

lungsbegehrens nicht der mindeste Zweifel darüber obwalten, daß durch die projektirte Verpfändung ein Pfandrecht der Gläubiger am Körper der Staatsstraße nicht begründet werden wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Einsprache des Kantons Luzern gegen das in Nr. 41 des Bundesblattes vom 12. September 1885 veröffentlichte Pfandbestellungsbegehren der aargauisch-luzernischen Seethalbahnengesellschaft wird als unbegründet abgewiesen.

57. Urtheil vom 4. Juni 1886 in Sachen
Gewerbeinteressenten des St. Albanteiches in Basel
gegen Baselstadt.

A. Seit alter Zeit zweigt vom Flußlauf der Birz oberhalb (östlich) der Stadt Basel ein (künstlich geschaffener) Kanal, der sogenannte St. Albanteich, ab und tritt beim ehemaligen Kloster St. Alban in die Stadt ein, um sich in den Rhein zu ergießen. An der Abzweigungsstelle, welche gegenwärtig in der sogenannten Neuen Welt (auf Territorium des Kantons Basellandschaft) liegt, bestand und besteht ein Buhr d. h. ein Stauwerk, welches quer durch die Birz hindurch gebaut ist und den Zweck hat, das Wasser dieses Flusses anzustauen, damit das nöthige Wasserquantum in den St. Albanteich eingeleitet werden kann. Ein derartiger Wasserlauf bestand bereits bei Gründung des Klosters St. Alban (durch den Bischof Burkhardt von Hasenburg 1083) und ebenso bestanden schon damals Mühlen an demselben. Diese Mühlen nebst den dazu gehörigen Wiesen werden im Stiftungsbriefe des Klosters als ein Theil der Dotation des neu begründeten Gotteshauses angeführt; auf denselben saßen fortan eigene Leute des Klosters. Durch Erblichbrief vom 1. August 1336 erklärte der Prior des Klosters St. Alban den Müllern von St. Alban (es werden deren 12 genannt) und allen ihren Erben und Nachkommen zu einem rechten steten

Erbe geltehen zu haben um sieben Pfund jährlichen Zinses und einen Kapaun zu Ghrschak „unser Gotteshauses Matten mit Weiden und Orien und mit allen Rechten, so dazu gehören; „auch sollen die Müller mit ihren Weiden das Wuhr bessern, „so zu ihren Mühlen gehört und die Weiden nugen und nießen „zu allen ihren Nothdurften.“ Nach der Säkularisation des Klosters St. Alban gingen die Rechte des Klosters am Teich auf den Rath der Stadt Basel über; dieser setzte unter Anderm den Lehenleuten, die sich zu einer korporativen Verbindung vereinigt hatten, im Jahre 1538 einen Obmann (sogenannten Lehenprobst), „damit die Müller und Lehenlüt desto in bessern „gehorsam den Teich in eeren zu behalten pliben“ u. s. w.

B. Im Laufe der Zeit, insbesondere seit dem 17. Jahrhundert, wurden neben den Wasserrechten der Lehenmüller (deren Zahl von Alters her 12 betrug) noch andere gewerbliche Wassernutzungsrechte am St. Albanteich begründet; neben die sogenannten Leheninteressenten am St. Albanteich traten damit die sogenannten Gewerbsinteressenten. In den Jahren 1802/1803 wurde unter Anderm eine sachbezügliche Konzession von der helvetischen Vollziehungskammer erteilt und gegen den Einspruch der Leheninteressenten und der Gemeindenkammer, welche der Verwaltungskammer das Recht der Konzessionsertheilung bestritten, vom helvetischen Vollziehungsrathe aufrechterhalten. Im Jahre 1831 ferner erteilte der Staat Basel (der kleine Rath) dem Mechaniker Stehlin die staatliche Konzession für Errichtung eines Wasserwerkes im St. Albanteich nach vorgelegtem Plan, unter Vorbehalt des richterlichen Entscheides über allfällige Anstände wegen Beeinträchtigung der bestehenden Wasserrechte und wegen des dem Konzessionär auffallenden Kostenanteils. Diese Konzessionsertheilung führte zu einem Prozesse zwischen der Regierung des Kantons Baselstadt einerseits und dem Stadtrathe von Basel und den Lehen- und Gewerbeinteressenten am St. Albanteich andererseits, da letztere behaupteten, die Regierung sei, da der Teich kein öffentliches Gewässer bilde, sondern im Privateigenthum stehe, nicht berechtigt, Konzessionen in Betreff desselben zu erteilen. Dieser Rechtsstreit wurde durch Urtheile des Civilgerichtes und des Appella-

honsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 25. Februar und 28. Juli 1836 zu Gunsten der Regierung entschieden, indem erkannt wurde: Es wird die fragliche dem Herrn Mechanikus Stehlin von Seite der h. Regierung erteilte Konzession als die Rechte der Herren Kläger nicht verlegend angesehen und sind dieselben daher mit ihrer Klage abgewiesen. Schon seit früher Zeit und bis in dieses Jahrhundert hinein wurde der St. Albanteich auch zur Flößerei benützt und es wurde diese Benützungsweise vom Rathe von Basel geordnet, der den Flößern unter Anderm im Jahre 1449 einen Beitrag an die Lehenleute für Instandhaltung des Kanals auferlegte.

C. Im Jahre 1802 war das Wuhr in der Birs, wodurch das Wasser zum Abfluß in den St. Albanteich gestaut wird, durch Hochwasser zerstört worden. Die städtischen Behörden forderten die Leheninteressenten am St. Albanteich auf, einen Theil der Kosten der Wiederherstellung zu tragen; diese erklärten sich auch dazu bereit, im gegenwärtigen Falle, doch „ohne einige Konsequenz für die Zukunft“ die Hälfte der Kosten zu tragen. Im Jahre 1804 erfolgten schon wieder erhebliche Beschädigungen des Wuhrs, und nunmehr weigerten sich die Leheninteressenten, die ihnen von der Stadt zugemuthete Hälfte der Wiederherstellungskosten zu übernehmen; sie stellten vielmehr an den kleinen Rath des Kantons das Ansuchen, es möchte dieser verfügen, „daß sämtliche, an dem St. Albanteiche interessirten Parteien von löbl. Landkommission über ihre Rechte „und Verpflichtungen angehört, von dieser ein Vorschlag zu „Festsetzung der an den Unterhalt des Kanals zu leistenden „Beiträge eingegeben, worüber alsdann von Hochdenselben als „der einzigen kompetenten Behörde seiner Zeit möge abgesprochen „werden.“ Am 1. Mai 1805 wurde die Sache vom kleinen Rathe der sogenannten Haushaltung zur Behandlung zugewiesen. In ihrer dieser Behörde eingereichten Klage erklärten sich die Leheninteressenten bereit, eine Quart zu den Kosten beitragen zu wollen, wogegen sie verlangten, daß auch die Gewerbeinteressenten und die Stadt verhältnismäßige Beiträge leisten. Die Beitragspflicht der Stadt leiteten sie aus verschiedenen Momenten her; in erster Linie aus dem allgemeinen Interesse der

