Wortlautes des zitirten Art. 48, nicht in der Befugniß des Bundesgerichtes liegen, in einzelnen Fällen das Gesetz zu suspendiren. Zu der Annahme, daß die, insbesondere bei einem Brunnen, eingetretene Wasserverminderung eine Folge des Tunnelbaues sei, habe er allen Grund gehabt und wenn nun auch das eingezogene Gutachten das Gegentheil behaupte und er sich dasselbe habe gefallen lassen, so folge daraus noch nicht, daß seine Annahme eine unbegründete oder gar seine Klageerhebung eine muthwillige gewesen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Was die der vorliegenden Beschwerde entgegen gesetzten formellen Einreden betrifft, so kann vorerst nach Sinn und Geist des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850, welches offenbar die sämmtlichen die Anwendung desselben beschlagenden Fragen den eidgenössischen Behörden (Bundesrath, Bundesgericht und Schatzungskommission) zur Entscheidung überweisen will, keine Rede davon sein, daß die Nordostbahn die Frage, welche Partei die im vorliegenden Schatzungsverfahren erlaufenen Kosten tragen müsse, den kantonalen Gerichten zur Beurtheilung vorzulegen habe. Vielmehr fällt auch die Entscheidung dieses Punktes gemäß Art. 28 und 35 des zitirten Bundesgesetzes dem Bundesgerichte zu, wie wohl auch vom Rekursbeklagten dann kaum bezweifelt würde, wenn die Schatzungskommission, was allerdings formell richtiger gewesen wäre, die Kosten durch ausdrückliche Bestimmung der Nordostbahngesellschaft auferlegt hätte. Da indeß dieser formelle Mangel seinen Grund offenbar nur darin hat, daß die Schatzungskommission die Anwendung der gesetzlichen Regel für gegeben erachtete, so würde sich eine Rückweisung der Sache an die Schatzungskommission um so weniger rechtfertigen, als hierorts die Ansicht der Schatzungskommission, bezüglich der Pflicht der Nordostbahn zur Tragung der Kosten, getheilt werden muß.

2. Wenn nämlich das Bundesgesetz über Abtretung von Privatrechten in Art. 48 bestimmt, daß die Kosten des gesammten Schatzungsverfahrens in allen Fällen vom Bauunternehmer zu tragen seien, so kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß diese Bestimmung auf alle diejenigen Fälle ihre

Anwendung findet, in welchen nach dem zitirten Bundesgesetze das Schatzungsverfahren einzutreten hat, und nun verordnet der Art. 32 ibidem, daß zur Vornahme der Schatzung Alle, welche Rechte als Gegenstand der Abtretung oder Forderungen nach Art. 6 und 7 angemeldet haben, einzuladen seien. Es ist sonach für die Einberufung der Schatzungskommission lediglich die Anmeldung von Rechten oder Forderungen im Sinne des Bundesgesetzes maßgebend und nun kann sicherlich mit Grund nicht bezweifelt werden, daß die Reklamation des C. Ott-Trümpler, welche vorliegendes Schatzungsverfahren veranlaßt hat, unter die Bestimmungen des eidgenössischen Expropriationsgesetzes fällt. Allerdings ist der Gesetzgeber bei Annahme des Art. 48 zweifellos von der Voraussetzung ausgegangen, daß keine leichtfertigen oder gar dolosen Anmeldungen von Rechten und Forderungen erfolgen werden, und es müßte daher den Behörden unbedingt das Recht zustehen, in Fällen, wo jene Voraussetzung nicht zutrifft, die Kosten ausnahmsweise nicht dem Bauunternehmer, sondern demjenigen aufzulegen, welcher leichtfertigerweise dieselben veranlaßt hat. Allein ein solcher Fall liegt hier überall nicht vor und findet daher einfach die gesetzliche Regel ihre Anwendung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

