

en cause comme telle, et aucunement en qualité de mandataire de l'administration ordinaire de l'Etat.

Ce moyen est admis.

L'incompétence du Tribunal fédéral en la cause résultant ainsi de l'admission du premier moyen exceptionnel proposé, il est dès lors sans intérêt d'examiner et de trancher les questions que soulève le second.

En conséquence et par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière, pour cause d'incompétence, sur l'action ouverte le 3 Octobre 1877, par la Commune de Romont et ses consorts à l'Etat de Fribourg soit à la Caisse d'amortissement de la dette publique de ce Canton.

58. Urtheil vom 15. Juni 1878 in Sachen
Stadtgemeinde Luzern gegen Staat
Luzern.

A. Als im Jahre 1798 zufolge der Revolution den souveränen Städten der Schweiz die Landeshoheit entzogen und die kantonalen Staatsgüter centralisirt wurden, trat auch die Nothwendigkeit einer Auscheidung und Theilung des Vermögens jener Städte in National- und Gemeindegut resp. in seinen staatlichen und städtischen Bestandtheil ein, indem diese Vermögen bis dahin Eine Masse gebildet hatten, ohne Unterschied, ob sie der Stadt als bloßer Gemeinde oder als Landesherrn zugehören. Zu diesem Zwecke wurde am 3. April 1799 ein Gesetz über Sönderung der Staats- und Gemeindegüter erlassen, auf Grund dessen am 3. November 1800 zwischen dem Finanzminister der helvetischen Republik und bevollmächtigten Deputirten der Stadt Luzern eine „Konvention zur Sönderung des Staats- und Gemeindegutes der Stadtgemeinde Luzern“ zu Stande kam, welche am 4. Wintermonat vom Vollziehungsrath der helvetischen Republik genehmigt wurde. Nach dieser Konvention

sollten „in Zukunft der Gemeinde Luzern eigenthümlich theils in Folge des Gesetzes, theils vermöge verschiedener für beidseitige Konvenienz getroffener Uebereinkommnisse,“ verbleiben die in den §§. 2—9 aufgeführten „Rassen, Anstalten, Güter und Gebäude, sammt allen Zubehörenden, Gefässen, Rechten und Verschwerden.“ Die der Stadt Luzern zugefallenen Gefässe sind in §. 8 aufgeführt und es lautet dieser §. bezüglich der Zölle folgendermaßen :

„d. Zölle. Bei Abtretung der eigentlichen Zölle oder Droits de Douane an den Staat werden angegen der Gemeinde als „Municipalgegenstände vorbehalten :

„1. In der Suft das Lagergeld oder die sog. Zentnergebühr, welche sich auf 2²/₁₀ Bg. beläuft ;

„2. Das Waggeld ebenfalls in der Suft, in ²/₁₀ Bg. bestehend ;

„3. Die Suft- oder Kaufhausrechte von den Meissäckern ic., sowie sie von Alters her für ihre Bewahrung und Versicherung bezogen worden ;

„4. Die kleinen Gefälle der Stadt, als : Standgelder, die Hauslöhne im Kornhaus, das Waggeld vom Anken, die Hauslöhne vom Gemüßhaus, die Haus- und Wagenlöhne im Werch- oder Flachshaus, die Gebühren auf dem Viehmarkt.

„Künftige für die ganze Republik zu errichtende Gesetze oder Verordnungen über solche Abgaben werden dem Staate vorbehalten.

„Der Pfundzoll und die Thorzölle, welche andern wahren Zöllen gleichachtet werden, von der Stadt Luzern aber schon im Municipalstande besessen waren, bleiben gleichwohl der Gemeinde Luzern so lange überlassen, als sie auch anderer Orten sowohl in ehemals regierenden als Municipalstädten den Gemeinden unbenommen bleiben.“

Dagegen wurden „nebst den durch den Regierungswechsel an die helvetische Republik allgemein übergehenden Souverainetätsrechten, Regalien, Zöllen und andern hoheitlichen Gefällen und Einkünften“ als unwidersprechliches Nationalgut erklärt „alle Liegenschaften, Gebäude, Abgaben, Einkünfte, Gefälle und Fonds, welche in der Konvention nicht ausdrücklich als der Gemeinde überlassenes Kommunalgut verzeichnet seien.“

B. Durch die Mediationsakte wurden den Kantonen ihre Güter zurückgegeben und, da das Gesetz vom 3. April 1799 bis dahin nicht hatte vollzogen werden können, in Art. 4 des letzten Abschnittes bestimmt, es solle für jede Stadt ein mit ihren örtlichen (Municipal-) Ausgaben verhältnismäßiges Einkommen errichtet werden. Zur Untersuchung der Bedürfnisse der Municipalitäten und Bestimmung der für die Wiedererrichtung ihres Einkommens nöthigen Fonds wurde eine Kommission, die sog. Liquidationskommission, niedergesetzt. In Erfüllung dieses Auftrages erkannte die Kommission betreffend die Aussteuerung der Stadt Luzern am 14. Herbstmonat 1803 zu Recht:

1. Diejenige Uebereinkunft zur Sönderung und Anweisung des Gemeindegutes der Stadt Luzern, welche den vierten Wintermonat des Jahres Achtzehnhundert zwischen dem damaligen helvetischen Vollziehungsrath von der einen Seite und den Abgeordneten der Gemeindefammer der Stadt Luzern von der andern Seite ist abgeschlossen worden, solle für alle kommenden Zeiten bestätigt sein und unter keinerlei Vorwand dürfen verletzt werden, so daß dieselbe nach ihrem ganzen Inhalte in Kräften verbleibe, wie sie unter heutigem Datum in dem Protokoll der Liquidationskommission wörtlich eingetragen und theils an die vormalige Verwaltungskammer, theils an die ehemalige Gemeindefammer von Luzern ausgefertigt worden und in beiden Archiven aufbewahrt ist.

