

dans le sens que la jurisprudence du Tribunal fédéral a déjà assigné à cette expression de la loi. Elle a consisté, en effet, en la réclusion pour 6 mois dans la maison de force ; elle a été accompagnée de la privation *générale* des droits civiques pendant plusieurs années et fut prononcée en vue de la répression d'un abus de confiance, commis dans des circonstances telles que le mobile ne peut en être cherché que dans des sentiments contraires à l'honneur.

4) Dans cette position, l'arrêt dont est recours ne saurait subsister, et il y a lieu d'accorder à la demanderesse ses conclusions, en application de l'art. 46 litt. c précité.

Le divorce devant être prononcé de ce chef, il est sans intérêt d'examiner la conclusion subsidiaire du recours, tendant à obtenir la rupture du lien conjugal, en application de l'art. 47 de la loi fédérale.

5) Le mari Bosshard apparaissant comme la partie coupable, il y a lieu de mettre à sa charge le paiement d'une somme destinée à subvenir à l'entretien de sa femme et de son enfant, jusqu'à ce que celui-ci soit en âge de pourvoir à ses propres besoins.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1) Le recours est admis, et l'arrêt rendu le 7 Juin 1881 par le Tribunal cantonal vaudois en la cause réformé en ce sens que les liens du mariage qui unissent Jean-Ulrich Bosshard, de Ober-Hittnau (Zurich), et Louise-Françoise Schwitzguebel, à Morges, sont rompus par le divorce, en application de l'art. 46 litt. c de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage.

2) L'enfant Henri Bosshard est confié à sa mère pour son entretien et son éducation.

3) Jean-Ulrich Bosshard payera à la demanderesse la somme de cent francs par mois, dès le 19 Janvier 1881, pour son entretien et celui de son enfant. Cette obligation cessera à l'époque où celui-ci aura accompli sa seizième année.

IV. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons d'une part et des corporations ou des particuliers d'autre part.

68. Urtheil vom 1. Juli 1881 in Sachen Schams
gegen Graubünden.

A. Als im Jahre 1818 der Kanton Graubünden den Bau einer Kunststrasse von Chur nach Bellinzona über den St. Bernhard beabsichtigte, schloß er einerseits mit dem Königreich Sardinien am 9. Januar und 12. Juli 1818 einen Staatsvertrag ab, wodurch er sich zum Bau der genannten Strasse und zu deren Unterhaltung verpflichtete (Art. 1 und 8 des genannten Vertrages), wogegen die kgl. sardinische Regierung, außer der Gewährung gewisser Handelsvorteile, einen Beitrag von 399 000 Lire an diesen Straßenbau versprach; andererseits dagegen schloß er mit den am fraglichen Straßenbau zunächst theilhaftigen Gemeinden Konventionen ab, wodurch diese sich zu gewissen Beitragsleistungen für Bau und Unterhalt der Strasse verpflichteten. Eine derartige Konvention wurde auch am 20. Juli 1818 zwischen dem Kanton Graubünden und der Landschaft Schams abgeschlossen. Durch diese Konvention verpflichtete sich die Landschaft Schams u. A. (Art. 5 der genannten Konvention): „Das rohe Material... und an Holz (letzteres am Stamm und „zwar da, wo es die Strassendirektion in unverbaunten Wäldern auslesen wird) wird die löbl. Landschaft Schams und „deren einzelne Gemeinden unentgeltlich sowohl zum Bau als „zur Unterhaltung der Strasse auf ihrem Gebiete verabsolgen „lassen, die Strassendirektion aber dessen Bezug und Transport „auf eigene Kosten bewerkstelligen.

„Die Strassendirektion und der Straßenbaumeister werden

„übrigens vom Kleinen Rathe angewiesen werden, das Holz an „möglichst unschädlichen Orten und mit der Beschränkung auf „das unerlässlichste Bedürfnis zu beziehen. Für den gewöhnlichen „Gebrauch des Bauholzes, sowie für alles Brennholz zum Kalt- „brennen u. s. w. werden der Straßendirektion diejenigen un- „verbannten Waldungen angewiesen, welche sich einestheils von „Reischen abwärts an beiden Abhängen des dortigen Seiten- „tobels und weiter hinab in der Via mala befinden (wobei zu „bemerken, daß das Lärchwäldlein unter Reischen zu den Ver- „bannten gehöret), andernteils diejenigen über Andeer von dem „Tobel Balperdi auf der linken Seite (hinaufwärtsgehen) und „von dem Tobel Gargiel auf der rechten Seite des Rheins an- „zufangen bis zur obern Gränze der Landschaft, sofern sie nicht „durch Afforde an Privatpersonen überlassen sind.