II. Heimatlosigkeit. — Heimatlosat.

21. Urtheil vom 14. März 1879 in Sachen Bund gegen Tessin und Graubünden.

A. Der schweizerische Bundesrath beschloß unterm 2. November 1877 auf den Antrag des Untersuchungsbeamten in Heimatlosensachen:

I. Der Kanton Tessin ist verpflichtet:

1. Die Maria Josepha Molinari geb. Masotti, geb. 1804,

2. und ihre Tochter Maria Margaretha Agnes Molinari, geb. 1842,
sowie die außereheliche Tochter der letztern:
3. Maria Josepha Johanna Molinari, geb. 1871,
als Kantonsbürger anzuerkennen und ihnen ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen.

II. Der Kanton Graubünden ist verpflichtet:
1. Die Maria Molinari geb. Gamboni, geb. 1821, Wittwe des Jakob Dominic, genannt Karlo, Molinari, und ihr Kind:
2. Eugenia Maria Molinari, geb. 1858,
3. Den Johann Jakob Peter Molinari, geb. 1836, und
4. dessen Ehefrau Rosa Molinari geb. Santi, geb. 1833, sowie deren Kinder:
5. Maria Magdalena Molinari, geb. 1863, und
6. Peter Viktor Franz Molinari, geb. 1869, als Kantonsbürger anzuerkennen und ihnen ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen.

III. Der Kanton Graubünden hat die genannten Personen provisorisch zu dulden, bis die Einbürgerung definitiv vollzogen sein wird.

IV. Den Regierungen der Kantone Graubünden und Tessin wird gemäß Bundesbeschluß vom 29. Juli 1857 (Offizielle Sammlung Bd. V, 575, Ziffer 5) eine Frist von dreißig Tagen, vom Datum dieses Beschlusses an gerechnet, eingeräumt, um bei dem Bundesrathe über die Anerkennung oder Nichtanerkennung desselben sich zu erklären und im Falle der Nichtanerkennung gleichzeitig denjenigen Kanton zu bezeichnen, welcher nebst dem Kanton Graubünden, resp. dem Kanton Tessin, vor dem Bundesgerichte zu belangen wäre, — Alles in der Meinung, daß durch unbenutzten Ablauf jener Frist der gegenwärtige Beschluß in Rechtskraft erwachsen würde.

Dieser Beschluß beruht im Wesentlichen auf folgender Begründung:

Durch die Untersuchung sei zur Ueberzeugung gebracht, daß der Stammvater der Familie Molinari, Alexander Molinari, weder Bürger von Brione sopra Minusia, noch ein solcher von Vira gewesen sei, sondern lediglich abwechselnd in diesen Gemeinden gewohnt habe, und wahrscheinlich aus Citiglio, Thal Cuvio, Kreis Varese, in Italien herstamme. Da aber die ältesten Personen dieser Familie schon vor nahezu hundert Jahren im Kanton Tessin und seit mindestens 45 Jahren im Kanton Graubünden sich angesiedelt und ihre Nachkommen weder Legitimationspapiere aus Italien beigebracht, noch ihre Ehen dort angemeldet haben, so bestehe selbstverständlich keine Aussicht mehr, ihre Anerkennung in Italien auswirken zu können. Die in Frage stehenden Personen können somit nicht als in einem auswärtigen Staate heimatberechtigt angesehen werden, und da sie auch von keinem Kantone als Bürger anerkannt seien, so erscheinen sie gemäß Art. 1 des Bundesgesetzes über die Heimatlosigkeit als schweizerische Heimatlose, für welche nach Vorschrift von Art. 3 des gleichen Gesetzes die Bundesbehörden ein Kantonsbürgerrecht und durch die betreffenden Kantone ein Gemeindebürgerrecht ausmitteln müssen.