3. Durch die pünktliche Vollziehung der zwei vorstehenden Verfügungen sollen dann aber auch alle Ansprachen der Stadt Luzern an das noch vorhandene Vermögen des Kantons Luzern, jede Anforderung auf ein den Stadtbedürfnissen angemessenes Einkommen für immer ausgeglichen, abgethan und beseitigt sein, um so mehr, da die Stadtgemeinde Luzern sich bestimmt und schriftlich erklärt hat, in Betrachtung der geringen Hilfsquellen und des geschwächten Einkommens ihrer Kantonsregierung wolle sie sich mit jener Sönderungsübereinkunft und Erläuterungen für alle Zeiten begnügen und auf eine beträchtlichere Aussteuerung freiwillig Verzicht leisten, wiewohl sie zum Ansuchen für eine solche nicht unberechtigt gewesen wäre.

4. Die Urkunde über vorstehende Beschlüsse solle dreifach aus-

gefertigt, die eine Seiner Excellenz, dem Landammann der Schweiz, die zweite den Hochgeehrten Herren Schultheiß und Rath des Kantons Luzern, die dritte aber dem Gemeinderath der Stadt Luzern, unter unsern Kommissionsstempel und mit unsern Unterschriften zugestellt werden, damit durch sie der Inhalt unserer Verfügungen, und der letztern stäte, ungekränkte Vollziehung verbürgt und gewährleistet sei.

C. Am 20. Christmonat 1834 erließ der Große Rath des Kantons Luzern ein Zollgesetz, welches einerseits folgende Bestimmung enthielt: „Jede bisherige Zollberechtigung von Weg-, „Brücken-, Thor-, Wasser- und Pflastergeldern hört mit Eintritt der Vollziehung gegenwärtiger Verordnung auf,“ — und anderseits in §§. 10 u. 31 die Suftgebühren, sowie die Gebühren für Auf- und Abladen von Transitwaaren reduzirte. Durch diese Zollverordnung hielt sich die Stadtgemeinde Luzern in ihren Zollrechten verletzt und es entstand deshalb zwischen der Stadt und dem Staate Luzern ein Prozeß, welcher durch schiedsgerichtliches Urtheil vom 9. März 1844 dahin erledigt wurde, daß der Kanton pflichtig erklärt wurde, der Stadt für durch das Zollgesetz vom 20. Christmonat 1834 theils der Stadtgemeinde wegerkannte theils geschmälerete Zölle eine Entschädigung von 30,911 Fr. zu leisten. In der Begründung dieses Urtheils ist u. A. gesagt: Durch die Sönderungskonvention §. 8 lit. d seien der Stadtgemeinde Luzern als Municipalgegenstände gewisse Gefälle vorbehalten worden. Dagegen behalte der vorlegte Absatz des gleichen §. auch dem Staate das allgemeine und unbeschränkte Recht künftiger für die ganze Republik zu errichtender Gesetze über solche Abgaben vor und dieses Recht sei bei Auflösung der helvetischen Republik im ganzen Umfange auf den souverainen Stand Luzern als deren Rechtsnachfolger in den Grenzen seines Territoriums übergegangen. Sofern nun die obersten Landesbehörden von diesem Rechte nur insoweit Gebrauch machen, daß die der Stadt zugesicherten Gerechtigkeiten derselben verbleiben und deren Gesamterträgniß dadurch trotz der Herabsetzung der einzelnen Gebühren wegen Zunahme des Verkehrs für das Stadt-Aerar nicht geschmäleret werde, so könne von einer Entschädigungsforderung für verlorene Gefälle ab

Seite der Stadtgemeinde gegen den Fiskus keine Rede sein. Allein aus den Akten ergebe sich, daß durch die Einführung des neuen Zollgesetzes und die darin enthaltene Abschaffung und Herabsetzung der Gebühren die Stadtgemeinde eine Einbuße erleide, für welche der Fiskus zur vollen Entschädigung anzuhalten sei.

D. Durch Art. 23 der Bundesverfassung vom 12. Herbstmonat 1848 wurde das Zollwesen als Sache des Bundes erklärt und in Art. 24 dem Bunde das Recht eingeräumt, „die von der Tagsatzung bewilligten oder anerkannten Land- und Wasserzölle, Weg- und Brückengelder, verbindliche Kaufhaus- und andere Gebühren dieser Art, mögen dieselben von Kantonen, Gemeinden, Korporationen oder Privaten bezogen werden, gegen Entschädigung ganz oder theilweise aufzuheben.“ Von diesem Rechte wurde durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 über das Zollwesen Gebrauch gemacht und im 9. Abschnitt „Aufhebung der bisherigen Zölle“ in Art. 56 bestimmt: „Alle im Innern der Eidgenossenschaft mit Bewilligung der Tagsatzung bestehenden Land- und Wasserzölle, Weg- und Brückengelder, verbindliche Kaufhaus-, Waag- Geleit- und andere Gebühren dieser Art, mögen sie von Kantonen, Gemeinden, Korporationen oder Privaten bezogen werden, hören, mit Ausnahme der vom Bundesrath ausdrücklich zu bewilligenden, vom Bezug der neuen Grenzzölle an gänzlich auf. Der Bundesrath hat in Betreff der Entschädigungssumme mit den Kantonen in Unterhandlung zu treten.... Den Kantonen liegt es hinwieder ob, alle Entschädigungen an ihre Gemeinden, Korporationen oder Privaten für solche Gebühren, die ihnen zugestanden hatten und die dann aufgehoben wurden, zu leisten.“ Zur Deckung der aufgehobenen Zölle und Gebühren wurde gemäß Art. 26 der Bundesverfassung der Ertrag der Grenzzölle verwendet und zwar erhielt jeder Kanton vier Bagen auf den Kopf seiner Bevölkerung, sofern nicht nachgewiesen werden konnte, daß ein Kanton durch diese Entschädigung für den Ausfall nicht gedeckt werde.

