

Straßenbaues nicht diese Gemeinden sondern der Hauptsache nach der Kanton straßenbau- und unterhaltungspflichtig gewesen sei. Allein es ist doch klar, daß dadurch der Kanton nicht gehindert ist, die Gemeinden durch ein neues Gesetz als beitragspflichtig zum Straßenunterhalte zu erklären. Auf den Vertrag des Kantons mit dem Hochstifte Chur können sich die Gemeinden gewiß nicht sondern könnte sich nur das Hochstift selbst berufen. Anders dagegen gestaltet sich die rechtliche Lage der Gemeinden Bizers und Maiensfeld, insoweit es diejenigen Rechte anbelangt, welche die erstere Gemeinde aus dem Loskaufakte von 1790, die letztere aus dem Vertrage von 1839 ableitet. Zunächst ist zu bemerken, daß der Beklagte nicht behauptet hat, daß auch allfällige durch diese besondern Verträge begründete Privatrechte durch das kantonale Straßengesetz von 1882 ohne Entschädigung aufgehoben worden wären. Im Weitern aber kann, was zunächst die Gemeinde Bizers anbelangt, gewiß kein Zweifel darüber obwalten, daß dieselbe die ihr damals obliegende Straßenbau- und Unterhaltungspflicht durch Naturalleistungen vertragsmäßig ausgelöst beziehungsweise losgekauft hat. Dadurch ist aber, wie wohl angenommen werden muß, für dieselbe ein Privatrecht (Privileg) dahin begründet worden, daß sie in Zukunft mit Straßenunterhaltungslasten, soweit dies die Straßenstrecke betrifft, auf welche sich der Loskauf bezog, nicht mehr belegt werden dürfe. Es ist daher der Kanton zu verurtheilen, entweder die betreffende, zufolge des Aktes von 1790 von der Gemeinde losgekaupte Unterhaltungspflicht fortwährend an Stelle derselben zu erfüllen oder aber die Gemeinde für die daheringe Belastung angemessen zu entschädigen. Das Gleiche gilt auch von der Gemeinde Maiensfeld, insoweit es diejenigen Straßenstrecken anbelangt, für welche die Unterhaltungspflicht (mit Ausnahme der Lieferung des Materials zur Pflasterung in der Stadt) von der Gemeinde durch den Vertrag von 1839 abgelöst wurde. Wenn der Beklagte hiegegen einwendet, daß die Unterhaltungspflicht vom Kanton nur unter Voraussetzung des Weggebbezuges übernommen worden sei und daß nun die betreffenden Weggelder vom Bunde ohne Entschädigung aufgehoben worden seien, so ist diese Einwendung nicht schlüssig. Der Kanton hat die Gemeinden

Bizers und Maiensfeld von der fraglichen Straßenunterhaltungspflicht unbedingt befreit; wenn die Weggelder, auf welche er dabei als Mittel zur Bestreitung der Straßenunterhaltungslasten rechnen mochte, seither aufgehoben wurden, so liegt darin ein Zufall, welchen der Kanton als Weggebberechtigter an sich selbst zu tragen hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Die Klage der Gemeinden Maiensfeld und Bizers ist insoweit begründet, als der beklagte Fiskus schuldig erklärt wird, die von der Gemeinde Maiensfeld gemäß Vertrag vom 9./19. Juli und 26. November 1839 und von der Gemeinde Bizers gemäß Akt vom 22. Mai 1790 abgelösten Leistungen für den Straßenunterhalt entweder fortwährend selbst zu erfüllen oder aber die Gemeinden Maiensfeld und Bizers für deren erneuerte Auflegung angemessen zu entschädigen.
2. Im Uebrigen sind die Klagebegehren der Gemeinden Maiensfeld und Bizers sowie diejenigen der sämtlichen übrigen Kläger abgewiesen.

