

liche Verhältnis der beiden Kantonsteile Uri und Ursern hat sich in gewissem Umfange auch noch unter der Herrschaft der ernerischen Kantonsverfassung von 1850, bis zum Inkrafttreten der Verfassung vom 6. Mai 1888 erhalten. Speziell ist erst durch letztere Verfassung der Grundsatz ausgesprochen worden, daß Seen und Flüsse, vorbehaltlich von Privatrechten, Staatsgut seien, während unter der Herrschaft der frühern Verfassungen dieser Grundsatz nicht galt, die hoheitliche Verfügung über die öffentlichen Gewässer vielmehr den Bezirken oder Gemeinden scheint zugestanden zu haben, diese Gewässer also nicht als Staatsgut, sondern als Gut der Bezirke oder Gemeinden, aber eben nicht als Privatgut sondern als öffentliches Gut derselben galten. Bei dieser Sachlage kann der Beweis für ein herkömmliches Privateigentum der Korporation Ursern am Oberalpsee nicht als erbracht betrachtet werden; es ist nicht dargetan, daß dieselbe den Oberalpsee in privatrechtlicher Stellung, als juristische Person des Privatrechtes, zu Eigentum besessen habe, sondern das Rechtsverhältnis ist wohl eher so aufzufassen, daß der Oberalpsee öffentliches Gut war, welches nun eben mit der eingetretenen Verfassungsänderung vom Bezirke auf den Staat übertragen worden ist und übertragen werden konnte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

102. Urteil vom 29. September 1893 in Sachen
Kirchgemeinde Reiden und Konsorten gegen Luzern.

A. Bis zum Jahre 1792 bestanden in der Kirchgemeinde Reiden, welche die politischen Gemeinden Reiden, Wykon und Langnau umfaßt, zwei Kirchen. Die eigentliche Pfarrkirche stand auf dem sogenannten Burghübel, östlich von der Straße Olten-Luzern, während unten am westlichen Fuße dieses Hügel die sog. Filialkirche sich befand. Die Pfarrkirche gehörte der Johanniter-Komturei Hohenrain-Reiden zu Eigentum und wurde von der-

selben unterhalten. Bezüglich der Filialkirche scheint der Komturei nur die Pflicht der Chorbedachung obgelegen zu haben, während im übrigen der Unterhalt von der Kirchgemeinde, welche ein besonderes Filialkirchengut besaß, scheint besorgt worden zu sein. Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts waren beide Kirchen baufällig geworden. Die Kirchgenossen von Reiden verlangten nun, daß die Komturei eine neue Kirche baue und machten dabei für den Fall, daß die neue Pfarrkirche nicht wieder auf dem Burghübel, sondern zur Bequemlichkeit der Kirchgenossen am Fuße desselben, auf dem Plage der Filialkirche erbaut werde, verschiedene Anerbietungen, u. a. das Anerbieten, dem Komtur die Filialkirche samt dem Beinhaus und dem Friedhof abzutreten, doch so, daß die Komturei so viel Land dazu geben solle, als zu dieser neuen Kirche erforderlich sei. Der Komtur fand, ohne prinzipiell die Baupflicht zu bestreiten, die Anerbietungen der Gemeinde nicht hinreichend und machte Gegenvorschläge. Am 25. Januar 1792 beschloß der tägliche Rat der Stadt Luzern, gestützt auf das Parere einer eingesetzten Kommission, die Komturei habe mit den anerbietenen Leistungen der Kirchgenossen die Pfarrkirche auf dem Plage der Filialkirche neu zu bauen, das zu dem Baue erforderliche Land einzuräumen, sowie auch den Friedhof mit einer Mauer der Anständigkeit gemäß einzuschließen. In dem Beschlusse ist bemerkt, daß, da dem lobwürdigen Ritterhaus sowohl die Erbauung der Pfarrkirche als die Aushaltung aller künftigen Reparaturen zustehende und dieselben niemals der Gemeinde aufgebürdet werden können, an was immer für einem Ort auch gedachte Pfarrkirche errichtet werden möge, so solle es dabei sein Bewenden haben und in Zukunft die Gemeinde aller neuen Reparaturen sowohl als Kirchenbäue ferners enthoben bleiben. Auf diesen Beschluß hin wurde mit dem Baue der neuen Kirche begonnen. Zwischen den Parteien fanden indes neue Unterhandlungen über den Bau und damit zusammenhängende Punkte statt, welche am 23. Januar und 27. August 1807 zum Abschlusse eines Vertrages „über die Streitsache laut Rezeß de anno 1791 und Parere von 1792“ führten. Dessen Art. 1 bestimmt: „Ist die Kommenderie verpflichtet, die Pfarrkirche, nämlich das ganze Gebäu samt Mingsmauern zu bauen und was baufällig reparieren zu lassen, ohne