Bürgerchaft an dem Bestande des Teiches, sodann aus dem Eigenthum der Stadt an der sogenannten Waisenhausmatte, die aus dem Teiche bewässert werde, aus dem Umstande, daß die Stadt die Güter „zum Wasserhaus“ benutze und den Fischfang am Wuhr ausübe, auch Gefälle vom Holzflößen und ein Mehlungeld von dem von den Gewerben vermahlenen Mehl beziehe. Seit einer in den Jahren 1624/1626 von der Obrigkeit ausgeführten Ausbesserung des Wuhrs, wofür die Lehen mit einer Kapitalschuld von 2400 Gulden belastet worden seien, liege der Unterhalt des Teiches nicht mehr ausschließlich den Lehenleuten ob, sondern habe die Obrigkeit speziell das Wuhr in der Neuen Welt unterhalten. Insbesondere sei im Jahre 1793 eine erhebliche Reparatur an dem Wuhr von der Obrigkeit ohne Beziehung der Interessenten ausgeführt worden. Der Stadtrath erklärte auf diese Klage zunächst (am 12. Juni 1805) „daß wir in der von den Leheninteressenten des St. Albanteichs geführten Klage wegen einer am Wuhr in der Neuen Welt vorzunehmenden Ausbesserung uns nicht als ihre Gegenpartei ansehen, indem wir ihnen den St. Albanteich überlassen, keinen Anspruch daran machen und anheimstellen, ob sie zum Behuf desselben das beschädigte Wuhr dermalen und „in künftigen Zeiten in Stand erhalten wollen oder nicht.“ In Folge dieser Erklärung und Verzichtleistung halte sich der Stadtrath rechtlich zu nichts mehr verpflichtet und erachte es nicht für nothwendig, seine Einwendungen vor der Administrativbehörde anzubringen. Gegen diese Erklärung wendeten die Leheninteressenten unter Anderm ein, der kleine Stadtrath sei nicht kompetent, auf die Rechte der Gemeinde an Wuhr und Kanal von sich aus zu verzichten, und wenn dies auch der Fall wäre, so könne doch Niemand einen onerosen Besitzstand zum Nachtheile eines andern aufgeben. Der kleine Rath entschied hierauf, auf Anfrage der Haushaltung, der Stadtrath habe sich vor der Haushaltung als Richter erster Instanz auf die Sache einzulassen, da er „von löbl. Haushaltung Kommunikation der Klageschrift der Herren Leheninteressenten begehrt „und erhalten hat.“ Der Stadtrath ließ sich hierauf in der Hauptsache ein, indem er darauf antrug, die Interessenten seien

zur Zahlung sämtlicher Unterhaltungskosten des Wuhrs dormal und in künftigen Zeiten zu verhalten; auch er berief sich auf die Errichtung des Wuhrs im Jahre 1624, wobei die Obrigkeit sich keineswegs anheischig gemacht habe, das Wuhr in eigenen Kosten zu erhalten vielmehr den Lehen eine Kapitalschuld auferlegt habe. Die Haushaltung entschied am 15. Oktober 1805 dahin, daß die Unterhaltungskosten zur einen Hälfte vom Stadtrathe und zur andern Hälfte von den sämtlichen Wasserinteressenten des St. Albanteiches so getragen werden, daß von dieser letztern Hälfte die 12 Leheninteressenten $\frac{2}{3}$ und die übrigen Gewerbs- und Wasserinteressenten $\frac{1}{3}$ beitragen. Gegen dieses Urtheil erklärte der Stadtrath die Appellation. Es kam indeß nicht zur zweitinstanzlichen Beurtheilung, sondern es wurden Vergleichsverhandlungen angebahnt. Ein erster am 18. Dezember 1805 zwischen dem Stadtrathe und den Lehen- und Gewerbeinteressenten vereinbarter Vergleichsentwurf wurde von der Regierungsbehörde nicht genehmigt, weil in demselben der Stadtrath als die Oberbehörde über den ganzen Teich bezeichnet war, derselbe sich die Entscheidung von Streitigkeiten über die Ein- und Abrichtung des Wassers sowie die Ertheilung von Flößereibewilligungen ausschließlich vorbehielt und sich verpflichtet hatte, Begehren um Wässerungen oder Anlegung neuer Werke am Kanal nicht zu bewilligen, „wenn dadurch die Herren Interessenten in ihren bereits bestehenden Gewerben sich benachtheiligt finden werden.“ In diesen Bestimmungen erblickte die Regierung eine Verletzung der staatlichen Hoheitsrechte am Kanal. Der Stadtrath erklärte hierauf, wenn das Obereigentums- und daraussfließende Oberaufsichtsrecht der Stadt am Kanal nicht anerkannt werden wolle, so könne der Stadt auch kein Beitrag an die Unterhaltungskosten zugemuthet werden; er leiste zu Gunsten des Kantons auf alle bisherigen Ansprüche der Stadt am Kanal Verzicht und stelle es der Regierung anheim, die nunmehr dem Kanton auffallende Beitragspflicht zu normiren. Der kleine Rath ging indeß hierauf nicht ein, sondern veranlaßte die Fortsetzung der Vergleichsunterhandlungen; nach langen Verhandlungen kam endlich am 24. Januar 1807 zwischen dem Rathe der Stadt Basel einer-

seits und den Lehen- und Gewerbsinteressenten des St. Albanteiches andererseits ein, am gleichen Tage obrigkeitlich genehmigter, Vergleich zu Stande. Im Eingange dieses Vergleiches ist bemerkt, daß derselbe abgeschlossen worden sei, „aus Anlaß einer Ausbesserung der beschädigten Stichbruck bei der Einleitung des besagten Teuchs in der Neuen Welt, zu freundschaftlicher Beylegung des bereits vor löbl. Haushaltung als Richter erster Instanz geschwebten und in Appellation erwachsenen Rechtsstreites und zu Beobachtung in künftigen dergleichen Fällen.“ Derselbe lautet folgendermaßen:

„Erstlich erbiethet C. G. Rath der Stadt Basel nach seiner Erkenntnis vom 16. Januar 1805 sowohl dormal als in Zukunft drey Sechstel an die Kosten der Ausbesserung der Stichbruck und Wuhrs des St. Alban Teuchs in der Neuen Welt aus dem Stadtfedel bezutragen.

„Von den zwölf Herren Leheninteressenten im St. Albanthal sollen zween Sechstel, und von den Herren Gewerbsinteressenten an diesem Kanal, ein Sechstel, abgeführt, löbl. Inspektion des Waisenhauses aber, als zur Stadt gehörend in deren Antheil begriffen ist, von allem Beitrag freygehalten werden. Wogegen

„Zweitens in Betrachtung, daß C. G. Rath der Stadt Basel die Hälfte an diese Kosten zu tragen anerbieten, die Herren Lehen- und Gewerbsinteressenten, wohl demselben die Oberaufsicht über den ganzen Teuch übertragen, und in dieser Eigenschaft über Ein- und Abrichtung des Wassers entweder selbst oder durch die von ihm authorisirten Behörden zu verfügen, so wie auch das volle Zutrauen haben, daß C. G. Stadtrath die Rechte der Herren Lehen- und Gewerbsinteressenten gegen alle Eingriffe nach besten Kräften in Schutz nehmen werde.

