Entschädigung zu gewähren oder davon abzusehen, ist gewiß der Bestimmung des Art. 9 Abs. 4 bündn. KV nicht zu entnehmen. Vielmehr müssen darnach z. B. berücksichtigt werden können: der Grad des öffentlichen Interesses, das den Eingriff erfordert, die Art und Schwere des Eingriffs, der Charakter dieses Eingriffs als eines allgemeinern oder speziellern (vergl. über die verschiedenen Abstufungen: Erich Vogt, *Rechtmäßige Eingriffe des Staates*, S. 44), die Beziehung des Betroffenen zum Staat (vergl. Art. 6 Abs. 3 der Walliser Verfassung, wonach sogar in Fällen eigentlicher Expropriation die Entschädigungspflicht ausgeschlossen werden kann, wenn es sich um Gemeindegut handelt), der Rechtsgrund des Eingriffs (von vornherein ausgeschlossen ist die Entschädigung z. B. bei der Konfiskation), usw. — während allerdings von dem Requisite des öffentlichen Interesses, das nach moderner Rechtsauffassung die Voraussetzung eines jeden Eingriffs in die Privatrechtssphäre der Bürger bildet, nicht abgesehen werden könnte. 5.

— Wird an Hand dieser Grundsätze der vorliegende § 59 Abs. 1 und 2 des bündnerischen Gebäudeversicherungsgesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit geprüft, so fällt vor allem in Betracht, daß der Kanton Graubünden die Verstaatlichung der Gebäudeversicherung aus Gründen des allgemeinen Wohles und nicht etwa im fiskalischen Interesse des Staates beschlossen hat. Es ist eine, auch in andern Kantonen und andern Ländern durch die Erfahrung bewiesene Tatsache, daß beim Fehlen der staatlichen Gebäudeassekuranz mehr nur die guten und mittleren Risiken Versicherung gelangen, während die schlechten zu einem großen Teil unversichert bleiben, was eine durchaus natürliche Folge des Umstandes ist, daß die privaten Versicherungsgesellschaften — weil ihr Zweck in der Erzielung eines Geschäftsgewinns besteht - die Prämien der Höhe des Risikos proportional gestalten und also für schlechte Risiken bedeutend höhere Prämienansätze vorzusehen müssen, als für gute und mittlere. Die staatlichen Anstalten dagegen pflegen vor allem den Schutz der wirtschaftlich schwächern Bevölkerungsklassen gegen die Folgen von Brandkatastrophen ins Auge zu fassen und sind daher bestrebt, gerade die schlechten Risiken (unter Ausschluß gewisser industrieller Spezialrisiken) in die Versicherung einzubeziehen, was meist nur durch Reduktion der Prämien für jene schlechten Risiken erreicht werden kann. Es ist klar, daß bei dieser Sachlage, sofern nicht etwa die Prämien für die guten Risiken unverhältnismäßig erhöht werden — eine gewisse Erhöhung findet ja allerdings oft statt — die Erzielung eines irgendwie erheblichen Gewinnes, der sich als eine neue Einnahmequelle des Staates darstellen würde, meist völlig ausgeschlossen ist und daher auch nicht der Beweggrund zur Einführung der staatlichen Gebäudeversicherung sein kann. Speziell im Kanton Graubünden, als einem Gebirgskanton, sind die Verhältnisse derart, daß von vornherein mit einer etwas prekären finanziellen Situation der kantonalen Versicherungsanstalt gerechnet werden mußte. Es ist denn auch die staatliche Gebäudeversicherung vom bündnerischen Gesetzgeber unstreitig aus Gründen des öffentlichen Wohles eingeführt worden, was sich übrigens u. a. daraus ergibt, daß (nach §§ 52 und 56) allfällige Betriebsüberschüsse in erster Linie zur Aufnung des Reservefonds und, wenn dieser die vorgesehene Höhe erreicht hat, zur Amortisation des Dotationskapitals, sowie zur Reduktion der Prämienansätze, zur Entrichtung von Bedachungsprämien (behufs Verminderung der Feuergefahr) und zur Erstellung neuer Löscheinrichtungen bestimmt sind. Aber auch die in § 59 vorgenommene Aufhebung der bestehenden Versicherungsverträge ist nicht aus fiskalischen Gründen erfolgt. In den vom Kleinen Rat eingeholten Gutachten AS 37 I — 1911