„Entgeltlich der Pfarrgemeinde, doch aber soll die Pfarrgemeinde „Ihr das nötige Holz anweisen.“ Die Kirchgemeinde hat auch ein zu dem Baue erforderliches Stück Land von einem Privaten zugekauft. Die ehemalige Pfarrkirche auf dem Burghubel ist gegenwärtig gänzlich verschwunden; dieselbe war (nach act. Nr. 42) schon im Jahre 1807 beseitigt. Dagegen befinden sich auf dem Burghubel das Pfarrhaus und Kaplaneigebäude (das frühere Komtureigebäude), welche durch eine Ringmauer verbunden sind. Die alte Pfarrkirche hatte im Hofe zwischen diesen Gebäuden gestanden. Ob dieselbe mit einem Friedhofe umgeben war, ist nicht ermittelt. Die Kläger behaupten dies; der Beklagte dagegen bestreitet es und behauptet, der Friedhof habe sich von jeher bei der Filialkirche befunden und sei beim Neubau der Pfarrkirche Ende des vorigen Jahrhunderts nur erweitert worden. Infolge der Liquidation der Komturei Hohenrain-Reiden, welche am 1. August 1807 beschlossen worden sein soll, ging das ganze Vermögen des Ritterhauses an den Staat Luzern über, so daß dieser in die Rechte und Pflichten der Komturei, speziell auch in diejenigen aus dem Vertrage von 1807, eingetreten ist.

B. In der zweiten Hälfte der 1880er Jahre wurde die Friedhofmauer von Reiden baufällig und erwies sich ferner der bisherige Friedhof als ungenügend. Die politischen Gemeinden, aus welchen die Kirchgemeinde Reiden sich zusammensetzt, erstellten daher einen neuen Friedhof auf der andern Seite der Straße Olten-Luzern in einiger Entfernung vom Dorfe Reiden und verlangten von dem beklagten Staate, daß er sowohl die baufällige Mauer um den alten Friedhof bei der Kirche wiederherstelle, als den neuen Friedhof mit einer Mauer umgebe und dieselbe in Zukunft unterhalte. Der Beklagte lehnte beide Begehren ab. Mit Klageschrift vom 18. August und 22. September 1892 stellten daher die Kirchgemeinde Reiden, sowie die drei zu derselben gehörenden politischen Gemeinden Reiden, Wykon und Langnau beim Bundesgerichte die Anträge: 1. Der Staat Luzern sei pflichtig, die Mauer des bisherigen Friedhofes Reiden zu erstellen und zu unterhalten und auch die Umfassungsmauern des neuen Friedhofes zu erstellen und zu unterhalten. 2. Der Staat habe den Klägern die Kosten der von ihnen auszuführenden Reparatur der Mauer

