

des Rekurrenten auf Art. 10 leg. cit. geht also von vorneherein fehl, und es braucht bei dieser Sachlage nicht ausgeführt zu werden, daß vorliegend auch nicht nachgewiesen wäre, daß der Rekurrent in La Brévine einen eigentlichen Wohnsitz hat, d. h. daß er die Absicht hat, dort dauernd zu verbleiben (Art. 3 Abs. 1 leg. cit.) und nicht bloß vorübergehend bis nach Erledigung dieser Vormundschaftssache, bis also der Zweck des Rekurrenten, sich den luzernischen Vormundschaftsbehörden zu entziehen, erreicht oder vereitelt ist; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen. Constitutions cantonales.

Eingriffe in garantierte Rechte. — Atteintes portées à des droits garantis.

12. Urteil vom 10. März 1904 in Sachen
Fröbel und Genossen gegen Regierungsrat Zürich.

Rekurs gegen die Bauordnung der Stadt Zürich (vom 2. November 1901). Behauptete Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 4 Zürcher KV), der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 21 eod.), des staatsbürgerlichen Rechts auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung (Art. 28 und 30 eod.), sowie der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV und Art. 2 KV). — Umfang der Zuständigkeit und Entscheidungsbefugnis des Bundesgerichts. — Bedeutung der Eigentumsgarantie. — Delegation gewisser gesetzgeberischer Befugnisse an die Gemeinden. Bedeutung der Auslegung des kantonalen Verfassungsrechts durch die oberste kantonale Instanz für das Bundesgericht.

A. Mit Beschluß vom 26. Februar 1903, publiziert am 5. April 1903, genehmigte der Regierungsrat des Kantons Zürich eine vom Großen Stadtrat der Stadt Zürich am 2. November 1901 erlassene Verordnung, genannt: Vorschriften für offene Bebauung einzelner Gebietsteile, die folgenden wesentlichen Inhalt hat: Art. 1 umschreibt die Zonen, für welche die Vor-

schriften gelten sollen. Die Art. 2—5 enthalten die materiellen Bestimmungen, welche dahin gehen, daß die Häuser nach allen Richtungen freistehen und zu beiden Seiten, sowie rückwärts einen nach den §§ 55—59 des Baugesetzes zu bemessenden Abstand von der Grenze und von den andern Häusern haben sollen. Von dieser Regel darf in der Weise abgewichen werden: a) daß an der Baulinie ein einfaches Wohnhaus an der Seitengrenze errichtet werden darf, wenn der Nachbar gleichzeitig anbaut oder sich und seine Rechtsnachfolger durch Eintragung in das Grundprotokoll verpflichtet, falls später auf seinem Grundstück gebaut würde, ein einfaches Haus an dasjenige des zuerst Bauenden anzulehnen; b) daß zwei einfache Häuser, die im übrigen frei stehen, im Innern eines Grundstückes zusammengebaut werden dürfen; c) daß Nebengebäude gemäß § 59 des Baugesetzes an der Grenze errichtet werden dürfen (Art. 2). Alle Häuser in den offen zu überbauenden Zonen dürfen höchstens Erdgeschoß und zwei Stockwerke enthalten. Die Gesimshöhe eines Gebäudes darf nirgends über eine Linie hinausragen, die vom Straßenniveau auf der gegenüberliegenden Baulinie unter einem Winkel von 45° zur Horizontalen gezogen wird (Art. 3). Längs der die Gebiete der offenen Bebauung begrenzenden Straßen darf, von den in Art. 4 der Vorschriften ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen abgesehen, auf beiden Seiten nur offen gebaut werden (Art. 4). An den von dieser Bestimmung ausgenommenen Straßen darf die Höhe der Häuser immerhin nicht mehr als 16 Meter betragen (Art. 5). Nach der Schlußbestimmung (Art. 7) ist der Stadtrat berechtigt: a) für öffentliche Gebäude und gemeinnützige Anstalten Ausnahmen zu bewilligen; b) das Zusammenbauen von mehr als zwei Wohnhäusern nach einem einheitlichen Plane zu erlauben, in beiden Fällen jedoch nur, insofern dadurch dem Charakter der betreffenden Quartiere kein Eintrag geschieht und keine gesundheits- und feuerpolizeilichen Gründe im Wege stehen; c) die Erstellung von Wohnhäusern mit Erdgeschoß und drei Stockwerken an Straßen mit einem Baulinienabstand von 18 Meter und mehr zu gestatten, sofern es sich um eine auf gemeinnützigen Bestrebungen beruhende Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses handelt. — Gegen die Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften durch