„Drittens behält sich C. G. Stadtrath vor, denjenigen Unternehmern, welche von C. G. und W. W. Kleinen Kantons Rath die Erlaubniß zu Anherflözung von Bau- oder Brennholz ausgewürkt, die Bewilligung zu ertheilen, ihre Flözungen (so viel möglich in unschädlichen Zeiten) auf dem Teuchkanal vorzunehmen. Sollten aber durch dergleichen Holzflözungen die

„Leuchborde oder etwas an den Gewerben, oder auf den
 „Matten und deren Produkten beschädigt werden, so mögen die
 „Herren Lehen- oder Gewerbsinteressenten bei G. G. Gescheid
 „gegen den Eigenthümer des Holzes Klage einführen und dessen
 „Entscheid gewärtigen, so daß dießorts unter keinem Vorwand
 „ein Schadensersatz von G. G. Stadtrath soll begehrt werden
 „können.

„Wiertens, wenn wegen vorzunehmender Ausbesserung an
 „dem einen oder andern Werke eine außerordentliche Abrihtung
 „des Wassers erforderlich wäre, soll selbige zu rechter Zeit oder
 „wenigstens vier Wochen vorher von G. G. Stadtrath begehrt,
 „und solche nach zuvor eingeholtem Berichte sämmtlicher Herren
 „Interessenten, in welchem entweder die Entsprechung oder die
 „Weigerungsgründe angeführt sind, zugesagt oder abgeschlagen
 „werden. In Nothfällen aber, da durch Aufschub Schaden ent-
 „stehen würde, ist Tit. Herr Präsident G. G. Stadtrathes be-
 „vollmächtigt, auf eine kurze Zeit bis zu näherer mit aller
 „Beschleunigung vorzunehmender Untersuchung, die Abrihtung
 „zu bewilligen, wovon Er aber zuvor den Herren Interessenten
 „Kenntnis geben wird; wenn aber diese Abrihtung eine längere
 „Zeit dauern sollte, soll alsdann wie Eingangsgedacht, verfahren
 „werden.

„Fünftens, sowohl bey bevorstehender als künftigs vorzu-
 „nehmenden Ausbesserungen am Wuhr und Stichbruck in der
 „Neuen Welt, soll eine Kommission von drey Herren G. G.
 „Stadtrathes, Zween Herren Lehen- und Einem Herrn Ge-
 „werbs- Interessenten aufgestellt werden, welche über die zweck-
 „mäßigste, dauerhafteste und am mindesten kostspielige Art der
 „Herstellung sich berathen, derselben Pläne, Berichte und Kosten-
 „berechnungen Ihren respektiven Herren Kommitenten zur Ge-
 „nehmigung vorlegen, und die Oberaufsicht über den ganzen
 „Bau haben werden, welcher entweder durch die Werkleute
 „Löbl. Stadtbauamtes, oder durch andere gutfindende Arbeiter
 „ausgeführt werden solle. Dieser Kommission wird auch ob-
 „liegen, über den guten Unterhalt des Wuhres und auf Be-
 „schädigungen oder Eingriffe an der Birs und Leuchborden ein
 „wachsenes Aug zu haben. Der Vorschuß aber an die Kosten

„soll nach obbestimmtem Maßstab Einerseits aus dem Stadt-
 „seckel, Andererseits aber von den H. H. Lehen- und Gewerbsinte-
 „ressenten obgeführt werden.

„Sechstens. Gleiche Kommission hat auch darauf zu sehen,
 „daß die Eigenthümer der Liegenschaften am Leuch ihre Borde
 „in gutem Stand erhalten. In vorkommenden Streitigkeiten
 „wird sie trachten, die Parteyen zu vereinigen, ehe und bevor
 „sie vor eine richterliche Behörde treten werden; soweit aber
 „die Lehen der Herren- Lehen Interessenten gehen, solle die
 „Ausübung der Polizey und Bestrafung der Fehlbaren, wie
 „bisher den H. H. Lehen- Interessenten unter Vorstiz Ihres
 „Herrn Probstes zustehen.

„Siebentens behält sich G. G. Stadtrath vor, sowohl über
 „das Wasserhaus und die dazu gehörenden Güter, welche der
 „Stadt als Eigenthum dotirt sind, nach Gutfinden zu verfügen,
 „als auch mit Zuziehung der im Sechsten Artikel erwähnten
 „Kommission die Ordnung eines jeweiligen Wasserrechts zu
 „entwerfen.

„Achtens bleibt es in Hinsicht auf die übrigen hievor nicht
 „erwähnten Verfügungen über den Leuch, die Obliegenheiten
 „und Gerechtigkeiten der Herren Interessenten bey den bisher
 „stattgehabten Verhältnissen.“

Dieser Vergleich war seither, bis zum Jahre 1882, für die
 Regelung der Verhältnisse am St. Albanteich maßgebend; ins-
 besondere liegt derselbe den seither von den Interessenten mit
 Genehmigung des Stadtrathes erlassenen „Wasserordnungen
 für den St. Albanteich“ so auch einer letzten Wasserordnung
 von 1851 zu Grunde.

D. Durch Gesetz vom 18. April 1859 wurde die Besorgung
 einer Anzahl städtischer Geschäfte der Gemeinde Basel dem
 Staate übertragen, so namentlich die Korrektion sowie die
 Unterhaltung und Beaufsichtigung der Flüsse, Bäche und Ka-
 näle und der Ueberfallwehre in der Birs und am Birsig,
 „soweit die genannten Gegenstände die öffentlichen Behörden
 betreffen und nach Maßgabe der bestehenden Verträge und
 Verhältnisse.“ Der Stadgemeinde wurde dabei das ungeschmä-
 lerte Eigenthum aller ihr gehörigen Gegenstände, welche dem

zu Folge dem Staate zur Besorgung und Benützung übergeben wurden, gewährt. In der zu Sicherung der Eigenthumsrechte der Stadtgemeinde am 3. September 1859 ausgestellten Urkunde wurde als Eigenthum der Stadtgemeinde aufgeführt unter Anderm die Ueberfallswehr am Birsig und an der Birz, nicht dagegen der St. Albenteich (Kanal) selbst. In Folge des Gesetzes vom 18. April 1859 und der später erfolgten Verschmelzung der Einwohnergemeinde mit der Kantonalverwaltung trat der Staat in Rechte und Pflichten der Stadtgemeinde aus dem Vergleiche von 1807 ein.