Bei dem Entscheide über die Einbürgerung dieser Familie können nur die Kantone Tessin und Graubünden in Betracht kommen. Gegenüber dem Kanton Tessin erscheine als maßgebend, daß die Josepha Masotti, geb. 1804 in S. Vittore, als eheliche Tochter des Dominic Masotti und der Frau Anna Maria Franchi, von einer bürgerlichen Familie von Vogorno, Kantons Tessin, abstamme, also auch selbst dem Kanton Tessin angehören müsse, was sowohl durch ihre eigenen Angaben als auch durch die Thatsache bewiesen werde, daß ihre uneheliche Tochter Maria Giuseppa Masotti, geb. 1831, (seit 1869 verehelichte Poletti von Como), und der uneheliche Sohn der letztern, Giuseppe Masotti, geb. 1864, sowie daß ferner die Maria Margarita Masotti, geb. 1817, Schwester der in Frage stehenden Josepha Masotti, sämmtlich am 7. August 1867 von der Munizipalität der Gemeinde Vogorno förmliche Heimatscheine erhalten haben, worin sie als Bürger dieser Gemeinde anerkannt seien und die Zusicherung erhalten, daß sie als solche jederzeit in Vogorno werden anerkannt werden.

Da nach dem Gesagten Dominic Molinari heimatlos gewesen sei, so habe durch die im Jahre 1832 in S. Vittore vollzogene Verehelichung seine Ehefrau Josepha Masotti keine neue Heimat erwerben können, sondern habe lediglich die Heimat in Vogorno

beibehalten, gleich wie ihre Schwester, ihre uneheliche Tochter und der uneheliche Sohn der letztern. Josepha Masotti müsse also nach Vorschrift von Art. 11 Ziffer 1 des Bundesgesetzes über die Heimatlosigkeit dem Heimatrechte ihrer Eltern folgen.

Was nun den Kanton Graubünden betreffe, so würden in konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes die Kinder der Josepha Masotti, welche sie in der Ehe mit Dominic Molinari erzeugt habe, und deren Nachkommen, auch dem Heimatrechte der Mutter folgen. Allein nachdem Dominic Molinari und Josepha Masotti im Jahre 1832 zu S. Vittore sich haben verehelichen können, ohne daß sie genöthigt worden seien, ihre heimatliche Position zu ordnen und gehörige Ausweise beizubringen, und nachdem diese Familie ohne Legitimationspapiere während vielen Jahren ungestört in S. Vittore geduldet worden sei und dort sich habe entwickeln können, so erscheine es gerechtfertigt, von dem in Art. 13 des Bundesgesetzes vorgesehenen freien Ermessen über die Bedeutung und das Gewicht der in Art. 11 angeführten Gründe Gebrauch zu machen. In diesem Sinne rechtfertige es sich, die Agnes Molinari, geb. 1842, und deren uneheliche Tochter Maria Giuseppa Giovanna, geb. 1871, dem Heimatrechte der Mutter und Großmutter folgen zu lassen, und den Familien der Brüder Carlo und Pietro Molinari ein Heimatrecht im Kanton Graubünden, welchem auch die beiden Frauen Maria Gamboni und Rosa Santi ursprünglich angehört haben, zu ertheilen.

B. Gegen diesen Beschluß erhob die Regierung des Kantons Graubünden beim Bundesrathe keine Einsprache. Dagegen erklärte die Regierung des Kantons Tessin, daß sie den Entscheid des Bundesgerichtes anrufe. Gemäß Anordnung des Bundesrathes trat daher der eidgenössische Untersuchungsrichter in Heimatlosensachen gegen die Kantone Tessin und Graubünden beim Bundesgerichte mit folgendem Klagebegehren auf:

I. Es sei der Kanton Tessin zur Einbürgerung folgender Personen zu verpflichten:

1. Maria Josepha geb. Masotti, Wittwe des Franz Dominic Benignus Molinari, wohnhaft in San Vittore, geb. 1804,

2. ihre Tochter Maria Margaretha Agnes Molinari, geb. 1842, sowie das uneheliche Kind der letztern,

3. Maria Josepha Johanna Molinari, geb. 1871.

II. Eventuell sei der Kanton Graubünden zur Einbürgerung dieser drei Personen zu verpflichten.

Zur Begründung dieses Antrages berief sich Kläger auf die Motive des bundesräthlichen Entscheides vom 2. November 1877.

