

tations, etc., pouvant faire obstacle à ces exercices. La législation fédérale imposant expressément aux communes l'obligation de fournir gratuitement les places nécessaires, le fait d'avoir désigné — en exécution de ces prescriptions — la place de tir que la commune de Grandson devait et doit fournir à la Société des Amis du tir, ne peut être envisagé comme constituant vis-à-vis de cette commune une violation du droit de propriété garanti par la constitution cantonale.

Quant à l'autre question de savoir si l'emplacement utilisé jusqu'ici par la Société des Amis du tir répond ou ne répond pas à toutes les exigences qui se justifient, même pour le tir à 400 m., et si dans ce dernier cas la commune de Grandson peut ou doit être tenue à fournir à la Société prénommée un autre emplacement que celui désigné par le Département militaire cantonal, pourvu que cet emplacement soit parfaitement qualifié, la recourante pourra, si elle le juge opportun, la porter devant l'autorité militaire compétente de la Confédération; le Tribunal fédéral n'a en tout cas pas qualité pour s'en occuper.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce:

Le recours est écarté.

11. Urtheil vom 15. März 1890 in Sachen  
Manella.

A. In der Gemeinde Celerina besteht von altersher das Recht der Gemeinweide auf den Privatgütern. Art. 77 des Gemeindestatuts bestimmt: „Emdnehmen. Es ist erlaubt, Emd zu nehmen, „bis und mit dem Tag vor der Alpentladung; was von da an „übrig bleibt, gemäht oder nicht gemäht, ist ganz zur Disposition „für Rindvieh und Pferde bis zum 5. Oktober, für Schafe und „Ziegen nach dem 20. Oktober. Wo dieses oder anderes Vieh

„endweidend vor der festgesetzten Zeit gefunden wird, wird es „gepfändet wie folgt:

	Per Tag.
Für ein Pferd . . . . .	Fr. 1 —
Für einen Ochsen oder eine Kuh. . . . .	„ 0 50
Für ein Schaf oder eine Ziege. . . . .	„ 0 25

„Die Pfändung zur Nachtzeit wird verdreifacht. Während der „Aktion von der Alpentladung an bis zum 5. Oktober wird vom „Vorstand für Hirtenschaft gesorgt, um die nicht eingehagten Aecker „zu schonen und möglicher Gefährdung des Viehes über die Felsen „hinaus vorzubeugen. Mit dem 5. Oktober wird jede Aktion für „Rindvieh und Pferde aufgehoben“. Ferner bestimmt Art. 5, daß der Vorstand jede Buße bestimme; sobald Jemand in Buße gefallen sei, müsse er benachrichtigt werden und es werde ihm eine Frist von 48 Stunden bewilligt, um dem Gemeindepäsidenten seine allfälligen Entschuldigungen vorzubringen; nach Ablauf dieser Zeit werde Niemandem mehr Gehör gegeben und sei die Buße als anerkannt zu betrachten. Gegen auferlegte Bußen könne an die Einwohner (die Gemeindeversammlung) rekurrirt werden, aber bloß zur Kassation.

B. E. A. Manella in Celerina nahm im September 1889 einige Stücke Vieh vor der Alpentladung aus der Alp und ließ sie auf einer ihm gehörigen Wiese das Emd abweiden. Der Vorstand von Celerina ließ hierauf, unter Berufung auf Art. 77 des Gemeindestatuts dieses Vieh pfänden und verbot den fernern besondern Weidgang. Hiegegen beschwerte sich Manella beim Kleinen Rathe des Kantons Graubünden, indem er ausführte: Art. 77 des Gemeindestatuts habe nur den Sinn, daß Niemand vor Beginn der Herbstaktion sein Vieh auf fremde Wiesen treiben dürfe, wogegen das Abweiden eigener Wiesen so wenig wie das Abmähen und Düngen derselben verboten sei. Sollte die Bestimmung wirklich den ihr vom Gemeindevorstande beigelegten Sinn haben, so wäre sie verfassungswidrig, weil mit der Garantie des Eigentums (Art. 9 der Kantonsverfassung) im Widerspruche stehend. Der Kleine Rath des Kantons Graubünden hat durch seine Entscheidung vom 11. Dezember 1889 „in Erwägung, daß „Art. 77 der Gemeindeordnung ausdrücklich jeden Weidgang

„auf den Wiesen vor der Alpentladung verbietet und daß dieses Verbot der Staatsgesetzgebung nicht widerspricht, indem es nur eine Form der geregelten Ausübung eines Gemeinderechtes darstellt“, erkannte: 1. Rekurrent wird mit seiner Beschwerde abgewiesen; 2. derselbe hat 10 Fr. amtliche Kosten zu bezahlen und dem Vorstand Celerina 10 Fr. außerordentliche Spesen zu vergüten.

