

## A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

---

Erster Abschnitt. — Première section.

### Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

---

#### I. Rechtsverweigerung und Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze. Déni de justice et violation de l'égalité devant la loi.

##### a) Verletzung der Rechtsgleichheit im engern Sinne. *Inégalité de traitement proprement dite.*

##### 35. Urteil vom 20. April 1910 in Sachen Ch. Müller und Konforten gegen Stadtrat von Chur.

*Angebliche Verletzung der Rechtsgleichheit durch Erhöhung einer von Wasserwerkbesitzern bezogenen Gebühr für Benutzung eines Baches, während die Benutzung dieses gleichen Baches zur Bewässerung von Wiesen gebührenfrei bleibt. Keine Verletzung der Rechtsgleichheit durch dieses Vorgehen, weil die wirtschaftlichen Existenzbedingungen der Industrie und der Landwirtschaft bekanntlich durchaus verschiedene sind und die Ansicht von einer gewissen Unterstützungsbedürftigkeit der Landwirtschaft in weiten Kreisen verbreitet ist.*

A. — Ch. Müller und Konforten sind Eigentümer von Wasserwerken am Stadtbach in Chur, der auf dem „Sand“ der Plessur entnommen wird und, nach kurzer Strecke sich in 2 Stränge ver-

zweigend, in künstlichem Bett die zwei Stadtteile links und rechts der Pleßur und nachher ein weites Wiesengebiet durchfließt. Seit längerer Zeit war die Stadt Chur bestrebt, die Wasserwerksbesitzer (welche auch Eigentum an der Wasserkraft präntendieren) zu einem stärkeren Beitrag an die Unterhaltungskosten des Stadtbaches heranzuziehen. Im Stadtamtsblatt vom 25. Juni 1908 erließ nun der Stadtrat die Anzeige, daß der Zins für die Wasserkraft der städtischen Mühlebäche auf 150 Fr. per Meter Gefälle für den geteilten Bach und auf 210 Fr. per Meter Gefälle für den ungeteilten Bach festgesetzt sei, während bisher, d. h. seit dem Jahre 1901, die sog. Retributionsgebühr für den geteilten Bach 68 Fr. und für den ungeteilten Bach 96 Fr. betragen hatte. Ch. Müller und Konsorten beschwerten sich hierüber beim Großen Stadtrat von Chur. Sie bestritten die Zulässigkeit der Erhöhung der ihnen überbundenen Gebühr, so lange die Wiesenbesitzer, die das Wasser der Mühlebäche bisher unentgeltlich für die Wiesenbewässerung benützen, nicht ebenfalls zu einer entsprechenden Abgabe herangezogen würden.

Der Große Stadtrat beschloß hierauf am 21. November 1908, es sei die erhöhte Gebühr erst für das Jahr 1909 zu beziehen und es sei der Kleine Stadtrat eingeladen, einen Entwurf zu einem Bachgesetze auszuarbeiten und vorzulegen. In der Begründung dieses Beschlusses wird ausgeführt, das privatrechtliche Eigentum an den Stadtbächen stehe ausschließlich der Stadt zu und es sei demgemäß die Stadtverwaltung unbedingt berechtigt, die Konzessionsgebühr im Rahmen der Billigkeit zu jeder Zeit nach Belieben zu erhöhen; die Stadt Chur habe seit dem Jahre 1890 für den Unterhalt der Bäche mehr ausgegeben als sie an Wasserretributionen eingenommen habe und es sei auch die erhöhte Gebühr nach dem Umfange keineswegs übersteigert; freilich erscheine es auch als billig, daß die Wiesenbesitzer zu den Kosten herangezogen würden, was aber nur durch Gesetz geregelt werden könne.

Gegen den Beschluß des Großen Stadtrates beschwerten sich Müller und Genossen beim Kleinen Räte des Kantons Graubünden. In der Hauptsache machten sie wiederum geltend, es liege eine Rechtsungleichheit darin, daß die Wiesenbesitzer für die Wiesenbewässerung nicht zu den Kosten des Unterhaltes der Stadt-

