

Eigentumsbeschränkung einführende Gesetz berührt ja nicht die Gültigkeit des Erwerbsaktes oder dessen Wirkungen, sondern bestimmt den gesetzlichen Inhalt des Eigenthums, für welchen das jeweilige geltende Recht maßgebend ist.

6. Danach könnte in der Weigerung der Ständekommission, die Ableitung der Quellen zu gestatten, eine Verfassungsverletzung nur dann erblickt werden, wenn die Ständekommission ihren Entschcheid nicht nach pflichtgemäßem Ermessen sondern nach Willkür gefällt, also eine aus öffentlichen Interessen resultirende Eigentumsbeschränkung nur vorgeschoben hätte, um eine gesetzlich berechnete Disposition der Stadt St. Gallen über ihr Eigenthum rechtswidrigerweise zu verhindern. Die Rekurrentin hat nun aber dies zwar wohl behauptet, allein nicht nachgewiesen. Der angefochtene Bescheid gibt die Gründe an, auf welchen er beruht und diese können als bloß vorgeschobene nicht bezeichnet werden, — um so weniger als dieselben sich auf zwei technische Gutachten stützen. Ob im Uebrigen die Schlüsse dieser Gutachten richtig seien, ob die appenzellische Behörde mit Recht angenommen habe, es werden durch die Ableitung der in Frage stehenden Quellen öffentliche Interessen mit Bezug auf Fischfang, Fäberei, Wässerung u. geschädigt werden, ist das Bundesgericht, da es sich dabei nicht um eine Verfassungsfrage handelt, zu prüfen nicht befugt, weshalb denn auch der von der Rekurrentin beantragte Sachverständigenbeweis nicht zu erheben war.

7. Ist danach die Weigerung der Ständekommission, die Ableitung der Quellen wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen zu gestatten, nicht verfassungswidrig, so erscheint auch die Beschwerde gegen die Verweigerung des Erlasses einer Provokationspublikation zu Ausmittlung allfälliger privatrechtlicher Ansprüche als unbegründet. Denn mag es sich mit dem Institute der Provokationspublikation in Appenzell Innerrhoden im Uebrigen wie immer verhalten, so ist doch jedenfalls soviel klar, daß eine solche nur dann verlangt werden kann, wenn dafür ein aktuelles Interesse besteht. Kann aber die Ableitung der Quellen wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen nicht erfolgen, so ist ein aktuelles Interesse für Erlass einer Provokationspublikation nicht vorhanden.

8. Die Beschwerde ist demnach in allen Theilen als unbegründet abzuweisen. Selbstverständlich ist aber dabei, daß, sofern die der Stadt St. Gallen gehörenden Quellen jemals im Kanton Appenzell Innerrhoden zum Zwecke der Verwendung des Wassers zu Befriedigung öffentlicher Interessen ganz oder theilweise sollten abgeleitet werden wollen, dies nur im Wege der Enteignung, gegen Entschädigung des Eigenthümers, geschehen könnte. Denn in diesem Falle läge ein Eingriff in die Substanz des Eigenthums unzweifelhaft vor; gegenwärtig, wo der Eigenthümer lediglich gehindert wird, den natürlichen Ablauf der Quellen zu ändern, ohne daß ihm dieselben entzogen würden trifft dies nicht zu.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

97. Urtheil vom 14. November 1890
in Sachen Kummer.

A. Urs Kummer ist Eigenthümer von zwei in der Gemeinde Limpach gelegenen Schachenäckern; er hat ein richterliches Verbot erwirkt, durch welches jede Besitzesstörung an diesen Aekern bei einer Buße von 6 bis 75 Fr. untersagt wird. Nordöstlich von diesen Schachenäckern hat die Schützengesellschaft Limpach auf einem ihr von der Burgergemeinde Limpach geschenkten Grundstück einen Schießstand erstellen lassen, südwestlich davon ein Scheibnhaus. Bei den von ihr vorgenommenen Schießübungen durchschneidet die Flugbahn der Geschosse die Luftsäule über dem Eigenthum des Urs Kummer. Dieser erblickte in dem Schießen über sein Grundstück eine Beschränkung in der Freiheit seines Eigenthums, die er sich nicht gefallen zu lassen brauche und trat in Folge dessen beim Gerichtspräsidenten von Fraubrunnen mit einer Negatorienklage gegen Rudolf Tüscher, Wirth, und sieben andere Mitglieder der