die städtischen Behörden kann an den Bezirksrat und zweitinstanzlich an den Regierungsrat rekurrirt werden.

Im Genehmigungsbeschuß des Regierungsrates wird bemerkt, daß diese besondere Bauordnung der Stadt Zürich dem § 68 Abs. 1 des Baugesetzes für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen (vom 23. April 1893) entspreche und einem seit Jahren gefühlten Bedürfnisse nachkomme; sie weiche von den Vorschriften des Baugesetzes in richtiger Weise nur soweit ab, als dies die offene Bebauung unbedingt erfordere und trage durch die Ausnahmsbestimmungen der Art. 4 und 7 dem besondern Charakter gewisser Straßen und Bauwerke in richtiger Weise Rechnung.

§ 68 des Baugesetzes, auf den der Regierungsrat Bezug nimmt, lautet in Absatz 1: „Die Gemeinde ist befugt, für die Anlage neuer und die Umgestaltung bestehender Quartiere besondere Bauordnungen zu erlassen“, und bestimmt sodann, daß hiefür, wie auch für private Bauvorschriften über eine Quartieranlage, die Genehmigung durch den Regierungsrat einzuholen ist. Die wesentlichen Abweichungen der erwähnten Bauordnung für die Stadt Zürich von den Vorschriften des Baugesetzes sind folgende: 1. Nach dem Baugesetz (§ 56) dürfen Gebäude auf der Baulinie mit der seitlichen Auffassungsmauer (Brandmauer) an die Grenze des benachbarten Grundstückes gesetzt werden, sofern sie seitlich an bestehende Gebäude anlehnen oder auf dem Nachbargrundstücke innerhalb eines Abstandes von 7 Meter noch kein Gebäude steht, während nach der Bauordnung (Art. 2) sowohl an der Grenze, als namentlich auch im Innern eines Grundstückes höchstens zwei einfache Wohnhäuser aneinandergesetzt werden dürfen. 2. Gemäß Baugesetz (§ 62) richtet sich die zulässige Gebäudehöhe nach dem Baulinienabstand und beträgt je nachdem 9 (bei 10 Meter Abstand) bis 20 Meter (bei 18 Meter Abstand), während nach der Bauordnung (Art. 3) die Häuser höchstens Erdgeschoß und zwei Stockwerke enthalten dürfen und an den Straßen, die das Gebiet der offenen Bebauung begrenzen, auch auf der diesem Gebiet abgekehrten Straßenseite nicht höher als 16 Meter gebaut werden darf.

Schon das Baugesetz von 1863 hatte in § 65 die Bestimmung enthalten, daß die Stadtgemeinden Zürich und Winterthur befugt

sind, neue Quartiere anzulegen oder bestehende Quartiere nach neuen Plänen umzugestalten und dafür besondere Bauordnungen, die der Genehmigung des Regierungsrats bedürfen, aufzustellen, und sodann in § 66 vorgeschrieben, daß für Durchführung solcher Quartieranlagen das Gesetz über die Abtretung von Privatreehten Anwendung findet.