C. Gegen diesen Entscheid beschwert sich T. U. Manella mit Eingabe vom 8. Februar 1890 beim Bundesgerichte. Er beantragt, das Verbot des Abweidens der eigenen Wiesen vor der Alpentladung durch Entscheid aufzuheben und seine Beschwerde für begründet zu erklären. Im Wesentlichen macht er geltend: Das Gemeindestatut sei bisher stets dahin ausgelegt worden, daß das Abweiden (wie das Mähen und Düngen) der eigenen Wiesen auch vor der Alpentladung Jedermann erlaubt sei; die nunmehr dem Rekurrenten gegenüber zur Anwendung gebrachte gegentheilige Auslegung sei unrichtig. Allerdings werde das Bundesgericht auf die Frage, ob der Gemeinderath das Gemeindestatut richtig ausgelegt habe, wegen Inkompetenz nicht eintreten. Dagegen habe dasselbe die Verfassungsmäßigkeit des vom Gemeindevorstande in das Statut hineingelegten Verbotes zu prüfen. Diese sei zu verneinen. Freilich sei eine Gemeinde berechtigt, flurpolizeiliche Bestimmungen aufzustellen, soweit dieselben durch die Lage der Güter, die dadurch nothwendig werdende gleichmäßige Verwaltung derselben und andere entsprechende Verhältnisse bedingt seien, also zum Beispiel die Abweidung von Wiesen nur unter Bedingungen (Einfriedigung, Hut des Viehes und dergleichen) zu gestatten, welche die Nachbargüter vor Schaden sichern. Ein weitergehendes Verbot des Abweidens der eigenen Wiesen dagegen enthalte einen Eingriff in Privatrechte, welcher durch die Kantonsverfassung (Art. 9) allgemein und speziell den Gemeinden (Art. 44) untersagt sei. Nach der unzweifelhaften Bestimmung des Art. 77 des Gemeindestatuts beginne die Gemeindegang erst nach der Alpentladung. Vorher könne jeder Eigenthümer von Wiesen das Gmb mähen oder mit Dünger bedecken, es von der Wiese wegführen oder dort ungenießbar machen, kurz darüber frei verfügen. Sein Eigenthums- und Verfügungsrecht sei also bis zur Alpentladung ein unbeschränktes. Eine Beschränkung könnte allfällig aus flur-

polizeilichen Gründen aufgestellt werden, niemals aber mit Rücksicht auf die Gemeindegang, welche erst nach der Alpentladung in Wirksamkeit trete und die Güter in demjenigen Zustande anzutreten habe, in welchem sie sich befinden. Der Vorstand von Celerina begründe nun aber sein angefochtenes Verbot nicht auf flurpolizeiliche Gründe, sondern durch Rücksichten auf die Gemeindegang; er behaupte, wenn das Abweiden der eigenen Wiesen vor der Alpentladung statthaft wäre, so könnten die reichen Bauern, welche auf ihren Gütern eigenen Weidgang einrichten können, die Gemeindegang auf ihren Wiesen durch vorheriges Abweiden illusorisch machen, dagegen dann ihrerseits später ihr Vieh mit Vortheil auf die Wiesen der armen Bauern treiben. Dieses Argument sei verfehlt; jeder, auch der ärmste Bauer könne ja unbestrittenermaßen sein Gmb mähen oder mit Dünger bedecken, also über dasselbe vor der Alpentladung unbeschränkt verfügen. Im Verbote des Abweidens liege daher ein Eingriff in das Eigenthumsrecht, welcher vor der Verfassung nicht Stand zu halten vermöge. Dieses Verbot enthalte außerdem einen Uebergreif der Verwaltungsbehörde in das richterliche Gebiet. Die Gemeindegang sei ein privatrechtliches Verhältniß, eine Servitut zu Lasten der Regenschäften. Die Ausdehnung derselben und die Art ihrer Ausübung könne doch nicht willkürlich durch eine administrative Behörde, den Gemeindevorstand, bestimmt werden, sondern unterstehe der Kognition des Civilrichters. Durch willkürliche Ausdehnung der Gemeindegang durch Gemeindestatut würde eine Gemeinde eine Ordnung einführen, welche dem Eigenthumsrechte Dritter zuwider sein würde, was nach Art. 44 der Kantonsverfassung unstatthaft sei.