Da hiedurch auch die von der Stadt Luzern bisher im Kaufhause bezogenen Gebühren aufgehoben wurden, stellte dieselbe

gemäß dem citirten Art. 56 des eidg. Zollgesetzes eine Entschädigungsforderung an den Staat Luzern. Mit Botschaft vom 13. Jänner 1851 stellte der Regierungsrath beim Großen Rathe den Antrag, daß er ermächtigt werde, mit der Stadtgemeinde in Unterhandlung zutreten, indem er u. A. bemerkte: Es wäre überflüssig, in eine Erörterung des Ursprungs und der rechtlichen Natur der fraglichen Kaufhausgebühren weitläufig einzutreten, nachdem durch ein rechtskräftiges gerichtliches Urtheil das Recht der Stadtgemeinde Luzern auf den Bezug der in Frage liegenden Gefälle und die Pflicht des Staates zur Ersatzeleistung ausgesprochen ist. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Staate und der Stadtgemeinde Luzern ist nach unserer Ansicht das nämliche, welches dem durch das schiedsgerichtliche Urtheil vom 9. März 1844 beendigten Zollentschädigungsstreite zu Grunde gelegen, indem es an demselben nichts ändert, als daß die Verordnung, welche die Stadtgemeinde im Bezuge der ihr fr. St. zugestandenen Gebühren beeinträchtigt von der gesetzgebenden Behörde der Eidgenossenschaft ausgegangen ist.

Darauf ermächtigte der Große Rath am 17. Jänner 1851, in Betracht, daß die Leistung einer Entschädigung von Seite des Staates an die Stadtgemeinde Luzern, insoweit als die Entschädigung in der dem Kanton Luzern aus der eidgenössischen Kasse zufließenden Entschädigung begriffen sei, den Grundsätzen des Rechts und der Billigkeit angemessen erscheine, den Regierungsrath, mit der Stadtgemeinde in Unterhandlung zu treten, und es kam sodann am 25. September 1851 ein Vertrag zu Stande, dessen vier erste Artikel folgendermaßen lauten:

§. 1. Der Kanton Luzern zahlt alljährlich in vierteljährlichen gleichen Zahlungen dem Stadtrathe von Luzern, zu Händen der Gemeinde Luzern, für die durch die Sönderungsurkunde vom 3. Wintermonat 1800 ihr zugesicherten und die Kaufhausordnung vom 11. April 1849 ihr bestätigten Gebühren, welche durch das eidgenössische Zollgesetz sind aufgehoben, beziehungsweise fakultativ erklärt worden, eine Summe von 7500 Fr. alter Währung.

§. 2. Die mit dieser Entschädigungsleistung berührten Gebühren sind:

1. Sämmtliche im Kauf- und Ankenhause bis anhin bezogenen Gebühren, von welcher Art sie seien, oder unter welchem Namen sie sind bezogen worden.

2. Die Transitgebühren im Kaufhause.

§. 3. Gegen diese Entschädigung leistet die Stadtgemeinde auf jede weitere daheringe Anforderung an den Staat förmlich Verzicht.

§. 4. Dieser Vertrag nimmt seinen Anfang mit dem 1. Januar 1851 und dauert so lange, als die dem Kanton Luzern ab Seite der Eidgenossenschaft zuerkannte Entschädigung von vier Bagen per Kopf für alle auf seinem Gebiete früher bezogenen Zölle, Weggelder u. ungeschmälert wirklich geleistet wird. Sollte die von der Eidgenossenschaft dem Kanton Luzern zugesicherte Entschädigung in Zukunft geschmälert werden, so hört die Gültigkeit dieses Vertrages auf, unter Wahrung der Rechte jeder der beiden Theile.

E. Von 1852 bis 1874 wurde die vereinbarte Entschädigung an die Stadtgemeinde Luzern regelmäßig geleistet. Nach Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, welche in Art. 30 bestimmt: „Der Ertrag der Zölle fällt in die Bundeskasse. Die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und andere Gebühren dieser Art fallen weg,“ zog der luzernische Große Rath mit dem 1. Jänner 1875 den Kredit für die Entschädigung an die Stadtgemeinde Luzern zurück und verweigerte nicht nur die Ausbezahlung der vereinbarten Summe, sondern auch prinzipiell jede weitere Entschädigung. Die Stadtgemeinde Luzern, welche sich durch diese Weigerung in ihren Rechten verletzt fühlte, trat daher beim Bundesgerichte klagend gegen den Staat Luzern auf, indem sie folgendes Rechtsbegehren stellte:

„Der Regierungsrath des Kantons Luzern Namens des Staates Luzern soll verurtheilt werden, der Stadtgemeinde Luzern für die aufgehobenen beziehungsweise fakultativ erklärten Kaufhaus- und Ankenhausgebühren und Kornhausstransitgebühren nach Mitgabe des Vertrages vom 25. September 1851 zu bezahlen:

| | |
|--|--------------------|
| „a. für das Jahr 1875 | 10,714 Fr. — Cts. |
| „b. für das Jahr 1876 | 10,714 „ — „ |
| „c. für die drei ersten Quartale des Jahres 1877 | 8,035 „ 50 „ |
| „Summa | 29,463 Fr. 50 Cts. |
| „sammt Verzugszins. | |

„Eventuell:

„Der Regierungsrath des Kantons Luzern Namens des Staates Luzern solle verurtheilt werden, der Stadtgemeinde Luzern für die aufgehobenen beziehungsweise fakultativ erklärten Kaufhaus- und Ankenhausgebühren und Kornhausstransitgebühren Entschädigung zu leisten.