E. Als im Jahre 1865 das baselstädtische Grundbuch angelegt wurde, versuchte die Genossenschaft der Lehen- und Gewerbeinteressenten den Boden des St. Albenteiches und eine angrenzende Landparzelle als ihr Eigenthum eintragen zu lassen. Der Eintrag wurde indessen sowohl vom Grundbuchverwalter als vom Justiz- und vom Baukollegium des Kantons Baselstadt verweigert, weil das Eigenthum der Genossenschaft am Teiche nicht nachgewiesen sei, dieser sich vielmehr (wenigstens nach der Auffassung des Grundbuchverwalters) als öffentliches Gut (Allmende) qualifizire. Zu bemerken ist noch, daß die Stadt die im Vergleiche von 1807 genannte Waisenhausmatte im Jahre 1836 veräußert hat. Dagegen hat dieselbe im Jahre 1837 eine Mühle mit Wasserrad und ganzem Wasserrecht am Teich angekauft, um damit für bessere Betreibung der städtischen Quellenleitungen eine Wasserkraft zu erwerben und dieses Bauwerk steht noch gegenwärtig im Eigenthum der Stadt resp. des Staates.

F. Im Jahre 1881 wurde das Birswuhr des St. Albenteiches durch Hochwasser vollständig zerstört und wurden auch die Flußufer beschädigt. Die Wiederherstellungskosten erforderten nach Voranschlag einen Gesamtaufwand von 287,100 Fr. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt suchte durch Rathschlag vom 6. Dezember 1882 beim großen Rathe um Gewährung des zu Deckung der auf den Staat entfallenden Hälfte dieser Ausgabe erforderlichen Kredites von 143,550 Fr. nach, stellte aber gleichzeitig den Antrag, der große Rath möchte den Regierungsrath ermächtigen, „den am 24. Januar 1807 zwischen „dem Stadtrath Basel und den Lehen- und Gewerbsinteressenten

„des St. Albenteichs abgeschlossenen Vergleich unter Verzicht „auf das Mitbenützungsrecht am St. Albenteiche zu kündigen, „beziehungsweise wenn nöthig auf gerichtlichem Wege auf die „Aufhebung dieses Vergleiches hinzuwirken.“ Dieser Antrag stützte sich in rechtlicher Beziehung auf ein Rechtsgutachten des Professors F. Schulin, welches zu dem Schlusse gelangt: „Die Stadt resp. der Staat als Vertreter der Einwohner- „gemeinde stehe zu den Lehen- und Gewerbeinteressenten im „Verhältniß einer Gemeinschaft (communio) und da nach all- „gemeinen Grundsätzen eine communio jederzeit aufgehoben „werden könne, so könne auch der Staat seiner Pflichten aus „dem Vertrage von 1807 sich dadurch entledigen, daß er auf „jede Beziehung zu dem Teiche und auf jede Benützung dessel- „ben seinerseits verzichte: dadurch verliere der Vertrag für den „Staat den rechtlichen Boden und werde für ihn hinfällig.“ Der Regierungsrath führte aus, es werde für den Staat keine große Sache sein, von der Benützung des Teiches zurückzutreten, denn eine solche Benützung bestche, nachdem das frühere Flößen von Brennholz schon längst aufgehört habe, zur Zeit nicht mehr. Die Benützung des Teiches für einen öffentlichen Badeplatz beruhe auf einem besondern Uebereinkommen und werde durch jenen Verzicht nicht berührt; das Brunnenwerk im St. Albenthal aber benütze der Staat nicht als solcher sondern als Leheninteressent. Das Aufsichtsrecht, auf welches der Stadtrath seiner Zeit großen Werth gelegt zu haben scheine, habe für den Staat als vertragliches Recht keinerlei Werth, da den staatlichen Behörden die Oberaufsicht über die Teiche von Rechtswegen zustche. Zwischen der Höhe der Kontributionspflicht und der Geringfügigkeit des Interesses des Staates bestche ein Mißverhältniß, dessen Lösung als sehr wünschbar erscheine. Der große Rath nahm den Vorschlag des Regierungsrathes am 13. Februar 1883 an und der Regierungsrath übersandte in Folge dessen am 7. April 1883 den Lehen- und Gewerbeinteressenten am St. Albenteich die vorgesehene Kündigung des Vertrages vom 24. Januar 1807 auf 1. September 1883, wogegen die Letztern sofort Protest erhoben.

G. Mit Klageschrift vom 9. August 1883 stellte Advokat

Dr. Christ in Basel Namens der Lehen- und Gewerbeinteressenten des St. Albanteichs beim Bundesgerichte den Antrag:

1. Es sei die vom Kanton Baselstadt per 1. September 1883 ausgegangene und an die Kläger gerichtete Kündigung des Vertrages vom 24. Januar 1807 betreffend Hälsteantheil an der Baulast des St. Albanteichwuhres für null und nichtig zu erklären und es seien die Kläger in allen Theilen und ein für alle Mal bei den Bestimmungen dieses Vertrages zu schügen.

2. Es seien sämtliche Gerichts- und Vertretungskosten dieses Prozesses dem beklagten Kanton aufzulegen.

In der Klageschrift und einem derselben beigegebenen Rechtsgutachten des Advokaten Dr. Christ werden zu Begründung dieser Anträge wesentlich folgende Gesichtspunkte ausgeführt: Das Rechtsverhältniß zwischen den Müllern am St. Albanteich und dem Kloster St. Alban als Herrn des dortigen Grundes und Bodens und der Wasserkraft sei ein Lehenverhältniß gewesen. Dem Nutzungsrechte der Lehensträger haben die Pflicht der Unterhaltung des Lehengewerbes in haultlichem Stande und gewisse Leistungen an den Herrn entsprochen, dem Rechte des Herrn als Obereigentümer des Objectes dagegen seine Pflicht, dem Lehenmann die Nutzung desselben ungeschmälert zu gewähren und bald auch einen gewissen Antheil der allgemeinen, nicht das einzelne Lehengewerbe, sondern den Kanal und das Wuh im ganzen, betreffenden Reparaturlast zu tragen. Ueber die Baulast habe in Betreff größerer Reparaturen und neuer, durch außerordentliche Hochwasser nöthig gewordener Anlagen während des Mittelalters und in der neuern Zeit viel Streit geherrscht; der Erbleihbrief vom 1. August 1336, welcher die Unterhaltungspflicht des Wuhres in Verbindung mit der Nutzung der „Wieden“ den Lehen auferlege, habe sich wohl nur auf die kleineren laufenden Reparaturen bezogen. Eine feste Norm sei erst durch den Vergleich vom 24. Januar 1807 eingeführt worden, welcher die, schon bisher von Fall zu Fall hie und da praktizirte, Hälftetheilung der Auslagen festgestellt habe. Von diesem Vertrage könne die eine Vertragspartei, die Stadt resp. nunmehr an deren Stelle der Staat, nicht einsei-