der Versicherungstechniker Suter und Schwab (oben sub Fakt. C) ist überzeugend dargetan, daß der Fortbestand der privaten Versicherungsverträge nach der Betriebseröffnung der kantonalen Anstalt den ordnungsgemäßen Betrieb dieser Anstalt ernstlich gefährden würde. Denn alsdann müßte für die ersten Jahre auf die Einbeziehung der guten Risiken verzichtet, und es müßten also entweder die Prämien für die schlechten Risiken von vornherein erhöht werden, oder aber es müßte die Anstalt bei jedem größern Schadensfall von dem Recht der Einforderung von Nachschüssen Gebrauch machen. Wenn nun der Gesetzgeber sowohl die eine wie die andere dieser beiden Lösungen verworfen hat, so ist klar, daß dies nicht zum Zwecke der Bereicherung des Staates, sondern im Interesse der Institution, d. h. der staatlichen Versicherung als solcher geschehen ist: es wollte vermieden werden, daß durch zu große oder zu häufige Inanspruchnahme der Versicherten der Zweck der staatlichen Versicherung als einer öffentlichen Wohlfahrtseinrichtung vereitelt werde. Die fiskalischen Interessen des Staates waren dabei höchstens insofern im Spiele, als infolge der subsidiären Haftung des Kantons für alle Verbindlichkeiten der

Gebäudeversicherungsanstalt (§ 5 des Gesetzes) ein allfälliger Zusammenbruch dieser Anstalt auch den Fiskus empfindlich schädigen müßte. Allein durch ein derartiges, bloß indirektes und entferntes fiskalisches Interesse, wie es ja überhaupt bei jeder staatlichen Wohlfahrtseinrichtung vorhanden ist, wird das öffentliche Interesse, um das es sich dabei in erster Linie handelt, weder ausgeschaltet noch abgeschwächt. Von diesem Gesichtspunkte aus kann daher die Aufhebung der privaten Versicherungsverträge, wie sie im vorliegenden Falle stattgefunden hat, nicht als eine fiskalische Maßnahme bezeichnet werden, sondern es erscheint auch sie als ein im öffentlichen Interesse vorgenommener Eingriff. Ob aber für einen solchen Eingriff Entschädigung zu gewähren sei oder nicht, war nach den Ausführungen in Erwägung 4 hievon eine durch Art. 9 Abs. 4 KV dem freien Ermessen des Gesetzgebers anheimgestellte Frage, die dieser unter den vorliegenden Umständen aus gesetzgebungspolitischen Gründen sehr wohl in verneinendem Sinne entscheiden konnte. 6. — Was den „unstatthaften Übergriff in die bundesrechtliche Kompetenzsphäre“, d. h. in das Gebiet des eidg. Obligationenrechts betrifft, über den sich die Rekurrenten in zweiter Linie beschwerten, so braucht hier nicht erörtert zu werden, ob und inwieweit der in diesem Zusammenhang von den Rekurrenten angerufene Art. 3 BV zur Begründung eines staatsrechtlichen Rekurses geeignet sein kann (vergl. in bejahendem Sinne BGE 24 I S. 227 Erw. 1, 29 I S. 418, 33 I S. 708 Erw. 4); denn auf alle Fälle will diese Verfassungsbestimmung nicht den Bund gegen Übergriffe der Kantone, sondern höchstens die Kantone gegen Übergriffe des Bundes, sowie anderer Kantone schützen. Dagegen müßte in dem behaupteten Übergriff in das Gebiet der Bundesgesetzgebung eine Verletzung des Art. 64 BV, sowie des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des eidgenössischen gegenüber dem kantonalen Recht (Art. 2 Überg.=Best.) erblickt werden. In diesem Sinne ist daher auf die Ausführungen der Rekurrenten über die angebliche Verletzung des Art. 3 BV einzutreten; denn, daß der einzelne Bürger zur Geltendmachung einer Verletzung des angeführten Grundsatzes (derogatorische Kraft des eidgenössischen Rechts) legitimiert ist, sofern dadurch seine eigenen Interessen betroffen werden, steht außer Frage. Der behauptete Eingriff in das Gebiet des eidgenössischen Obligationenrechtes soll nun nach der Rekursschrift u. a. darin bestehen, daß der kantonale Gesetzgeber „über die ihm in Art. 896 OR gesetzte Schranke hinaus“ „die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Versicherer und Versichertem“ geregelt habe. Die angefochtene Gesetzesbestimmung schafft nach den Rekurrenten „einen neuen Auflösungsgrund“, der „inhaltlich gegenüber den versicherungsrechtlichen Normen des bündnerischen Privatrechtes und den übrigen privatrechtlichen und zwar bundesrechtlichen Normen ein Novum bedeutet“. Der bündnerische Gesetzgeber hat hier — immer nach der Auffassung der Rekurrenten — „kantonales Recht mit privatrechtlichem Inhalt“ gesetzt, „ohne indessen hiezu weder durch Art 896 OR, noch durch die Spezialvorschrift des Versicherungs=Aufsichtsgesetzes ermächtigt zu sein“. Demgegenüber wäre vor allem zu bemerken, daß Art. 896 OR den Kantonen den Erlaß obligationenrechtlicher Bestimmungen über den Versicherungsvertrag nicht verbot, sondern im Gegenteil