---

#### 84. Urtheil vom 5. Dezember 1885 in Sachen Gemeinde Gms und Konforten.

A. Als im Jahre 1818 der Kanton Graubünden den Bau einer Kunststraße von Chur nach Bellinzona über den St. Bernhardin (der sogenannten untern Kommerzialstraße) beabsichtigte, schloß er mit dem Königreich Sardinien am 9. Januar und 12. Juli 1818 einen Staatsvertrag ab, wodurch er sich zum Baue der genannten Straße und zu deren Unterhaltung verpflichtete (Art. 1 und 8 des genannten Vertrages), wogegen das Königreich Sardinien die Gewährung gewisser Handelsvorthelle sowie pekuniäre Subsidien versprach. Dieser Staatsvertrag wurde in der Folge der Volksabstimmung unterbreitet und in derselben angenommen. Daneben suchte sich der Kanton die Mittel zum Bau durch Verträge mit dem Expeditionskomitee zu Chur, der sich

als Attiengesellschaft organisiert hatte, sowie mit den an der projektirten Straße zunächst interessirten Gemeinden zu verschaffen. Ursprünglich hatte auch der Kanton Tessin eine Subvention in Aussicht gestellt, derselbe trat indeß später von dem Unternehmen zurück. Nichtsdestoweniger beschloß der Große Rath des Kantons Graubünden, auf dem Baue zu beharren, immerhin unter gewissen Voraussetzungen; in dem großräthlich genehmigten Kommissionsgutachten ist als solche Voraussetzung unter anderm sub 4 namhaft gemacht, „daß die erforderlichen Einverständnisse mit den Straßengemeinden noch vor der Auslieferung der Ratifikation an den Turinerhof abgeschlossen und unterzeichnet sein sollen.“ Es kamen denn auch wirklich mit den sämtlichen beteiligten Gemeinden „Konventionen“ zu Stande, nämlich: 1. mit den Gemeinden Bonaduz und Rhäzüns (halbe Port Boden) eine Konvention vom 15./16. Juli 1818, 2. mit der Gemeinde und halben Port Ragis eine solche vom 18. Juli 1818, 3. mit der Gemeinde und Port Thuzis eine solche vom gleichen Tage, 4. mit der Landschaft oder Port Schams Namens der dortigen Gemeinden eine solche vom 20. Juli 1818 / 4. Januar 1819, 5. mit der Landschaft Rheinwald eine solche vom 24. Juli 1818, 6. mit der Thalschaft Misox eine solche vom 27. Juli 1818 und 7. mit der Gemeinde Eins eine solche vom 7. November 1819.

B. Diese Konventionen (Klagebeilagen Nr. 8—14) besagen in ihrem Ingresse im Wesentlichen übereinstimmend: Da die Gemeinde (beziehungsweise Landschaft oder Port) von der neu zu erbauenden Kunststraße „wichtige Vortheile“ zu gewärtigen und sich daher „zur Erbauung und Erhaltung dieser Straße nach Maßgabe derselben mitzuwirken pflichtig erachtet habe,“ so sei zwischen dem hochlöbl. Kleinen Rathe „Namens des Kantons „auf der einen und der gedachten Gemeinde (der Landschaft zc.) „auf der andern Seite hinsichtlich der von dieser zu übernehmenden „Leistungen und Gestaltungen nachstehende Uebereinkunft verabredet, abgeschlossen und derselben für alle künftige Zeiten von „beiden Theilen getreulich und pünktlich nachzuleben verheißen worden.“ Durch diese Konventionen versprechen die Gemeinden, im Wesentlichen folgende Leistungen: 1. Für den Straßenbau: Die unentgeltliche Abtretung alles dafür erforderlichen Gemeinde-