„Sollten Fälle eintreten, wo die Straßendirektion einzelner „Stämme bedürfte, welche zu dem geeigneten nothwendigen Ge- „brauch nicht ohne zu große Schwierigkeiten aus diesen ange- „wiesenen Waldungen bezogen werden könnten, so wird eine „wohlweise Obrigkeit löblicher Landschaft auf erfolgte Anzeige „solche durchaus erforderliche einzelne Stämme auch an andern „gelegenen Orten, jedoch in keinem Fall in solchen Waldungen, „die im sog. ewigen Bann stehen, zu diesem Zwecke durch ihre „Beauftragten bezeichnen und anweisen lassen.

„Die Zu- und Durchfuhr dieser Materialien wird ungehindert „zugegeben; wo aber dadurch Eigenthum von Partikularen oder „Stiftungen beschädigt würde, soll der Eigenthümer nach billiger „Schätzung von der Regierung entschädigt werden.“

Im Fernern ist in dem genannten Vertrage bestimmt: Art. 8: „Anstände, welche beim Baue der Straße über die Richtung der- „selben sowohl in als außer den Ortschaften obwalten oder ein- „treten möchten, sowie etwaige Ansprüche der Arbeiter an die „Straßendirektion behält sich der Kleine Rath vor zu entscheiden. „Streitigkeiten über ökonomische Gegenstände, welche sich zwi- „schen den Gemeinden oder ihren Partikularen und der Stra- „ßendirektion erheben möchten, werden durch Schiedsrichter ent- „schieden, wovon jeder Theil einen, der Kleine Rath aber den „Obmann ernennt; u. s. w.

„Sollten in der Folge Anstände zwischen dem Kanton und „den Straßengemeinden in Bezug auf diese neue Straße ent- „stehen und würde man sich darüber nicht auf andere Art ein- „verstehen können, so hat ein verfassungsmäßiges Schiedsgericht „laut § 22 der Kantonsverfassung darüber zu entscheiden.“

B. Am 21. Januar 1878 richtete nun die kantonale Straßen- und Bauinspektion des II. Bezirkes, gestützt auf die oben erwähnte Konvention vom 20. Juli 1818, an die Landschaft Schams das Begehren um Verabfolgung des für eine auf fraglicher Straßenstrecke bei Pessen auszuführende Brückenbaute nöthigen Lärchenholzes oder, wenn solches nicht zu bekommen wäre, des nöthigen Rothtannenholzes; und am 9. April 1878 forderte im Fernern der Kleine Rath des Kantons Graubünden die Landschaft Schams auf, da sich, nach einem neuen Berichte der kantonalen Bauverwaltung nicht Fichtenstämme von genügender Dicke für diese Baute gefunden haben und deswegen die Verwendung von hinreichend kräftigen Lärchenstämmen absolut erforderlich sei, innert 8 Tagen ein genügendes Quantum baufähiger Lärchenstämme in geeigneter Lage zum Schlage anzuweisen, widrigenfalls Exekution auf Kosten der Landschaft Schams angeordnet werden müßte. Die Landschaft Schams widersetzte sich dieser Anordnung aus dem Grunde, weil das geforderte Holzsortiment sich in ihren Waldungen nicht finde, fragliche Anordnung also das Begehren involvire, daß sie das Holz aus dritter Hand anzuschaffen habe, wozu sie vertragsmäßig nicht verpflichtet sei. Der Kleine Rath hielt indeß durch Beschluß vom 24. Mai 1878 an seiner fraglichen Anordnung in dem Sinne, daß die Landschaft entweder dem Kanton sofort die fraglichen Holzsortimente zur Verfügung zu stellen oder aber deren Anschaffung auf ihre Kosten zu gewärtigen habe, fest, indem er insbesondere auch ausführte, daß nach einem Berichte des Kreisforstamtes vom 20. Mai 1878 die Landschaft Schams sich durch eine allen forstwirtschaftlichen Grundsätzen hohnsprechende Exploitation ihrer Waldungen, also durch eigene Schuld, außer Stand gesetzt habe, ihren konventionsgemäßen Verpflichtungen nachzukommen und daher der Kanton berechtigt sei, vollständige Schadloshaltung zu beanspruchen. Obgleich die Landschaft Schams