Zur Rechtfertigung dieser Begehren führte Klägerin an:

1. Es sei allerdings richtig, daß nach Art. 30 der neuen Bundesverfassung der Ertrag der Zölle in die Bundeskasse falle und nicht mehr, wie früher, zur Entschädigung der Kantone für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und andern Gebühren dieser Art verwendet werde. Allein es sei unrichtig, daß damit der Anspruch der Stadtgemeinde Luzern auf die jährliche Entschädigung von 10,714 Fr. dahin gefallen sei; denn für die weggefallene Zollentschädigung habe der Kanton Luzern von der Eidgenossenschaft durch die neue Bundesverfassung ein Aequivalent dadurch erhalten, daß der Bund die Militärlasten, welche bis dahin von den Kantonen noch haben getragen werden müssen, auf sich genommen habe. Der Art. 20 gedachter Verfassung erkläre den gesammten Militärunterricht und die Bewaffnung als Bundes Sache und setze fest, daß den Kantonen die Kosten für Beschaffung der Bekleidung und Ausrüstung vergütet werden sollen. Dadurch erwachse für den Kanton Luzern ein finanzieller Gewinn, der größer sei, als der Verlust, welchen dieser Kanton durch das Wegfallen der Zoll- und Postentschädigung und der halben Militärpflichtersatzsteuer erlitten habe.

Die Zollentschädigung des Kantons Luzern habe nämlich nach dem 1. St. zwischen der Eidgenossenschaft und dem Kanton Luzern abgeschlossenem Zollausschließungsvertrag im

Verhältniß von 4 Wagen per Kopf nach der Volkszählung von 1838 jährlich betragen 49,808 Fr. 40 Cts. a. W. oder n. W. 72,705 Fr. — Cts.

Die Postentschädigung habe sich nach dem Durchschnitt der Jahre 1871, 1872 und 1873 belaufen auf. 55,603 " — "

Und die Hälfte des Rohertrages der Militärpflichtersatzsteuer habe im Jahre 1872 betragen. 31,315 " — "

Zusammen . . . 159,623 Fr. — Cts.

Die Ausgaben des Kantons Luzern für den Militärunterricht, Bewaffnung und Bekleidung dagegen haben sich im Jahre 1872 nach Abzug der eidgenössischen Vergütungen für Besammlung und Entlassung belaufen auf die Summe von 313,621 " — "

Also Mehrausgaben . . . 153,998 Fr. — Cts.

Mit Ausnahme von Uri, Graubünden, Tessin, Wallis und Basel-Stadt haben alle Kantone durch die Centralisation des Militärwesens finanziell gewonnen. Den vier zuerst genannten Kantonen sei der Verlust durch eine in der Bundesverfassung selbst bestimmte Entschädigung vergütet worden (§. 30 der Bundesverfassung), und Basel-Stadt habe in Anwendung des Art. 1 der Uebergangsbestimmungen auf dem Wege der Bundesgesetzgebung einen angemessenen Ersatz erhalten. (Vide Botschaft des Bundesrathes über Vollziehung des Art. 1 lemma 2 der Uebergangsbestimmungen der revidirten Bundesverfassung vom 24. August 1874 und Bundesbeschluß vom 18. März 1875.)

Von einer eigentlichen Schmälerung der dem Kanton Luzern früher zugekommenen Zollentschädigung könne also keine Rede sein.

2. Gesezt aber, eine Schmälerung der Zollentschädigung des Kantons Luzern wäre wirklich eingetreten und damit der Vertrag zwischen Staat und Stadt Luzern vom 25. September 1851 dahingefallen, so würde daraus nicht folgen, daß der Kan-

ton Luzern der Stadtgemeinde Luzern für die aufgehobenen Kaufhaus- und Ankenhausgebühren und Kornhaus-Transitgebühren keine Entschädigung zu leisten habe; denn in Art. 4 des Vertrages vom 25. September 1851 seien für diesen Fall die Rechte der Stadt Luzern gewahrt worden und diese Rechte müßten prinzipiell anerkannt werden. Durch die neue Bundesverfassung sei Art. 56 des eidgenössischen Zollgesetzes nicht aufgehoben worden. Nach Art. 2 der Uebergangsbestimmungen seien nur diejenigen Bestimmungen der eidgenössischen Gesetzgebung, der Konkordate, der kantonalen Verfassungen und Gesetze außer Kraft getreten, welche mit der neuen Bundesverfassung im Widerspruche gestanden seien. Zwischen den gedachten bundesgesetzlichen Bestimmungen und der neuen Bundesverfassung bestehe aber nicht der mindeste Widerspruch.

Allerdings sei das Entschädigungsrecht, welches die Kantone nach der frühern Bundesverfassung und den beiden Bundesgesetzen über das Zollwesen vom 30. Juni 1849 und 27. August 1851 für die aufgehobenen Zölle, Weg- und Brückengelder u. gegen den Bund gehabt haben, durch die neue Bundesverfassung aufgehoben worden. Allein damit sei nicht gesagt, daß auch die gesetzliche Entschädigungspflicht der Kantone gegenüber ihren Gemeinden, Korporationen und Privaten dahingefallen sei. Im Gegentheil ergebe sich aus den Revisionsverhandlungen, daß man fortwährend und unwidersprochen von der Ansicht ausgegangen sei, daß die Entschädigungspflicht der Kantone gegen ihre Gemeinden, Korporationen und Privaten fort dauern werde, wenn auch das Entschädigungsrecht der Kantone gegen den Bund dahinfalle. (Siehe Protokoll über die Verhandlungen des Nationalrathes, betreffend Revision der Bundesverfassung von 1871 und 1872, pag. 103, 106, 353, 379, 383, 384, 385 und Protokoll von 1873 und 1874 pag. 88.)

Die gesetzliche Entschädigungspflicht des Kantons Luzern gegenüber der Stadtgemeinde Luzern bestehe also grundsätzlich jedenfalls noch in voller Kraft.

Daß die Stadtgemeinde Luzern nach der Konvention zur Sänderung des Staats- und Gemeindegutes vom 4. Winter-

monat 1800 und der revidirten Kaufhausordnung vom 7. September 1848 und 11. April 1849 Kaufhaus- und Ankenhausgebühren und Kornhaus-Transitgebühren zu fordern das Recht gehabt habe, und daß diese Gebühren durch die eidgenössische Zollgesetzgebung und durch den Beschluß des Regierungsrathes des Kantons Luzern vom 28. Januar 1850 aufgehoben worden seien, siehe außer Zweifel.