eigenthums, einen Geldbeitrag (von 50,000 fl.) an die Expropriation des Privatbodens sowie die unentgeltliche Verabfolgung des rohen Materials an Kies, Bau- und ungebrannten Kalksteinen und von Holz. 2. Für den Straßenunterhalt: Die unentgeltliche Verabfolgung des rohen Materials an Kies, Steinen und Holz, die jährliche Lieferung einer gewissen Anzahl Kiezfuhren durch ihre Angehörigen, welche Fuhrwerke halten, die Lieferung an Ort und Stelle des für Besorgung und Ueberschützung der Straßen innerhalb der Ortschaften erforderlichen Materials. Die Gemeinde Thuzis verpflichtete sich überdem speziell, eine gewisse Straßenstrecke auf eigene Kosten zu pflastern. Im Fernern bestimmen die Konventionen, daß die bisher von den Gemeinden von nicht einheimischen Fuhrwerken bezogene „Fuhrleite“ (Weggeld) an den Kanton übergehen solle. Dagegen ist in sämtlichen Konventionen bestimmt: Der Kleine Rath werde Namens des Kantons „von dem Zeitpunkte des vollendeten „Straßenbaues unter Voraussetzung der hier oben festgesetzten „Leistungen die Unterhaltung dieser Straße sowohl in als außer „den Dorfschaften auf derem ganzen Gebiete übernehmen.“ Einzelne Konventionen enthalten auch Vorschriften über die Unterhaltung der zum Schutze der Straße bestimmten Wuhrunen. Daneben stellen die Konventionen Vorschriften auf über die Expropriation des zum Straßenbau erforderlichen Privateigenthums über die Grundsätze, nach welchen die Entschädigung für enteignete Privatrechte zu berechnen ist, über die schiedsgerichtliche Feststellung derselben im Streitfalle, über die Handhabung der Straßenpolizei durch den Kleinen Rath, über das Verfahren, in welchem, und die Behörden von welchen Zwistigkeiten zwischen den Straßenarbeitern und „frevelhafte Unordnungen unter denselben“ zu beurtheilen sind u. s. w. Endlich ist noch vereinbart: daß Streitigkeiten zwischen den Gemeinden oder Partikularen und der Straßendirektion über „ökonomische Gegenstände“ durch Schiedsrichter zu entscheiden seien, von welchen jeder Theil einen, der Kleine Rath aber den Obmann ernenne. Ueber Anstände in Bezug auf die neue Straße, welche sich in der Folge zwischen dem Kanton und den Straßengemeinden erheben sollten, solle, wenn man sich darüber nicht anders verständigen könne, ein

verfassungsmäßiges Schiedsgericht laut § 22 der Kantonsverfassung entscheiden. Diese Konventionen gelangten zum Vollzug und es wurde auf Grund derselben die Straße erbaut und bis zum Jahre 1882, vorbehaltlich der konventionmäßigen Leistungen der Gemeinden, vom Kanton unterhalten.

C. Mit einzelnen Gemeinden wurden indeß im Laufe der Zeit vom Kanton Vereinbarungen getroffen, welche deren konventionmäßige Verpflichtungen theilweise modifizirten, nämlich: 1. Der Gemeinde Misox wurden laut Erklärung des Kleinen Rathes des Kantons Graubünden vom 14. Mai 1825 die vertragsmäßig versprochenen Kiezfuhrlösungen erlassen und zwar gegen eine Entschädigung von 500 fl., welche die Gemeinde sich an der Auslösungsumme für den Misoxerthalzoll abrechnen ließ. 2. Laut Protokoll der kantonalen Straßenkommission vom 18. April 1838 befreite sich die Gemeinde Soazza von den vertragsmäßigen Kiezfuhrlösungen schon, „vor 13 oder 14 Jahren“ in Folge eines von ihr mit dem Standeskassier mündlich getroffenen Uebereinkommens dadurch, daß sie gegen Erlaß der Kiezfuhren die Verpflichtung übernahm, „die in Folge der neuen Straße über die zwei Brücken unter dem Dorfe offen gewordenen Zugänge des Viehes auf das jenseits der Moësa liegende Feld auf eigene Kosten“ bewachen zu lassen. 3. Die Landschaft Schams schloß am 15. Oktober 1845 mit den beauftragten Regierungskommissarien einen Vertrag ab, „sowohl wegen der ab Seite besagter „lößlicher Landschaft bisher versäumten Kiezfuhren, als auch hinsichtlich einer künftigen Ablösung der ihr diesfalls obgelegenen konventionmäßigen Verpflichtung.“ In Art. 2 dieses Vertrages ist bestimmt: „Für den Auskauf der künftigen Kiezfuhrlösung wird der Durchschnitt von 70 Tag oder Fuhrwerten „in runder Zahl per Jahr angenommen, welches à 2 Fr. per „Tagwerk einen Werth liefert von 140 Fr., der à  $4\frac{1}{2}\%$  einem „Kapital von 3150 Fr. entspricht. Diesen Betrag verspricht löbl. Landschaft Schams in folgenden Raten zu zahlen;

„1050 Fr. nebst betreffendem Zins vom 1. Januar 1846  
„auf Ende Dezember desselben Jahres;

„1050 Fr. nebst Zins auf Ende Dezember 1847;

„1050 Fr. „ „ „ „ 1848,

„sämmliche Raten à  $4\frac{1}{2}\%$ .“ 4. Am 1. Juni 1857 kam zwischen dem Kanton und der Gemeinde Ragis ein Vergleich „puncto Entschädigung wegen der neuen Ragiser-Straße“ zu Stande, in dessen Art. 2 bestimmt ist: „Der Kanton erläßt der Gemeinde „Ragis die bisher konventionell derselben obliegende Lieferung „des zu Unterhaltung der Straße benötigten Holzes.“