B. Die Rekurrenten, die in der von der Bauordnung der Stadt Zürich betroffenen Zone Land besitzen, haben gegen den Genehmigungsbeschluß des Regierungsrats rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen. Die angefochtene Bauordnung soll in erster Linie die Verfassungsgarantie der wohl-erworbenen Privatrechte (Art. 4 KV) verletzen, indem sie den Rekurrenten wertvolle Befugnisse entziehe, die ihnen nach zürcherischer Gesetzgebung kraft ihres Eigentumsrechts zustünden. Eine solche Beschränkung des Eigentums sei nach der bundesgerichtlichen Praxis nur mit gesetzlicher Grundlage zulässig, an der es hier fehle. § 68 des Baugesetzes gebe nämlich nach richtiger Auffassung den Gemeinden kein Recht, von den Bestimmungen des Baugesetzes abzuweichen. Einmal stehe darin mit keinem Wort, daß wichtige Grundzüge des Baurechts in Bezug auf Ausdehnung und Höhe der Bauten von einer Gemeinde außer Kraft gesetzt werden dürften, und sodann zeigten eine Vergleichung mit der entsprechenden Bestimmung des frühern Baugesetzes, wo für Quartieranlagen das Expropriationsverfahren vorgesehen gewesen sei, sowie im geltenden Baugesetz die Gegenüberstellung der Fälle, da die Gemeinde und da Private eine Bauordnung aufstellen, daß § 68 nur den Fall betreffe, wo die Gemeinde selber Eigentümerin des einer Bauordnung zu unterstellenden Quartiers sei, was auch bis in die Jahre 1894 und 1896 die Ansicht des Regierungsrates und des Stadtrates Zürich gewesen sei. Es stehe denn auch im ganzen Baugesetz kein Wort davon, daß eine Gemeinde befugt sei, für Gebietssteile im Widerspruch zum Baugesetz die sogenannte offene Bebauung einzuführen. Ferner sei anzunehmen, daß die Bestimmung des § 68, wenn sie die ihr im angefochtenen Beschlusse beigelegte außerordentliche Tragweite besitzen würde, an der Spitze des Gesetzes, statt mitten in einem Spezialabschnitt, stehen würde. Wenn aber danach im Baugesetz eine gesetzliche Ermächtigung für

die Bauordnung der Stadt Zürich nicht zu finden sei, so handle es sich um eine bloße Verwaltungsverordnung, durch die das Eigentumsrecht selbst dann nicht beschränkt werden könne, wenn darin, was nicht geschehen sei, dem Eigentümer eine auf dem Rechtswege festzusetzende Entschädigung vorbehalten worden wäre. Aber auch wenn angenommen werden sollte, die Bauordnung beruhe auf gesetzlicher Grundlage, so verlange doch jedenfalls die verfassungsmäßige Eigentumsgarantie, daß die betroffenen Grundeigentümer auf dem Expropriationswege voll zu entschädigen seien. Als weiterer Beschwerdebegrund wird die Verletzung der Rechtsgleichheit (BB Art. 4, KV Art. 2) geltend gemacht. Die ungleiche Behandlung soll sowohl darin liegen, daß das Baurecht eines Teils der zürcherischen Grundeigentümer trotz der Gleichheit der erheblichen tatsächlichen Verhältnisse in der beschriebenen Weise geändert und dadurch ihr Land zweifellos erheblich entwertet werde, als auch namentlich darin, daß dem Stadtrat in Art. 7 der Bauordnung das Recht gegeben werde, nach Gutfinden und reiner Willkür alle beliebigen Ausnahmen von den Vorschriften für offene Bebauung auch Privaten zu gestatten. Weiterhin wird eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 21 KV) wegen der mit der Bauordnung verbundenen Entwertung eines Handelsguts — Grund und Boden — gerügt, und schließlich werden die Art. 28 und 30 KV (wonach das Volk die gesetzgebende Gewalt unter Mitwirkung des Kantonsrats ausübt und alle Gesetze der Volksabstimmung unterliegen) als verletzt bezeichnet, weil danach eine Abänderung und Aufhebung eines Gesetzes, wie sie hier vorliege, nur durch Gesetz geschehen könne. Gestützt hierauf wird beantragt: Es seien die vom Großen Stadtrat der Stadt Zürich erlassenen und vom Regierungsrat am 26. Februar 1903 genehmigten Vorschriften für offene Bebauung einzelner Gebietssteile der Stadt Zürich ganz, eventuell zum Teil, als für die Rekurrenten unverbindlich zu erklären; eventuell, es sei zu verfügen, daß die Vorschriften nur auf dem Expropriationswege gegen volle Schadloshaltung der Rekurrenten eingeführt werden.

C. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat Abweisung des Rekurses beantragt. Zum Beschwerdebegrund der Verletzung der

Eigentumsgarantie wird in der Vernehmlassung bemerkt: Die Interpretation des § 68 des Baugesetzes sei Sache der kantonalen Behörden. Das Bundesgericht könnte nur gegen eine willkürliche Auslegung einschreiten. Nun ergebe sich aus dem Wortlaut der Bestimmung in keiner Weise, daß sie nur da Anwendung finden könne, wo die Gemeinde Eigentümerin der bestehenden oder zu erstellenden Quartiere sei; eine solche wichtige Einschränkung verstehe sich aber nicht von selbst. Sie ergebe sich sodann auch keineswegs daraus, daß in Abs. 2 des § 68 von privaten Bauordnungen die Rede sei und ebensowenig aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, was des nähern ausgeführt wird. Schon im Jahre 1868 habe die Stadt Zürich ein besonderes Baureglement für ein größeres Quartier mit über das damalige Baugesetz hinausgehenden Bestimmungen aufgestellt und zwar ohne Entschädigungspflicht an die Privaten, und das Obergericht des Kantons Zürich habe in einem Urteil (Ulmer, *Komment. z. Pr.-Ges.*, Note 866) anerkannt, daß dieses Baureglement wie das Baugesetz Gesetzeskraft habe; die Berufung der Rekurrenten auf das alte Baugesetz sei also verfehlt. Der Regierungsrat habe allerdings in einem Entscheide vom 15. Mai 1896 in der Auslegung des § 68 des Baugesetzes den Standpunkt der Rekurrenten vertreten, seither jedoch nicht mehr. Diese momentane Schwankung über den Sinn des Gesetzes zeige aber höchstens, daß man hierüber verschiedener Ansicht sein könne, niemals aber, daß die angefochtene Auffassung des Regierungsrats willkürlich sei. Es sei also in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, daß die Bauordnung der Stadt Zürich, die allerdings vom Baugesetz abweichende Bestimmungen enthalte, auf gesetzlicher Grundlage beruhe, weshalb von einer Verletzung der Eigentumsgarantie keine Rede sein könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist zur Behandlung des Rekurses zuständig, mit Ausnahme des Beschwerdepunktes der Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 21 KV), der nach Art. 189 Abs. 1 Ziff. 3 DG in den Kompetenzkreis der politischen Bundesbehörden fällt. Dagegen kann, was hier von vornherein bemerkt werden mag, auf das Eventualbegehren der Rekurrenten, es sei zu verfügen, daß die angefochtene Bauordnung nur auf dem

Expropriationsweg und gegen volle Entschädigung der betroffenen Grundeigentümer durchgeführt werde, nicht eingetreten werden, da das Bundesgericht bei der rein kassatorischen Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde im Sinne von Art. 175 Ziff. 3 leg. cit. lediglich kantonale Erlasse und Entscheidungen wegen Verfassungswidrigkeit aufheben, aber keine positiven Anordnungen an Stelle der aufgehobenen treffen kann.