tig zurücktreten. Dieser Vertrag sei nicht kündbar oder nur auf bestimmte Zeit abgeschlossen, sondern durchaus unkündbar und für alle Zukunft gültig. Es handle sich durchaus nicht um eine jederzeit löbliche *communio* zwischen Stadt beziehungsweise Staat einerseits und Lehen- und Gewerbeinteressenten andererseits, sondern um das Verhältniß zwischen verpflichtetem Obereigentümer und berechtigten Nuzueigentümern. Die mit dem Obereigenthum verbundenen Lasten könne der Staat ebensowenig einseitig abschütteln, als dies der haupflichtige Patronats- oder Zehntherr könne. Das Lehenverhältniß habe sich in neuerer Zeit nur insofern geändert, als die Lehenmatten allmählig in volles Privateigenthum der anstoßenden Besitzer übergegangen seien; im Uebrigen habe sich dasselbe vollständig erhalten. Nicht auf Grund eines ihr zustehenden Mitbenutzungsrechtes am Kanal habe die Stadt den Vertrag von 1807 abgeschlossen, sondern als Obereigentümer und Aufsichtsberechtigte. Von einer *communio* oder *societas* zwischen der Stadt und den Lehen- und Gewerbeinteressenten könnte vielleicht insofern die Rede sein, als es das von der Stadt erst in neuerer Zeit erworbene Wasserwerk am Kanal anbelange; in Bezug auf dieses Gewerbe gehöre die Stadt resp. der Staat der Genossenschaft der Lehen- und Gewerbeinteressenten als gleichberechtigtes Mitglied an und in dieser Stellung möchte er es versuchen können, die *actio communi dividundo* gegen seine Mitberechtigten anzustellen. Als Kontrahent des Vertrages von 1807 dagegen stehe der Staat (als Rechtsnachfolger der Stadt) der Genossenschaft der Lehen- und Gewerbeinteressenten als Gegenpartei gegenüber. Der Umstand, daß die Rechte der Stadt seit 1857 an den Staat übergegangen seien, ändere an der Natur des Verhältnisses ebensowenig etwas als der in Folge der Säkularisation des Klosters St. Alban seiner Zeit erfolgte Eintritt der Stadt an Stelle des Klosters. Mit dem Vermögen des Lehtern seien auch sämtliche auf demselben haftenden Lasten auf die Stadt und später auf den Staat übergegangen.

H. In seiner Antwortschrift auf diese Klage beantragt der Regierungsrath des Kantons Baselstadt:

1. Die Klage sei abzuweisen und es habe bei der Zuschrift

des Regierungsrathes von Baselstadt an die Lehens- und Gewerbeinteressenten des St. Albanteichs in Basel vom 7. April 1883 sein Verwenden.

2. Sämmtliche Kosten dieses Prozesses seien von den Klägern zu tragen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht: Der St. Albanteich sei, wie in einem zu den Akten gebrachten Rechtsgutachten des Professors A. Heusler des Nähern ausgeführt werde, niemals Gegenstand des Lehens gewesen. Von einem Lehen im eigentlichen Sinne könne schon gar nicht gesprochen werden. Allein auch ein bäuerliches Lehen, eine Erbzinsleihe, liege in Betreff des Teiches nicht vor. Alle historischen Dokumente sprechen nur von einer Belehnung der Müller mit den Mühlen, Matten und Weiden, nicht aber von einer Belehnung derselben mit dem Teiche. Das Recht, den Teich zu benutzen, habe nur eine „Zugehörde,“ eine dem Belehnten zustehende Berechtigung über das Lehensobjekt hinaus gebildet. Das folge aus der ganzen Gestaltung der Verhältnisse und ergebe sich am Besten daraus, daß den Lehensmüllern, während die Matten und Mühlen ihr freies Eigenthum geworden seien, der Teich selbst nicht appropriirt worden sei. Ganz klar sei die Unrichtigkeit der klägerischen Auffassung für die erst in neuerer und neuester Zeit beigetretenen Gewerbeinteressenten. Diese haben gar nie eine Leihe empfangen, sondern einzig und allein ein Wasserrecht am Teiche erworben. Mit dem Begriffe des Lehens fallen auch alle aus der Stellung der Stadt als Grundherr auf eine Hauptpflicht derselben am Teiche gezogenen Schlussfolgerungen dahin; übrigens wäre, auch wenn die Stadt als Grundherr am Teiche betrachtet werden müßte, gleichwohl ein Aufgeben des Obereigenthums und gleichzeitiges Abstreifen der Baulast keineswegs unstatthaft. Der Vergleich von 1807 besthe die ihm von der Gegenpartei beigelegte Tragweite durchaus nicht. Zwei Dinge müssen wohl auseinandergehalten werden: die Pflicht zu einem Beitrage an die Unterhaltungskosten des Teiches unter Voraussetzung der Fortführung des Werkes und die Pflicht zur Fortführung selber. Die Frage sei dahin zu stellen: Wollte durch den Vergleich von 1807 die Stadt sich

wirklich verpflichtet, auf alle Zukunft Teich und Buhr zu erhalten unter jeweiliger Kostentheilung mit der Gegenpartei? oder wollte sie damit nur die Beitragspflicht an die Kosten normiren unter Voraussetzung der Fortsetzung des Werkes, aber ohne in Bezug auf diese Fortsetzung irgend eine Verbindlichkeit einzugehen? Diese Frage sei zweifellos in letzterem Sinne zu beantworten; dafür sprechen sowohl der Wortlaut als die Vorgeschichte des Vergleiches. Letztere zeige, daß der Stadtrath die Frage angeregt habe, ob eine Pflicht der Stadt zur Fortführung des Werkes bestehe, daß aber diese Frage von der Kantonsregierung aus formellen Gründen ausgeschlossen worden sei. Der Vergleich habe sich somit darauf beschränkt, diejenige Frage zu regeln, welche damals zum gerichtlichen Entscheide vorgelegen habe, nämlich die Frage nach Normirung der Beitragspflicht während des Bestehens des Werkes. Eine Zusage der Stadt, den St. Albanteich auf ewige Zeiten erhalten zu wollen, wäre auch ein so exorbitantes Versprechen, daß es nur bei ganz klarem Wortlaute des Vertrages angenommen werden könnte. Seien somit die sämmtlichen Argumente der Klage hinfällig, so ergebe sich auch positiv aus der Natur des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses, daß der Staat berechtigt sei, den Teich jederzeit und ohne Schadenersatz aufzugeben. Im Laufe der Jahrhunderte habe unter den Parteien in Bezug auf ihr Verhältniß zum St. Albanteich freilich vielfach Streit und Unklarheit geherrscht; für die neuere Zeit lasse sich indeß das Rechtsverhältniß mit Sicherheit folgendermaßen konstruiren: Der St. Albanteich sei rechtlich aufzufassen als ein öffentliches Werk der Stadt Basel. Gewöhnliches Gemeinde- (Fiskal-) gut sei er nicht; im Mittelalter möge er allerdings einfach als Eigenthum der Stadt gegolten haben; seit dem Anfange dieses Jahrhunderts aber werde der Teich überall als ein öffentliches Gewässer bezeichnet und behandelt. Das zeige sich unter Anderm darin, daß die staatlichen Behörden sich das Recht beigelegt haben, Wasserrechte an demselben zu vergeben, und daß der Teich als öffentliches Gut von der Eintragung ins Grundbuch ausgeschlossen worden sei. Er sei aber auch kein gewöhnliches, öffentliches Gewässer, über welches der Staat