einen Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Obligationenrechtes enthielt. Würde also der angefochtene § 59 des bündnerischen Gebäudeversicherungsgesetzes wirklich „die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Versicherer und Versichertem“ regeln, so könnte darin gerade mit Rücksicht auf Art. 896 OR, wenigstens für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 2. April 1908, kein Übergriff in das Gebiet des eidgenössischen Zivilrechts erblickt werden, sondern es würde sich höchstens fragen, ob jener § 59 auch nach dem Inkrafttreten des erwähnten Bundesgesetzes und dem dadurch bedingten Wegfall

des Art. 896 OR (vergl. Art. 103 BG 1908) noch Geltung beanspruchen könne. Nun haben aber die Rekurrenten ausdrücklich zugegeben, daß die angefochtene Bestimmung an sich nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur sei, und es wird deshalb an anderer Stelle die Streitfrage von ihnen so formuliert: „Können durch die vorliegende kantonrechtliche Satzung des öffentlichen Rechts bundesrechtliche Normen des Privatrechtes aufgehoben werden?“ Tatsächlich ist denn auch § 59 keine zivilrechtliche, sondern eine öffentlichrechtliche Bestimmung, die allerdings auf bestehende privatrechtliche Verhältnisse einwirkt. Der bündnerische Gesetzgeber hat hier nicht einen, das Vertragsverhältnis zwischen den Versicherungsgesellschaften und ihren Versicherten betreffenden, neuen Rechtssatz aufgestellt, durch den irgend eine Norm des bis dahin in Geltung gewesenen privaten Versicherungsrechtes, d. h. des OR, abgeändert worden wäre, sondern er hat die Gebäudeversicherung dem Bereiche des Zivilrechts überhaupt entrückt, die Herrschaft des Privatrechts auf dem Gebiete des Versicherungswesens zurückgedrängt und dadurch zu Gunsten des öffentlichen Rechts und zu Ungunsten des Privatrechts eine jener Grenzverschiebungen vorgenommen, wie sie im modernen Staate auch noch in Bezug auf zahlreiche andere Rechtsinstitute stattgefunden haben (vergl. die Beispiele bei Fleiner, Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, S. 21 f.), und wie sie sich bei den veränderten Anschauungen über das Wesen des Staates, sowie über dessen Verhältnis zum Individuum, meist von selbst ergeben. Die Grenze zwischen Zivil- und öffentlichem Recht ist keineswegs, wie früher (unter dem Einflusse des Naturrechts) angenommen wurde, eine von vornherein gegebene, begrifflich unänderliche, deren Existenz der Staat nur zu konstatieren hätte, sondern es bleibt — gemäß dem Satz, daß alles Recht Staatswille ist — dem Staate selbst überlassen, zu bestimmen, inwiefern er die Existenz von Privatrechten überhaupt anerkennen will. Indem nun der Staat dies tut und die Abgrenzung zwischen Privat- und öffentlichem Recht vornimmt, stellt er selber einen Satz des öffentlichen Rechtes auf. Die Aufstellung öffentlichrechtlicher Sätze aber ist in der Schweiz, soweit Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung keine entgegenstehenden oder einschränkenden Bestimmungen enthalten, grundsätzlich Sache der Kantone. Allerdings sind diese, wo das Bundesrecht selber keinen Spezialvorbehalt macht, trotzdem nicht berechtigt, aus öffentlichrechtlichen Gründen privatrechtliche Normen des eidgenössischen Rechtes abzuändern, da dies der Aufstellung eigener Rechtssätze privatrechtlichen Inhaltes gleichkäme (vergl. darüber BGE 37 I S. 44 ff. Erw. 3). Dagegen muß den Kantonen im Zweifel, d. h. soweit das Bundesrecht keine entgegenstehenden Bestimmungen enthält, die Kompetenz zuerkannt werden, aus Gründen des allgemeinen Wohles ein bestimmtes Rechtsgebiet, das bisher dem Privatrecht und sei es auch dem eidgenössischen Privatrecht — angehörte, dem Privatrecht überhaupt zu entziehen und dem öffentlichen Recht zu unterstellen. Art. 6 ZGB, der bestimmt, daß die Kantone in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt werden, und der den Kantonen ausdrücklich gestattet, „den Verkehr mit gewissen Sachen zu beschränken oder zu untersagen“, bzw. „die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig zu bezeichnen“, enthält, gleichwie Art. 702, weiter nichts als die Bestätigung eines bereits geltenden Grundsatzes. Die Kantone waren in der Tat schon bisher befugt, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Sittlichkeit oder auch der nationalen Wohlfahrt den privaten Rechtsverkehr mit gewissen beweglichen Sachen (z. B. Giften, Heilmitteln, geistigen Getränken, Lotterielosen einerseits, Altertümern und Alpenpflanzen andererseits) zu beschränken oder sogar zu verbieten, trotzdem der „Übergang des Eigentums an Mobilien“ seit 1883 (vergl. die