zu vergüten. 3. Der Beklagte trage alle Kosten. — Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Die Komturei Reiden sei von jeher verpflichtet gewesen, die Friedhofmauer zu erstellen und zu unterhalten. Sie habe 1792 und 1807 diese Pflicht durch gegenseitigen Vertrag neu übernommen und es bilde dieselbe eine förmliche Servitut der Domäne Reiden. An die Stelle der Komturei sei der Staat getreten. Derselbe sei nicht nur verpflichtet, die bisherige Friedhofmauer zu unterhalten und im Falle des Einsturzes zu ersetzen; er habe auch den notwendig gewordenen neuen Friedhof mit einer gehörigen Umfassungsmauer zu versehen. Die Verpflichtung des Staates sei hinsichtlich der Friedhofmauer eine ebenso unbedingte wie hinsichtlich des Kirchengebäudes. So gut der Staat eine genügend große Kirche zu erstellen habe, ebenso gut müsse er auch einen genügend großen Friedhof mit der Umfassungsmauer versehen und unterhalten. Sonst hätte es der Staat in der Hand, die Verpflichtung dadurch von sich abzuschütteln, daß er die Anlage eines neuen Friedhofes vorschreibe. Hier gelte aber der Satz, daß der neue Friedhof an Stelle des alten beziehungsweise einer notwendigen Erweiterung desselben trete und daß der Staat sich seiner Verpflichtung nicht entziehen könne. Der Regierungsrat des Kantons Luzern behaupte nun, in Folge des Art. 53 der Bundesverfassung von 1874 sei die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Begräbnisplätze auf die politischen Gemeinden übergegangen und berufe sich dafür auf die von ihm am 13. März 1878 erlassene Verordnung über das Friedhof- und Begräbniswesen. Allein es sei nun klar, daß Art. 53 B.-V. hinsichtlich des Eigentumsrechts an den Friedhöfen und hinsichtlich der Unterhaltungspflicht, soweit diese auf Verträgen oder andern privatrechtlichen Grundlagen beruhen, nichts habe ändern wollen und daß auch die luzernische Regierungsverordnung vom 13. März 1878 privatrechtliche Verpflichtungen nicht habe abändern oder aufheben können, selbst wenn sie dies gewollt hätte. Bemerkte wird noch, es sei im März 1892 der größte Teil der östlichen Mauer des alten Friedhofes eingestürzt; mit Einwilligung des Beklagten habe die Polizeigemeinde dieselbe auf Necht hin neu erstellen lassen.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Klage beantragt der

Regierungsrat des Kantons Luzern: 1. Die Klage sei in allen Teilen abzuweisen, eventuell sei Beklagter nur gehalten, die bestehende Mauer als Ringmauer um die Kirche zu unterhalten; alle übrigen Begehren seien abzuweisen. 2. Die Klägerschaft trage sämtliche Kosten. — Zur Begründung werden folgende Gesichtspunkte geltend gemacht:

1. Bis zum Jahre 1792 resp. 1807 habe der Komturei Reiden mit Bezug auf die dortige Filialkirche nur die Chorbedachungspflicht obgelegen. Für die spätere Zeit seien die Pflichten der Komturei festgestellt durch den Vergleich vom 23. Januar 1807. Dieser lege nun der Komturei keine Pflicht zur Unterhaltung des Friedhofes auf, sondern nur die Pflicht zur Erstellung der Ringmauer um die Kirche, als Umwallungsmauer der Kirche, nicht etwa als Friedhofsmauer. Die Mauer sei mit Rücksicht auf die Kirche, der Anständigkeit wegen, gefordert worden. Von dem Bau einer neuen Mauer im Falle der Erweiterung oder Verlegung des Friedhofes sei keine Rede. Die Mauer erscheine lediglich als Zubehör zur Kirche.

2. Eventuell erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung weil seit 1807 der Kanton Luzern die Friedhofsmauer nicht mehr unterhalten habe und ein solches Begehren auch nie an ihn gestellt worden sei, sodann die Einrede des Verzichtes. Letztere Einrede wird auf folgende Tatsachen begründet: Pfarrer Isenegger hatte gegen einen Beschluß der Kirchgemeinde Reiden, nach welchem in Zukunft der Weg um den Friedhof herum, der sogenannte Prozessionsweg, und ein anderer über den Kirchhof führender Weg zu Grabstätten benutzt werden sollten, den Rekurs an den Regierungsrat ergriffen. In der dem Regierungsrate eingereichten Rekursbeantwortung des Gemeinderates von Reiden d. d. 6. Februar 1882 finden sich u. a. folgende Stellen: „Eine Unwahrheit ist die Behauptung des Rekurrenten, daß Kirchplatz, Friedhof und Ringmauer im Eigentum der Domäne (Komturei) resp. des Staates sei und die Gemeinden nur ein Benutzungsrecht hätten. Diese Behauptung wird also bestritten. Die Wahrheit ist die, daß der Platz, worauf die Kirche steht, ebenso der übrige Kirchplatz, Friedhof und Ringmauer im Eigentum der drei Gemeinden des Kirchbezirkes Reiden sind. Dieses Eigentumsrecht