die Oberaufsicht und mit Ausschluß jedes Eigenthumsrechtes der Stadt ein fictives dominium hätte. Denn es handle sich ja nicht um einen natürlichen Wasserlauf, sondern um eine künstliche Anlage, um ein Werk, das von der Stadt unterhalten und fortgeführt worden sei. Diesen Thatsachen entspreche einzig die Auffassung, daß der Teich als Werk einer Gemeinde des Kantons unter der Aufsicht des Staates stehe, eine Auffassung, die denn auch vom Staate im Jahre 1805 dadurch bethätigt worden sei, daß er den Streit zwischen den Interessenten und der Stadt zur Entscheidung an die „Haushaltung,“ eine Administrativinstanz, gewiesen habe. Danach seien die Wasserrechte der Interessenten nicht als jura in re aliena an einer im Privateigenthum der Stadt stehenden Sache aufzufassen, wie sie denn auch im Grundbuche nicht eingetragen seien, sondern sie qualifiziren sich als durch Konzession erworbene Nutzungsrechte an einem, von der Stadt Basel lediglich um des allgemeinen Nutzens willen erstellten, von ihr auch, soweit dies ihr dienlich sei, mitbenutzten Werke. Der Inhalt dieser Verleihungen bestimme sich nach dem Herkommen und der Natur der Sache; es möge nun zugegeben werden, daß im Allgemeinen die Wasserrechte als Privatrechte verliehen worden seien; allein diese private Berechtigung sei jedenfalls in zweifacher Beziehung begrenzt. Erstens sei die Stadt beziehungsweise der Staat befugt, die verliehenen Wasserrechte jederzeit zu beschränken oder aufzuheben, allerdings unter Entschädigung der Berechtigten; dies folge daraus, daß Stadt und Staat sich stets das Recht gewahrt haben, neue Wasserrechte, auch gegen den Willen der Interessenten, zu verleihen, wobei nur dem neuen Erwerber die Pflicht auferlegt worden sei, sich in die Korporation der Interessenten einzukaufen, d. h. den alten Gewerben für die Beeinträchtigung ihrer Nutzung eine Abfindungssumme zu bezahlen. Zweitens sodann könne daraus, daß die Wassernutzung ohne Zeitbegrenzung verliehen worden sei, nicht gefolgert werden, daß der Staat das Werk (den Teich) auf ewige Zeiten fortzuerhalten oder doch, wenn er dasselbe derelinqiren wolle, die Interessenten zu entschädigen habe. Mit der Natur eines öffentlichen Werkes sei eine Verpflichtung des Staates, dasselbe

auf ewige Zeiten zu erhalten, unvereinbar. Der Staat könne sich gar nicht verpflichten, ein öffentliches Werk in alle Zukunft zu erhalten; seine Unterhaltungspflicht dauere nur so lange, als das Werk in That und Wahrheit ein öffentliches sei. Zum Mindesten sei eine Verpflichtung eines Gemeinwesens, auch unter ganz veränderten Verhältnissen, für Erhaltung eines ganz zur Privatsache gewordenen Werkes öffentliche Gelder aufzuwenden, nicht zu vermuthen. In Ermanglung ganz besonderer Verpflichtungen könne also in der zeitlich unbeschränkten Verleihung von Wasserrechten nicht die Uebernahme der Verpflichtung ewiger Erhaltung des Teiches erblickt werden. Vielmehr liege in der Natur der Sache, daß die Wasserrechte stillschweigend nur auf so lange verliehen worden seien, als der Teich als öffentliches Werk forterhalten werde. Ein privatrechtlicher Anspruch der Wasserberechtigten auf Forterhaltung des Werkes bestehe nicht. Der Staat sei daher zur Dereliction des Teiches berechtigt, und zwar ohne dadurch den Interessenten Schadenersatzpflichtig zu werden.

I. In ihrer Replik, welcher sie ein Rechtsgutachten des Professors Hilty in Bern beilegt, führt die Klagepartei im Wesentlichen aus: In Bezug auf die ursprüngliche juristische Natur der Wasserrechte am Teich könne sie sehr wohl den Gesichtspunkt des Lehens aufgeben und den in dem Gutachten des Professors Heusler vertretenen Standpunkt annehmen, daß der Teich im Eigenthum des Klosters St. Alban gestanden habe und die Teichrechte sich als jura in re aliena qualifizirten. Festzuhalten sei dann aber, daß dieses Rechtsverhältniß sich bis heute prinzipiell durchaus nicht geändert habe; gewechselt habe bloß die Person des Eigenthümers des dienenden Objectes, indem dem Kloster die Stadt und dieser der Staat succedirt habe. Von einer Umwandlung des Teiches in eine öffentliche Sache und von einer Verpflichtung der Servitutberechtigten der Interessenten in bloße staatliche Konzessionen könne keine Rede sein. Die Gegenpartei vermöge denn auch gar nicht zu sagen, wann und durch welche juristische Thatsachen sich diese Rechtsveränderungen eigentlich vollzogen haben sollen; auch sei zu erinnern, daß noch bei der Theilung zwischen den Kantonen

Baselstadt und Basellandschaft Baselstadt den St. Albenteich und das (auf landschaftlichem Territorium gelegene) Wuhr als städtisches Eigenthum in Anspruch genommen habe, worauf aber das eidgenössische Schiedsgericht, als auf eine privatrechtliche Frage, nicht eingetreten sei. Die Leichrechte seien also nach wie vor feste jura in re aliena. Die Unterhaltung der dienenden Sache liege prinzipiell dem Eigenthümer ob. Das Wuhr sei die Anstalt, welche dem Teiche sein Wasser liefere und seinen Fortbestand sichere; es sei klar, daß wer einem andern ein Wasserrecht an einem durch ein Wuhr bewirkten Wasserlauf gewähre, auch dafür zu sorgen habe, daß der Wasserlauf dauere. Das sei gerade die Leistung, welche der Berechtigte vom Eigenthümer des dienenden Grundstückes mit der actio confessoria verlangen könne. Thatsächlich habe nun freilich im vorliegenden Falle, in Folge der lückenhaften Bestimmungen des Erblichbriefes vom 1. August 1336, über die Unterhaltungspflicht an der dienenden Sache resp. am Wuhr lange Zeit Zweifel und Streit geherrscht. Durch den, an Stelle eines zweitinstanzlichen Urtheils getretenen, Vergleich von 1807 seien dann diese Zweifel gelöst worden; im Uebrigen habe der Vergleich das frühere Rechtsverhältniß in keiner Weise geändert. Durch Dereliction der dienenden Sache könne sich der Eigenthümer der Unterhaltungspflicht nicht entziehen. Der Vergleich von 1807 sei ein zweiseitiger, für beide Parteten Rechte und Verpflichtungen begründender Vertrag, von welchem der Staat nicht einseitig zurücktreten könne. Er könnte sich den durch denselben übernommenen Verpflichtungen nur durch Expropriation der klägerischen Rechte entziehen. Die durch den Beklagten versuchte Dereliction des Teiches und Losagung von der übernommenen Hälfte der Unterhaltungslast sei also eine durchaus unberechtigte Maßnahme. Dieselbe stehe übrigens auch mit dem vom Beklagten ursprünglich eingenommenen Standpunkte, daß es sich hier um Auflösung einer communio handle, nicht im Einklange.