Schützengesellschaft Limpach (Friedrich Marti, Seckelmeister, am Rain, Jakob Pfugshaupt, Lehrer, Friedrich Kösch, Schuster, Rudolf Marti, Pächter, Hans Lüscher, Jakobs, Friedrich Lüscher, Jakobs, Johann Hofer, Schuhmacher an der Moosgasse, Johann Kummer, Salzauswäger) auf, indem er beantragte, es sei auszusprechen, daß den Beklagten keine Dienstbarkeit an seinen Schachenäckern zustehet, insbesondere nicht das Recht, über diese Acker von dem Schützenstand aus nach der Scheibe zu schießen; die Beklagten haben demgemäß in Zukunft jede derartige, sein Eigenthumsrecht beeinträchtigende Schießübung zu unterlassen. Die Beklagten, denen sich die Einwohnergemeinde Limpach als Nebenintervenientin angeschlossen, erklärten, sie nehmen keine Servitut im Sinne des ersten Theils des Rechtsbegehrens in Anspruch, wohl aber eine Real Servitut im Sinne der Satz. 380 des Civilrechtes; in diesem Sinne tragen sie auf Abweisung der Klage an. Der Gerichtspräsident von Fraubrunnen hat durch (inappellables) Urtheil vom 10. April 1890 erkannt: Der Kläger wird mit seinem Rechtsbegehren abgewiesen, unter Folge der auf 50 Fr. bestimmten Kosten, mit der Begründung: Die Frage, ob eine Schützengesellschaft ohne weiters über fremde Grundstücke schießen dürfe, sei vom Bundesgerichte durch seine Entscheidung in Sachen Klingler vom 20. Dezember 1889 verneint worden. Es sei dem Bundesgerichte darin beizutreten, daß ein Grundeigentümer durch Abhaltung von Schießübungen in der Benutzung und Bewirthschaftung seines Grundstückes nicht beeinträchtigt werden dürfe. Urs Kummer habe aber gar nie behauptet, daß er sein Grundstück nicht habe benutzen können, oder daß ihm irgend welcher Schaden zugefügt worden sei. Die Schützengesellschaft Limpach halte ihre Schießübungen in der Regel an einem Sonntag Nachmittags ab, wo, wie schon die (zum Zwecke der Feststellung des Streitwerthes einvernommenen) Experten bemerkt haben, die landwirthschaftlichen Arbeiten ruhen, und die tiefe Lage der Grundstücke schließe jede Beschädigung der Kulturen aus. Man werde der Gemeinde Limpach nicht zumuthen können, gegen Entschädigung eine Dienstbarkeit zu erwerben, obschon ein Schaden weder bereits eingetreten noch zu befürchten sei. Wenn also Kummer ohne irgendwie beeinträchtigt oder geschädigt worden zu sein, klage,

so geschehe das einzig aus Chifane. Es erhellte dies schon daraus, daß die Schützen von Limpach in den Jahren 1875—1888 den nämlichen Schießplatz benutzt haben, ohne daß Kummer gegen den sachbezüglichen Gemeindebeschuß oder gegen das Schießen jemals etwas einzuwenden gehabt hätte und daß er einzelne Mitglieder der Gesellschaft nicht in's Recht gefaßt habe. Wenn und so lange Kummer in der Benutzung und Bewirthschaftung seines Landes in keiner Weise eingeschränkt und sein Grundstück nicht beschädigt werde, habe er keinen Grund, klagend aufzutreten. Trete aber einmal dieser Fall ein, so werde er sowohl auf dem Civil- wie auf dem Strafwege Recht finden.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff U. Kummer den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er behauptet: Die angefochtene Entscheidung verletze die in § 83 K.-V. niedergelegte verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie. Nach Satz. 377 und 378 des bernischen Civilrechtes bestehe das Eigenthumsrecht in der Befugniß, unter den gesetzlichen Bedingungen über die die Substanz und die Nutzungen einer Sache ausschließend und willkürlich zu verfügen und erstrecke sich das Eigenthum an Grundstücken auch aufwärts auf die Luftsäule und in umgekehrter Richtung auf die Tiefe. Jrgendwelche Beschränkung stelle das bernische Civilrecht in dieser Beziehung nicht auf; es liege daher in jeder auch der geringfügigsten Benutzung des Luftraumes über einem Grundstücke durch einen Nichtberechtigten ein Eingriff in das Eigenthumsrecht des Grundeigentümers. Da nun die Beklagten zugeben, wiederholt über das Grundstück des Rekurrenten weggeschossen zu haben, so sei der Eingriff in das Eigenthum konstatiert. Allein auch wenn man in einschränkender Interpretation des Gesetzes annehmen wollte, die Herrschaft des Grundeigentümers erstrecke sich nur insoweit in die Höhe und in die Tiefe, als es Befugnisse anbelange, welche überhaupt für das Eigenthum erreichbare Beziehungen betreffen, so liege in casu ein widerrechtlicher Eingriff in sein Eigenthum doch vor. Denn es sei nicht bestritten worden, daß die Flugbahn der vom Schießstande nach den Scheiben geschleuderten Geschosse die Luftsäule über seinem Grundeigenthum in verhältnißmäßig geringer Höhe durchschneiden und daß die Beklagten das Recht beanspruchen, an