D. Durch kantonales Gesetz vom 30. April 1882 wurden neue Regeln über den Straßenunterhalt aufgestellt. Dieses Gesetz theilt die kantonalen Straßen in Bezug auf ihren Unterhalt in Bergübergänge: a. an Kommerzialsstraßen, b. an Verbindungsstraßen, in Kommerzialsstraßen, Verbindungsstraßen und Gemeindefstraßen ein. Zu den Bergübergängen an Kommerzialsstraßen werden unter Anderm gezählt: Der Bernhardin von Hinterrhein bis Misox und der Splügen vom Dorfe Splügen bis zur italienischen Grenze, zu den Kommerzialsstraßen unter Anderm „die untere (italienische) Straße von Chur bis zum Beginn der Bergübergänge Splügen und Bernhardin und von Misox bis zur Tessinergrenze.“ Die Erhaltung der Bergpässe an den Kommerzialsstraßen wird wie bisher vom Kanton übernommen und es liegt den betreffenden Territorialgemeinden nur die Expropriation und die Pflicht zu unentgeltlicher Abtretung der erforderlichen Rohmaterialien mit Einschluß von Brennholz für die auf den Bergpässen stationirten Weger ob, insofern die Gemeinden genügende Waldungen für den eigenen Bedarf besitzen. An die Unterhaltung der Kommerzialsstraßen haben die Territorialgemeinden zu leisten: a. Die Expropriation, b. die unentgeltliche Abtretung der erforderlichen Rohmaterialien, c. das Kiezfuhren und sämmtliche Kiezfuhren unter Aufsicht und nach Anweisung des Ingenieurs. Die ganze übrige ordentliche und außerordentliche Unterhaltung dieser Straßen, mit Ausnahme der Pflasterung in den Ortschaften, übernimmt der Kanton (§ 1, 2 und 5 des Gesetzes). Gegenüber den mit den Bernhardinerstraßengemeinden abgeschlossenen Straßenbaukonventionen (siehe Fakt. B oben) legt dieses Gesetz den Territorialgemeinden Mehrleistungen insofern auf, als nach den Konventionen die Expropriation und das Kiezfuhren Sache des Kantons sind und die Gemeinden nicht sämmtliche Kiezfuhren zu leisten haben, sondern nur verpflichtet sind,

jährlich einen Tag mit den im Gebrauche der Bürger befindlichen Fuhrwerken Kies zu führen und endlich für die Pflasterung in den Ortschaften nur die Pflastersteine herbeizuschaffen haben. Die Gemeinden an der untern oder Bernhardinerstraße richteten daher, von der Ansicht ausgehend, daß der Kanton ihnen gegenüber zu allen Leistungen für den Straßenunterhalt, welche sie nicht selbst übernommen haben, vertraglich verpflichtet sei, an den Kleinen Rath des Kantons Graubünden eine Eingabe, in welcher sie die Erwartung aussprachen, daß der Kanton nicht anstehen werde, „an Stelle und in Vertretung der Gemeinden „dasjenige auch fernerhin zu prästiren, was kraft gesetzlicher Anordnung den Gemeinden zugeschrieben worden ist, aber durch „privatrechtlichen Titel für alle Zeiten von der Kantonalverwaltung zu leisten übernommen wurde.“ Der Kleine Rath des Kantons Graubünden erklärte indeß durch Bescheid vom 13. Oktober 1882 auf dieses Ansinnen nicht eintreten zu können, da er dazu nicht kompetent sei; einzig bezüglich der von einzelnen Gemeinden ausgekauften Kiesfuhrn (siehe Fakt. C) erklärte er sich bereit, „s. B. zu Handen des Großen Rathes in Unterhandlungen zu treten.“

E. Mit Klageschrift vom 2./8. Mai 1883 stellen nunmehr die im Rubrum dieses Urtheils näher bezeichneten Gemeinden an der untern Straße beim Bundesgericht die Anträge: Das Bundesgericht wolle prinzipiell erkennen:

I. Der Fiskus des Kantons Graubünden sei pflichtig, an Stelle der Gemeinden folgende, den Territorialgemeinden durch §§ 2 und 5 des Gesetzes vom 27. Mai 1882 zugeschriebene Leistungen zu erfüllen:

A. Rückfichtlich des Bergüberganges von Hinterrhein bis Misoz: Die Kosten der Expropriation und die Lieferung des an die Weger abzugebenden Brennholzes.