2. Von den Beschwerdegründen der Rekurrenten können nur die Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 4) und diejenige des staatsbürgerlichen Rechts auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung (Art. 28 und 30 KV) ernstlich in Frage kommen, während die Beschwerde wegen Mißachtung der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV und Art. 2 KV) ohne weiteres als unhaltbar erscheint. Die Vorschriften für offene Bebauung treffen nämlich alle Grundeigentümer gleichmäßig, deren Grundstücke sich in gleichen Verhältnissen befinden und für die also die nämlichen darin aufgestellten tatsächlichen Voraussetzungen zutreffen. Art. 4 der BV und gleich oder ähnlich lautende Bestimmungen der Kantonsverfassungen garantieren aber, wie das Bundesgericht schon oft ausgesprochen hat, die Rechtsgleichheit nicht absolut, sondern nur unter den gleichen tatsächlichen Verhältnissen, und stehen daher besonderen Bauvorschriften für einzelne Gemeinden oder innerhalb der Gemeinde für einzelne Quartiere nicht entgegen. Was ferner speziell die angebliche in Art. 7 der angefochtenen Bauordnung liegende Möglichkeit der Begünstigung einzelner Grundeigentümer durch Dispensation von der einen oder andern Baubestimmung anbetrifft, so haben die Rekurrenten nicht behauptet, daß der Stadtrat kraft seiner diskretionären Gewalt ihnen solche Ausnahmen verweigert habe, unter denselben Umständen, unter denen andere Grundeigentümer sie bewilligt erhalten haben. Sie sind daher in dieser Hinsicht mangels eines verletzten Interesses zur Beschwerdeführung zur Zeit nicht befugt.

3. Das Bundesgericht hat die Garantie des Eigentums, die in den meisten Kantonsverfassungen enthalten ist, und in derjenigen von Zürich (Art. 4) in der erweiterten Fassung des Schutzes wohlervorbener Privatrechte sich findet, in ständiger Praxis dahin erläutert, daß der Inhalt des Eigentums nur durch

das objektive Recht bestimmt werden kann, und daß daher eine Beschränkung der im Eigentum liegenden Befugnisse nicht durch bloße Verwaltungsanordnung, sondern nur durch eine auf gesetzlicher Grundlage ruhende allgemein verbindliche Norm zulässig ist (s. Amtl. Samml., Bd. XXIII, S. 1520, Erw. 4, und die dortigen Zitate). Und wenn hierbei für derartige Eigentumsbeschränkungen, abgesehen natürlich von Fällen, da eine vom Eigentümer auf Grund der früheren Rechtsordnung bereits ausgeübte Befugnis entzogen wird, keine Entschädigung gewährt wird, so verstößt dies weder gegen die Eigentumsgarantie, noch speziell gegen den Satz des Art. 4 der Zürcher Verfassung, daß Zwangsabtretungen nur gegen volle Entschädigung zulässig sind. Nach dieser Auffassung, von der abzugehen kein Anlaß besteht, ist also vom Standpunkt der Eigentumsgarantie aus zu prüfen, ob für die angefochtene Bauordnung der Stadt Zürich eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, wobei es dann eine von den Rekurrenten speziell mit der Beschwerde aus Art. 28 und 30 RV aufgeworfene Frage des positiven zürcherischen Staatsrechts ist, wie diese Grundlage beschaffen sein müsse, d. h. ob eine gesetzliche Ermächtigung an eine andere als die gesetzgebende Staatsbehörde oder an eine mit autonomen Befugnissen ausgestattete öffentliche Korporation zur Aufstellung von Rechtsfähen, die das Baugesetz für lokale Verhältnisse ergänzen, verfassungsmäßig statthaft, oder ob nicht vielmehr hiezu wiederum ein Gesetz notwendig ist.

Als gesetzliche Grundlage für die angefochtene Bauordnung wird vom Regierungsrat § 68 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 des Baugesetzes für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen vom Jahr 1893 in Anspruch genommen, wonach die dem Baugesetz unterstehenden Gemeinden befugt sind, für die Anlage neuer und die Umgestaltung bestehender Quartiere mit Genehmigung des Regierungsrates besondere Bauordnungen zu erlassen. Nach der Auslegung des Regierungsrats liegt hierin eine Ermächtigung an die Gemeinden, mit seiner Zustimmung für ein einzelnes Quartier oder für mehrere Quartiere gemeinsam im Interesse einer den Verhältnissen angemessenen rationellen Überbauung über das Baugesetz hinausgehende Baubeschränkungen aufzustellen, wie dies in der angefochtenen Bauordnung für große Gebietsteile der