Sonn- und Werttagen über seine Grundstücke nach der Scheibe zu schießen. Dadurch werde er aber in der willkürlichen und ausschließlichen Benutzung seiner Grundstücke gehindert. Er könne während der Schießübungen seinen ländlichen Arbeiten nicht nach Belieben obliegen. Abgesehen von den zu kurz abgegebenen Schüssen, welche auf seinem Grundstücke einschlagen könnten, würde das Verweilen auf den fraglichen Grundstücken während der Schießübungen wegen der geringen Höhe der Flugbahn als ein sehr gefährliches Unternehmen erscheinen. Geradezu ausgeschlossen sei während der Schießübungen die Vornahme gewisser nothwendiger landwirthschaftlicher Arbeiten; z. B. würde ein auf einem Heuwagen stehender Mann mit seinem Körper in den von den Schüssen bestrichenen Raum hineinragen. Danach sei klar, daß ein widerrechtlicher Eingriff in sein Eigenthum vorliege, welcher den Charakter der Annäherung eines Servitutsrechtes trage. Eine solche ungesetzliche Annäherung einer Servitut sei mit § 83 K.-B. unvereinbar. Die angefochtene Entscheidung gehe von willkürlichen thatsächlichen Voraussetzungen aus. Er habe ausdrücklich behauptet und die Beklagten haben dies nicht bestritten, daß die Beklagten sein Eigenthum bereits thatsächlich beeinträchtigt haben. Einen Schaden habe er nicht nachzuweisen brauchen, da er nicht auf Schadenersatz sondern lediglich negatorisch geklagt habe. Auch die rechtliche Begründung der angefochtenen Entscheidung sei haltlos. Satz 380 des Civilrechtes, auf welche die Gegenpartei sich berufen habe, spreche nicht für, sondern gegen sie. Der in diesem Gesetze niedergelegten Norm, daß ein jedes Grundstück so benutzt werden solle, daß auch die Nachbarn ihre Grundstücke ihrem Rechte nach benutzen können, habe nicht der Rekurrent sondern haben die Beklagten entgegengehandelt. Daß seine Negatorienklage auf bloßer Schikane beruhe, sei unrichtig und wäre übrigens unerheblich. Soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, dürfe ein Berechtigter, speziell der Eigenthümer, sein Recht zu jedem beliebigen Zwecke, auch lediglich zum Nachtheile eines Dritten, ausüben. Demnach werde beantragt: Es sei das Urtheil des Gerichtspräsidenten von Fraubrunnen vom 10. März (recte 10. April) 1890 als verfassungswidrig zu kassiren unter Kostenfolge.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde beantragen die Rekursbetheiligten R. Lüscher und Genossen sowie die Einwohnergemeinde Sempach:

1. Das Bundesgericht wolle auf die staatsrechtliche Beschwerde des Urs Kummer wegen Inkompetenz nicht eintreten, eventuell.
 2. Urs Kummer sei mit seiner Beschwerde abzuweisen. Beides unter Kostenfolge. Sie bemerken im Wesentlichen: Der Rekurrent bemühe sich darzuthun, daß der Gerichtspräsident von Fraubrunnen unrichtig geurtheilt habe, in der Meinung, daß, wenn dieser Beweis erbracht werden könne, zugleich eine Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie nachgewiesen sei. Diese Meinung, wonach überhaupt alle richterlichen Urtheile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten wegen Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie an das Bundesgericht gezogen werden könnten, sei indeß durchaus unrichtig. Das Bundesgericht habe, wie des nähern ausgeführt wird, schon in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie das Eigenthum gegen ungesetzliche Eingriffe seitens der Behörden schütze und den Staat verpflichte, demselben gegen Eingriffe seitens Privater Schutz zu gewähren, daß aber der Staat diese letztere Verpflichtung durch Einsetzung der zu Ordnung streitiger Privatrechtsverhältnisse nöthigen Behörden (Gerichtsstellen) erfülle. Diese Behörden entscheiden, wie das Bundesgericht stets anerkannt habe, definitiv und endgültig sowohl über Existenz und Umfang des behaupteten Privatrechts als auch über die Frage, ob ein rechtswidriger Eingriff in dasselbe vorliege. Dem Bundesgerichte als Staatsgerichtshof stehe es nicht zu, in solchen rein civilrechtlichen Streitigkeiten den von den bürgerlichen Gerichten erlassenen Spruch nach seiner materiellen Richtigkeit zu prüfen. Nur wenn der Spruch oder das demselben vorangegangene Verfahren eine Verfassungsverletzung enthalte, namentlich wenn sie augenscheinlich auf bloßer Willkür beruhen sollten, könnte das Bundesgericht etwa, wie es gelegentlich ausgesprochen habe, wegen Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze respektive wegen Rechtsverweigerung einschreiten. Danach frage sich in casu nicht, ob der Richter von Fraubrunnen richtig oder unrichtig entschieden habe, sondern ob sein Spruch augen-

scheinlich auf bloßer Willkür beruhe. Dies werde vom Rekurrenten nicht einmal bestimmt behauptet und sei zu verneinen. Das Eigenthum speziell an Grundstücken sei, auch nach bernischem Rechte, wie in der Rechtslehre und Praxis durchaus anerkannt sei, nicht ein schrankenloses, absolutes, sondern ein im Interesse der Gesellschaft und der Nachbarn mannigfachen Beschränkungen unterworfenes Recht; vernünftigerweise könne von einem Eingriff in das Eigenthum durch eine Benutzung des Lustraumes über demselben nur dann die Rede sein, wenn der Eigenthümer ein reales Interesse daran habe, die fragliche Benutzung zu verbieten. Es gelte hier der Grundsatz *malitiam hominum non est indulgendum*. Das angefochtene Urtheil anerkenne nun ausdrücklich, daß ein Grundeigentümer durch Abhaltung von Schießübungen in der Benutzung und Bewirthschaftung seines Grundstückes nicht beeinträchtigt werden dürfe; es trete also der verfassungsmäßigen Garantie der Unverletzlichkeit des Eigenthums nicht entgegen. Dagegen finde der Richter, eine Beeinträchtigung in der Benutzung des Eigenthums trete in casu thatsächlich nicht ein. Diese thatsächliche Annahme sei vollständig richtig und werde gegenüber den gegentheiligen Anschauungen des Rekurrenten in allen Theilen festgehalten. Ein Dienstbarkeitsrecht auf dem klägerischen Grundeigenthum nehmen die Beklagten nicht in Anspruch; sie verlangen nicht mehr, als was die beidseitige Eigenthumsausübung im nachbarrechtlichen Sinne mit sich bringe.

D. Der Gerichtspräsident von Fraubrunnen schließt sich den Ausführungen der Rekursbeklagten an, indem er beifügt, sein Urtheil habe, wie darin deutlich ausgesprochen sei, nur einen provisorischen Charakter und mache bei veränderten Verhältnissen nicht für alle Zukunft Regel.