„geht aus verschiedenen Urkunden evident hervor. Dieses Eigentum wird konstatiert durch einen Auszug aus dem Hypothekarprotokoll der Gemeinde Reiden und durch das Urbarium der Komturei Reiden selbst (dessen Edition verlangt wird). Auch der Unterhalt der Ringmauer wird von den Gemeinden des Kirchkapitels ausgehalten. Wenn aber der fragliche Gräber- oder Prozessionsweg Eigentum der Komturei wäre, so wäre dann diese, resp. der Staat pflichtig, die Ringmauer zu unterhalten.“ Aus dieser Erklärung des Gemeinderates von Reiden ergebe sich ein Verzicht auf die Unterhaltungspflicht des Staates.

3. Wenn, wie die Kläger behaupten, die Unterhaltungspflicht auf das Patronat der Kommende zurückzuführen wäre, so komme Art. 53 B.-V. in Betracht. Denn jene Unterhaltungspflicht stütze sich bekanntlich auf die Annahme, der Friedhof und damit auch die Friedhofsmauer seien res sacra, Teil oder Zubehör der Kirche. Das seien sie nun nach der Bundesverfassung nicht mehr. Der Friedhof sei vielmehr selbständige bürgerliche Sache geworden und damit habe seine Qualität als accessorium natürlich aufgehört. Beklagter stelle sich daher eventuell auf den Standpunkt, daß, wenn die Kommende als Patron die Unterhaltungspflicht bezüglich des Friedhofes resp. an Teilen desselben getragen hätte, diese Verpflichtung durch die Bundesverfassung dahingefallen wäre (§ 202 des luzernischen Zivilgesetzbuches).

4. Jedenfalls könne Beklagter nicht zur Erstellung der neuen Friedhofsmauer verpflichtet werden, denn es handle sich nach dem Vertrage von 1807 nicht um die Friedhofsmauer, sondern um die Kirchenmauer. Die Ringmauer müsse um die Kirche sein.

D. In ihrer Replik bekämpfen die Kläger die Ausführungen der Vernehmlassungsschrift. Sie bemerken u. a.: Sie berufen sich nicht darauf, daß die Komturei Patron der Pfarrkirche Reiden gewesen sei, denn ein Patronatsverhältnis habe nicht bestanden. Vielmehr sei die Pfarrei dem Ritterhause inkorporiert gewesen und habe letzterem infolgedessen die Baulast an der Pfarrkirche und dem dazu als Pertinenz gehörigen Friedhofe obgelegen. Übrigens habe die Kommende jedenfalls 1792 und 1807 die unbedingte Pflicht übernommen, den Friedhof mit einer Mauer zu umziehen und diese Mauer zu unterhalten. Im Grundbuche der

Gemeinde Reiden Band XV vom Jahr 1860 sei die der Kommende obliegende Last folgendermaßen protokolliert: „Auf Kosten des „Johanniterhauses Reiden ist der Gottesacker mit einer Mauer „zu umziehen und diese zu unterhalten.“ Die Unterhaltungspflicht beziehe sich nicht nur auf die Ringmauer der Kirche, sondern auf die Friedhofmauer als solche, als Teil des Friedhofes. Von Verzichi oder Verjährung könne nicht die Rede sein.

E. Duplikando hält der Beklagte an den Ausführungen seiner Vernehmlassungsschrift fest.

F. Im Beweisverfahren ist vom Instruktionsrichter ein Augenschein eingenommen worden. Im Übrigen ist der Beweis ausschließlich durch Urkunden geführt worden.