Überschrift zu Art. 199—209 OR) durch das eidgenössische Privatrecht geregelt

war. Gleichwie nun aber die Kantone befugt sind, aus öffentlich-rechtlichen Gründen gewisse bewegliche Sachen dem Mobiliarsachenrecht zu entziehen, von welchem Recht sie denn auch Gebrauch gemacht haben (vergl. z. B. Huber, Schweiz. Privatrecht III S. 17 Note 4, sowie Gmür, Anm. 23 zu Art. 6 ZGB), und gleichwie sie auch unter der Herrschaft des Zivilgesetzbuchs kompetent bleiben, aus öffentlichrechtlichen Gründen gewisse unbewegliche Sachen als „öffentliche Sachen“ zu erklären und dem Immobiliarsachenrecht zu entziehen (vergl. Leemann, Anm. 2: zu Art. 664 ZGB), so müssen sie im Zweifel auch befugt sein, aus öffentlichrechtlichen Gründen gewisse, sonst obligatorische Verhältnisse dem Obligationenrecht zu entziehen, um sie dem öffentlichen Recht zu unterstellen. Und gleichwie die dadurch bedingte Aufhebung der freien Konkurrenz in den betreffenden Gebieten sich nicht als eine Verletzung der in Art. 31 BV garantierten Handels- und Gewerbefreiheit qualifiziert (vergl. z. B. betr. den Verkehr mit Arzneien: Salis II, Nr. 795, 798 und 799; betr. ein kantonales Absinthverbot: BBl. 907 II S. 386 ff.; betr.