bäche herangezogen werden; sie bestritten auch die Kompetenz des Stadtrates zum Erlaß der angefochtenen Verfügung. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden hat im Entscheid vom 18. Juni 1909 die Kompetenz des Stadtrates bejaht. Materiell führt er aus, daß der Rekurs dann nicht gutgeheißen werden könnte, wenn es sich um eine kleine Spanne Zeit, also um eine geringfügige Ungleichheit handeln würde. Allein das Bestreben, in dieser Beziehung Gleichheit herzustellen, sei schon seit 1879 vorhanden, ohne daß es zu einer Lösung der Frage gekommen wäre, und so könne einer Verschärfung dieser Ungleichheit nicht zugestimmt werden. Wenn daher grundsätzlich gegen die Erhöhung der Retributionsgebühr nichts eingewendet werden könne, so müsse anderseits doch gesagt werden, daß diese Belastung keine einseitige sein dürfe, und es sei nur recht und billig, daß sie nicht vorher eintrete, als andere Interessenten gemäß dem ihnen gewährten Nutzen zu einer billigen Abgabe mit herangezogen werden. Demgemäß hat der Kleine Rat den Rekurs gegen die Erhöhung der Retribution grundsätzlich abgewiesen, dagegen bestimmt, es dürfe dieselbe nicht für sich allein eintreten, sondern erst mit einer allgemeinen Regelung der Abgaben für die Benutzung der Bachkanäle zu den verschiedenen Zwecken.

Mit Eingabe vom 16. Juli 1909 ergriff die Stadt Chur hiergegen den Rekurs an den Großen Rat des Kantons Graubünden. Mit Entscheid vom 11. November 1909, mitgeteilt am 18. Dezember 1909, pflichtete dieser der Auffassung des Stadtrates von Chur bei und wies den Rekurs gegen die Erhöhung der Retribution ab. Aus der Begründung dieses Entscheides ist folgendes hervorzuheben: Das Kantonsgericht von Graubünden habe in den Jahren 1883 und 1904 die Mühlebäche von Chur als öffentliche Gewässer erklärt. Die Parteien seien damit einverstanden, und es bestehe daher kein Anlaß, diese Frage neu zu prüfen. Darnach seien die Mühlebäche Sachen zum öffentlichen Gebrauch, d. h. jedermann könne sie innerhalb der gesetzlichen Vorschriften benützen; die Gemeinden dagegen seien befugt, innerhalb der staatlichen Gesetzgebung darüber zu verfügen, sei es auf dem Wege des Vertrages, sei es auf dem Wege der Gesetzgebung. Auch eine künstliche Ableitung, wodurch das Gewässer dem gemeinen Gebrauch

entzogen werde, sei zulässig. Den Weg der Gesetzgebung habe die Stadt Chur schon im Jahre 1827 eingeschlagen. Nichts anderes als ein Gesetz sei der angefochtene Ratsbeschluss vom 17. Juli und vom 20. November 1908. Ein Gesetz könne aber jederzeit vom Gesetzgeber wieder abgeändert werden. Es frage sich nur noch, ob das Gesetzgebungsrecht der Gemeinde in dieser Beziehung unbeschränkt sei und ob die zuständigen Organe das angefochtene Dekret erlassen hätten. Die Beschwerdeführer hätten nun zwar bemerkt, „es fehle eine Gesetzgebung“, aber sie hätten nicht nachgewiesen, daß dadurch, daß der Stadtrat und nicht die Gemeinde das Dekret erlassen habe, ein Verfassungs- oder Gesetzesartikel verletzt worden sei; seit dem Jahre 1827 habe stets der Rat und nicht die Gemeinde über die Retributionsgebühr bestimmt. Die kantonale Gesetzgebung werde durch den angefochtenen Beschluss nicht verletzt. Die Stadt sei nicht daran gebunden, als Maßstab für die Retributionsgebühr sich an die Unterhaltungskosten der Kanäle zu halten. Verglichen mit dem Entgelte, das die Bezüger elektrischer Kraft zu zahlen haben, sei die neue Tare gegenüber den Wasserwerkbesitzern keineswegs ungerecht und unbillig. Es liege aber keine Rechtsungleichheit darin, daß die Wiesenbesitzer für die Wiesenbewässerung keine Abgaben zu zahlen hätten. Abgesehen davon, daß diese Benützungsort nur von sehr untergeordneter Bedeutung sei und nur während kürzerer Zeit im Jahre stattfinde, während welcher Wasser in genügender Menge vorhanden sei müsse festgestellt werden, daß es den Gemeinden in dieser Beziehung freistehende, es zu halten wie sie wollen, und daß sie nicht gezwungen werden können, Abgaben für die Wiesenbesitzer einzuführen. Der Große Stadtrat habe übrigens dem Kleinen Stadtrat den Auftrag gegeben, ihm einen Entwurf eines Bachgesetzes vorzulegen, womit die Rekurrenten sich beruhigen sollten.