C. Die Regierung des Kantons Tessin verlangte Abweisung des ersten und Gutheißung des eventuellen Klageschlusses, indem sie anführte: Gesetzt Domenico Molinari fu Alessandro sei unterm 28. November 1799 in Brione sopra Minusio geboren, so stehe dennoch fest, daß diese Familie dem Kanton Tessin gänzlich fremd sei und schon Anfangs dieses Jahrhunderts den Kanton Tessin verlassen habe, um in S. Vittore, Kantons Graubünden, ihren Wohnsitz zu nehmen. Dort habe man sie, trotzdem sie keine Ausweisschriften besessen, 40 Jahre behalten und habe Francesco D. Benigno Molinari sich verehelicht und Kinder erzeugt, somit die wichtigsten Handlungen seines Lebens vorgenommen. Durch die Verehelichung mit D. Molinari habe die Maria Giuseppa Masotti ihre tessinische Angehörigkeit verloren und sei civil- und staatsrechtlich dem Stande ihres Mannes gefolgt, und da der Bundesrath selbst zugebe, daß durch Verschulden der Behörden von S. Vittore Domenico Molinari seiner italienischen Angehörigkeit verlustig geworden sei und dafür das Recht erworben habe, mit seiner ganzen Nachkommenschaft im Kanton Graubünden eingebürgert zu werden, so liege auf der Hand, daß seine Frau auch das gleiche Recht erworben habe und deren eheliche Kinder dem Civilstande ihres Vaters folgen müssen.

D. Namens des Kantons Graubünden stellte dessen Vertreter das Begehren, daß die sämmtlichen in dem bundesräthlichen Entscheide vom 2. November 1877 aufgeführten 9 Glieder der Familie Molinari dem Kanton Tessin zur Einbürgerung überwiesen, eventuell der bundesräthliche Entscheid bestätigt werde. Zur Begründung des ersten Begehrens wurde im Wesentlichen bemerkt: Die Regierung des Kantons Graubünden habe, froh darüber, diese langwierige Angelegenheit endlich abgewickelt zu sehen, dennoch von einer selbständigen Appellation gegenüber dem bundesräthlichen Entscheide Umgang genommen. Da nun aber der Kanton Tessin die Angelegenheit vor eine höhere Instanz

bringe, so sei auch der Kanton Graubünden in der Lage, von demjenigen Rechte Gebrauch zu machen, welches jedem Appellaten zukommen müsse, nämlich bei der höhern Instanz auf eine reformatio in pejus des Appellanten anzutragen. Nun sei es zwar ungewiß, ob der Stammvater der in Frage stehenden Personen, Francesco Domenico Benignus Molinari, Bürger des Kantons Tessin oder einer italienischen Gemeinde gewesen sei; dagegen stehe vollständig fest, daß derselbe nicht dem Kanton Graubünden angehört habe und mehr als ein halbes Jahrhundert, bis zu seiner im Jahre 1832 erfolgten Verehelichung, im Kanton Tessin angesiedelt und geduldet gewesen sei. Der Heimatort der Wittwe Molinari geb. Masotti sei ermittelt und es dürften daher die aus der Untersuchung gewonnenen Resultate genügen, die Einbürgerung sämmtlicher noch lebender Glieder der Familie Molinari im Kanton Tessin zu rechtfertigen. Eventuell müssen diese Gründe doch zur Bestätigung des bundesräthlichen Entscheides führen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Was vorerst die Frage der Zulässigkeit des vom Kanton Graubünden in erster Linie gestellten Rechtsbegehrens betrifft, daß nämlich auch die durch den bundesräthlichen Entscheid vom 2. November 1877 dem Kanton Graubünden zugetheilten 6 Mitglieder der Familie Molinari dem Kanton Tessin zur Einbürgerung überbunden werden, so ist dieselbe zu verneinen. Die Anschauung, von welcher der Kanton Graubünden bei diesem Begehren ausgeht, daß es sich hier um eine Appellation, Weiterziehung des bundesräthlichen Entscheides an das Bundesgericht als höhere Instanz handle, ist durchaus unrichtig. Das Bundesgericht ist gegenüber dem Bundesrathe weder eine Appellations- noch überhaupt höhere Instanz, sondern es ist dasselbe die für Erledigung solcher Streitigkeiten zuständige Gerichtsbehörde, während der Bundesrath die einleitende Administrativbehörde ist. Der Bundesrath erscheint in Heimatlosigkeitsstreitigkeiten gegenüber dem Bundesgerichte nicht als erste Instanz, sondern als Kläger, indem er nach Art. 9 lemma 2 des Heimatlosengesetzes vom 3. Christmonat 1850 den Prozeß beim Bundesgerichte einleiten soll, sofern die Kantone seinen Beschluß nicht