Regierung und Großer Rath des Kantons Luzern haben die Berechtigung der Stadtgemeinde Luzern zum Bezug der fraglichen Gebühren und die Pflicht des Kantons Luzern zur Entschädigung für die Aufhebung desselben nicht nur durch den Vertrag vom 25. September 1851 tatsächlich, sondern auch in den diesem Vertrag vorgehenden Verhandlungen, Botschaft des Regierungsrathes und Beschluß des Großen Rathes, ausdrücklich anerkannt.

Auch das schiedsgerichtliche Urtheil vom 9. März 1844 enthalte eine unzweifelhafte Anerkennung der Gerechtfame der Stadt Luzern zum Bezuge einer Suftgebühr und der Pflicht des Staates, der Stadtgemeinde den Schaden zu ersetzen, welcher ihr durch Schmälerung dieser Gefälle verursacht worden sei.

Dazu komme endlich noch, daß die Stadtgemeinde Luzern durch die Aussteuerungsurkunde vom 14. Herbstmonat 1803 die feierliche Versicherung und Garantie erhalten habe, daß das ihr durch die Konvention vom 4. November 1800 zugesicherte Vermögen „unter keinerlei Vorwand verletzt werden dürfe,“ vielmehr die stäte ungefränkte Vollziehung der durch die Aussteuerungsurkunde bestätigten Konvention verbürgt und gewährleistet sei.“

F. Die Regierung des Kantons Luzern trug auf Abweisung der Klage an, im Wesentlichen unter folgender Begründung:

1. Es werde bestritten, daß der Bund den Kantonen an der Stelle der frühern Zolientenschädigungen ein Aequivalent ausrichte, und speziell die klägerische Berechnung mit Bezug auf den Kanton Luzern als unrichtig erklärt, indem dieselbe bei Weitem nicht alle Faktoren berücksichtige. Die Aenderung der Bundesverfassung hinsichtlich des Militärwesens habe vielmehr für den Kanton Luzern den Effekt, daß die Staatskasse jährlich eine

Einbuße von 128,400 Fr. mache. Der Kanton habe vor 1874 eine durchschnittliche Ausgabe für das Militärwesen von 262,500 Fr. gehabt, während sie seit 1874 190,000 Fr. betrage. Dafür seien aber seit 1874 folgende Einnahmequellen verfließt:

| | | | |
|--|------------|---|------|
| 1. Postentschädigung | 46,300 Fr. | — | cts. |
| 2. Zolientenschädigung | 72,705 | „ | 32 „ |
| 3. Berechelungsgebühren | 26,000 | „ | — „ |
| 4. Militäruntersuchungstagen | 3,400 | „ | — „ |
| 5. Militärpflichtersatz (die Hälfte) | 52,500 | „ | — „ |

Summa . . . 200,900 Fr. 32 Cts.

Dazu stehe der Ausfall des Ohmgeldes in Aussicht und habe der schweizerische Nationalrath bereits den Bezug der Geldkontingente beschlossen.

Uebrigens könnte die Entlastung des kantonalen Fiskus hinsichtlich der Militärausgaben niemals ein Grund sein, ein Recht der Stadtgemeinde Luzern auf Fortbezahlung der Entschädigung anzunehmen, da zwischen den beiden Verhältnissen absolut kein Zusammenhang bestehe.

2. Es werde aber auch die prinzipielle Entschädigungspflicht des Kantons gegenüber der Stadt Luzern verneint. Es sei unrichtig, daß in der Bundesverfassung die Entschädigungspflicht der Kantone vorbehalten worden sei. Im Gegentheil sei ein Antrag, dem Art. 41 B. V. beizusetzen: „Die Ansprüche der Gemeinden und Korporationen, an welche bis dahin von den Kantonen solche Entschädigungen ausgerichtet wurden, bleiben den letztern gegenüber vorbehalten,“ verworfen worden. Entscheidend seien in Betreff der Frage über die fortdauernde Gültigkeit der Verpflichtung des Kantons zur Ausrichtung der Entschädigung an die Stadt Luzern folgende Gesichtspunkte:

a. Der Vertrag vom 25. September 1851 enthalte die Bestimmung, daß er so lange dauere, als dem Kanton Luzern von der Eidgenossenschaft die Entschädigung von 4 Wagen per Kopf bezahlt werde. In Folge Einführung der neuen Bundesverfassung sei die Bedingung, unter welcher der Vertrag dahinfalle, eingetreten und die Stadt nicht mehr befugt, aus jenem Vertrage etwas zu fordern.

b. Frage es sich demnach, ob das Recht der Stadtgemeinde aus andern Gründen bestehe, so müsse festgehalten werden, daß die Obligation des Bundes an die Kantone und der Kantone, die Entschädigungen an die Gemeinden zu leisten, ein staatsrechtlicher Begriff sei. Daraus ergebe sich, daß das Rechtsverhältniß nicht auf dem Bestand eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes, sondern auf dem souveränen Willen des Staates beruhe, der sich in der Gesetzgebung manifestire. Diesen Willen könne er nach Gutdünken ändern, die Verfassung und Gesetzgebung revidiren. Und wenn er bei Revision Staatsangehörige schädige, so folge daraus nicht die Rechtspflicht eo ipso, daß der Staat dafür aufzukommen habe. Im Jahre 1874 habe der Bund die Entschädigungspflicht aufgegeben und mit der Verpflichtung des Bundes gegen die Kantone sei auch die Obligation der Letztern an die Gemeinden beseitigt worden.

Die Anerkennungen des Regierungsrathes und Großen Rathes fußen lediglich auf dem Rechtsboden, welcher durch die Bundesverfassung von 1848 und das Zollgesetz von 1849 geschaffen worden sei, und dauern daher auch nur so lange, als jene Satzungen selbst. Das schiedsrichterliche Urtheil vom 9. März 1844 beziehe sich auf die kantonale Zollgesetzgebung von 1834.