B. — Gegen diesen Entscheid des Großen Rates des Kantons Graubünden haben Müller und Konsorten am 11. Februar 1910 den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Entscheid des Kleinen Rates des Kantons Graubünden gutzuheißen, d. h. zu beschließen, daß eine Erhöhung der Wasserrechtstare nicht zulässig sei, bis die angemessene Heranziehung der Wiesen-

besitzer an die Kosten perfekt geworden sei; eine eventuell vom Stadtrat Chur infolge dieser Klage-Eingabe rasch inszenierte und geltend gemachte Bestellung einer solchen Kommission zur Vorbereitung eines Bachgesetzes oder ähnliche einleitende Schritte vermöchten den Entscheid nicht zu beeinflussen. Außerdem stellen die Rekurrenten das Begehren, den Stadtrat von Chur zu verpflichten, innert Jahresfrist ein die Wiesenbesitzer in angemessener Weise belastendes Bachgesetz auszuarbeiten und der Stadtgemeinde vorzulegen. Zur Begründung dieser Begehren machen die Rekurrenten im wesentlichen folgendes geltend: Der Rekurs bezwecke nicht, über das Rechtsverhältnis der Wasserwerkbesitzer zur Stadt Chur Abklärung zu verschaffen, sondern einzig und allein die Aufhebung der rechtsungleichen Behandlung der Wasserwerkbesitzer; der angefochtene Beschluss verletze Art. 4 BV und die Art. 7 und 40 KB. Es sei eine offenbare Ungleichheit, daß die Wasserwerkbesitzer für die Benutzung des Bachwassers, das sie dem Bach nicht entziehen, sondern nach dem Gebrauch im gleichen Kanal zu anderer Benutzung freigeben, mit hohen Taxen belegt werden, während die Wiesenbesitzer, die den Kanälen große Quantitäten für immer entziehen, von jeder Gebühr befreit bleiben. Diese Ungleichheit sei, wie der Kleine Rat des Kantons Graubünden richtig ausgeführt habe, der Zeit nach keine geringfügige. Aber auch materiell sei sie erheblich, indem selbst dann, wenn nur eine Werterhöhung der Wiesen von 25 % angenommen werde, es auf das in Frage kommende Wiesengebiet von zirka 300 Hektaren eine Wertvermehrung von zirka 600,000 Fr. treffe; das vom Stadtrat selbst bestellte Gutachten von alt Ständerat Planta nehme aber eine Wertvermehrung von 100 % an. Das Versprechen der Behörden, ein Gesetz über die Belastung auch der Wiesenbesitzer zu erlassen, sei nie gehalten worden, und auch heute noch geschehe nichts zu dessen Ausführung. Es sei übrigens auch darauf hinzuweisen, daß der Große Stadtrat die ungleiche Behandlung und die Notwendigkeit, sie zu heben, grundsätzlich anerkannt habe, indem er in seinem Beschlusse vom 21. November 1908 die Heranziehung der Wiesenbesitzer als „billig“, ja als „durchaus geboten“ erklärte. Die Parteinahme des Großen Rates für die Landwirtschaft sei nur erklärlich, weil die Mitglieder des Großen Rates in überwiegender Mehrheit eine ländliche, bäuerliche Be-

völkerung vertreten, und aus der Tatsache, daß der Kanton Graubünden den ganzen landwirtschaftlichen Erwerb und die Viehhabe steuerfrei lasse. Endlich sei der angefochtene Entscheid auch deshalb aufzuheben, weil der Stadtrat zum Erlaß desselben gar nicht kompetent gewesen sei (wird näher ausgeführt).