B. Rückfichtlich der übrigen, die klagenden Gemeinden betreffenden Strecken der sogenannten untern Straße:

1. Die Zurüstung des Kiezes.

2. Die Kiesfuhrn, soweit dieselben die durch die einzelnen Konventionen für die einzelnen Gemeinden vorgesehenen Fuhrleistungen übersteigen — bezüglich der Gemeinden Soazza und

Misoz und derjenigen der Landschaft Schams aber bezüglich sämmtlicher Kiesfuhrn.

3. Die Lieferung sämmtlichen Holzes, welches die Schamser Landschaftswaldungen, mit Ausschluß der Gemeinewaldungen, der Landschaft Schams zu liefern nicht befähigt wären und sämmtlichen der Gemeinde Ragis nach Gesetz zu liefern obliegenden Holzes.

4. Die Pflasterung der Straße in den Ortschaften inclusive der zu alten und neuen Brücken zu liefernden Materialien, sonst exclusive der Lieferung des Materials und vorbehältlich der von der Gemeinde Thusis übernommenen Strecke Pflasterung.

II. Eventuell sei der beklagte Fiskus pflichtig, an Stelle der unter A und B bezeichneten Leistungen an die einzelnen Gemeinden ein deren Werth gleichkommendes Geldaequivalent zu bezahlen, dessen quantitative Ausmittlung einer gesonderten Verhandlung und Festsetzung durch das Bundesgericht vorbehalten bleibe. — Alles unter Kostenfolge für die beklagte Partei.

Die Gründe, welche für diese Anträge angeführt werden, lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

1. Der Kanton habe sich durch einen speziellen Akt, die in allem wesentlichen gleichlautenden Verträge von 1818, gegenüber den Straßengemeinden zur Prästirung des Straßenunterhaltes, vorbehältlich der von den Gemeinden übernommenen Beiträge an diesen Unterhalt, verpflichtet. Diese Unterhaltungspflicht habe der Kanton nicht etwa durch autonome Entschliebung übernommen und diese Entschliebung den Gemeinden bloß zur Kenntniß gebracht, sondern er habe dieselbe durch gegenseitigen Vertrag und gegen erhebliche Gegenleistungen den Gemeinden zugesichert.

2. Die privatrechtliche Natur dieser Konventionen sei vom Bundesgerichte schon durch seine Entscheidung in Sachen der Landschaft Schams vom 1. Juli 1881 anerkannt worden. Die Gemeinden haben die darin übernommenen Verpflichtungen nicht etwa in öffentlich-rechtlicher Stellung sondern durchaus freiwillig übernommen.

3. Das kantonale Straßengesetz vom 30. April 1882 untersage keineswegs die Anerkennung privatrechtlicher Verpflichtungen

des Fiskus. Wenn Art. 5 dieses Gesetzes für die ganze Kategorie der Kommerzialstraßen im allgemeinen gewisse Normen bezüglich des Straßenunterhaltes aufstelle, so sei damit durchaus nicht gesagt, daß gewisse singuläre Privatrechte, welche bezüglich der einen oder andern dieser Straßen bestehen sollten, einfach aufgehoben seien. Selbst wenn übrigens, wie nicht, das Gesetz eine Disposition des letzterwähnten Inhalts enthalten sollte, so wäre damit noch nicht gesagt, daß auch eine Entschädigung in Geld ausgeschlossen sei. Das Recht auf Entschädigung für eine durch die Gesetzgebung vermögende des jus eminens verflügte Aufhebung von Privatrechten verstehe sich von selbst, so daß es hiefür einer besondern gesetzgeberischen Anordnung gar nicht bedürfe.

4. Auch bezüglich der durch spätere Konventionen novirten Rechtsansprüche (Kiesfuhrenauskauf von Soazza, Misox, Schamferthal und Holzabgabebefreiung von Ragis) werde eine richterliche Entscheidung verlangt. Mit dem ausweichenden Bescheid, welchen der Kleine Rath in dieser Richtung gegeben habe, brauchen die Kläger sich nicht zu begnügen. Die betreffenden Verträge seien übrigens grundsätzlich ganz gleicher Natur wie die ältern Konventionen. Der Umstand, daß der Kleine Rath für die fraglichen Auslösungsverträge die Perspektive auf spätere Unterhandlungen eröffne, zeige daher deutlich, daß neben dem Art. 5 des Gesetzes Privatrechte fortbestehen können.