durch Eingabe vom 30. Mai 1878 hiegegen remonstrirte, wurde nichtsdestoweniger vom Kleinen Rathe des Kantons Graubünden die Anschaffung fraglicher Holzsortimente auf Kosten des Unrecht habenden Vertragsiheiles angeordnet und der Landschaft Schams für die hiefür erwachsenden Kosten vom Standeskassier des Kantons Graubünden eine Rechnung im Betrage von 933 Fr. 55 Cts. gestellt. Da die Landschaft die geforderte Zahlung nicht leistete, so legte der Kleine Rath die Sache dem Großen Rathe des Kantons Graubünden zur Entscheidung vor, welcher durch Beschluß vom 18. Dezember 1879 der Anschauung des Kleinen Rathes beitrug, mit der Begründung, daß Art. 5 des zwischen dem Kanton und der Landschaft Schams im Jahre 1818 abgeschlossenen Vertrages dieser letztern die Verpflichtung überbinde, aus den dort angewiesenen Landschaftswaldungen das für den Bau und die Unterhaltung der Straße nothwendige Holz verabfolgen zu lassen, daß wenn dermalen nach Befund des Kreisförsters in gedachten Waldungen kein schlagreifes Stammholz sich vorfinde, die Landschaft immerhin gehalten sei, entweder andere vorhandene Sortimente in entsprechendem Holzwerthe in denselben anzuweisen, oder, wofern nach Maßgabe allfälliger gebotener forstlicher Rücksichten letzteres nicht thunlich sein sollte, das verlangte Bauholz anderwärts zu Handen des Kantons zu beschaffen, zumal präsumirt werden müsse, daß im Jahre 1818 die fraglichen Waldungen in entsprechender Weise bestockt gewesen seien, widrigenfalls der gerufene Vertrag nicht wohl abgeschlossen werden konnte.

C. Nachdem hierauf der Kleine Rath des Kantons Graubünden gegen die Landschaft Schams wegen der in Frage stehenden Forderung Exekution auf polizeilichem Wege angeordnet hatte, trat letztere beim Bundesgerichte mit einer Civilklage gegen den Kanton Graubünden auf, in welcher sie in der Hauptsache die Anträge stellt: Das Bundesgericht wolle erkennen:

1. Der Kanton Graubünden sei nicht berechtigt, jetzt und in Zukunft auf Kosten der Thalschaft Holzsortimente zum Zwecke des Straßenunterhaltes aus dem Rechtsgrunde sich zu beschaffen, daß sich solche in den laut Konvention vom 20. Juli 1818 servitutspflichtigen Waldungen der Thalschaft nicht vorfinden;

2. Die Thalschaft sei auch nicht pflichtig, dem Kanton die exekutorisch eingeforderten 996 Fr. 75 Cts. zu bezahlen und es habe der Kanton die Kosten der verfügten Exekution an sich selbst zu tragen;

Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung wird wesentlich geltend gemacht: Es handle sich vorliegend offenbar um eine privatrechtliche Streitigkeit, betreffend die Ausdehnung der für die Landschaft durch die Konvention von 1818 begründeten vertraglichen Verpflichtungen, bei welcher der Streitwerth, da es sich nicht bloß um den gegenwärtig vom Kanton eingeforderten Betrag, sondern um die grundsätzliche Frage der Vertragsauslegung handle, den Betrag von 3000 Fr. weit übersteige, und zu deren Beurtheilung daher das Bundesgericht zuständig sei. Die zwischen den Parteien streitige Frage nun sei die, ob die Landschaft Schams pflichtig sei, dem Kanton das für die in Frage stehenden Straßenbauarbeiten nöthige Holz zu liefern, ohne Rücksicht darauf, ob sich in ihren in der Konvention von 1818 bezeichneten und als servitutspflichtig erklärten Waldungen das erforderliche Holz bezw. die erforderlichen Holzgattungen vorfinden, oder ob nicht vielmehr ihre Verpflichtung sich darauf beschränke, den Kanton das erforderliche Holz aus den genannten Waldungen, soweit sich dort dasselbe finde, beziehen zu lassen. Die letztere von der Landschaft Schams vertretene Auslegung des Vertrages sei nun offenbar die richtige; denn Art. 5 der Konvention überbinde der Landschaft Schams keineswegs eine unbeschränkte obligatorische Holzlieferungspflicht für die Straßenbauarbeiten auf ihrem Gebiete, sondern er überbinde ihr nur die Pflicht, das erforderliche Holz aus ihren Waldungen, zunächst aus den in Satz 1 des citirten Vertragsartikels namentlich genannten, eventuell, gemäß Satz 2 ibidem, sofern einzelne „durchaus erforderliche“ Stämme in diesen Waldungen nicht „ohne zu große Schwierigkeiten“ angewiesen werden können, auch aus den übrigen Landschaftswaldungen verabfolgen zu lassen. Dies involvire aber offensichtlich keineswegs die Verpflichtung, Holzsortimente, die sich überhaupt in den Landschaftswaldungen nicht vorfinden, auf eigene Kosten anzuschaffen. In diesem Sinne sei denn auch, wofür auf ein-