K. In ihrer Duplik bekämpft die beklagte Regierung die Ausführungen der Replik und hält in allen Beziehungen an den Gesichtspunkten ihrer Klagebeantwortung fest. Hervorzuheben

ist Folgendes: Das Kloster St. Alban sei nicht einfach Privateigenthümer am Teiche gewesen; es habe vielmehr an dem ihm verliehenen Land und Teich auch die Grundherrschaft besessen. Allerdings hätte sich aus den mittelalterlichen Besitzverhältnissen am Teich ein modernes Privateigenthum der Kläger an demselben herausbilden können; allein dies sei nicht geschehen, weil die Kläger die Unterhaltungslast von sich ab und auf die Stadt zu wälzen versucht haben. In der Hand der Stadt habe der Teich nothwendig zur öffentlichen, dem öffentlichen Gebrauche dienenden Sache werden müssen. Uebrigens sei der Teich schon vor der Säkularisation des Klosters als ein öffentliches Gewässer betrachtet worden, wie sich daraus ergebe, daß der Rath der Stadt Basel, nachdem das Kloster ihm schon im Jahre 1383 die niedere Gerichtsbarkeit übertragen hatte, wiederholt (z. B. in den Jahren 1434 und 1442) Streitigkeiten zwischen den Flößern und Schindlern, welche die Teichbenutzung auf Grund des Gemeingebrauchs beanspruchten, und den Wasserberechtigten, ohne Zuziehung des Klosters, des angeblichen Privateigenthümers am Teiche, entschieden habe. Auch die Lehen seien früher als eine halb öffentlich-rechtliche Korporation organisiert gewesen und haben noch bis in das gegenwärtige Jahrhundert als Korporation gewisse öffentliche Funktionen (die niedere Polizei auf den Lehen) besorgt. Vom Standpunkte des Privateigenthums aus ließe sich das schwerlich erklären. Mit der Umgestaltung der Rechtsverhältnisse in Folge des Abstreifens der Grundherrschaft und der seitherigen Entwicklung der Dinge habe sich ergeben, daß auch die alten von der Grundherrschaft ausgegangenen Wasserrechtsverleihungen als von der öffentlichen Gewalt ausgehend zu betrachten seien. Die Behauptung der Kläger, daß der jeweilige Eigenthümer der dienenden Sache die zu Ausübung der Servitut dienenden Vorrichtungen unterhalten müsse, sei in dieser Allgemeinheit gewiß unrichtig. Eine derartige Verpflichtung des Eigenthümers sei zwar an sich möglich, allein dieselbe sei immer als etwas ausnahmsweises, gewissermaßen als ein der Servitut beigelegtes Reallastverhältniß, dessen Bestand besonders nachgewiesen werden müsse, zu betrachten. Wenn übrigens auch eine solche Reallast vorläge, so könne

sich doch der Eigentümer der dienenden Sache durch Dereliction der letztern von der Verpflichtung befreien, sofern er nicht eine weitergehende persönliche Verpflichtung übernommen habe. Eine solche habe die Klagepartei wohl behauptet aber durchaus nicht bewiesen.

L. Der Beweis wurde von beiden Parteien ausschließlich durch Produktion von Urkunden unternommen. Auf Anfrage des Instruktionsrichters erklärte der Vertreter des Beklagten durch Zuschrift vom 31. Mai 1886, daß der Staat durch die Vertragskündigung vom 13. Februar 1883 den St. Albenteich, sei es als öffentliches Werk, sei es als Fiskaleigenthum, derelinquire.

M. Im heutigen Vortrage halten beide Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge unter eingehender Begründung aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte hat die Befugniß, den Vergleich von 1807 zu künden, ursprünglich daraus hergeleitet, daß das Rechtsverhältniß zwischen ihm (als Rechtsnachfolger der Stadt Basel) und den Wasserberechtigten am St. Albenteich sich als eine *communio* darstelle, welche jederzeit aufgelöst werden könne; im Prozesse hat er indeß diesen Standpunkt nicht mehr festgehalten und zwar mit Recht. Denn die Parteien stehen in Bezug auf ihre in Frage stehenden Rechte am St. Albenteich jedenfalls nicht in einem Gemeinschaftsverhältnisse; ihre Rechte sind nicht gleichartig sondern qualitativ verschieden. Das Recht des Beklagten als Rechtsnachfolger der Stadt Basel qualifizirt sich nach dem ganzen geschichtlichen Entwicklungsgange entweder als gewöhnliches Privat- (Fiskal-) eigenthum oder aber als öffentliches Eigenthum (mit welchem Ausdrucke das Recht von Staat oder Gemeinde an öffentlichen Sachen, am *domaine public*, nicht unpassend wird bezeichnet werden können), die Wassernutzungsrechte der Kläger dagegen sind entweder als Servituten oder aber als verliehene besondere Nutzungsrechte an einer öffentlichen Sache zu betrachten. Es mangelt also an jeder Grundlage für die Annahme einer zwischen den Parteien bestehenden *communio* irgend welcher Art. Die zu entscheidende

Frage ist demgemäß dahin zu stellen, ob der Beklagte durch Preisgabe seines (öffentlichen oder privaten) Eigenthums am St. Albenteich sich seiner durch den Vergleich von 1807 fixirten Unterhaltungspflicht entziehen könne.

2. Die Lösung dieser Frage hängt von der rechtlichen Natur der durch den Vergleich von 1807 normirten Wuhrlast des Beklagten ab. Ist dieselbe dinglicher Natur, d. h. erscheint sie lediglich als eine mit dem Eigenthum an Kanal und Wuhr verbundene Last, so dürfte dem Beklagten die Möglichkeit, sich durch Preisgabe seines Eigenthums von derselben zu befreien, kaum bestritten werden können. Denn der von der Klagepartei aufgestellte Grundsatz, daß man auf einen „onerösen Besitzstand“ zum Nachtheile eines andern nicht gültig verzichten könne, ist, in dieser Allgemeinheit jedenfalls, unrichtig. Es ist ja im Gegentheil sowohl nach gemeinem Rechte als nach neuern Gesetzgebungen anerkanntes Rechtens, daß z. B. der Eigentümer einer mit einer Servitut belasteten Sache sich durch Preisgabe seines Eigenthums an derselben von der ihm etwa obliegenden Pflicht, die dienende Sache in tauglichem Stande zu erhalten oder hiezu beizutragen, für die Zukunft befreien kann, daß der Miteigentümer durch Dereliction von den aus dem Miteigenthum fließenden Pflichten befreit wird u. s. w. (vergl. l. 6 § 2 i. f. D. si serv. vind. 8, 5; zürcherisches Gesetzbuch § 704; Code civil français, Art. 656; Oestreichisches Gesetzbuch, Art. 362. Vergl. auch Kohler, Abhandlungen S. 192 u. ff.) Ist dagegen die Unterhaltungspflicht des Beklagten obligatorischer Natur, so ist selbstverständlich, daß derselbe sich nicht einseitig von der übernommenen Verbindlichkeit lossagen kann.