G. Bei der heutigen Verhandlung erklären die Parteien sich damit einverstanden, daß an Stelle des erkrankten Instruktionsrichters ein anderes Mitglied des Gerichtes das Referat übernehmen und das Gericht, nachdem es Vormittags die Vorträge der Parteien angehört habe, in einer Nachmittagsitzung zur Beratung und Urteilsfällung schreite. Beide Parteien halten die im Schriftwechsel gestellten Anträge unter erneuerter Begründung aufrecht. Der Anwalt der Kläger behauptet, es fehle bei den Akten gegenwärtig der seiner Zeit vom Beklagten ebierte Auszug aus dem Urbar über die Staatsliegenschaften betreffend die Kommende Reiden I. und II. Teil (Nr. 77 und 78 des Verzeichnisses der vom Beklagten ebierten Akten), und ersucht um Beiziehung dieser Aktenstücke; er gibt im Fernern die Erklärung ab, von demjenigen Augenblicke an, wo der alte Friedhof als solcher eingehe, verzichten die Kläger auf die Erhaltung der Umfassungsmauer dieses Platzes durch den Staat, sofern letzterer die Unterhaltung der Mauer des neuen Friedhofes übernehme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der vom klägerischen Anwalte zu den Akten verlangte Auszug aus dem letzten Urbar über die Kommende Reiden befindet sich (als Akt. 140 b und c) tatsächlich fortwährend bei den Akten; das fragliche Gesuch der Kläger ist daher gegenstandslos.

2. Das Bundesgericht ist, wie übrigens von keiner Seite bezweifelt wurde, kompetent. Die Klage richtet sich gegen einen Kanton, der gesetzliche Streitwert von 3000 Fr. ist unzweifelhaft

gegeben und die Streitigkeit ist civilrechtlicher Natur. Denn die von den Klägern behauptete Baupflicht des Staates wird nicht etwa auf einen Rechtsatz des öffentlichen Rechts, sondern einzig darauf begründet, daß das Vermögen der Komturei Hohenvain-Reiden auf den Beklagten übergegangen sei und letzterer damit auch die auf diesem Vermögen haftenden, vertraglich begründeten Verpflichtungen übernommen habe. Es sind also die sämtlichen gesetzlichen Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz gemäß Art. 27 Ziffer 4 D.-G. gegeben.

3. In der Sache selbst ist nicht bestritten und könnte nach dem klaren Wortlaute des Vertrages ernstlich nicht bestritten werden, daß der Vertrag vom 23. Januar 1807 den Staat Luzern als Rechtsnachfolger der Komturei Hohenvain-Reiden zum Unterhalte der bisherigen Kirchhofmauer verpflichtete. Da diese Baupflicht für die spätere Zeit durch den erwähnten Vertrag und den demselben vorangegangenen Entscheid der luzernischen Regierungsbehörde vom 25. Januar 1792 definitiv und unzweideutig festgestellt ist, so ist es für die Entscheidung des vorliegenden Prozesses nicht erforderlich, zu untersuchen, welches kirchenrechtliche Verhältnis zwischen der Komturei Hohenvain-Reiden und der Pfarrgemeinde Reiden früher, vor 1792 und 1807, bestanden habe. Übrigens wäre, nach den Akten, wohl unbedenklich anzunehmen, daß die Pfarrkirche Reiden dem Mitterhause Reiden inkorporiert und letzteres, weil im Besitze des Fabrikgutes befindlich, zum Bau und Unterhalte der eigentlichen Pfarrkirche verpflichtet war. Dagegen kann eine Pflicht des Beklagten zu Ummauerung des neuen Friedhofes aus dem Vertrage vom 23. Januar 1807 nicht abgeleitet und überhaupt nicht als bestehend anerkannt werden. Ob bei oder um die alte Pfarrkirche auf dem Burghubel sich je ein Friedhof befunden habe, ist nicht festgestellt. Nach den Ergebnissen des Augenscheines spricht der kleine Raum auf dem Burghubel eher dagegen und steht jedenfalls fest, daß ein Friedhof auf dem Burghubel der Kirchgemeinde Reiden räumlich nicht genügen konnte. Umgekehrt dagegen steht nach den Akten fest, daß im Jahr 1791 ein Friedhof unten bei der Zillialkirche bestanden hat, da ja die Kirchengenossen von Reiden dem Komtur für den Fall, als die neue Pfarrkirche unten im Tale erbaut werde, die Abtretung der Zillialkirche, des