zelne unter Beweis gestellte Vorgänge Bezug genommen wird, die Konvention bisher stets ausgelegt und angewendet worden; niemals sei es bis 1878 dem Kanton eingefallen, die Forderung zu stellen, daß die Landschaft Holz auf eigene Kosten anschaffe; vielmehr habe wiederholt der Staat solche Holzsortimente, die er in den Waldungen der Thalschaft nicht vorzufinden glaubte, selbst anderweitig beschafft. Die Einwendung des Kantons, daß die Landschaft durch schonungslose Devastation ihrer Waldungen die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung selbst verschuldet habe, sei unstichhaltig. Denn einmal sei zu bemerken, daß nach Art. 5 Satz 1 der Konvention der Holzbezug von Privatpersonen, welchen diese Waldungen „durch Alfforde überlassen worden sind,“ dem Rechte des Kantons vorangestellt sei, und sodann sei die fragliche Behauptung, wofür Beweis durch Expertise anerboden werde, überhaupt unrichtig; vielmehr habe der Kanton selbst speziell die der Landstraße zunächst gelegenen Waldungen ausgenutzt, da er von seinem Rechte von jeher den ausgedehntesten Gebrauch gemacht, insbesondere auch Bauten, wie gerade solche an der Pessener Brücke, in Holz ausgeführt habe, obschon deren Ausführung in Stein weit ökonomischer gewesen wäre, was die anerbodene Expertise bestätigen werde. Dem Berichte des Kreisförsters, als eines Angestellten der Gegenpartei, könne keine unbedingte Glaubwürdigkeit beigemessen werden.

D. In einer Eingabe vom 12. April 1881 bestrittet der Kanton Graubünden, ohne gleichzeitig zur Hauptsache zu verhandeln, die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der vorliegenden Klage, mit der Begründung: Das Straßenwesen gehöre, wie überall, so auch im Kanton Graubünden, gemäß Art. 31 der Kantonsverfassung, dem öffentlichen Rechte an. Streitigkeiten über die Art der Herstellung und Unterhaltung öffentlicher Straßen, sowie über die Partizipation an diesbezüglichen Arbeiten und Kosten fallen somit nicht in die Zuständigkeit der Zivilgerichte, sondern seien unzweifelhaft Verwaltungsstreitigkeiten, die nach den einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsrechtes zu entscheiden seien. Dies zeige auch die Geschichte des bündnerischen Straßennetzes. Schon im Jahre 1684 habe der Bundestag ein Dekret erlassen, wo-

nach jede Gemeinde bei Buße aufgefordert worden sei, ihre Straßen und Brücken in rechter Ordnung zu erhalten; schon damals also sei das Straßenwesen als ein Gegenstand der Landespolizei, in Betreff dessen den Gemeinden Verpflichtungen öffentlich rechtlicher Natur gegenüber dem Lande obliegen, betrachtet worden. Als es sich dann im Jahre 1818 um die Ausführung der sog. untern Straße von Chur nach Bellingzona gehandelt habe, sei es selbstverständlich nothwendig gewesen, mit den betreffenden Territorialgemeinden und Gerichten Abkommnisse zu treffen, weil das Straßenwesen zunächst Sache der Gemeinden und Gerichte gewesen sei und der Kanton nur die Landespolizei über dasselbe ausgeübt habe. Die diesbezüglichen Konventionen, insbesondere auch die Konvention mit der Landschaft Schams, seien aber durchaus staatsrechtlicher und keineswegs privatrechtlicher Natur; sie seien von den beiden Kontrahenten im öffentlichen Interesse und zufolge ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung abgeschlossen worden und deren Interpretation stehe also nicht den Zivilgerichten, sondern den zuständigen Verwaltungsbehörden zu. Daß durch fragliche Konvention staatliche Hoheitsrechte nicht haben berührt werden sollen, ergebe sich insbesondere aus einer bezüglichen vom Staate im Januar 1818 mit dem, damals eine Aktiengesellschaft behufs Beschaffung der Baumittel bildenden, Speditionsstande in Chur abgeschlossenen Konvention, in deren Art. 5 ausdrücklich bestimmt sei, daß Anstände zwischen den Kontrahenten auf schiedsgerichtlichem Wege laut Art. 22 der (damaligen) Kantonsverfassung entschieden werden sollen, „jedoch ohne hoheitliche Rechte des Kantons einem solchen Entscheide zu unterwerfen.“ Es haben denn auch die Gesetzgebung und die Behörden stets diesen Standpunkt festgehalten; so sei in einer Publikation des Kleinen Rathes vom 1. Oktober 1819 ausgesprochen, daß die Unterhaltung sowohl der Land- und Kommerzialstraßen, als der hauptsächlichsten Verbindungsstraßen in einem ungesährlichen und nach ihrer Bestimmung brauchbaren Stand ein vorzüglich wichtiger Gegenstand der dem Kleinen Rathe übertragenen Landespolizei sei, und in einem Straßenreglement für die Straßenkommission, betreffend die Handelsstraßen des Kantons, vom 18. Juli 1837 heiße es in Art. 12