Daß die Aussteuerungsurkunde vom Jahre 1803 eine Pflicht des Kantons im Sinne der Klage begründe, werde bestritten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das erste Rechtsbegehren der Klägerin, daß der Kanton Luzern zur Bezahlung von 10,714 Fr. per Jahr verpflichtet werde, beruht auf dem Vertrage vom 25. September 1851. Nun ist aber die rechtliche Wirksamkeit dieses Vertrages gemäß §. 4 desselben auf die Zeitdauer beschränkt, als die dem Kanton Luzern ab Seite der Eidgenossenschaft zuerkannte Entschädigung von 4 Baken per Kopf für alle auf seinem Gebiete früher bezogenen Zölle, Weggelder etc. ungeschmälert wirklich geleistet wird. Die Bezahlung der Entschädigung von 4 Baken per Kopf seitens der Eidgenossenschaft an den Kanton Luzern bildet somit die wesentliche Voraussetzung der Gültigkeit jenes Vertrages, mit deren Aufhören der Vertrag selbst dahin fällt,

und fragt sich sonach, ob, wie beklaglicherseits behauptet wird, seit 1. Jänner 1875 jene Voraussetzung weggefallen sei.

2. Diese Frage muß bejaht werden. Die Bezahlung jener Entschädigung seitens des Bundes an die Kantone beruhte auf dem Fact. D. angeführten Art. 26 der Bundesverfassung von 1848, wonach jeder Kanton für die nach Art. 24 ibidem aufgehobenen Gebühren aus dem Ertrage der Grenzzölle vier Baken auf den Kopf seiner Bevölkerung erhalten sollte. Diese Verfassungsbestimmung ist in der neuen Bundesverfassung von 1874 nicht mehr enthalten. Vielmehr bestimmt dieselbe in Art. 30, daß der Ertrag der Grenzzölle in die Bundeskasse falle und die den Kantonen bisher für Zölle und zollartige Gebühren bezahlten Entschädigungen aufhören.

Wäre zwar den Kantonen für diese Entschädigungen ein direktes und vollständiges Aequivalent geboten worden, so könnte in Frage kommen, ob nicht der Vertrag vom 25. September 1851, trotzdem er ausdrücklich die fortdauernde Bezahlung der frühern verfassungsmäßigen Entschädigung zu seiner Voraussetzung hat, gleichwohl noch in Rechtskraft sich befinde. Allein ein solches direktes Aequivalent haben die Kantone nicht erhalten, worüber weiter unten noch zu sprechen ist. Die erste Rechtsfrage muß sonach verneint werden.

3. Was die zweite Rechtsfrage betrifft, so ist allerdings mit der Erlöschung des Vertrages vom 25. September 1851 keineswegs jeder Anspruch der Klägerin auf Entschädigung wegen Aufhebung der in §. 2 ibidem aufgeführten Gebühren gegen den Staat Luzern ohne Weiteres untergegangen. Denn der Vertrag wahrt in §. 4 a. E. für den Fall seines Aufhörens ausdrücklich die Rechte beider Theile und ist sonach zu untersuchen, ob auch abgesehen von jenem Vertrage eine Entschädigungspflicht des Kantons gegenüber der Stadtgemeinde Luzern bestehe.

4. Die Grundlage des klägerischen Begehrens bildet nun die Sönderungskonvention vom 3. November 1800 und die Urkunde der bestätigten Aussteuerung der Stadt Luzern vom 14. Herbstmonat 1803, durch welche letztere jene Konvention von der durch die Mediationsakte aufgestellten Liquidationskommission für alle kommenden Zeiten bestätigt worden ist. Nach diesen Urkunden

sind der Stadtgemeinde Luzern zugeschrieben resp. derselben „als Municipalgegenstände vorbehalten“ worden die Sust und das Lagerhaus der Kaufmannsgüter, sammt allen Gefällen, wie solche in §. 8 lit. d Ziffer 1—3 aufgeführt sind. Diese Gefälle, die als Lagergeld, Zentnergebühr, Waggeld, Sust- und Kaufhausrechte bezeichnet werden, scheinen dabei nicht als eigentliche Zölle, sondern als mit den betreffenden Anstalten verbundene Gefälle betrachtet worden zu sein. Hiefür spricht sowohl der §. 1 der Sönderungskonvention: „Der Gemeinde Luzern verbleiben eigenthümlich. . . die nachfolgenden Kassen, Anstalten, Güter und Gebäude, sammt allen Zubehörden, Gefällen“ u. s. w., — als auch der Eingang und der Schluß des §. 8 lit. d verbiß „bei Abtretung der eigentlichen Zölle an den Staat werden dagegen der Gemeinde als Municipalgegenstände vorbehalten,“ und „der Pfundzoll und die Thorzölle, welche anderen wahren Zöllen gleich gehalten werden. . . bleiben gleichwohl der Gemeinde Luzern so lange überlassen“ u. s. w. In der That stellen sich denn auch jene Gebühren mehr als Gegenwerth für Dienstleistungen der betreffenden städtischen Anstalten dar, die nur deshalb verbindlich, obligatorisch waren und daher einen zollähnlichen Charakter hatten, weil zu Gunsten jener Anstalten ein Zwangs- oder Banrecht bestand, zu Folge dessen die Benutzung derselben obligatorisch war.

Allein mögen nun jene Gefälle als eigentliche Zölle oder nur als Gebühren oder Gefälle der Stadt zu betrachten sein, so steht jedenfalls soviel fest, daß sie, beziehungsweise die diesfalligen Regalien, im Jahre 1800 resp. 1803 bei Sönderung des Staats- und Gemeindegutes der Stadtgemeinde Luzern zugeschrieben wurden und somit unbestreitbar Gegenstand des Stadtvermögens bildeten.