5. Wenn der Kanton sich der von ihm beim Straßenbau übernommenen Leistungen entledigen wolle, so mache er sich damit zugleich einer Verletzung der ihm gegenüber dem Bunde obliegenden Verpflichtungen schuldig. Der Kanton beziehe als Entschädigung für die Aufhebung der Zölle und Weggelder auf seinen internationalen Alpenstraßen vom Bunde nach Art. 30 der Bundesverfassung einen jährlichen Betrag von 200,000 Fr.; die jährlichen Unterhaltungskosten der internationalen Alpenstraßen (d. h. der obern und der untern Kommerzialstraße) belaufen sich nun nicht auf diesen Betrag sondern nur auf circa 184,000 Fr. Wenn daher der Kanton einen wesentlichen Bestandtheil seiner bisherigen Leistungen für die internationalen Alpenstraßen von sich ab und auf die Gemeinden wälzen wolle, so verstoße er

damit gegen die bundesverfassungsmäßige Zweckbestimmung des erwähnten Bundesbeitrages von 200,000 Fr.

F. Der beklagte Fiskus des Kantons Graubünden stellt die Anträge:

1. Es möge das Bundesgericht auf die Klageschlüsse der Gegenpartei nicht eintreten oder
2. Es seien die Kläger mit ihren Schlüssen abzuweisen;
3. Eventuell: es möge das Bundesgericht die Rechtsbegehren der Kläger, sei es ganz oder theilweise, nur unter der Voraussetzung gutheißen, daß der Kanton Graubünden denselben gegenüber von der Anwendung des neuen Gesetzes nicht Umgang nimmt. — Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung dieser Anträge führt der Beklagte im Wesentlichen die gleichen Gesichtspunkte aus, wie in dem Prozesse gegen die Gemeinden der obern und der deutschen Straße d. h. er macht geltend, der Kanton habe den Klägern gegenüber eine Verpflichtung in Bezug auf den Straßenunterhalt nicht übernommen, eventuell habe er sich jedenfalls nicht privatrechtlich verpflichtet. Den Ansprüchen der Kläger aus den Straßenkonventionen von 1818/1819 stände jedenfalls das kantonale Gesetz von 1882, welches die behaupteten Privatrechte der Kläger ohne Entschädigung aufgehoben habe, entgegen. Speziell mit Bezug auf die Ansprüche der Landschaft Schams, der Gemeinden Soazza, Misox und Ragis wird bemerkt: Der Kleine Rath habe bereits erklärt, daß er diese Ansprüche näher untersuchen werde; es solle daher auf dieselben in diesem Prozesse nicht eingetreten werden. Wenn sich übrigens diese Gemeinden wirklich in der behaupteten Art losgekauft hätten, so könnte sich diese Befreiung jedenfalls nicht auf die ihnen durch das neue Gesetz auferlegten öffentlichen Leistungen, sondern nur auf die durch die Konventionen übernommenen privatrechtlichen Verbindlichkeiten beziehen. Es könnte sich also nicht darum handeln, diesen Gemeinden die ihnen durch das neue Gesetz auferlegte Straßenunterhaltungspflicht ganz oder theilweise abzunehmen oder ihnen für die eingetretene Mehrbelastung Entschädigung zu gewähren. Vielmehr könnte es sich nur fragen, ob nicht der Kanton sich dadurch ungerechtfertigt bereichert habe, daß er den fraglichen Gemeinden ihre vertrag-

lichen Verpflichtungen gegen eine besondere Auskaufssumme abgenommen habe und diese trotz der neuen Belastung der Gemeinden behalte. Allein eine Bereicherungsflage sei zur Zeit nicht ange stellt.