Stadt Zürich geschehen ist, während nach der Auffassung der Rekurrenten jene Bestimmung sich nur auf Quartiere bezieht, die Eigentum der Gemeinde sind und eventuell dieser jedenfalls kein Recht gibt, von den Vorschriften des Baugesetzes über Höhe und Ausdehnung der Bauten abzuweichen. Da es sich hier um die Auslegung von kantonalem Gesetzesrecht handelt, so könnte sich das Bundesgericht von der Auffassung des Regierungsrats nach bekannter Regel nur entfernen, wenn diese als willkürlich und mit dem Gesetzestext unvereinbar erscheinen würde. Dies ist jedoch in keiner Weise der Fall. Vielmehr muß anerkannt werden, daß die Interpretation des Regierungsrats auf sachlichen, aus dem Text und Zusammenhang des Gesetzes geschöpften Gründen ruht, während die von den Rekurrenten in die Bestimmung hineingelegten Einschränkungen, wonach eine Gemeinde überhaupt keine für dritte Grundeigentümer verbindliche Bauordnung aufstellen oder doch hiebei nur von minder wichtigen Vorschriften des Baugesetzes abweichen darf, im Wortlaut des Gesetzes keinerlei Stütze finden. Das Bundesgericht ist somit an die Auffassung des Regierungsrats gebunden, nach welcher § 68 leg. cit. seinem Inhalte nach eine gesetzliche Vollmacht an die Gemeinden enthält, bei Bauordnungen für Quartiere über die Bestimmungen des Baugesetzes ohne bestimmte Schranke hinauszugehen, wobei in dem Erfordernis der regierungsrätlichen Genehmigung eine Garantie dafür liegen würde, daß nur solche Vorschriften erlassen werden, die sich bei unparteiischer Prüfung als sachgemäß und den lokalen Verhältnissen und Bedürfnissen entsprechend darstellen.

4. Bei dieser Sachlage könnte von einer Verletzung der Eigentumsgarantie nur die Rede sein, falls die Bestimmung des § 68 Abs. 1 leg. cit. sich bei näherer Prüfung als verfassungswidrig erweisen würde, so daß die vermeintliche gesetzliche Grundlage für die angefochtenen Eigentumsbeschränkungen dahinfallen würde. Die Rekurrenten leiten dies aus den Art. 28 und 30 RV her, kraft welcher das Volk die gesetzgebende Gewalt unter Mitwirkung des Kantonsrats ausübt und alle Gesetze der Volksabstimmung zu unterstellen sind. Zur Anrufung dieser Verfassungsfähe sind die Rekurrenten zweifellos legitimiert, einmal wegen des Zusammenhangs mit der Beschwerde aus der Eigentumsgarantie

und sodann weil zur Beschwerde über behauptete Eingriffe in das verfassungsmäßige Recht des Volkes auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung und zur Anfechtung von Gesetzen, die unter Mißachtung dieses Rechts zustande gekommen sind, jeder einzelne Bürger berechtigt ist.