D. In seiner Bernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Vorstand der Gemeinde Celerina: Die Gemeindegang sei das uralte korporative Recht der Gemeinden, zu gewissen Zeiten die auf ihrem Gebiete liegenden Privatgüter zu beweiden; ein Ueberrest markgenossenschaftlicher Verhältnisse, sei die Gemeindegang in manchen Gegenden, wegen der großen Zerstückelung des Grundbesitzes und der geringen Ausdehnung der Allmende im Thal, zumal im Herbst, schwer zu entbehren. Mehrfache, schon seit vielen Jahren wiederholte Anträge des Großen Rathes zu gänzlicher Aufhebung dieser Gzung habe das Volk mit überwiegender

Mehrheit verworfen und nur deren engere Begrenzung habe im Interesse der landwirtschaftlichen Entwicklung nach und nach erreicht werden können. Die Gemeinazung sei also im Kanton Graubünden ein vom Staate anerkanntes und gesetzlich geregeltes Korporationsrecht, das nur durch Gemeindebeschluß oder durch den (gesetzlich geregelten) Verkauf seitens einzelner Grundbesitzer aufgehoben werden könne (§ 259 des privatrechtlichen Gesetzbuches). Die Regelung der Ausübung der Nutzungrechte stehe den berechtigten Gemeinden zu, welche darüber im Gemeindegesetze Bestimmungen aufzustellen haben, welche wie diese Gesetze überhaupt nach den Artikeln 38 und 44 der Kantonsverfassung der Genehmigung des Kleinen Rathes unterliegen. Aus dem gleichen Grunde stehe dem Kleinen Rathe auch die Beurtheilung gemeindlicher Transgressionen in Spezialfällen auf dem Rekurswege zu. Der Rekurrent habe übrigens die Entscheidung des Kleinen Rathes selbst angerufen und könne sich schon deshalb über einen Eingriff der administrativen in das Gebiet der richterlichen Gewalt nicht beschweren. Da zugegeben sei, daß das Recht der Gemeinazung in der Gemeinde Celerina wirklich bestehe, da ferner über dessen Ausübung die Gemeinde, unter Kleinrathlicher Aufsicht, die erforderlichen Normen autonom aufzustellen befugt sei und da gegen das staatlich genehmigte Gemeindestatut keine Einsprache erhoben worden sei, so könne es sich nur fragen, ob dieses Statut auf den Spezialfall des Rekurrenten in verfassungswidriger Weise angewendet worden sei, so daß das Eigenthum des Rekurrenten als verletzt erscheine. Das sei aber zu verneinen. Das Gemeindestatut gestatte bis zur Alpenladung das Mähen und Einheimfen des Emdees, nicht dagegen das Beweiden der Wiesen vor dem Beginn der allgemeinen Herbstzung. Darin wolle der Rekurrent einen Widerspruch erblicken; allein abgesehen davon, daß in einem Widerspruche noch keine Verfassungsverletzung läge, sei ein solcher in der That nicht vorhanden. In Bezug auf die Emdernte seien alle Grundbesitzer sich gleichgestellt, jedermann sei in der Lage, unter Benützung der bestehenden Fluß- und Nothwege, seine Emdernte vor dem Beginn der Herbstweide einzubringen; die Gemeinde habe deshalb auch Niemanden hieran verhindern wollen. Ganz anders verhalte es sich dagegen mit dem Weidgang. Die Errich-