E. In seiner Replik beantragt der Rekurrent: Es seien die Rekursbeklagten mit ihrer uneinläßlichen Antwort (Nichteintreten wegen Inkompetenz) abzuweisen und es sei in der Sache selbst gemäß dem gestellten Beschwerdeantrage das Urtheil des Gerichtspräsidenten von Fraubrunnen datirt den 10. April 1890 zu kassiren, alles unter Kostenfolge. Er hält an den Ausführungen seiner Beschwerdeschrift unter erneuter Begründung fest und bemerkt im Weitern: Die von den Rekursbeklagten zu Unterstützung

ihrer Kompetenzeinrede angerufenen bundesgerichtlichen Urtheile beziehen sich sämmtlich auf Fälle, wo die Anwendung kantonaler, einzelne Eigenthumsbeschränkungen statuierender Spezialgesetze (Expropriations-, Bau- und Wirtschaftsgesetze u. s. w.) in Frage gestanden habe, deren Auslegung das Bundesgericht allerdings nicht zu überprüfen befugt sei. In casu dagegen handle es sich um etwas ganz anderes, nämlich um die Frage, ob das mit verfassungsrechtlicher Garantie ausgestattete Eigenthumsrecht richtig interpretirt und in seinem vollen begrifflichen Inhalte vom Gerichte respektirt worden sei. Freilich sei der Begriff des Eigenthums im bernischen Zivilgesetzbuche definirt und es könnte mit Rücksicht hierauf eingewendet werden, es handle sich also auch hier um die Anwendung eines kantonalen Gesetzes. Allein der im bernischen Zivilrechte niedergelegte Eigenthumsbegriff sei nun kein spezifisch bernischer sondern der allgemein anerkannte, durch die Wissenschaft herausgebildete und umschriebene. Die Frage sei daher die, ob der Richter diesen allgemein anerkannten Eigenthumsbegriff richtig erfaßt und angewendet habe. Zu Prüfung dieser Frage müsse das Bundesgericht kompetent sein, sonst wäre die ihm durch Art. 113 B.=V. und Art. 59 O.=G. eingeräumte Kompetenz eine ganz illusorische. Uebrigens begründe der Rekurrent seine Beschwerde auch unter dem Gesichtspunkte der Rechtsverweigerung beziehungsweise der Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze.

F. Aus der Duplik der Rekursbeklagten ist hervorzuheben: Wenn Art. 83 R.=V. die Unverletzlichkeit des Eigenthums garantire, so beziehe sich dies nicht nur auf das Eigenthum an körperlichen Sachen, sondern auf alles Eigenthum im weitern Sinne d. h. auf wohlervorbene Privatrechte überhaupt. Wäre es daher überhaupt zulässig, die Nichtigkeit vom kompetenten Richter erlassener Civilurtheile wegen angeblicher Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie beim Bundesgerichte im Wege des staatsrechtlichen Rekurses anzufechten, so müßte dies auf alle Civilurtheile, nicht nur auf solche, welche vindikations- oder negatorienstreitigkeiten betreffen, sich beziehen. Vollständig haltlos sei die Behauptung des Rekurrenten, daß das Bundesgericht deßhalb kompetent sei, weil es sich nicht um die Anwendung eines kantonalen Spezialgesetzes handle. Sobald der Streitfall

nach positivem kantonalem Privatrechte zu entscheiden sei, und dies könne der Rekurrent nicht bestreiten, so sei das Bundesgericht zu sachlicher Ueberprüfung der Entscheidung nicht kompetent. Eine Unterscheidung zwischen allgemeinen und speziellen kantonalen Gesetzen (welche übrigens kaum durchführbar wäre) habe die bundesgerichtliche Rechtsprechung nie gemacht und es spräche für eine solche auch kein innerer Grund.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der Rekurrent eine Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthumsgarantie sowie eine Rechtsverweigerung behauptet, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde unzweifelhaft kompetent.

2. Die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie schützt das Eigenthum gegen willkürliche Eingriffe der Staatsgewalt und verpflichtet den Staat, demselben Schutz gegen Verletzung durch Private zu gewähren. Diesen Schutz aber gewährt der Staat durch Einsetzung der Gerichte; den Civilgerichten speziell ist die Aufgabe übertragen, über Bestand und Umfang bestrittener Privatrechte wie über das Vorhandensein behaupteter Eingriffe in dieselben endgültig zu entscheiden. Urtheile der kompetenten bürgerlichen Gerichte, welche Civilrechtsstreitigkeiten zwischen Privaten entscheiden, können daher grundsätzlich nicht beim Bundesgerichte als Staatsgerichtshof deshalb angefochten werden, weil der Richter den Bestand eines Privatrechtes oder die Existenz einer Verletzung desselben und dergleichen zu Unrecht verneint und dadurch die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie verletzt habe. Denn die materielle Richtigkeit der Entscheidung beurtheilt sich nicht nach dem verfassungsmäßigen Prinzip der Unverletzlichkeit des Eigenthums, sondern nach dem geltenden Privatrechte; der staatsrechtliche Grundsatz der Unverletzlichkeit wohlervorbener Privatrechte ist durch das Thätigwerden und den Entscheid des zur endgültigen Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten eingesetzten staatlichen Organs, des bürgerlichen Gerichts, gewahrt. Regeln des Privatrechts über Entstehung, Inhalt oder Untergang von Privatrechten, nach welchen die Richtigkeit der richterlichen Entscheidung geprüft werden könnte, folgen aus dem verfassungsmäßigen Prinzip nicht. Dieses verheißt dem Privatrechte