Monopolisierung des Versicherungs-gewerbes: Salis V, Nr. 2376, 2380, sowie namentlich 2381; ferner den Entscheid des Bundesrates vom 27. Januar 1911 in Sachen der heutigen Rekurrenten, BBl. 1911 I S. 213 ff.), so kann darin auch kein Ein- oder Übergriff in das Gebiet des Obligationenrechts und insbesondere keine Verletzung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit erblickt werden. Denn ebenso, wie die Handels- und Gewerbefreiheit nach der maßgebenden Auslegung der politischen Bundesbehörden von vornherein nur für die nicht monopolisierten Gebiete der gewerblichen Betätigung gilt (vergl. die zitierten Entscheide bei Salis V, Nr. 2376, 2380 und 2381), so gilt auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit von vornherein nur für die dem Privatrecht überlassenen, d. h. nicht dem öffentlichen Recht unterstellten Rechtsverhältnisse. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es für das Schicksal des vorliegenden Rekurses unerheblich, ob und inwieweit im Kanton Graubünden vor Erlaß des Bundesgesetzes vom 2. April 1908 in Bezug auf den Versicherungsvertrag eidgenössisches oder kantonales Recht galt, und welchen Einfluß das erwähnte Bundesgesetz auf die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossenen Verträge gehabt hat (vergl. Art. 102 leg. cit.). Dagegen ist die Tatsache von Bedeutung, daß jenes Bundesgesetz über die Einwirkung zukünftiger kantonaler Versicherungsmonopole auf die unter seiner (des Bundesgesetzes) Herrschaft begründeten privaten Versicherungsverträge nichts bestimmt und also die Regelung dieser Frage offenbar den betreffenden kantonalen Gesetzen überlassen wollte. Insoweit aber darnach die Kantone kompetent sind, gewisse Kategorien von Versicherungen dem privaten Versicherungsrecht zu entziehen und dem öffentlichen Recht zu unterstellen, und also auf dem Gebiete des Versicherungswesens die Grenze zwischen Privat- und öffentlichem Recht zu verschieben, insoweit müssen sie auch die Kompetenz besitzen, den Zeitpunkt dieser Grenzverschiebung zu bestimmen und also unter Umständen (ähnlich wie dies nunmehr auch in Art. 2 der Anwendungs- und Einführungsbestimmungen des schweiz. ZGB vorgesehen ist; vergl. ferner Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht, II S. 71 ff., speziell S. 75 Verträge aufzuheben, die aus der Zeit vor jener Grenzverschiebung datieren, mit der neuen Ordnung der Dinge aber nicht mehr vereinbar sind. Ein solcher Fall liegt hier vor. Sobald der kantonale Gesetzgeber kraft der ihm vom Bundesgesetzgeber hiezu implicite erteilten Ermächtigung die Gebäudeversicherung dem Gebiete des Privatrechts entzog, konnte er auch bestimmen, daß dieser Entzug auf einen gewissen Zeitpunkt stattfinden und alle bis zu diesem Zeitpunkt nicht liquidierten Verträge ergreife. Eine Schranke bestand auch hier für ihn nur insoweit, als er die Grenze zwischen Privat- und öffentlichem Recht nicht aus

fiskalischen Gründen ver $\rightarrow$  schieben durfte. Denn es erscheint allerdings als ausgeschlossen, daß Art. 64 BV, der die Gesetzgebung im Gebiete des Zivilrechts dem Bunde zuweist, den Kantonen eine Zurückdrängung eid $\rightarrow$  genössischen Privatrechts zum Zwecke der Bereicherung des Fiskus habe gestatten wollen. Im vorliegenden Falle hat nun aber, wie bereits anlässlich der Behandlung des ersten Rekursgrundes aus $\rightarrow$  geführt wurde (vergl. oben, Erw. 5), die vom kantonalen Gesetz $\rightarrow$  geber vorgenommene Verschiebung der Grenze zwischen Privat $\rightarrow$