Beinhäufes und des Friedhofes anerbotten und nur eine Erweiterung des letztern verlangt haben, wozu der Komtur noch Land abtreten sollte. Es ist danach erwiesen, daß die Kirchgemeinde Meiden unten bei der Zillalkirche einen von der alten Pfarrkirche ganz unabhängigen, im Eigentum der Gemeinde stehenden Friedhof besaß; dieser Friedhof war in allen Theilen von den Kirchengenossen zu unterhalten und es ist nicht einmal behauptet worden, daß dem Mitterhause hinsichtlich der Unterhaltung oder Einfriedigung desselben irgendwelche Pflicht obgelegen habe. Der jetzige Friedhof bei der gegenwärtigen Pfarrkirche nun besteht einfach aus jenem ältern Friedhofe und einer Erweiterung desselben; er steht auch unbestrittenermaßen fortwährend im Eigentum der Pfarrgemeinde Meiden und ist, abgesehen von der Einfriedigungsmauer, von letzterer unterhalten worden, wie ja denn auch die Pfarrgemeinde Meiden beziehungsweise die drei dieselbe bildenden politischen Gemeinden die Anlegung des neuen, von der Kirche entfernt liegenden Friedhofes beschloffen und ausgeführt haben, ohne, abgesehen von der Einfriedigungsmauer, irgendwelche Ansprüche gegenüber dem Beklagten zu erheben. Irgendwelche Verpflichtung der Komturei Meiden mit Bezug auf Anlegung und Unterhaltung des Friedhofes als solchen bestand demnach nicht. Eine derartige Pflicht bestand nicht vor dem Regierungsentseide vom 25. Januar 1792 und dem Vertrage vom 23. Januar 1807, und wurde auch durch diese Akte nicht geschaffen. Denn wenn der Regierungsentseide vom 25. Januar 1792 das Mitterhaus verpflichtet, den Friedhof mit einer Mauer der Anständigkeit gemäß einzuschließen und der Vertrag vom 23. Januar 1807 die Kommenderie als verpflichtet erklärt, „die Pfarrkirche, nämlich das ganze Gebäude sammt Ringmauer zu bauen und was haufällig reparieren zu lassen,“ so kann doch mit Grund nicht bezweifelt werden, daß die Ringmauer deren Erstellung und Unterhaltung dem Beklagten überbunden wurde, als Einfriedigung der Kirche, der Friedhof als Kirchhof, als Hofraum zur Kirche verstanden war, der Komturei also nur die Pflicht auferlegt werden wollte, die Kirche und ihren Hofraum, welcher gemäß bestehender allgemeiner Übung als Friedhof diente, mit einer Mauer zu umgeben. Es ist denn auch überhaupt grundsätzlich in Doktrin und Praxis anerkannt, daß die Anlegung und

Unterhaltung von Begräbnisplätzen nur dann dem Kirchenbauherrn obliegt, einen Bestandteil der Baulast bildet, wenn als Begräbnisplatz der die Kirche umgebende Kirchhof benutzt wird, nicht aber auch dann, wenn der Begräbnisplatz von der Kirche räumlich getrennt ist; die Baupflicht des Kirchenbauherrn geht eben nicht auf Anlegung und Unterhaltung eines Begräbnisplatzes als solchen, sondern nur auf die hergebrachte Ummauerung der Kirche und ihres Vorhofes, des Kirchhofes im eigentlichen Sinne, welcher samt der ihn umgebenden Mauer als Teil oder doch als Zubehör der Kirche betrachtet wird (siehe Seufferts Archiv I, Nr. 226; IV, Nr. 244; V, Nr. 54). Wenn die Kläger ausgeführt haben, bei Annahme dieser Auffassung stände es dem Staate frei, sich seiner Verpflichtung zum Unterhalte der Kirchhofmauer dadurch zu entledigen, daß er die Anlage eines von der Kirche räumlich getrennten Friedhofes anordne, so ist dies offenbar völlig unbegründet. Die Pflicht des Staates, wie jedes andern Kirchenbauherrn, die Mauer des eigentlichen Kirchhofes zu unterhalten, bleibt ja natürlich, trotz der Anlage eines neuen, von der Kirche räumlich getrennten, Begräbnisplatzes bestehen.