wörtlich: „Streitigkeiten und Anstände, die auf das Kantonal-„straßen- und Wasserbauwesen Bezug haben und welche die das-„selbe betreffenden Verträge und Verpflichtungen berühren, sowie „wenn ihren Anordnungen nicht Folge geleistet wird, hat die „Kommission dem Kleinen Rathe einzuberichten, der die ange-„messenen Verfügungen zu deren Erledigung treffen wird.“ Aus diesem Artikel gehe unzweideutig hervor, daß schon damals und nicht erst jetzt der Kleine Rath das Recht gehabt habe, als Landespolizeibehörde im Straßenwesen die angemessenen Verfügungen zu treffen. Von diesem Standpunkte sei denn auch derselbe in der vorliegenden Angelegenheit ausgegangen und es sei dies vom Großen Rathe gebilligt worden. Eine privatrechtliche Streitigkeit liege hier, da es sich nicht um eine im fiskalischen, sondern um eine im öffentlichen Interesse abgeschlossene Konvention handle, nicht vor; in diesem Sinne sei auch von den Bundesbehörden bereits mehrfach, insbesondere vom Bundesrathe in einem gegen die Regierung des Kantons Zug wegen Erstellung eines Kanals längs der Neuß gerichteten Rekurse entschieden worden.

E. In ihrer Vernehmlassung auf diese vom Kanton Graubünden erhobene Kompetenzeinrede bemerkt die Landschaft Schams: Daß dem Kleinen Rathe des Kantons Graubünden die Straßenpolizei zustehe, und daß Streitigkeiten über hoheitliche Befugnisse der Staatsbehörde nicht den Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites bilden können, sei allerdings ein nicht zu bezweifelndes Axiom. Allein darum handle es sich hier ja gar nicht. Nicht der Landschaft Schams, sondern dem Kanton Graubünden liege die Unterhaltungspflicht in Betreff der in Frage stehenden Straße ob; den Gemeinden habe vor dem Jahre 1818 lediglich der Bau und Unterhalt ihrer bescheidenen Verbindungsstraßen obgelegen; eine Verpflichtung derselben zu Bau und Unterhalt der damals vom Kanton projektirten neuen Kunststraße dagegen habe selbstverständlich nicht bestanden und ihnen vom Kanton nicht zugemuthet werden können. Daher habe denn auch der Kanton Bau und Unterhaltung dieser Straße selbst übernommen und sich nur durch Verträge freiwillige Beiträge von Gemeinden und Privaten, besonders vom Expeditionsstande in Chur, zu

sichern gesucht. Die Landschaft sei also nicht kraft öffentlichen Rechtes, sondern lediglich kraft eines freiwillig von ihr abgeschlossenen Vertrages zu einem Beitrage an den Straßenunterhalt, welchen Beitrag der Staat gar nicht kraft seines Hoheitsrechtes, sondern lediglich in Folge des erwähnten Vertrages zu fordern berechtigt sei, verpflichtet. In concreto frage sich nun einfach, ob durch den erwähnten Vertrag ein dingliches Beholzungsrecht des Kantons in bestimmten Waldungen, oder aber eine weitergehende obligatorische Holzlieferungspflicht der Landschaft begründet sei. Diese Frage aber sei vom Zivilrichter zu beurtheilen, wie in Art. 8 der Konvention, wonach Anstände zwischen den Kontrahenten durch das damals für Rechtsansprüche gegen den Kanton verfassungsmäßig vorgesehene Schiedsgericht zu entscheiden seien, zum Ueberflusse ausdrücklich ausgesprochen sei. Dies sei denn auch bisher vom Staate stets anerkannt worden, wie sich aus einem am 15. Oktober 1845 zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleiche ergebe, wonach eine damals über die vertragsmäßigen Verpflichtungen der Landschaft obwaltende Differenz, welche schließlich durch den citirten Vergleich erledigt wurde, vom Kanton selbst bei dem konventionsgemäßen Schiedsgerichte anhängig gemacht worden sei. Das vom Kanton Graubünden angerufene Reglement vom 18. Juli 1837 beweiße gar nichts zu Gunsten des Beklagten; denn zu den „angemessenen Verfügungen“ bezüglich des Straßenwesens, zu welchen dasselbe den Kleinen Rath ermächtige, gehöre gewiß die autokratische Entscheidung einer Rechtsfrage durch die eine Partei nicht. Deshalb ermächtige denn auch die neuere noch in Kraft bestehende Verordnung über Organisation des Kantonalbauwesens vom 7. Juli 1857 den Kleinen Rath ausdrücklich nur dazu, nach Maßgabe der „bestehenden Bestimmungen“ einzuschreiten. Daß die vorliegend in Frage stehende Konvention rein privatrechtlicher Natur sei, folge auch daraus, daß die Landschaft Schams gar nicht eine in den politischen Organismus eingefügte Korporation, sondern eine, blos aus den Landschaftsbürgern bestehende, rein ökonomische Genossenschaft sei. Schließlich sei noch zu bemerken, daß der Kanton selbst bisher die Zuständigkeit der Gerichte zu Entscheidung von Streitigkeiten, wie die

vorliegende, niemals in Zweifel gezogen habe; im Gegentheil habe der Kanton z. B. einen derartigen Rechtsstreit gegen die Gemeinde Davos selbst als Kläger beim Bundesgerichte, welches denselben am 20. Oktober 1876 beurtheilt habe, anhängig gemacht. Das vom Kanton Graubünden angezogene bundesrätliche Präjudiz in Sachen des Kantons Zug (Ulmer, Staatsrechtliche Praxis I, S. 16) betreffe, wie auf den ersten Blick ersichtlich sei, eine wesentlich andere Frage. Demnach werde auf Abweisung der erhobenen Kompetenzeinrede unter Aussprechung der verursachten Kosten angetragen.