und öffentlichem Recht nicht aus fiskalischen, sondern aus Gründen des allgemeinen Wohles stattgefunden, und es erscheint auch speziell die Aufhebung der laufenden Versicherungsverträge nicht als eine fiskalische Maßnahme. Vielmehr qualifiziert sie sich, wie ebenfalls ausgeführt wurde, als eine unerläßliche, oder doch als unerläßlich betrachtete, Vorbedingung für den ordnungsmäßigen Betrieb der zu errichtenden staatlichen Wohlfahrtsanstalt. Alsdann aber kann nach dem Gesagten in dieser Aufhebung der laufenden Versicherungsverträge eine unzulässige Ausdehnung des kantonalen öffentlichen Rechts auf Kosten des eidgenössischen Privatrechts nicht erblickt werden; dies sogar abgesehen davon, daß die ange $\rightarrow$  fochtene Gesetzesbestimmung, wie bereits konstatiert, keine privat $\rightarrow$  rechtliche Norm, ja überhaupt keine Norm, sondern ein auf dem Wege der Gesetzgebung vorgenommener Verwaltungsakt ist, der als solcher mit einem Satz des eidgenössischen Privat $\rightarrow$  rechts von vornherein nicht in Konflikt geraten konnte. 7. — Mit der Feststellung, daß der bündnerische Gesetzgeber die von den Rekurrenten angefochtene Bestimmung nicht aus fis $\rightarrow$  kalischen Gründen, sondern im Interesse des Gedeihens einer staatlichen Wohlfahrtseinrichtung erlassen hat, ist endlich auch dem dritten und letzten Rekursgrund (Verletzung der Rechtsgleichheit, bezw. Willkür) der rechtliche Boden entzogen. Die Rekurrenten haben selber die von ihnen behauptete Willkür in nichts anderem erblickt, als in der „Verletzung erworbener Rechte“, bezw. in der „Verletzung der kantonalrechtlichen Eigentumsgarantie“ einerseits (S. 13 und 14 der Rekurschrift, S. 29 der Replik) und in dem begriff in die bundesrechtliche Rechtssphäre“, bezw. in der „Überschreitung der durch die Bundesverfassung gezogenen Schranken“ andererseits (S. 15 und 16 der Rekurschrift, sowie wiederum S. 29 der Replik). Nachdem nun aber festgestellt ist, daß weder eine Verletzung der kantonalen Eigentumsgarantie, noch ein Übergriff in das Gebiet der Bundesgesetzgebung vorliegt, kann a fortiori von einer willkürlichen Verletzung der Eigentumsgarantie oder von einem willkürlichen Übergriff in das Gebiet der Bundes $\rightarrow$  gesetzgebung nicht gesprochen werden. Aber auch abgesehen hievon liegt kein Akt der Willkür vor $\rightarrow$  Die angefochtene Gesetzesbestimmung qualifiziert sich allerdings nicht, wie in der Duplik (S. 32) angenommen wird, als ein „allgemeiner Rechtssatz, den der Kanton als privatrechtliche und öffentlichrechtliche Rechtsnorm zu erlassen befugt war“, sondern, wie schon mehrfach konstatiert, als eine Gelegenheitsbestim $\rightarrow$  mung, durch die ganz konkrete, wenn auch nicht konkret be $\rightarrow$  zeichnete, Privatrechte aufgehoben wurden. Allein der Staat hat hier nicht, wie in dem bekannten Fall der Freiburger Kan $\rightarrow$  tonalbank (BGE 23 S. 1023 f. Erw. 11), das Mittel der Gesetzgebung dazu mißbraucht, um sich selber, als Fiskus, einen finanziellen Vorteil zu verschaffen, der ihm nach der objektiven Rechtsordnung nicht zukam, und er hat auch nicht etwa zum Zwecke der Schädigung der Versicherungsgesellschaften in deren Rechtsverhältnisse eingegriffen, sondern er hat anlässlich der Errichtung einer staatlichen Wohlfahrtsanstalt, die so wie so die Hintansetzung gewisser privater Interessen bedingte und übrigens auch ihm, dem Staat, ganz erhebliche Opfer auferlegte, diejenigen Maßnahmen getroffen, die ihm unvermeidlich schienen, um das ordnungsmäßige Funktionieren jener staatlichen Wohlfahrtsanstalt zu