den staatlichen Schutz gegen Verletzung durch Private lediglich nach Maßgabe der bestehenden materiellen und Prozeßgesetze; deren Anwendung aber entzieht sich bekanntlich der Nachprüfung des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof. An diesen, vom Bundesgerichte schon häufig ausgesprochenen und angewendeten Grundsätzen ist durchaus festzuhalten. Die Meinung des Rekurrenten, daß dem Bundesgerichte eine materielle Nachprüfung der Entscheidung der bürgerlichen Gerichte wenigstens dann zustehen, wenn die richtige Anwendung des Begriffes des Eigenthums, d. h. des Eigenthums im engeren juristischen Sinne, als vollkommenen dinglichen Rechtes an der Sache in Frage stehe, entbehrt jeder Begründung. Der Begriff des Eigenthums im Sinne des vollkommenen dinglichen Rechtes an der Sache ist ebensowenig durch das verfassungsmäßige Prinzip der Unverletzlichkeit des „Eigenthums“ festgestellt oder daraus abzuleiten, als derjenige irgend eines andern Privatrechts; das Eigenthum im engeren Sinne empfängt seinen Inhalt und seine Begrenzung so gut wie alle andern Privatrechte nicht durch das staatsrechtliche Prinzip sondern durch die Normen des geltenden objektiven Privatrechts, durch die geltende privatrechtliche Gesetzgebung. Davan ist um so weniger zu zweifeln, als diejenigen Verfassungen, welche, wie die Verfassung des Kantons Bern, den Grundsatz des Schutzes wohlervorbener Privatrechte dahin formuliren, daß sie das „Eigenthum“ oder „alles Eigenthum“ als unverletzlich erklären, dabei das Wort „Eigenthum“ anerkanntermaßen nicht im engeren juristisch-technischen Sinne gebrauchen, sondern im weitern Sinne, wonach es „Vermögensrecht“, „wohlervorbenes Privatrecht“ überhaupt bedeutet. Das Eigenthum im engeren Sinne des Sacheigenthums ist durch den verfassungsmäßigen Grundsatz lediglich in gleicher Weise, nicht mehr und nicht weniger geschützt, als alle andern wohlervorbener Privatrechte, wie ja denn auch in der That nicht einzusehen wäre, warum gerade das Sacheigenthum in anderer Weise geschützt sein sollte, als andere Privatrechte, etwa Pfandrechte oder Forderungen.

3. Ist demnach insoweit den Ausführungen der Rekursbeklagten beizutreten, so ist dagegen festzuhalten, daß das Bundesgericht zum Einschreiten dann berechtigt ist, wenn durch eine richterliche

Entscheidung in augenscheinlich grundloser Weise, dadurch, daß der Richter dem klar erkenntlichen Willen des Gesetzes seinen eigenen substituirt, ein wohlervorbenes Privatrecht bei Seite gesetzt und verletzt wird. In einem derartigen Falle wird der verfassungsmäßig verheißene Schutz wohlervorbener Privatrechte durch richterliche, d. h. im Rahmen der Auslegung und Anwendung der geltenden Gesetze sich bewegende Entscheidung über Inhalt, Bestand oder Verletzung von Rechten in That und Wahrheit nicht gewährt, sondern werden Privatrechte durch behördlichen Willensakt entzogen oder beschränkt und es liegt daher einerseits eine Umgehung der gesetzlichen Eigenthumsgarantie, andererseits eine Rechtsverweigerung im weitern Sinne vor.