F. Bei der heutigen Verhandlung halten die Vertreter beider Parteien die gestellten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Entscheidung über die vom Beklagten vorgeschützte Kompetenzeinrede hängt ausschließlich davon ab, ob die Klage einen Anspruch privatrechtlicher Natur zum Gegenstande hat; denn, daß, wenn es sich um einen privatrechtlichen Anspruch handelt, die Kompetenz des Bundesgerichtes zu dessen Beurtheilung gemäß Art. 27 Ziffer 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege begründet ist, wurde Seitens des Beklagten nicht bestritten und erscheint auch als unzweifelhaft; insbesondere erscheint als zweifellos, daß der Streitwerth den Betrag von 3000 Fr. jedenfalls erreicht.

2. Die Klage qualifizirt sich nun als eine Präjudizialklage auf Feststellung des Inhaltes des zwischen den Parteien durch die Konvention vom 20. Juli 1818 begründeten Rechtsverhältnisses, insoweit letzteres sich auf das Beholzungsrecht des Kantons und die entsprechende Verpflichtung der Klägerin bezieht, und es muß sich demgemäß fragen, ob durch die erwähnte Konvention in der angegebenen Richtung privatrechtliche oder öffentlich rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien begründet worden seien.

3. Für die Beurtheilung dieser Frage ist zunächst keineswegs, wie der Beklagte meint, entscheidend, daß, was ja völlig zweifellos ist, dem Kanton hoheitliche Befugnisse in Betreff der öffentlichen Straßen zustehen, welche von der Verwaltungsbehörde wahrzunehmen sind, und daß derselbe kraft seiner Staatshoheit

befugt ist, innerhalb der verfassungsmäßigen Schranken beliebige Bestimmungen über das Straßenwesen, die daherrige Bau- und Unterhaltungspflicht u. s. w. im Wege der Gesetzgebung zu treffen; denn das staatliche Hoheitsrecht schließt ja die Möglichkeit des Bestehens privatrechtlicher, und daher nicht der Kognition der Verwaltungsbehörden, sondern derjenigen der Gerichte unterstehender Verpflichtungen bezüglich des Baues und Unterhaltes öffentlicher Straßen offenbar keineswegs aus und wird durch den Bestand derartiger Verhältnisse in keiner Weise in Frage gestellt. Vielmehr ist von selbst klar, daß, unbeschadet der staatlichen Hoheitsrechte, eine Verpflichtung, an den Bau oder Unterhalt einer öffentlichen Straße beizutragen, ebenso wie eine Verpflichtung zur Beitragsleistung für andere öffentliche Zwecke, sehr wohl eine privatrechtliche, durch ein Rechtsgeschäft des Privatrechts begründete sein kann, wie denn auch thatsächlich derartige zweifellos privatrechtliche Verpflichtungen zur Beitragsleistung für öffentliche Zwecke bekanntlich häufig vorkommen. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern der Umstand, daß den Verwaltungsbehörden die Ausübung hoheitlicher Befugnisse des Staates in Bezug auf öffentliche Straßen zweifellos zusteht, den Schluß rechtfertigen könnte, daß in concreto ein Rechtsverhältniß des öffentlichen und nicht des Privatrechts vorliegen müsse. Ebenso wenig aber kann umgekehrt für die Auffassung des fraglichen Rechtsverhältnisses als eines privatrechtlichen der Umstand, daß dasselbe durch einen Vertrag festgestellt wurde, schlechthin entscheidend sein; denn dadurch, daß öffentlich rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen im Einverständnis der Parteien durch Vertrag festgestellt werden, wird offenbar deren juristische Natur nicht geändert, und sofern es sich daher im vorliegenden Falle wirklich um dem öffentlichen Rechte angehörige Rechtsbeziehungen der Parteien handelte, vermöchte der Umstand für sich allein, daß dieselben im Vertragswege festgestellt wurden, die Kompetenz der ordentlichen Gerichte zur Beurtheilung des Streitfalles nicht zu begründen. Als entscheidend für die rechtliche Natur des streitigen Rechtsverhältnisses erscheint vielmehr einzig, ob dasselbe auf durch das öffentliche Recht geregelten Beziehungen der Parteien als Rechtssubjekte des öffentlichen

Rechtes oder auf besondern privatrechtlichen Beziehungen derselben beruht. Demgemäß ist zu untersuchen, ob die in Frage stehende Stipulation der Konvention vom 20. Juli 1818 vom Staate als solchem und von der Landschaft Schams in publizistischer Stellung, d. h. in der Eigenschaft als Trägerin öffentlich-rechtlicher Funktionen, zum Zwecke der Erfüllung einer ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe abgeschlossen wurde, oder ob dieselbe vielmehr als ein zwischen dem Staatsfiskus und einer Korporation, außerhalb eines öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises der letztern, wenn auch allerdings zum Zwecke der Beförderung eines Werkes des öffentlichen Nutzens, abgeschlossenes Privatrechtsgeschäft erscheint.