4. Ist demnach die Pflicht des Beklagten, den neuen Friedhof mit einer Mauer zu umgeben und diese zu unterhalten, zu verneinen, dagegen dessen Verpflichtung, die Mauer um die Pfarrkirche zu unterhalten, als nach Maßgabe des Vertrages von 1807 begründet anzuerkennen, so muß sich fragen, ob nicht, wie der Beklagte behauptet, letztere Verpflichtung seither untergegangen sei. Diese Frage ist aber zu verneinen. Wenn sich der Beklagte zunächst auf Art. 53 B.-V. beruft, so ist klar, daß der in dieser Verfassungsbestimmung niedergelegte Grundsatz, daß die Verfügung über die Begräbnisplätze den bürgerlichen Behörden zustehe und diese dafür zu sorgen haben, daß jeder Verstorbene schießlich beerdigt werden könne, in die privatrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich des Eigentums, der Erstellungs- und Unterhaltungspflicht der Friedhöfe in keiner Weise eingegriffen hat. Art. 53 B.-V. mochte allerdings für die Kantone Veranlassung geben, die Erstellungs- und Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Friedhöfe, soweit diese bisher durch das öffentliche Recht den Kirchgemeinden übertragen war, den politischen Gemeinden aufzulegen, wie dies die luzernische

Verordnung vom 13. März 1878 in der Tat getan hat. Allein nicht einmal in diese öffentlich-rechtlichen Ordnungen hat Art. 53 B.-V. eingegriffen; er hat es vielmehr einfach den Kantonen überlassen, ob sie eine Änderung ihrer einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen vornehmen wollen; noch viel weniger hat er natürlich privatrechtliche Verpflichtungen Dritter bezüglich der Unterhaltung und Erstellung von Begräbnisplätzen aufheben wollen. Auch die luzernische Verordnung vom 13. März 1878 verfügt eine solche Aufhebung, die übrigens offenbar nur durch Gesetz gültig hätte ausgesprochen werden können, nicht. Ihre Vorschriften, speziell Art. 19, beziehen sich evident nur auf die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Erstellung und Unterhaltung der Friedhöfe, nicht dagegen auf privatrechtliche Verhältnisse.

5. Die Einrede der Verjährung ist ebenfalls unbegründet. Der Beklagte hat nicht angegeben, auf welche gesetzlichen Bestimmungen er diese Einrede gründe. Zur Anwendung kommen aber die Bestimmungen des luzernischen privatrechtlichen Gesetzbuches über die Verjährung persönlicher Rechte. Denn es handelt sich in casu nicht, wie die Kläger behaupten, um eine Servitut oder Reallast, sondern um eine persönliche Verpflichtung des Kantons Luzern als Rechtsnachfolger des Ritterhauses. Eine Servitut oder Reallast kann nicht angenommen werden, weil es an einem dienenden resp. belasteten Grundstücke mangelt. Allerdings ist die Bau- und Unterhaltungspflicht des Staates im sog. Kaufprotokoll der Gemeinde Reiden eingetragen; allein dies ändert nichts. Denn der Eintrag im Kaufprotokoll reproduziert einfach den Regierungsentcheid vom 25. Januar 1792 und den Vertrag vom 23. Januar 1807, ohne die Last auf ein bestimmtes, dem Staate Luzern gehöriges Grundstück zu legen und es ist zudem bestritten und nicht nachgewiesen, daß der Staat bei der Eintragung ins Kaufprotokoll mitgewirkt habe. Persönliche Rechte nun erlöschen nach § 785 des luzernischen Civilgesetzbuches ordentlicherweise durch Verjährung, wenn sie während eines Zeitraumes von 10 Jahren weder von dem Berechtigten geltend gemacht, noch von dem Verpflichteten anerkannt wurden. So lange ein Recht nicht geltend gemacht werden kann, läuft die Verjährung nicht. Eine besondere Bestimmung über die Verjährung des Forderungsrechtes im ganzen