anerkennen. Zur Abgabe einer diesfälligen Erklärung hat der Bundesrath den Kantonen, gemäß dem unbestrittener- und unbestreitbarermaßen allgemein verbindlichen Beschlusse vom 24./29. Juli 1857 (Offizielle Gesetzessammlung Band V, S. 575 Ziffer 5) eine Frist anzusetzen, mit deren Ablauf der bundesräthliche Beschluß gegen denjenigen Kanton, welcher eine Erklärung nicht abgegeben hat, in Rechtskraft erwächst. Nun hat der Kanton Graubünden zugestandenermaßen die ihm angesetzte Frist stillschweigend verstreichen lassen und es liegt gestützt hierauf vom Bundesrathe eine Klage und ein Antrag nur bezüglich der drei dem Kanton Tessin zugetheilten Personen vor, so daß das Bundesgericht durchaus nicht in der Lage sich befindet, bezüglich der übrigen sechs Mitglieder der Familie Molinari einen den bundesräthlichen Beschluß abändernden Entscheid zu fällen. Sollte der Kanton Graubünden in der, übrigens kaum richtigen, Ansicht gestanden sein, daß in Folge der Nichtanerkennung des bundesräthlichen Beschlusses seitens des Kantons Tessin, dieser Beschluß auch ihm gegenüber, trotz des Stillschweigens während der anberaumten Frist nicht verbindlich, beziehungsweise dessen Verbindlichkeit dahin gefallen sei, so hätte er beim Bundesrathe das Begehren stellen können resp. sollen, daß derselbe auch bezüglich jener sechs Personen beim Bundesgerichte den Prozeß einleite, und hätte es sich dann, falls der Bundesrath einem solchen Ansinnen entsprochen hätte, fragen können, ob der Kanton Graubünden durch Nichtabgabe einer Erklärung innert der angesetzten Frist das Recht, eine Abänderung des bundesräthlichen Beschlusses zu verlangen, definitiv verloren habe oder nicht. Allein wie die Sache jetzt beim Bundesgerichte liegt, kann sich dasselbe in diesem Prozesse mit jener Frage überall nicht befassen.

2. Bleibt demnach lediglich zu entscheiden, ob der vom Bundesrathe bezüglich der Fakt. B. I bezeichneten Personen gestellte Antrag begründet und daher jene Personen dem Kanton Tessin zur Einbürgerung zu überbinden seien, so muß diese Frage bejaht werden. Von allen Betheiligten wird anerkannt und ist auch durch die Akten erwiesen, daß der Stammvater der Familie Molinari weder tessinischer noch graubündnerischer Angehöriger, sondern höchst wahrscheinlich aus der Lombardei gebürtig gewesen