4. Diese Frage nun muß zweifellos in letzterem Sinne beantwortet werden. Denn: Es mag dahin gestellt bleiben, ob die von der Klägerin aufgestellte, mit den tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Beklagten dagegen offenbar unvereinbare Behauptung, die Landschaft Schams bilde überhaupt keine öffentlich-rechtliche Korporation mit publizistischen Funktionen, richtig sei; denn, auch vorausgesetzt, die Landschaft Schams sei als ein Rechtssubjekt des öffentlichen Rechtes wie eine Gemeinde zu betrachten, so steht doch jedenfalls fest, daß die in Frage stehende Stipulation der Konvention vom 20. Juli 1818 von ihr nicht in ihrer publizistischen Stellung zum Zwecke der Erfüllung einer ihr kraft öffentlichen Rechtes obliegenden Aufgabe eingegangen, sondern von ihr als Privatrechtssubjekt freiwillig zu Förderung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe, deren Wahrnehmung nach dem geltenden öffentlichen Rechte nicht ihr, sondern vielmehr ausschließlich dem Staate oblag, abgeschlossen wurde. Es ergibt sich dies aus folgenden Momenten:

a. Aus dem vom Beklagten in Bezug genommenen Beschlusse des Bundestages von 1684, sowie aus der Publikation des Kleinen Rathes vom 1. Oktober 1819 folgt lediglich, daß die Gemeinde zum Unterhalte ihrer Gemeindewege verbunden waren. Dagegen ist daraus eine Verpflichtung der Gemeinden zum Bau und Unterhalt einer Kunst- und Handelsstraße, wie sie im Jahre 1818 vom Kanton projektirt wurde, offenbar in keiner Weise abzuleiten. Vielmehr hat der Kanton den Bau und Unter-

halt dieser Straße ausschließlich selbst übernommen, ohne den beteiligten Gemeinden eine daheringe öffentlich-rechtliche Verpflichtung gesetzlich aufzuerlegen. Dies ergibt sich zur Evidenz daraus, daß der Beklagte irgend welche gesetzliche Bestimmung, wonach den beteiligten Gemeinden ein Beitrag an den Bau oder Unterhalt dieser Straße, zu welchem sich der Kanton gegenüber dem Königreich Sardinien durch Staatsvertrag (vergl. oben Fakt. A) verpflichtet hatte, auferlegt worden wäre, nicht namhaft zu machen vermocht hat. Der Kanton war demnach zur Zeit des Abschlusses der Konvention vom 20. Juli 1818 gesetzlich keineswegs berechtigt, kraft seines Hoheitsrechtes die Gemeinden zu sachbezüglichen Leistungen anzuhalten, sondern er war darauf angewiesen, sich freiwillige Beitragsleistungen der Interessenten, Gemeinden und Privaten, auf dem Wege gütlichen Uebereinkommens zu sichern. Demnach hat er denn auch tatsächlich nicht im Wege hoheitlicher Verfügung die den Gemeinden obliegenden Leistungen bestimmt, sondern er hat vielmehr mit den Gemeinden in ganz gleicher Weise wie mit dem, zweifellos eine reine Privatkorporation bildenden, Expeditionsstande in Chur Vertragsunterhandlungen über freiwillige Beiträge eingeleitet und Verträge, durch welche die Beitragspflicht der Gemeinden dem Principe und dem Maße nach erst begründet wurde, abgeschlossen (vergl. den Ingreß der Konvention vom 20. Juli 1818, in welchem gesagt ist, daß die Landschaft in Betracht der ihr aus dem fraglichen Straßenbau erwachsenden „wichtigen Vortheile“ sich zu Mitwirkung an demselben „verpflichtet erachte“).