C. — Namens des Großen Rates des Kantons Graubünden hat der Landespräsident auf Vernehmlassung verzichtet. Der Große Stadtrat von Chur beantragt Abweisung des Rekurses. Er weist insbesondere darauf hin, daß die Bedeutung der Wiesenbewässerung gegenüber früher erheblich abgenommen habe; wirtschaftlich bestehe eine große Verschiedenheit zwischen der Benutzung des Wassers als Triebkraft und zur Wiesenbewässerung, sodas eine verschiedene rechtliche Behandlung wohl als zulässig erscheine.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung: \*

Der Stadtrat von Chur gründet seine Berechtigung, Abgaben für die Benutzung der Wasserkraft des Stadtbaches einseitig zu erhöhen, darauf daß die Stadt Eigentümerin des Stadtbaches sei. Bei der Lösung der Frage, ob die Rechtsgleichheit verletzt sei, weil die Wasserwerkbesitzer nun zu einem höhern Beitrage herangezogen werden sollen, ohne daß gleichzeitig auch die Wiesenbesitzer mit einer Abgabe belastet worden wären, ist davon auszugehen, daß die Wasserwerkbesitzer in diesem Verfahren die Beitragspflicht nicht grundsätzlich bestreiten, und daß sie die Frage, wer Eigentümer des Stadtbaches sei, offen lassen. Damit wird von ihnen aber, wenn auch nicht zugegeben, so doch für dieses Verfahren vorausgesetzt, es handle sich um einen Wasserzins, d. h. um den Entgelt für die Benutzung der Wasserkraft. Im gegenwärtigen staatsrechtlichen Rekursverfahren fragt es sich also nur, ob die Rechtsgleichheit dadurch verletzt werde, daß die Wiesenbesitzer für die Benutzung der Bäche zur Wiesenbewässerung keinen Wasserzins bezahlen müssen, obschon der Wasserzins für die Benutzung der Wasserkraft erhöht wird.

Die Wiesenbesitzer befinden sich freilich insofern in der gleichen

\* Es wird hier nur die auf die behauptete Verletzung der Rechtsgleichheit bezügliche Erwägung wiedergegeben.

(Anm. der Red. f. Publ.)

rechtlichen Situation wie die Wasserwerkbesitzer, als nach dem Zwecke des Rekurses im gegenwärtigen Verfahren vorauszusetzen ist, daß auch sie keinen privatrechtlichen Anspruch auf die Benutzung der Bäche zur Wiesenbewässerung besitzen und es sich gefallen lassen müßten, für die Benutzung des Stadtbaches zur Wiesenbewässerung mit einer Abgabe belegt zu werden: denn der Rekurs bezweckt nicht einen Entscheid über allfällige Privatrechte der Wiesenbesitzer auf die Benutzung des Stadtbaches und kann dies gemäß der Natur des staatsrechtlichen Rekurses nicht bezwecken, sondern er will lediglich die Stadt zwingen, gegenüber denjenigen Wiesenbesitzern, welche kein solches Privatrecht auf abgabefreie Benutzung des Bachwassers besitzen, von ihrem Rechte zur Erhebung einer Gebühr Gebrauch zu machen.

Nach Art. 4 BV ist es nicht untersagt, Verschiedenheiten der tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, sondern es steht im verfassungsmäßigen Rechtsgleichheit bloß im Widerspruch, auf solche Verschiedenheiten abzustellen, die nach anerkannten Grundsätzen der Rechts- und Staatsordnung für das in Frage stehende Verhältnis unerheblich erscheinen. Nun ist es aber bekanntlich eine weit verbreitete Meinung, daß gerade die einheimische Landwirtschaft im wirtschaftlichen Kampfe der Gegenwart sich in einer besonders schwierigen Situation befinde und daß in dieser Beziehung ein Gegensatz zur Industrie vorhanden sei. Es wird aber allgemein angenommen, daß die Erhaltung einer lebensfähigen Landwirtschaft im Interesse des Staates liege. Dieser Gedanke kommt speziell in Art. 42 BV zum Ausdruck, wonach es Aufgabe des Kantons ist, alle Zweige der Volkswirtschaft, insbesondere die Land- und Alpwirtschaft . . . nach Kräften zu unterstützen. Die ungünstige Lage der Landwirtschaft hat daher in Bund und Kantonen zu manigfachen besonderen Maßnahmen zu Gunsten der Landwirtschaft Anlaß gegeben, zu Subventionen, Prämierungen, zur Förderung der beruflichen Ausbildung, aber auch zur Privilegierung bei der Erhebung öffentlicher Abgaben. Im Kanton Graubünden sind, wie die Rekurrenten selbst geltend machen, der landwirtschaftliche Erwerb von der Einkommenssteuer und die Viehhabe von der Vermögenssteuer befreit. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese steuerrechtliche Begünstigung