ist, daß aber gegenwärtig das Königreich Italien zur Anerkennung dieser Familie nicht mehr angehalten werden könne und daher der Art. 1 ff. des Heimatlosengesetzes auf dieselbe ihre Anwendung finde. Nun zählt der Art. 11 dieses Gesetzes die Verhältnisse auf, welche für den Entscheid über die Einbürgerung maßgebend sind, und bestimmt sodann der Art. 13, daß wenn in einem Spezialfalle einzelne oder mehrere jener in Art. 11 aufgeführten Gründe gegenüber mehreren Kantonen vorliegen, je nach Bedeutung und Gewicht der einzelnen Gründe nach freiem richterlichen Ermessen der eine oder andere Kanton oder auch mehrere Kantone gemeinschaftlich zur Einbürgerung angehalten werden können. Unter den in Art. 11 aufgezählten Gründen erscheint zuerst die Abstammung von Eltern, die schon in einem Kanton eingebürgert waren, und wenn nun berücksichtigt wird, daß die Maria Josepha Masotti, welche im Jahre 1832 den Dominic Molinari geheirathet hat, ausgewiesener- und anerkanntermaßen tessinische Bürgerin gewesen ist und dieselbe durch ihre Verehelichung ein neues Bürgerrecht nicht erwerben konnte, weil ihr Ehemann ein solches nicht besaß, so kann der Kanton Tessin sich gewiß nicht beklagen, wenn ihm von den neun heimatlosen Gliedern der Familie Molinari drei zur Einbürgerung überbunden werden.

3. Nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege sind in Prozessen betreffend Heimatlosigkeit keine Gerichtskosten zu berechnen. Dagegen hat der Kanton Tessin als unterliegender Theil dem eidgenössischen Untersuchungsbeamten eine Prozeßentschädigung zu entrichten und auch dem Kanton Graubünden einen Theil seiner außerrechtlichen Kosten zu vergüten, indem lediglich in Folge der Nichtanerkennung des bundesräthlichen Beschlusses durch den Kanton Tessin die Sache an das Bundesgericht gelangt und der Kanton Graubünden zur Stellung eigener Begehren veranlaßt worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

1. Der Kanton Tessin ist pflichtig, die Fakt. B. I. bezeichneten Personen einzubürgern.

2. Auf das Begehren des Kantons Graubünden, daß auch diejenigen sechs Glieder der Familie Molinari, welche durch den bundesräthlichen Beschluß vom 2. November 1877 ihm zur Einbürgerung überbunden worden, dem Kanton Tessin zugesprochen werden, wird nicht eingetreten.

III. Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen.

Hypothèque et liquidation forcée des chemins de fer.

22. Urtheil vom 31. Januar 1879 in Sachen Langnau gegen die Masse der Bern-Luzern-Bahn.

A. Unterm 10. September 1873 erkannte die eidgenössische Schatzungskommission für die Eisenbahnlinie Bern-Luzern über die dem Joh. Dreyer in der Bäreggscheuer, Gemeinde Langnau, für expropriirtes Land gebührende Entschädigung und bestimmte u. A. in Dispositiv 3, es sei die Bahngesellschaft gehalten, die Wuhr- und Schwellenpflicht an der Ilfis soweit zu übernehmen, als das Bahngebiet den Fluß berühre.

B. Laut Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Signau vom 5. Oktober 1874 wurde die Einwohnergemeinde Langnau angewiesen, auf Kosten der pflichtigen Personen, zwischen welchen damals Streit herrschte, die nöthigen Herstellungsarbeiten an der durch Hochwasser weggerissenen Schwelle bei der Bäreggscheuer ausführen zu lassen. Die Gemeinde Langnau kam diesem Auftrage nach und bezahlte die Kosten mit 666 Fr. Sie klagte darauf den Kanton Bern als Eigenthümer der anstoßenden Kantonsstraße und den Joh. Dreyer, ebenfalls als Anstößer, auf Rückerstattung dieser Auslagen ein; beide bestritten jedoch die Schwellenpflicht und namentlich behauptete Dreyer, dieselbe sei durch Urtheil der Schatzungskommission der Bern-Luzern