Nun braucht die Frage hier nicht gelöst zu werden, ob im allgemeinen eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsvorschriften auf dem Verordnungswege an eine Behörde oder öffentliche Korporation mit den erwähnten Verfassungsätzen vereinbar ist, d. h. ob die letztern nur auf die Form der Gesetzgebung Bezug haben und nur feststellen, was notwendig sei, damit ein Erlass formelle Gesetzeskraft erlange, oder ob durch sie auch der Inhalt der Gesetzgebung und zwar in dem Sinn bestimmt wird, daß alle Gegenstände, die an sich und ihrer Natur nach dem Gebiete der Gesetzgebung angehören, auch formell durch Gesetz zu ordnen sind; denn auch bei der letztern Annahme, nach welcher allerdings die sogenannte Gesetzesdelegation unzulässig wäre, muß notwendigerweise eine Einschränkung für gewisse Gegenstände von lediglich lokaler Bedeutung, wie namentlich das Baurecht (und auch die Ortspolizei) gemacht werden. Hiefür spricht nicht nur die Erwägung, daß für diese Gebiete die übertragene Art der Regelung durch gesetzlich ermächtigte Verordnung vielfach geradezu unentbehrlich ist, weil die in Anbetracht der von Ort zu Ort wechselnden Verhältnisse und Bedürfnisse notwendige verschiedene Ordnung dieser Dinge in weitem Umfang nur durch lokale Vorschriften, die unmöglich durch formelles Gesetz festzustellen sind, erreicht werden kann, sondern vor allem auch eine staatliche Praxis, wie sie gerade infolge jenes praktischen Bedürfnisses speziell im Kanton Zürich wiederholt und in andern Kantonen, die in ihren Verfassungen in ähnlicher Weise die gesetzgebenden Organe bestimmen, vielfach befolgt worden ist. So hat der Stadtrat von Zürich schon im Jahre 1864 auf Grund einer dem § 68 Abs. 1 des geltenden Baugesetzes wesentlich gleichlautenden Bestimmung des alten Baugesetzes ein regierungsrätlich genehmigtes Baureglement für das Bahnhofquartier mit über das Gesetz hinausgehenden Baubeschränkungen erlassen, von dem das Obergericht des Kantons Zürich in einem Urteil (s. Ulmer,

Komment. z. Pr.-G.-B., I, Nr. 866) und auch das Bundesgericht in einem staatsrechtlichen Rekursfall (Amtl. Samml., Bd. X, S. 240, Erw. 3) erklärt haben, daß es zufolge der gesetzlichen Ermächtigung für sein Geltungsbereich gerade so gut Gesetzeskraft erlangt habe, wie die einzelnen Bestimmungen des vom Gesetzgeber selber erlassenen Baugesetzes. Ferner gibt § 95 des zürcherischen Gemeindegesetzes von 1875 den Gemeinden die Befugnis, Polizeiverordnungen zu erlassen; es ist aber zweifellos, daß jede Polizeiverordnung regelmäßig eine ganze Reihe von die bestehende Rechtsordnung für den lokalen Geltungsbereich modifizierenden Bestimmungen über die öffentlichen und privaten Rechte und Pflichten der Bürger enthält (z. B. Bußenbestimmungen), also zu einem erheblichen Teile Rechts- und nicht bloße Verwaltungsverordnung ist. So verpflichtet, um nur ein Beispiel neben den Bußenbestimmungen zu nennen, die allgemeine Polizeiverordnung der Stadt Zürich vom Jahr 1894 die Grundeigentümer unter gewissen Umständen zur Einfriedigung der Grundstücke „auch soweit nicht das Baugesetz die Einfriedigung verlangt“ (Art. 31) und gestattet das Anbringen von Hühner-, Kaninchen- u. c. Ställen nur bei allein stehenden Gebäuden (Art. 23). Auch in den übrigen Kantonen läßt sich die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsvorschriften behufs Regelung lokaler Verhältnisse in der Praxis nachweisen. So wird z. B. kaum ein Kanton ohne ein Polizeiverordnungsrecht der Gemeinden auskommen und speziell auf dem Gebiete des Baurechts können angeführt werden: Das bernische Gesetz betreffend die Aufstellung von Aligmentsplänen und von haupolizeilichen Vorschriften durch die Gemeinden vom 15. Juli 1894, insbesondere §§ 1 und 18, das trotz der Bestimmung in Art. 27 der Berner Verfassung, wonach der Große Rat die ihm durch die Verfassung ausdrücklich zugewiesenen Berrichtungen an keine andere Behörde übertragen kann, bis heute unangefochten geblieben ist; ferner für St. Gallen Art. 16 des Gesetzes über Grenzverhältnisse, Dienstbarkeiten u. s. w. vom Jahr 1850, der die Gemeinden zu Polizeireglementen ermächtigt, durch welche, besondern (d. h. wohlervordenen) Privat-rechten immerhin unmahteilig, bestimmt werden mag, wo und wie gebaut werden dürfe und welche geringere Entfernungen für Neu-

und Höherbauten als die gesetzlichen festgesetzt werden können; für Luzern die auf Grund des Baugesetzes für die Stadt Luzern vom Jahre 1864 erlassene Bauordnung vom Jahr 1867; u. s. w.