4. Nun ist im vorliegenden Falle nicht streitig, daß den Beklagten eine besondere Dienstbarkeit, kraft deren sie berechtigt wären, über die Grundstücke des Rekurrenten zu schießen, nicht zusteht; sie beanspruchen diese Berechtigung lediglich kraft allgemeiner nachbarrechtlicher Grundsätze, indem sie behaupten, der Rekurrent müsse sich die fragliche Einwirkung auf sein Grundeigenthum als eine durch die ordentliche Benutzung ihres Grundstückes bedingte Belästigung kraft Nachbarrechtes gefallen lassen. Diese durch das angefochtene Urtheil gebilligte Ansicht steht indeß mit den Grundsätzen des objektiven Rechts, speziell mit dem gesetzlichen, in *Satzung 377* des bernischen *C.* niedergelegten Eigenthumsbegriffe, in offenbarem Widerspruch und kann nicht aufrecht erhalten werden. Zuzugeben ist zwar, daß das Recht des Grundeigenthümers auf die Luftsäule über seinem Grundstück ebenso wie dasjenige auf das Erdinnere sich nicht in's Ungeheure erstreckt, sondern da sein Ende findet, wo von einem praktischen Interesse nicht mehr die Rede sein kann; zuzugeben ist ferner, daß jeder Grundeigenthümer sich solche Belästigungen, welche mit dem ordentlichen gewöhnlichen Gebrauche des Nachbargrundstückes verbunden sind, wie das Hinübersenden gewöhnlicher Rauchsäulen in seinen Luftraum und dergleichen, muß gefallen lassen. Allein es liegt nun einerseits auf der Hand, daß das Schleudern von Geschossen durch den Luftraum des Nachbarn nicht ein Ausfluß gewöhnlicher ordentlicher Grundstücksbenutzung ist, welche derselbe sich, als eine Konsequenz des menschlichen

Zusammenlebens kraft der sozialen Natur und Bestimmung des Eigenthums, müßte gefallen lassen. Andernseits ergibt sich aus dem angefochtenen Urtheile selbst, daß hier nicht eine für die Ausübung des Eigenthums an der Erdoberfläche bedeutungslose, ein praktisches Interesse des Grundeigenthümers überhaupt nicht berührende Einwirkung auf den Luftraum in Frage steht. Denn die angefochtene Entscheidung stellt nicht etwa fest, daß die Grundstücke des Rekurrenten auch während der Schießübungen in gleicher Weise wie sonst, ohne Gefahr und Behinderung können betreten und benützt werden, sondern sie setzt offenbar das Gegentheil voraus und weist die Klage nur deshalb ab, weil die Schießübungen in der Regel an Sonntag Nachmittagen stattfinden, wo die landwirthschaftlichen Arbeiten ruhen und weil durch dieselben die Kulturen nicht geschädigt werden. Das angefochtene Urtheil erkennt also selbst an, daß der Rekurrent durch die Schießübungen zeitweise in der Ausübung der in seinem Eigenthum zweifellos liegenden Befugniß, seine Grundstücke zu betreten und zu beliebigen Zwecken zu benutzen, behindert werde. Wenn es nichts destoweniger und trotzdem den Rekursbeklagten eine besondere Berechtigung, den Rekurrenten in der Ausübung seines Eigenthums zu beschränken, nicht zusteht, dieselben hiezu für berechtigt erklärt, so liegt darin eine willkürliche, auf kein Gesetz begründete Beschränkung des Eigenthums des Rekurrenten, eine thatächliche Belastung seines Eigenthums mit einer rechtlich nicht bestehenden Dienstbarkeit ohne Expropriation und Entschädigung, welche verfassungsmäßig nicht zu Recht bestehen kann. Daß die durch die Schießübungen bedingte Behinderung des Rekurrenten im Gebrauche seiner Grundstücke eine ökonomisch wenig bedeutungsvolle sein mag, ändert hieran nichts; dieser Umstand berechtigt nicht, den Rekurrenten ohne Recht an der Ausübung der in seinem Eigenthum liegenden Befugnisse zu hindern. Er kann vielmehr nur bei Bemessung der Entschädigung in Betracht kommen, welche dem Rekurrenten zu gewähren ist, wenn die Rekursbeklagten respektive die Gemeinde *Simpach* ein Recht, über dessen Grundstücke zu schießen, durch Auflage einer sachbezüglichen Dienstbarkeit im Wege der Expropriation sollten erwerben wollen. Dagegen kann das Eigenthum des Rekurrenten verfassungsmäßig

nicht ohne Expropriation mit dem Inhalte einer Dienstbarkeit belastet werden, mag diese auch ökonomisch von noch so geringer Bedeutung sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als begründet erklärt und es wird mithin die angefochtene Entscheidung des Gerichtspräsidenten von Frauenbrunnen vom 10. April 1890 aufgehoben.