sichern. Er hat also das Mittel der Gesetzgebung nicht mißbraucht, sondern im Gegenteil zur Durchführung einer derjenigen Aufgaben benutzt, denen es im modernen Staate in erster Linie zu dienen bestimmt ist. Wollte übrigens in der Auslegung des Art. 4 BV noch weiter gegangen und diese Verfassungsbestimmung im Sinne der „ausgleichenden Gerechtigkeit“ dahin interpretiert werden, daß sie — auch da, wo keine Willkür vorliegt — jedesmal dann angerufen werden könne, wenn einer Einzelperson zu Gunsten der Allgemeinheit ein unverhältnismäßig großes Opfer zugemutet wird (vergl. z. B. Otto Mayer, Verwaltungsrecht II S. 346 ff.; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, S. 246), so könnte doch nicht gesagt werden, daß diese Voraussetzung im vorliegenden Falle zutrefte. Auf Seiten der Versicherten handelt es sich von vornherein nicht um die Verletzung irgendwie vitaler Interessen, wie dies z. B. bei der entschädigungslosen Aufhebung von Lebensversicherungen der Fall wäre (weil dabei dem Versicherten in dem „Deckungskapital“ das Ergebnis jahrelangen Sparens verloren ginge), sondern mehr nur um gewisse Inkonvenienzen (neue De-

klarationen, neue Gebäudeschätzungen u. s. w.), sowie um eine verhältnismäßig unbedeutende Erhöhung der Prämien für die guten Risiken, also um verschwindend kleine Nachteile, wenn damit die der ärmern und indirekt der ganzen Bevölkerung zugedachten Vorteile verglichen werden. Empfindlicher dürften allerdings die Interessen der Versicherungsgesellschaften betroffen werden. Allein einerseits bedeutet für sie die vorzeitige Liquidierung der bestehenden Versicherungen in einem verhältnismäßig kleinen, wohl abgegrenzten, gute wie schlechte Risiken umfassenden Territorium keineswegs eine Erschütterung ihrer technischen Grundlagen; andererseits aber ist die dadurch allenfalls bedingte Schädigung der Gesellschaften nicht etwa die Folge einer besonders rücksichtslosen Art und Weise der Verstaatlichung oder besonders harter Übergangsbestimmungen, sondern bloß eine Begleiterscheinung der rationell durchgeführten Verstaatlichung als solcher, also einer Neuerung, mit welcher die Gesellschaften von Anfang an rechnen mußten. Gerade der von den Rekurrenten angefochtene § 59 erweist sich als eine maßvolle und schonende Übergangsbestimmung, zumal wenn in Betracht gezogen wird, daß die den Gesellschaften durch diesen Artikel in Verbindung mit dem Großratsbeschluß vom 2. Juni 1908 zur Liquidierung der bestehenden Verträge gesetzte Frist von etwas über 5 Jahren ungefähr die Durchschnittsdauer derjenigen Verträge darstellt, die im Momente der Gesetzesannahme bereits existierten, sowie daß die meisten der auf den 1. Dezember 1912 aufgehobenen Verträge aus den Jahren 1906 und 1907 datieren und (vergl. die bei den Akten liegenden Zirkulare, oben sub Fakt. A) speziell im Hinblick auf die unmittelbar bevorstehende Verstaatlichung abgeschlossen, bezw. erneuert worden waren. Auch ist nicht zu vergessen, daß bei diesen Erneuerungen und Neuabschlüssen die Vertragsdauer — wiederum gerade wegen der bevorstehenden Verstaatlichung — auf das Doppelte der bisher üblich gewesenen erhöht, ja daß sogar auch die Dauer solcher Verträge verlängert wurde, die noch nicht abgelaufen waren und daher einer Erneuerung damals überhaupt nicht bedurft hätten. Es ergibt sich hieraus, in Verbindung mit dem vor Bundesgericht nicht angefochtenen Abs. 3 des § 59, daß der durch Abs. 1 und 2 begangene, angeblich unerhörte Eingriff in die Privatrechtssphäre der Rekurrenten überhaupt nicht, oder doch nur in ganz geringem Maße vorhanden wäre, wenn nicht die Versicherungsgesellschaften selber durch jene künstliche Erhöhung der Vertragsdauer die Voraussetzungen dazu geschaffen hätten. Ist nun auch die Existenz eines Rechtsbegriffs des « agere in fraudem legis ferendae » von den Rekurrenten mit Recht bestritten worden, so zeigt doch das hievorige gekennzeichnete Verhalten der rekurrierenden

Gesellschaften, daß sie nicht das Opfer staatlicher Willkür sind, sondern daß sie selbst denjenigen Rechtszustand geschaffen haben, wegen dessen sie sich heute beschweren. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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