Wenn daher das Bundesgericht von jeher bei Beschwerden wegen Verletzung kantonaler Verfassungsbestimmungen der von den obersten kantonalen Behörden vertretenen Auslegung der Verfassung ein wesentliches Gewicht beigelegt hat, namentlich wenn diese Aussage noch durch eine Volksabstimmung gutgeheißen ist (Amtl. Samml., Bd. XII, S. 92; XIX, S. 591), so erscheint im vorliegenden Falle die Anwendung dieses Grundsatzes umso gerechtfertigter, als es sich nicht um einen einzelnen Auslegungssakt, sondern um eine langjährige, aus unabwiesbaren praktischen Bedürfnissen hervorgegangene staatliche Praxis handelt, die in Übereinstimmung mit dem Vorgehen in andern Kantonen steht, und als zudem die zürcherische Verfassung eine ausdrückliche bezügliche Bestimmung nicht enthält. Es muß daher vom Standpunkt des positiven zürcherischen Staatsrechts aus, auch wenn die Gesetzesdelegation im übrigen prinzipiell als unzulässig betrachtet werden sollte, doch anerkannt werden, daß die angefochtene Bauordnung der Stadt Zürich auf einer verfassungsmäßig zulässigen gesetzlichen Grundlage ruht, weshalb sowohl die Beschwerde wegen Verletzung der Eigentumsgarantie, als auch diejenige wegen Verletzung des staatsbürgerlichen Rechts auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung als unbegründet abzuweisen sind.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

13. Urteil vom 17. März 1904

in Sachen Gemeinde Safien gegen Großen Rat und
Kleinen Rat des Kantons Graubünden.

Kuratel über eine Gemeinde. — Behauptete Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Art. 4 BV). — Art. 35 Abs. 2 und Art. 40 Abs. 7 KV von Graubünden. Stellung des Bundesgerichtes. Materielle Rechtsverweigerung?

A. Nach bündnerischem Rechte sollen die Gemeindebedürfnisse in erster Linie aus den in billiger Weise zu taxierenden Erträgen des Gemeindevermögens gedeckt werden und ist die Erhebung von Gemeindesteuern erst subsidiär nach billigen und gerechten Grundsätzen zulässig (Art. 40 KV von 1892, gleichlautend mit § 44 der Verfassung von 1880). Für den Mitgenuß der Niedergelassenen an den Gemeindefacilitäten (laut Gesetz über die Niederlassung von Schweizerbürgern von 1874) können Taxen bis 75 % des vollen Handels- resp. Nutzungswertes festgesetzt werden, und bevor Steuern auf das Privatvermögen gelegt werden dürfen, müssen die Bürger 50 % und die Niedergelassenen 75 % des in natura bezogenen Gemeindegenußes bezahlen. Die Festsetzung der Taxen, welche die Bürger für den Genuß der Gemeindefacilitäten zu bezahlen haben, ist Sache der politischen Gemeinde; die von den Niedergelassenen zu entrichtenden Taxen werden von den Bürgern bestimmt (Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Niederlassung von Schweizerbürgern von 1874).

Zur Gemeinde Safien gehören verschiedene Höfe oder Fraktionen, worunter der Hof Samana, welche innerhalb der Gemeinde eine ziemlich selbständige Stellung als Korporationen einnehmen und im Besitz von Waldungen, den sogenannten Hofwaldungen, sind, deren Nutzen den Hofgenossen zufließt. Seit Jahren sind die Rechtsverhältnisse dieser Hofwaldungen streitig und zwar speziell, ob die in den Höfen Niedergelassenen, wie die Hofgenossen daran nutzungsberechtigt seien und ob die Gemeinde nicht von den daraus bezogenen Nutzungen die vorgeschriebenen Taxen von 50 bzw. 75 % beziehen müsse, bevor sie Steuern auf das