G. In Replik und Duplik halten die Parteien in eingehender Erörterung an ihren Ausführungen und Anträgen fest.

H. Bei der heutigen Verhandlung erneuern die Anwälte bei der Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Soweit die Klagebegehren sich auf die mit den Klägern in den Jahren 1818/1819 abgeschlossenen allgemeinen Straßenbaukonventionen stützen, müssen dieselben im Wesentlichen aus denjenigen Gründen abgewiesen werden, welche in der gestrigen Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen der Gemeinden an der obern Kommerzialstraße gegen den beklagten Fiskus ausgeführt worden sind. Es kann daher in der Hauptsache auf die genannte Entscheidung verwiesen und mag hier nur kurz bemerkt werden: Die Straßenbaukonventionen enthalten jedenfalls nicht nur privatrechtliche Vereinbarungen, sondern auch solche öffentlich-rechtlicher Natur. Die Bestimmungen derselben über die Expropriation von Privateigenthum, die Art und Weise der Bezahlung der Entschädigung für die enteigneten Privatrechte, über die Straßenpolizei, den Gerichtsstand für Klagen von Privaten, die Handhabung der Polizei unter den Bauarbeitern u. s. w. statuiren geradezu Rechtsätze des objektiven Rechts, welche nicht vom Fiskus einerseits und den Gemeinden in privatrechtlicher Stellung andererseits, sondern nur vom Staate als solchem, als Träger von Hoheitsrechten, und von den Gemeinden als autonomen Körperschaften des öffentlichen Rechts vereinbart werden konnten; insoweit durch diese Vereinbarungen subjektive Rechte und Pflichten der Kontrahenten, nicht nur objektive Rechtsnormen, begründet wurden, gehören dieselben zweifellos dem öffentlichen und nicht dem Privatrechte an. Daneben ist allerdings anzuerkennen, daß die von den Gemeinden aus dem Gemeindegute versprochenen ökonomischen Leistungen für den Straßenbau und Unterhalt privatrechtlicher Natur sind. Die in den Konventionen stipulirte Straßenunterhaltungspflicht des Staates dagegen, auf

welche es hier ankommt, kann nicht als eine privatrechtliche, sondern muß als eine öffentlich-rechtliche betrachtet werden. Dieselbe bezieht sich auf ein öffentliches Werk, dessen Bau und Unterhaltung nach öffentlichem Rechte, insbesondere gemäß dem durch die Volksabstimmung genehmigten Staatsvertrage mit Sardinien, dem Staate oblag. Daß aber der Staat sich zu Ausführung und Unterhaltung dieses öffentlichen Werkes den Gemeinden gegenüber auch noch privatrechtlich verpflichtet habe, wäre jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn über die Absicht, für die Gemeinden dahinzulassende Privatrechte zu begründen, gar kein Zweifel herrschen könnte. Dies ist aber hier nicht der Fall. Die Straßenbaukonventionen besagen in ihrem Ingresse im Wesentlichen übereinstimmend, „daß zwischen dem Kanton und der betreffenden Gemeinde (resp. Landschaft oder Port) hinsichtlich „der von dieser (oder der von ihr) zu übernehmenden Leistungen „und Gestattungen nachstehende Uebereinkunft verabredet, abgeschlossen und derselben für alle künftigen Zeiten (von beiden „Theilen) getreulich (und pünktlich) nachzuleben verheißen werde.“ Sie bezeichnen also selbst als ihren Zweck und Inhalt die Bestimmung der „Leistungen und Gestattungen“ der Gemeinden, nicht des Kantons. Wenn dann allerdings eine fernere Bestimmung derselben besagt, daß der Kanton nach vollendetem Straßenbau „unter Voraussetzung der hier oben festgesetzten Leistungen die Unterhaltung der neuen Straße sowohl in als außer der Ortschaft auf deren (d. h. der Gemeinde) ganzem Gebiet übernehme,“ so kann hierin nicht die Uebernahme einer selbständigen privatrechtlichen Verpflichtung durch den Kanton sondern nur die Zusage gefunden werden, daß, wenn die Gemeinden sich zu den konventionsmäßigen Leistungen verpflichten, die Straße vom Kanton gebaut und gemäß dem bestehenden öffentlichen Rechte zum Unterhalte werde übernommen werden, so daß alsdann die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Kantons unbedingt in Wirksamkeit trete; wie sich aus den Fakt. A erwähnten Thatsachen, insbesondere aus dem dort angeführten Kommissionsgutachten ergibt, war ja nämlich die Beitragsleistung der Gemeinden eine unerläßliche Vorbedingung dafür, daß der Staat überhaupt den Straßenbau definitiv übernehmen könne. Hieran muß um so