5. Da nun aber die diesfalligen Berechtigungen der Stadtgemeinde, wie bekanntermaßen alle dergleichen in Händen von Gemeinden oder Korporationen befindlichen Regalien, ihre Quelle im öffentlichen Rechte hatten und auf besonderer Verleihung (Privilegium) der Staatsgewalt beruhten, so konnten sie auch jederzeit, sobald ihre Fortexistenz mit den öffentlichen Interessen in Wi-

derspruch gerieth, aufgehoben, beziehungsweise die Verleihung zurückgezogen werden, wobei es beim Gesetzgeber stand, ob er jene Rechte ohne oder gegen Entschädigung aufheben wolle. Als Mitte der dreißiger Jahre durch die Gesetzgebung des Kantons Luzern theils eine Aufhebung theils eine Schmälerung der Gefälle verfügt wurde, verurtheilte das bestellte Schiedsgericht, welches gemäß dem Schiedsvertrag nach Recht und Billigkeit zu urtheilen hatte, den Kanton zur Entschädigung, weil das Schiedsgericht es für gerecht und billig fand, daß der Stadtgemeinde für den Eingriff in ihre Rechte eine Entschädigung zukomme. Ebenso räumte die Bundesverfassung von 1848 dem Bunde nur das Recht ein, die von der Tagsatzung bewilligten und anerkannten Zölle u. s. w. gegen Entschädigung aufzuheben, und so erhielt auch die Klägerin aus der vom Bunde an den Kanton Luzern entrichteten Schadloshaltung durch den Vertrag vom 25. September 1851 ihren verhältnißmäßigen Antheil. Eine Anerkennung der kantonalen Behörden, daß auch für den Fall, als die bundesgemäße Entschädigung nicht weiter bezahlt würde, die Entschädigungspflicht des Kantons gegen die Stadt Luzern fortbauere, ist in keiner Weise erfolgt. Denn wenn auch der Regierungsrath von Luzern, nachdem sämtliche verbindlichen Kaufhausgebühren u. s. w. durch die Bundesverfassung von 1848 aufgehoben worden waren, hinsichtlich der an die Stadtgemeinde Luzern jährlich zu bezahlenden Entschädigung in seiner Botschaft vom Jänner 1851 auf des schiedsrichterliche Urtheil Bezug nahm, so hat dagegen der Große Rath in seiner Schlußnahme keineswegs hierauf abgestellt, sondern eine Entschädigungspflicht gegenüber der Stadtgemeinde Luzern ausdrücklich nur für so lange anerkannt, als die Eidgenossenschaft selbst die Kantone diesfalls entschädige, und wurde der Vertrag vom 25. September 1851 wirklich auch nur in diesem beschränkten Sinne abgeschlossen.

Vielmehr muß anerkannt werden, daß, da die Aufhebung derjenigen Gefälle, für welche die Klägerin Ersatz fordert, nicht durch die kantonale Gesetzgebung, sondern durch die Bundesverfassung erfolgte, und besondere Vertragsverhältnisse bezüglich derselben (wie z. B. im Falle Chessel gegen Wallis, bundes-

gerichtl. Entscheidungen Bd. II, S. 354 ff.) zwischen den Litiganten nicht existiren, der Kanton Luzern nur insofern zur Schadloshaltung der Stadtgemeinde Luzern verpflichtet werden kann, als er entweder für die durch die Sönderungskonvention resp. die Aussteuerungsurkunde an die Stadt zugeschiedenen Gefälle eine Garantie übernommen hat oder ihm selbst seitens der Eidgenossenschaft eine Entschädigung für dieselben geleistet wird. Nun trifft aber weder die eine noch die andere Voraussetzung zu.

6. Eine Garantie, daß auf den Fall, als jene Gefälle durch Gesetze oder Dekrete des Bundes aufgehoben oder vermindert würden, der Stadt Luzern eine Entschädigung geleistet werden solle, ist weder in der Sönderungskonvention noch in der Aussteuerungsurkunde enthalten; gegentheils wird in der Sönderungsurkunde, da wo von den der Stadtgemeinde als Municipalgegenstände zugeschiedenen Zöllen und Gefällen die Rede ist, noch ausdrücklich beigelegt: „künftige für die ganze Republik „zu errichtende Gesetze oder Verordnungen über solche Abgaben werden dem Staate vorbehalten.“ Die von der Klägerin angerufenen Bestimmungen jener beiden Urkunden sind lediglich Bekräftigungsformeln, aus denen die behauptete Garantie durchaus nicht gefolgert werden kann.

7. In der Bundesverfassung von 1848 ist allerdings, wie bereits angeführt, dem Bunde nur das Recht eingeräumt, die Zölle u. s. w. gegen Entschädigung aufzuheben. Allein diese Entschädigung ist nicht in einer einmaligen Loskaufsumme geleistet worden, sondern es wurde den Kantonen aus dem Ertrag der Grenzzölle ein alljährlicher Ersatz gegeben, gestützt auf welchen dann auch der Kanton Luzern gemäß Art. 56 des eidgenössischen Zollgesetzes der Stadt Luzern eine jährliche Entschädigung von 7500 Fr. entrichtete. Mit dem Wegfall des alljährlichen Ersatzes an den Kanton hört auch dessen Verpflichtung zur Schadloshaltung der Stadtgemeinde Luzern auf. Denn daß der Art. 56 des eidgenössischen Zollgesetzes keinen andern Sinn hat und haben kann, als den, daß die bundesgemäße Entschädigung den Gemeinden, Korporationen und Privaten durch Vermittlung der Kantone geschehen solle, geht einerseits aus dem mehrerwähnten Art. 24 der Bundesverfassung,

wornach dem Bunde das Recht der Aufhebung der Zölle und die Pflicht zur Entschädigung der bisherigen Berechtigten zusieht, und andererseits aus dem Berichte des Bundesrathes vom 7. April 1849 zu dem Entwurfe des Bundesgesetzes über das Zollwesen hervor, wo gesagt ist: „daß die Entschädigung an Gemeinden, Korporationen und Privaten nicht direkt vom Bunde ausgehen soll, sondern durch Vermittlung der betreffenden Regierungen, versteht sich wohl von selbst.“