b. Daß demgemäß die von den Gemeinden übernommenen ökonomischen Verpflichtungen bezüglich des Straßenbaues und Unterhaltes keineswegs als öffentlich-rechtliche, sondern als privatrechtliche aufgefaßt wurden, ergibt sich zur Evidenz aus Art. 8 der citirten Konvention, wonach diesbezügliche Streitigkeiten zwischen dem Kanton und den Gemeinden durch das damals zu Beurtheilung von Rechtsansprüchen gegen den Kanton verfassungsmäßig zuständige Schiedsgericht, d. h. durch ein Zivilgericht und keineswegs etwa durch die staatlichen Verwaltungsbehörden beurtheilt werden sollen, welch' letzteren vielmehr lediglich Anstände über die Richtung der Straße und dergleichen

zur Entscheidung vorbehalten werden. Diese Auffassung wird denn auch durch die in mehreren von der Klägerin angeführten Präzedenzfällen, gegen deren Schlüssigkeit Beklagter nichts Erhebliches einzuwenden vermocht hat, vom Kanton selbst beobachtete Übung bestätigt.

c. Wenn Beklagter sich endlich noch auf § 12 des Straßenreglementes vom 18. Juli 1837 berufen hat, so ist dies offenbar durchaus unsichthaltig; denn wenn durch diese Vorschrift dem Kleinen Rathe die Befugniß zum Erlasse „angemessener Verfügungen“ vorbehalten wird, so ist ja damit keineswegs gesagt, daß er zu eigener Entscheidung aller entstehenden Anstände befugt sei, sondern ist eben in denjenigen Fällen, wo es sich um eine Verweigerung der Erfüllung angeblicher privatrechtlicher Verpflichtungen handelt, die Verweisung der Sache an den Zivilrichter resp. die Klageerhebung beim Zivilrichter die „angemessene Verfügung.“

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die vom Beklagten aufgeworfene Einrede der Inkompetenz des Gerichtes ist als unbegründet abgewiesen.

69. Urtheil vom 16. September 1881 in Sachen Gallatin und Komp. gegen Glarus.

A. Am 30. August 1873 wurde zwischen der Standeskommission des Kantons Glarus einerseits und der Direktion der Schweizerischen Nordostbahn andererseits unter Ratifikationsvorbehalt ein Vertrag abgeschlossen, durch welchen sich die Nordostbahngesellschaft unter Anderem verpflichtete, eine Eisenbahn von Glarus nach Linththal zu bauen und zu betreiben, wogegen der Kanton Glarus die Verpflichtung übernahm, der Nordostbahn „das für die Eisenbahn Glarus-Linththal erforderliche und, wirklich verwendete Anlagekapital (allgemeine Kosten, Expropriation, Unterbau, Oberbau, Hochbau, Betriebsinventar,

Verzinsung während der Bauzeit), jedoch immerhin nur bis auf die Höhe des Maximalbetrages von 3,200,000 Fr., für 20 Jahre zum Zinsfuß von 2 1/2 Prozent jährlich darzuleihen (Art. 9 des erwähnten Vertrages).“

B. Dabei war der Kanton Glarus davon ausgegangen, daß der infolge der erwähnten Vertragsbestimmung dem Kanton erwachsende Zinsausfall, welcher auf 64,000 Fr. per Jahr berechnet wurde, nicht ausschließlich vom Staate zu tragen sei, sondern daß auch die Gemeinden und Industriellen, der an der Eisenbahn Glarus-Linththal zunächst interessirten Landesgegend (des sogenannten Hinterlandes) zu Deckung eines Theiles desselben heranzuziehen seien. Es war demnach in Aussicht genommen worden, daß 2/3 des Ausfalls vom Kanton, 1/3 dagegen von den Gemeinden und Industriellen des zunächst betheiligten Landestheiles übernommen werden sollen und zwar in der Weise, daß von letzterem Drittheile die Industriellen 2/3 (also 2/9 der Gesamtsumme), die Gemeinden dagegen 1/3 (oder 1/9 der Gesamtsumme) zu übernehmen haben.

C. Mit der Vertheilung der demnach den Industriellen der betheiligten Landesgegend zugebachten Summe auf die einzelnen Fabrikanten und Gewerbetreibenden war gemäß einem von einer Versammlung der Letztern am 10. August 1873 gefaßten Beschlusse das aus Bürgern der betheiligten Gegend bestehende Initiativkomite beauftragt worden, welches sich bereits im Jahre 1867 zum Zwecke der Begründung der Eisenbahnunternehmung Glarus-Linththal gebildet hatte und welches auch schon einen Plan für diese Eisenbahnlinie durch den Kantonsingenieur des Kantons Glarus hatte ausarbeiten lassen. Dabei war von der Versammlung vom 10. August 1873 gleichzeitig festgestellt worden, daß „die Industriellen sich dem Lande gegenüber für die Zeichnungen der einzelnen Industriellen als solidarisch erklären.“

D. Auf Grund des erhaltenen Auftrages trat demnach das Eisenbahnkomité mit den einzelnen Industriellen über die von ihnen zu leistenden Beiträge in Unterhandlung. Insbesondere richtete der Präsident dieses Komités am 12. August 1873 an die klägerische Firma, als Inhaberin eines an der projektierten Eisenbahnlinie, in Leuggelbach, bei welcher Ortschaft in dem