3. Nun ist nicht ganz klar, wie es sich mit der Unterhaltungspflicht an Wuhr und Teich vor dem Vergleiche von 1807 verhielt, ob überhaupt vor diesem Vertrage dem Beklagten resp. der Stadt irgendwelche Unterhaltungspflicht rechtlich oblag. Eine solche Pflicht könnte jedenfalls nicht aus dem angeblichen von den Klägern behaupteten Rechtsprinzipie, daß der Eigentümer der dienenden Sache dieselbe in tauglichem Stande zu erhalten habe, und daß dies den eigentlichen, mit der *actio confessoria* zu verfolgenden Inhalt der Servitutsberechtigung

bilde, abgeleitet werden. Denn ein derartiges Rechtsprinzip besteht nicht, selbstverständlich nicht nach römischem Rechte, welches bekanntlich den Grundsatz Servitus in faciendo consistere nequit bis auf eine einzige singuläre Ausnahme strenge durchführt, aber auch nicht nach heutigem gemeinem Rechte oder nach neueren Gesetzen. Denn, wenn auch diese gestatten, dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Unterhaltungspflicht als dingliche Last aufzuerlegen und theilweise eine Beitragspflicht des mitbenutzenden Eigenthümers an den Unterhalt statuiren, so sind sie doch weit entfernt davon, den von den Klägern behaupteten Rechtsatz allgemein aufzustellen. Dagegen erscheint allerdings im vorliegenden Falle, im Zusammenhange mit dem in Betreff der Mühlen und Matten bestehenden Lehenverhältniſſe, eine gewisse Unterhaltungspflicht des Beklagten resp. seiner Rechtsvorgänger durch Herkommen sich ausgebildet zu haben. Der Erbleihebrief vom 1. August 1336 läßt die Auslegung, daß die dort den Lehen auferlegte Pflicht, das Wuhr zu bessern, sich auf eigentliche Hauptreparaturen nicht erstrecke, jedenfalls zu und die spätere Entwicklung spricht dafür, daß an solche Hauptreparaturen der Beklagte resp. seine Rechtsvorgänger sich als beitragspflichtig erachtet haben. Es kann dies übrigens dahin gestellt bleiben, denn für den gegenwärtigen Rechtsstreit ist einzig diejenige Gestaltung des Rechtsverhältniſſes entscheidend, welche sich aus dem Vergleiche von 1807 entwickelt hat.

4. In dieser Richtung ist nicht zu verkennen, daß für die vom Beklagten vertretene Auffassung des Rechtsverhältniſſes, der Teich sei ein öffentliches Werk der Stadt und die Rechte der Kläger verliehene besondere Nutzungsrechte an demselben, manche Gründe sprechen. Es ist gewiß, daß der St. Albenteich, welcher ursprünglich wohl einfach Privat- (Fiskal-) eigenthum des Klosters St. Alban und der Stadt war, insbesondere seit dem Anfange dieses Jahrhunderts in mehrfacher Beziehung als öffentliche Sache (gleich einer öffentlichen Straße u. dgl.) behandelt wurde; dafür spricht namentlich, daß schon in den Jahren 1802/1803 die Staatsbehörde das Recht in Anspruch nahm Wasserrechte an demselben von sich aus, auch gegen den Willen der Stadt, zu verleihen und diesen Anspruch später

sogar zu gerichtlicher Anerkennung brachte, was mit der Annahme eines Privateigenthums der Stadt am Teiche kaum zu vereinigen ist. Allein, wenn auch grundsätzlich die vom Beklagten vertretene Auffassung richtig sein sollte, so können doch die daraus gezogenen Folgerungen nicht anerkannt werden; vielmehr muß, selbst unter dieser Voraussetzung, festgehalten werden, daß die durch den Vergleich von 1807 normirte Unterhaltungspflicht der Stadt beziehungsweise des Staates eine persönliche obligatorische Verpflichtung ist, welcher der Beklagte sich nicht einseitig, durch Preisgabe des Teiches, entziehen kann. Dafür sprechen entscheidend folgende Momente: Vor Abschluß des Vergleiches von 1807, während der Verhandlungen, die schließlich zum Vergleiche führten, hat die Stadt Basel zwei Mal, gegenüber den Leheninteressenten und gegenüber dem Staate, versucht, sich auf den nunmehr von dem Beklagten eingenommenen Standpunkt zu stellen d. h. sich vermittelst Preisgabe des Teiches von ihrer Unterhaltungspflicht zu befreien; die Stadt machte schon damals, in ähnlicher Weise wie jetzt der Beklagte, geltend, es habe eigentlich gar kein nennenswerthes öffentliches Interesse mehr am Teiche. Wenn sie dann, angehts des Widerstandes der Staatsbehörde, nicht nur diesen Standpunkt aufgab, sondern einen Vergleich abschloß, wodurch sie die Hälfte der Unterhaltungskosten der Stichbrücke und des Wuhres nicht nur für die damalige Reparatur sondern ausdrücklich auch für die Zukunft, ohne alle Beschränkung und ohne allen Vorbehalt, übernahm, so muß darin gewiß die Uebernahme einer persönlichen, obligatorischen Verpflichtung an die zukünftige Unterhaltung des Wuhres im vereinbarten Maße beitragen zu wollen gefunden werden. Es ist unter diesen Umständen offenbar nicht anzunehmen, daß die Kontrahenten bei Abschluß des Vergleiches, welcher die Verhältnisse definitiv für Gegenwart und Zukunft regeln sollte, beabsichtigt haben, der Stadt das Recht zu wahren, den Vergleich durch Dereliction des Teiches nachträglich doch wieder unwirksam zu machen; wenn die Stadt sich diese Möglichkeit wahren wollte, so mußte sie dies gewiß ausdrücklich vorbehalten. Dies um so mehr, als, nach Lage der Verhältnisse, der Stadt die Befreiung von ihrer Verpflichtung

tung gegen Preisgabe des Leiches gestatten, praktisch nichts anderes bedeutete, als ihr den beliebigen Rücktritt vom Vergleiche, ohne irgend welches nennenswerthe Opfer, freistellen. Noch mehr trifft dies heute zu, wo der beklagte Staat alle für ihn irgend erheblichen Rechte über den St. Albanteich, auch nach Preisgabe desselben, einfach auf Grund der staatlichen Hoheitsrechte, auf die er natürlich weder verzichten will noch kann, in Anspruch nehmen würde. Das vom Beklagten geltend gemachte Bedenken, daß ein Gemeinwesen sich zu unbeschränkter Fortführung eines öffentlichen Werkes privatrechtlich nicht verpflichten könne, ist nicht stichhaltig. Es ist ja juristisch vollkommen möglich, daß Staat oder Gemeinde sich zu Ausführung und Forterhaltung eines öffentlichen Werkes einzelnen Interessenten gegenüber auch privatrechtlich verpflichten. Wichtig ist freilich, daß eine solche Verpflichtung nicht zu vermuthen ist; allein hier sprechen, wie ausgeführt, die Umstände unverkennbar für die Uebernahme einer privaten persönlichen Verbindlichkeit.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Klagepartei ist das erste Begehren ihrer Klageschrift zugesprochen.