8. Wie bereits hervorgehoben, hat nun in der That die neue Bundesverfassung von 1874 in Art. 30 den Ertrag der Zölle ganz der Bundeskasse zugewiesen und die bisher den Kantonen bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und andere Gebühren ausdrücklich aufgehoben. Freilich behauptet Klägerin, daß den Kantonen und zwar speziell auch dem Kanton Luzern durch Uebernahme der Militärlasten seitens des Bundes ein Aequivalent zugekommen sei und daher trotz des oben citirten Art. 30 der Bundesverfassung nicht gesagt werden könne, daß die Aufhebung der in Art. 24 der alten Bundesverfassung aufgeführten Zölle und Gebühren seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung ohne Entschädigung geschehen, beziehungsweise mit diesem Zeitpunkte der Ersatz für aufgehobene Zölle u. s. w. dahingefallen sei. In der That läßt sich nicht leugnen, daß die Aufhebung der Zollentschädigungen in gewissen Beziehungen zu der Uebernahme der Militärlasten steht und daß dies Verhältniß in Art. 1 der Uebergangsbestimmungen zu der neuen Bundesverfassung Ausdruck gefunden hat, indem dort gesagt ist: „In Betreff der Verwendung der Zoll- und Posteinnahmen bleiben die bisherigen Verhältnisse unverändert, bis der Uebergang der bis jetzt von den Kantonen getragenen Militärlasten auf den Bund sich vollzieht. Außerdem ist auf dem Wege der Bundesgesetzgebung zu bewirken, daß denjenigen Kantonen, für welche die durch Art. 20 (Centralisation des Heerwesens), 30 (Aufhebung der Zollentschädigung), 36 (Aufhebung der Postentschädigung) und 42 e (Pflicht der Kantone, die Hälfte des Bruttoertrages der Militärflichterersatzsteuer dem Bunde abzugeben) herbeigeführten Veränderungen im Gesamtergebnisse eine fiskalische Einbuße zur

Folge haben, diese Einbuße nicht auf einmal in ihrem vollen Umfange, sondern nur allmählig während einer Uebergangsperiode von einigen Jahren erwache.“ Gestützt auf diese Bestimmung wurde dann dem Kanton Baselstadt, welcher nach den Untersuchungen des Bundesrathes allein eine Einbuße erlitt, und zwar jährlich von 164,000 Fr., durch Bundesbeschluß vom 18. März 1875 eine Entschädigung von 300,000 Fr. in 5 Jahresraten von 120,000 Fr., 80,000 Fr., 50,000 Fr., 30,000 Fr. und 20,000 Fr. zugesprochen, während der Bundesrath ein für alle Mal nur den Betrag von 164,000 Fr., zahlbar in vier Jahresraten von je 41,000 Fr., hatte ausfolgen wollen. Indessen ergibt sich doch sowohl aus dem Wortlaut des Art. 1 der Uebergangsbestimmungen, als aus dem gegen Baselstadt eingeschlagenen Verfahren, daß bei Erlass der neuen Bundesverfassung keineswegs beabsichtigt war, den Kantonen ein wirkliches Aequivalent für die aufgehobenen Zölle und Postentschädigungen zu gewähren; vielmehr verhält sich die Sache in That und Wahrheit so, daß die Aufhebung jener Entschädigungen mehr nur für den Bund einen theilweisen Ersatz für die Uebernahme der Militärlasten bilden, beziehungsweise die Mittel zur Bestreitung der Militärausgaben verschaffen sollte und so die Centralisation des Heerwesens insoweit bei der Aufhebung jener Entschädigungen bestimmend war, als man fand, daß die letztere in Folge der erstern auch kein materielles Unrecht enthalte.

Daß aber der Bund befugt war, bei Aenderung der Verfassung die nach der bisherigen Verfassung den Kantonen zukommenden jährlichen Entschädigungen wegfällen zu lassen, beziehungsweise die Bundesgesetzgebung bei Revision der Verfassung nicht an die diesfälligen Bestimmungen der frühern Verfassung (Art. 24 und 26) gebunden war, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen und wird auch klägerischerseits anerkannt. So hat denn auch die Bundesversammlung schon im Jahre 1850 bei Anlaß der Genehmigung der vom Bundesrathe mit den Kantonen über die Zollabtretungen und daherige Entschädigung abgeschlossenen Konventionen in der Ratifikationsformel das Recht der Gesetzgebung ausdrücklich gewahrt, und ist zu-

dem ein solcher Vorbehalt auch in der Sönderungskonvention (S. 8 lit. d lemma 2), wie schon erwähnt, selbst enthalten.

9. Trozdem daher möglicherweise, zur Zeit wenigstens, der Kanton Luzern, ungeachtet des Wegfalls der Zollentschädigung, zufolge der Uebernahme der Militärlasten durch den Bund nicht nur keinen Verlust erlitten, sondern sogar einen Gewinn gemacht hat, so kann doch eine Rechtspflicht desselben zur Schadloshaltung der Klägerin nicht als vorhanden erachtet werden. Ob vielleicht eine moralische Pflicht hierzu bestehe, ist lediglich der Ermägung und dem Ermessen der kantonalen Behörden anheimzustellen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

59. *Sentenza del 22 giugno 1878, nella causa Polari e Cons. contro il Governo del Cantone Ticino.*

A

La riforma parziale 20 novembre 1875 della Costituzione Cantonale Ticinese, ratificata dall'Assemblea federale con decreto 23 dicembre 1876, contiene, fra altre, le seguenti disposizioni:

Art. 4. « Il potere esecutivo viene esercitato da un Consiglio di Stato, composto di cinque Membri, ecc.

Art. 14 b. « Entro otto giorni dalla ratifica federale, il Consiglio di Stato convocherà il Gran Consiglio, onde pro-
ceda alla sanzione delle leggi necessarie all'esequimento della presente Riforma, ed alla nomina del Consiglio di Stato e di tutti i funzionari di sua competenza. »

B

Con decreto 9 febbraio 1877 il Gran Consiglio, sulla proposta del Consiglio di Stato, « autorizza quest'ultimo a ridurre il numero degli uffici ed impiegati interni di Governo,