mehr festgehalten werden, als die konventionsmäßigen Leistungen der Gemeinden kaum als eine äquivalente Gegenleistung gegen die vom Kanton übernommene Straßenbau- und Unterhaltungspflicht aufgefaßt werden können, sondern nur einen Beitrag an die Ausführung des vom Staate übernommenen öffentlichen Werkes repräsentiren. Ebenso wenig wie eine privatrechtliche Bau- und Unterhaltungspflicht des Kantons begründen die Straßenbaukonventionen ein Privileg der Kläger, wonach diese von der Ausübung der Staatshoheit in dem Sinne eximirt würden, daß sie mit keinen das konventionsmäßige Maß überschreitenden öffentlich-rechtlichen Straßenunterhaltungslasten jemals belegt werden dürften. Von einem solchen Privileg könnte dann die Rede sein, wenn durch Uebernahme der konventionsmäßigen Leistungen die Gemeinden eine ihnen nach dem damaligen öffentlichen Rechte obliegende öffentlich-rechtliche Last abgelöst, sich von derselben für alle Zukunft losgekauft hätten. Allein dieser Gesichtspunkt trifft nach den eigenen Ausführungen der Kläger, welche ja gerade behaupten, es habe ihnen keine derartige öffentlich-rechtliche Pflicht obgelegen, gewiß nicht zu.

2. Dagegen sind die Ansprüche der Landschaft Schams sowie der Gemeinden Misox, Soazza und Ragis insoweit begründet, als sich dieselben auf die von diesen Korporationen laut Urkunden vom 15. Oktober 1845, 14. Mai 1825, 18. April 1838 und 1. Juni 1857 mit dem Kanton abgeschlossenen Auslösungsverträge stützen. Der Kanton ist verpflichtet, die durch diese Verträge abgelösten Lasten in Bezug auf Kiesfahren und beziehungsweise Holzabgabepflicht entweder fortwährend selbst zu tragen, oder aber die Gemeinden für deren erneute Auferlegung angemessen zu entschädigen. Die rechtlichen Gesichtspunkte sind hier die gleichen wie in den analogen Fällen der Gemeinden Matenfeld und Bizers, so daß auf die gestrige Entscheidung des Bundesgerichtes in Betreff dieser Gemeinden verwiesen werden kann. An derselben ist um so mehr festzuhalten, als der Beklagte selbst eigentlich nicht bestreitet, daß hier in gewisser Richtung Privatrechte der Gemeinden begründet worden seien. Wenn der Beklagte im heutigen Vortrage speziell noch behauptet hat, es seien jedenfalls die Gemeinden der Landschaft Schams zur Klage in dieser

Richtung nicht legitimirt, so beruht diese Einwendung auf einer unrichtigen tatsächlichen Voraussetzung, da neben den einzelnen Gemeinden der Landschaft Schams auch diese selbst klagend aufgetreten ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Die Klagen der Landschaft Schams und der Gemeinden Misox, Soazza und Ragis sind insoweit begründet, als der Beklagte Fiskus verpflichtet wird, die von diesen Korporationen laut Urkunden vom 15. Oktober 1845, 14. Mai 1825 und 18. April 1838 abgelösten Kiesfuhr- und beziehungsweise Holzabgabeleistungen entweder fortwährend selbst zu erfüllen oder aber die Gemeinden für deren erneute Auflage angemessen zu entschädigen.

2. Im Uebrigen sind die Klagebegehren dieser Korporationen sowie diejenigen der sämtlichen übrigen Kläger abgewiesen.

---

85. *Sentenza del 26 dicembre 1885 nella causa Ginella contro lo Stato del Ticino.*

Con memoria 6 giugno 1884 il signor Emilio fu Agostino Ginella, di Stabio, suo domicilio, domanda — sulla scorta degli articoli 27 N° 4, 29 e 31 della legge organico-giudiziaria federale, in relazione all'art. 111 della costituzione federale, — « che lo Stato del cantone Ticino sia condannato a pagargli la somma « di franchi ventimila per risarcimento dei » danni emersi e lucri cessati, procedenti dalla occupazione » ad uso caserma dello stabilimento *Albergo, Caffè e Bagni* » di sua proprietà, posto in Stabio, avvenuta la sera del » 22 ottobre 1876 » (in conseguenza dei luttuosi avvenimenti di quello stesso giorno), « senza constatazione od inventario, non che della scomparsa di oggetti diversi, guasti e » deterioramenti ai locali, dalla sospensione dell'esercizio, » scredito e sviamento della clientela e dalla spesa di affitto » di una casa d'abitazione, ecc. »