tung eines besondern Weidganges — vor dem Beginn der allgemeinen Herbstweide — wäre nur solchen Grundeigenthümern möglich, welche Grund und Boden besitzen, der von einer öffentlichen StraÙe aus zugänglich und von hinreichender Größe sei, um dort das Vieh unter Hirtenschaft weiden zu lassen. Das sei aber die kleine Minderzahl; die Großzahl der Landwirthe besitze bloß kleine, zerstreute Parzellen, welche nur beim allgemeinen Weidgange vom Vieh betreten werden können. Wenn man daher den Weidgang auf Privatgütern vor dem Beginne der allgemeinen Herbstweide gestatten wollte, so würde dadurch eine unerträgliche Ungleichheit zu Gunsten einzelner gutsituirter Grundbesitzer geschaffen, welche vorerst ihre Güter abweiden lassen und hernach (mit Beginn des allgemeinen Weidganges) ihr gleiches Vieh auf das Land der minder günstig gestellten Bauern treiben könnten. Eine solche unerträgliche Ungleichheit wäre gewiß viel eher eine Verfassungsverletzung als das vom Rekurrenten angefochtene Verbot und könnte von der Obergerichtsbehörde nie gebuldet werden. Wie weit das Institut der Gemeinazung auf Privatgütern sich erstrecken könne, habe das Bundesgericht wohl nicht zu entscheiden, da diese Frage mit der Verfassung nichts zu thun habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist nicht bestritten, daß die „Gemeinazung“ an den Privatgütern im Gebiete der Gemeinde Celerina zu Recht besteht. Dieselbe erscheint als ein Ausfluß der frühern Feldgemeinschaft; als deren Nachwirkung hat sich erhalten, daß nicht nur die Allmende der gemeinen Nutzung dient, sondern auch die im Sondereigenthum stehenden Güter (insbesondere die Wiesen) nicht ausschließlich der Sondernutzung unterliegen, vielmehr im Herbst zu gewisser Zeit wiederum der gemeinen Nutzung durch die Markgenossen (dem gemeinen Weidgang) offen stehen (vergl. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht II, S. 213 u. ff., Heusler, Institutionen II, S. 52 u. ff., Segeffer, Luzernische Rechtsgeschichte III, S. 360, 361). Die Gemeinazung ist ein Recht der Gemeinde, welches in Gemäßheit des Gemeindestatuts von den Gemeindegenossen als solchen ausgeübt und von der Gemeinde im wirtschaftlichen Interesse der Gesamtheit normirt wird (vergl. Heusler am angeführten Orte, ferner ibidem I, S. 262 u. ff.).

Dies kann gerade nach graubündnerischem Rechte wohl kaum einem Zweifel unterliegen, da nach § 259 des bündnerischen privatrechtlichen Gesetzbuches jede Bürgergemeinde, auch für die Minderheit verbindlich, den Loskauf der Gemeinazung beschließen kann und der Erlös des Loskaufs der „azungsberechtigten ökonomischen Gemeindeforporation, auf deren Gebiet dasselbe ausgeübt wurde“, als Eigenthum zufällt (s. Planta, Erläuterungen zu § 259, S. 179). Danach ist denn klar, daß die Gemeinde berechtigt ist, in ihrem Statut über die Ausübung der Gemeinazung Bestimmung aufzustellen und daß in den daraus sich ergebenden Beschränkungen des Privateigenthums eine Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie nicht erblickt werden kann; um Eigenthumsbeschränkungen oder Dienstbarkeiten, welche durch Gemeindebeschluß neu eingeführt werden wollten, handelt es sich dabei überall nicht, sondern vielmehr um eine dem Sondereigenthum an Grund und Boden kraft seiner geschichtlichen Entstehung aus der frühern Grundeigenthumsverfassung von vornherein innewohnende Bestimmung zu gemeiner Nutzung der Markgenossen. Grundsätzlich bestreitet denn auch der Rekurrent die Gemeinazung und deren Normirung durch die Gemeinde nicht. Wenn er speziell das im Interesse des gemeinen Weidanges aufgestellte Verbot vorherigen privaten Weidanges auf den Privatgütern als verfassungswidrig ansieht, so ist diese Beschwerde unbegründet. Von einer Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie durch diese Vorschrift könnte nur dann gesprochen werden, wenn dieselbe über die der Gemeinde zum Zwecke der Normirung der Gemeinazung zustehenden Kompetenzen erwiesenermaßen hinausginge, d. h. wenn rechtlich festgestellt wäre, daß die Benutzung der Privatgüter zum gesonderten Weidange nicht mit Rücksicht auf die Gemeinazung beschränkt werden dürfe. Davon ist aber gar keine Rede.

2. Wenn sodann der Rekurrent sich noch über einen Eingriff der administrativen Gewalt in das Gebiet der richterlichen beschwert, so ist auch diese Beschwerde unbegründet. Zunächst unterliegt doch keinem Zweifel, daß, wie die Normirung der Gemeinazung der Gemeinde zusteht, so auch die Handhabung und Auslegung der darüber aufgestellten Vorschriften der Gemeindebehörde und (in

der Beschwerdeinstanz) dem Kleinen Rathe zusteht. Sodann aber kann sich der Rekurrent in dieser Beziehung deshalb nicht beschweren, weil er selber den Entscheid der Administrativbehörde, des Kleinen Rathes, angerufen und nicht etwa einen Privatrechtsstreit gegen die Gemeinde vor dem Civilrichter angehoben hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.