bei Rechten auf periodische Leistungen enthält das luzernische Recht, soweit ersichtlich, nicht. Angenommen daher es sei § 785 des luzernischen Civilrechtes anwendbar, so wäre die Einrede der Verjährung begründet, wenn der Beklagte nachgewiesen hätte, daß in der Zwischenzeit zwischen 1807 und 1886, und zwar mehr als 10 Jahre vor 1886, (in welch' letztem Jahre die Kläger die Unterhaltungspflicht des Beklagten geltend machten) die Ringmauer reparaturbedürftig gewesen, die Verpflichtung des Beklagten zum Unterhalt aber nicht geltend gemacht worden sei, sondern die Gemeinde die Reparaturen selbst auf ihre Kosten besorgt habe. Ein derartiger Beweis ist aber nicht geleistet; vielmehr ergibt sich aus den Rechnungen der Schaffnerei Reiden, daß wenigstens im Jahre 1843 die Reparatur der Ringmauer vom Beklagten vorgenommen worden ist. Allerdings bestreitet der Beklagte, daß der in der Schaffnereirechnung eingetragene Posten für Reparatur der „Kirchenringmauer“ die hier in Rede stehende Kirchenringmauer betreffe; derselbe beziehe sich vielmehr auf die Mauer auf dem Burghubel. Allein diese Einwendung ist unbegründet, da letztere Mauer im Jahre 1843 längst keine Kirchenringmauer mehr war. Daß seit dem Jahre 1843 bis zu der hier in Rede stehenden Reparatur die Mauer reparaturbedürftig gewesen wäre, ist nicht erwiesen. Die Einrede der Verjährung ist also jedenfalls unbegründet.

6. Das gleiche gilt von der Einrede des Verzichtes. Der Verzicht auf ein Recht ist ein auf Aufhebung eines bestehenden Rechtes gerichtetes Rechtsgeschäft; er setzt eine, zu Händen des Verpflichteten abgegebene Erklärung, welche den Willen der Rechtsaufhebung deutlich erkennen läßt, voraus. In den in der Antwort des Gemeinderates von Reiden auf den Refurs des Pfarrers Menegger enthaltenen Äußerungen aber liegt eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung überhaupt nicht; diese Äußerungen qualifizieren sich lediglich als Parreibeauptungen in einer dem Regierungsrate als staatliche Refursbehörde eingereichten Refurschrift, welche das Begehren auf Abweisung des Refurses begründen sollen, nicht als rechtsgeschäftliche, gegenüber dem Staate als Fiskus abgegebene, Willenserklärungen, wodurch auf ein Privatrecht gegenüber dem Staate verzichtet würde. Übrigens wäre auch gar

nicht nachgewiesen, daß der Gemeinderat von Reiden zu einem derartigen Verzicht auf ein Recht der Gemeinde, sei es kraft Spezialvollmacht, sei es kraft allgemeiner gesetzlicher Vollmacht befugt gewesen wäre. Es ist also nicht dargetan, daß die gemäß dem Vertrage vom 23. Januar 1807 bestehende Verpflichtung des Staates zu Erweiterung und Unterhaltung der Mauer des alten Kirchhofes seither erloschen sei. Es ist danach diese Pflicht des Beklagten richterlich festzustellen und derselbe zu verurteilen, den Klägern die Kosten der von ihnen auf Recht hin ausgeführten, unbestrittenermaßen notwendigen Reparatur zu bezahlen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Staat Luzern wird als verpflichtet erklärt, die Mauer des bisherigen Friedhofes zu Reiden zu erstellen und zu unterhalten und demnach den Klägern die Kosten der ausgeführten Reparatur zu vergüten; dagegen wird das Begehren, daß der Staat auch die Umfassungsmauer des neuen Friedhofes zu erstellen und zu unterhalten habe, abgewiesen.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Gleichheit vor dem Gesetze.

Egalité devant la loi.

103. Urteil vom 9. November 1893 in Sachen
von Tscharner.

A. Nachdem die Regierung des Kantons Bern sich anfangs 1893 entschlossen hatte, die von Bern über das sogenannte Weissenbühl nach Klein-Wabern führende Straße zu korrigieren, falls die beteiligten Gemeinden Bern und Köniz das dazu erforderliche Land frei von allen Beschwerden zur Verfügung stellten, trat die Gemeinde Bern mit der heutigen Rekurrentin, Frau Helene von Tscharner geb. von Wattenwyl, als Besitzerin des gegen Norden an obgenannte Straßenstrecke stoßenden Morillon-Gutes, in Unterhandlungen zu dem Zwecke, dieselbe zur Abtretung des für die Straßenerweiterung und Erstellung eines Trottoirs erforderlichen Landstreifens von ihrem Morillon-Gute zu veranlassen. Außerdem wünschte die Gemeinde Bern von Frau von Tscharner die Ab-