98. Urtheil vom 22. November 1890
in Sachen Huber.

A. Die Rekurrentin, welche in Folge Konkurses ihres Ehemannes unter obrigkeitlicher Vormundschaft steht, ist Eigenthümerin des Gutes Bachmatt, Gemeinde Kerns. Durch Tauschvertrag vom 30. Juni 1890 vertauschte ihr Vormund dieses Gut gegen das Heimwesen Stadel des Kaver Britschgi; dieser Tauschvertrag, bei welchem der Rekurrentin in Folge höhern Anschlagswerthes des Gutes Bachmatt eine Tauschrestanz von 12,000 Fr. zu Gute kommt, wurde vom Gemeinderathe Kerns als Vormundschaftsbehörde genehmigt. Die Rekurrentin beschwerte sich hiegegen beim Regierungsrathe des Kantons Unterwalden ob dem Wald, wurde aber durch Entscheidung vom 10. September 1890 abgewiesen.

B. Mit Eingabe vom 4./8. November 1890 stellt sie nunmehr beim Bundesgerichte den Antrag: Das Bundesgericht wolle in Umänderung des regierungsräthlichen Erkenntnisses die Durchführung des Tauschgeschäftes von Bachmatt und Stadel als unzulässig erklären, unter Vorbehalt der Kostenfolgen; sie behauptet, durch den angefochtenen Beschluß werde die in Art. 10 der obwaldenschen Kantonsverfassung niedergelegte verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie verletzt. Es gehe doch gewiß nicht an und könne auch durch ein kantonales Gesetz nicht gültig und rechtswirksam verfügt werden, daß mit dem Grundeigenthum von Personen durch Dritte so umgesprungen werde, wie es hier geschehen

solle. Das Bachmattgut sei der Stammsitz der Familie ihres Ehemannes; sie habe zwei Söhne, auf welche das Gut später übergehen würde; diesen könne doch ihr Stammsitz nicht durch bloße Administrativverfügung entzogen werden. Der Tausch sei auch für die Rekurrentin und ihre Familie, welche einstimmig gegen denselben protestire, ökonomisch nachtheilig, da das Bachmattgut gegenüber Stadel um mindestens 2000 bis 2500 Fr. zu niedrig angefezt sei. Es sei also das Eigenthum nicht nur ideal sondern auch materiell, dem Werthverhältnisse nach, verletzt. Das kantonale Gesetz schreibe zudem vor, daß Grundeigenthum von Bevormundeten nur nach vorangegangener öffentlicher Bekanntmachung veräußert werden dürfe. Diese Vorschrift sei im vorliegenden Falle außer Acht gelassen worden. Allerdings könnte wegen Verletzung eines kantonalen Gesetzes nicht Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden. Allein hier handle es sich nicht nur um das Gesetz, sondern um das Gesetz in Verbindung mit der Verfassung. Denn die Verfügung Dritter über das Grundstück der Rekurrentin verlege jedenfalls dann die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie, wenn nicht wenigstens die gesetzlichen Formalitäten erfüllt worden seien. In erster Linie aber halte die Rekurrentin daran fest, daß der angefochtene Tausch angefihts des § 10 R.-V. überhaupt nicht, auch nicht durch das kantonale Gesetz, gerechtfertigt werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der Vormund ist der privatrechtliche Stellvertreter des handlungsunfähigen Mündels und als solcher, innerhalb des Rahmens der Gesetze und je nach Umständen unter Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, befugt, für den Mündel, an dessen Stelle, privatrechtliche Rechtsgeschäfte abzuschließen, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Es ist daher klar, daß bei Verfügungen, welche Vormund und Vormundschaftsbehörde innerhalb der Schranken ihrer gesetzlichen Vollmacht an Stelle des Mündels über dessen Vermögen treffen, nicht von einer Verfügung Dritter oder einem Eingriffe der Administrativbehörde gesprochen werden kann, sondern die Verfügung als eine solche des Berechtigten selbst zu behandeln ist, dessen Willen in Folge seiner Handlungsunfähigkeit durch seine gesetzlichen Vertreter sup-