der Landwirtschaft den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Rechtsgleichheit nicht widerspricht, weil die Verschiedenheit, auf welche abgestellt wird, eben eine nach allgemeinen Grundsätzen der Staatsordnung erhebliche ist. Wenn es aber zulässig ist, die Landwirtschaft bei der Erhebung allgemeiner öffentlicher Abgaben zu begünstigen, so muß es ebenso zulässig sein, bei der Erhebung einer Gebühr für die Benutzung öffentlicher Güter oder Einrichtungen einen entsprechenden Unterschied zu machen: die Hebung der Leistungsfähigkeit der Landwirtschaft durch die unentgeltliche Überlassung des Bachwassers für die Wiesenbewässerung entspricht dem allgemeinen Gedanken, daß der Staat die Landwirtschaft zu fördern habe. Daß die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Existenzbedingungen bei der Landwirtschaft und bei der Industrie eine verschiedene Behandlung speziell auch bei der Festsetzung der Gebühr für die Benutzung des Bachwassers rechtfertigt, wird übrigens von den Rekurrenten selbst nicht bestritten, da sie ja, wie oben bemerkt worden ist, nicht etwa den Standpunkt einnehmen, die Erhebung einer Gebühr bloß von den Wasserwerkbesitzern sei verfassungswidrig, sondern nur die Zulässigkeit der Erhöhung der Gebühr bestritten, so lange die Wiesenbesitzer frei bleiben. Eine verschiedene Behandlung würde sich übrigens auch noch aus dem weiteren Grund rechtfertigen, weil nach den Ausführungen des Stadtrates die Einrichtungen für die Benutzung der Wasserkraft und nicht diejenigen für die Wiesenbewässerung es sind, welche den größten Teil der Kosten verursachen, zu deren Deckung die Gebühr dienen soll. Wenn darnach aber feststeht, daß die Wasserwerkbesitzer mit einer Abgabe für die Kosten des Stadtbaches belastet werden dürfen, während die Wiesenbesitzer, die den Bach zur Wiesenbewässerung benützen, davon befreit bleiben, so ist auch nicht einzusehen, wieso die Rechtsgleichheit verletzt sein soll, wenn die Höhe der von den Wasserwerkbesitzern erhobenen Gebühr einen gewissen Betrag überschreitet. Gegen die Erhöhung der Gebühr könnte der Schutz der Bundesverfassung nur dann angerufen werden, wenn die Erhöhung mit der gegenwärtigen Gegenleistung in gar keinem Verhältnis stünde, derart, daß die betreffende Maßnahme einfach als ein Akt der Willkür erschiene. Willkür wird aber von den Rekurrenten gar nicht behauptet, und es kann, nach

den Ausführungen des Großen Rates über die Kosten des Bezuges einer entsprechenden elektrischen Kraft, davon auch keine Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

**b) Materielle Rechtsverweigerung (Willkür).**  
**Déni de justice quant au fond (décision arbitraire).**

Siehe, außer den nachstehenden Urteilen, auch noch  
Nr. 43 Erw. 1 und Nr. 49 Erw. 3 i. f. — Voir en outre  
n° 43 consid. 1 et n° 49 consid. 3 i. f.

**36. Sentenza del 23 marzo 1910 nella causa Fantoni  
contro Ticino.**

Domanda d'esecuzione d'una sentenza di divorzio prolata in America, respinta per il motivo che non venne prodotta, come al codice di procedura civile cantonale, una dichiarazione della cancelleria del tribunale constatante, che la sentenza « è passata in giudicato e non è pendente alcun ricorso o mezzo di impugnazione contro la stessa », ma solamente una dichiarazione attestante che contro la sentenza di divorzio « non era stato interposto appello ». Costituisce un simile giudicato un diniego di giustizia?

1. — Con istanza 24 aprile 1909 il ricorrente Fantoni domandava al Tribunale di Appello del Cantone Ticino che avesse ad accordare forza esecutiva alla sentenza 8 agosto 1893 della Corte superiore di San Louis Obispo, California, colla quale veniva dichiarato sciolto per divorzio il matrimonio da lui contratto colla propria moglie Orsola, in San Francisco di California, nel settembre 1888, e produceva in appoggio di questa sua istanza copia della sentenza summenzionata, rilasciata dal Cancelliere della prefata Corte e lega-