

III. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil

entre des cantons d'une part et des particuliers ou des corporations d'autre part.

66. Urtheil vom 16. Juli 1886 in Sachen
Einwohnergemeinde Cham.

A. Durch Beschluß vom 18./21. Juli 1885 setzte der Regierungsrath des Kantons Zug die Ausdehnung des Dorfbannes von Cham fest, in der Meinung, daß die Gemeinde Cham verpflichtet sei, innerhalb dieser Grenzen die Kantonsstraßen, welche die Dorfschaft Cham durchziehen, zu unterhalten. Die Einwohnergemeinde Cham bestritt jede derartige Verpflichtung und stellte vermittelt Klageschrift vom 23. Oktober 1886 beim Bundesgerichte den Antrag: Es habe der Kanton Zug resp. der h. Regierungsrath desselben anzuerkennen, daß die Einwohnergemeinde Cham nicht pflichtig sei, innert dem vom h. Regierungsrathe am 21. Juli 1885 beschlossenen sog. Dorfbanne den Straßenunterhalt auf ihre Rechnung zu besorgen, unter Kostenfolge. Zur Begründung führt sie wesentlich folgende Momente aus: Seit 30 Jahren habe der Kanton den Unterhalt der Straßen im Dorfe Cham fortwährend selbst besorgt. Der Gemeinde liege eine daherige Verpflichtung nicht ob. Allerdings habe § 26 eines vom Kantonsrathe am 18. Dezember 1840 erlassenen Straßenpolizeireglementes vorgeschrieben, daß diejenigen Hauptstraßen, welche im Stadt- oder Dorfbanne einer Gemeinde liegen, ausschließlich von der betreffenden Gemeinde gemacht und unterhalten werden sollen und sei am 31. Januar 1844 ein die Grenzen des Dorfbannes von Cham bestimmendes Protokoll

der kantonalen Straßenbaukommission aufgenommen worden. Allein die fragliche Bestimmung des Straßenpolizeireglementes sei verfassungsmäßig ungültig gewesen und zu der Feststellung des Dorfbannes von Cham habe die dortige Gemeindebehörde nicht mitgewirkt. Es sei denn auch der Gemeinde von letzterer Maßnahme keine Kenntniß gegeben und dieselbe niemals zum Straßenunterhalt angehalten worden. Uebrigens sei das Straßenpolizeireglement vom 18. Dezember 1840 seinem ganzen Umfange nach durch das neue, auf 1. November 1866 in Kraft getretene Gesetz über das Straßenwesen im Kanton Zug aufgehoben worden. Dieses gegenwärtig in Kraft bestehende Gesetz aber lege den Gemeinden eine Straßenunterhaltungspflicht nicht auf; vielmehr werden durch § 15 desselben die Gemeinden bloß zum Baue von Straßen, welche in ihrem Stadt- oder Dorfbanne liegen, verpflichtet; an deren Unterhalt haben sie nur insoweit zu kontribuiren, als sie die erforderlichen Baumaterialien zur Stelle zu führen haben. Eine Straßenunterhaltungspflicht der Gemeinde Cham lasse sich also aus dem Straßengesetze nicht herleiten; sie könne somit nur auf einen besondern privatrechtlichen Titel begründet werden. Die Verpflichtungen der Gemeinden aus dem Straßenbaugesetze seien schon an und für sich als Privatverpflichtungen zu betrachten; noch vielmehr müsse dies von solchen Verpflichtungen gelten, welche nicht auf das Straßengesetz begründet werden können. Wolle der Staat einem Privaten oder einer Gemeinde gegenüber eine Verpflichtung in Anspruch nehmen, die denselben nicht ausdrücklich durch Gesetz oder Verfassung als öffentlich-rechtliche Pflicht auferlegt sei, so müsse er den Bestand der Verpflichtung auf dem Civilwege nachweisen. Die Gemeinde Cham wäre daher nach der kantonalen Civilprozeßordnung berechtigt gewesen, den Kanton Zug zur Klage zu provoziren. Da indeß die eidgenössische Civilprozeßordnung die Provokation zur Klage nicht kenne, so sei sie genöthigt gewesen, selbst klagend aufzutreten. Der Streitwerth betrage weit mehr als 3000 Fr. Die Kompetenz des Bundesgerichtes sei daher gemäß § 27 Ziffer 4 D. G. begründet.

B. In seiner Vernehmlassung auf diese Klage beantragt der Regierungsrath des Kantons Zug:

1. Es sei das h. Bundesgericht in vorwürfigem Rechtsstreite zu urtheilen nicht zuständig;

2. eventuell sei für den Fall, daß das h. Bundesgericht sich für zuständig erklärt, die Klägerin mit ihrem Rechtsbegehren abzuweisen;

3. es sei die Klägerin pflichtig, sämtliche seit dem Inkrafttreten des regierungsräthlichen Beschlusses vom 18. Juli 1885 beziehungsweise 3. Oktober 1885 erlaufenen Kosten betreffend Unterhalt der im Dorfbanne liegenden Straßen erster und zweiter Klasse (laut Regierungsrathsbeschuß vom 18. Juli 1885) dem Kantonsfiskus zu vergüten.

Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung der Kompetenzeinrede wird geltend gemacht: Die Verpflichtung der Gemeinde, die Straßen innerhalb ihres Dorfbannes zu unterhalten, sei nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur; sie beruhe auf einem Verwaltungsgesetze und gründe sich auf das verfassungsmäßige Hoheitsrecht des Staates in Straßensachen. Diefelbe sei von den Kantonsbehörden im Verwaltungsrechtswege geltend zu machen. Es sei also nicht das Bundesgericht sondern der zugerische Kantonsrath zuständig. In der Sache selbst sei richtig, daß bisher die Gemeinde Cham ausnahmsweise einzig von allen Gemeinden des Kantons die in ihrem Dorfbanne gelegenen Straßen nicht unterhalten habe; allein die Pflicht dazu habe ihr nichtsdestoweniger schon nach dem, verfassungsmäßig durchaus gültigen, Straßenpolizeireglemente von 1840 obgelegen und liege ihr auch nach dem gegenwärtigen Gesetze ob. Letzteres spreche allerdings nicht ausdrücklich von einer Pflicht der Gemeinden, zum Unterhalte der in ihrem Stadt- oder Dorfbanne gelegenen Straßen, sondern nur von einer Baupflicht derselben. Allein es setze die Unterhaltungspflicht offenbar als selbstverständlich voraus, wie sich insbesondere auch aus der Bestimmung des Art. 28 desselben ergebe.

C. In der Replik und Duplik halten die Parteien unter erneuter Begründung und unter Bekämpfung der gegnerischen Argumente ihre Anträge aufrecht. Zu bemerken ist, daß der Beklagte gegenüber einer sachbezüglichen replikantischen Neu-

ßerung der Klägerin erklärt, daß er die Würdigung und Beurtheilung seines dritten Rechtsbegehrens nur eventuell, für den Fall, daß das Bundesgericht sich als zuständig erklären sollte, verlange.

D. Am Rechtstage haben die Parteien übereinstimmend erklärt, daß der Streitwerth den Betrag von 3000 Fr. übersteige.

E. Bei der heutigen Verhandlung halten die Anwälte beider Parteien unter eingehender Begründung die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht. Der klägerische Anwalt verweist insbesondere noch auf einen von der kantonalen Straßenkommision am 14. September 1885 angenommenen Entwurf eines neuen Straßengesetzes, welcher den Unterhalt der Landstraßen erster und zweiter Klasse dem Staate auferlege.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Entscheidung über die aufgeworfene Kompetenzeinrede hängt, da im Uebrigen die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz gemäß Art. 27 Ziffer 4 D. G. gegeben sind, ausschließlich davon ab, ob die Streitigkeit „civilrechtlicher“ Natur ist oder nicht.

2. Die Klage erscheint als Feststellungsklage; sie ist darauf gerichtet, es sei das Nichtbestehen eines Rechtes des klagenden Staates von der Gemeinde den Unterhalt der Staatsstraßen innerhalb des Dorfbannes zu verlangen, festzustellen. Die rechtliche Natur des Streites entscheidet sich somit nach der Natur des Rechtes, dessen Nichtexistenz deklarirt werden soll.

3. Nun kann aber nicht der mindeste Zweifel darüber obwalten, daß der bestrittene Anspruch des Staates nicht privatrechtlicher sondern öffentlich-rechtlicher Natur ist. Derselbe geht ja auf eine öffentliche Leistung, welche der Gemeinde vom Staate kraft seines Hoheitsrechtes durch Verwaltungsgesetz aufgelegt worden sein soll und stützt sich nicht etwa auf privatrechtliche Beziehungen zwischen Staats- und Gemeindefiskus. Privatrechtlicher Natur wäre die Klage nur dann, wenn die klagende Gemeinde eine ihr individuell zustehende Exemption von der gesetzlichen Straßenunterhaltungspflicht kraft besondern Rechtstitels (Privileg oder unvordenkliche Zeit) behauptete. Allein hievon ist gar keine Rede; die Gemeinde leugnet vielmehr einfach, daß das

vom Staate beanspruchte Recht nach dem Gesetze bestehe, beziehungsweise, daß die Gemeinde nach dem Gesetze zum Straßenunterhalte verpflichtet sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Klage wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

**IV. Civilstreitigkeiten, zu deren Beurtheilung
das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen
worden ist.**

**Différends de droits civil portés devant
le Tribunal fédéral par convention des parties.**

67. Urtheil vom 23. Juli 1886 in Sachen
Fischer gegen Stadt Schaffhausen.

A. Der Kläger ist Eigenthümer einer Gußwaarenfabrik im sogenannten Mühlethal bei Schaffhausen, für welche er drei Motoren an dem Wasserlaufe der Durach besitzt. Die Durach ist ein öffentliches Gewässer, welches aus dem Juragebirge von Barga und Merisshausen nördlich von Schaffhausen her durch das Durach- oder Merisshausenthal gegen die Stadt Schaffhausen fließt und sich hart bei letzterer in den Rhein ergießt. Circa 4 Kilometer flussaufwärts der klägerischen Werke traten im Durachthale, rechts vom Durachbette, am Fuße des sogenannten kleinen Buchberges auf Wiesen von Privaten an mehreren Stellen natürliche Wasserausflüsse, die sogenannten Engestiegquellen, zu Tage. Im Jahre 1880 wurden diese Quellen von einem Privatkonsortium, welchem auch der Kläger angehörte, unter Ablösung daran bestehender Wiesenwässerungsrechte erworben, zu dem Zwecke, sie nach der Stadt Schaffhausen abzuleiten und dort ihr Wasser als Trinkwasser zu verwenden. Es wurde nun

aber auch seitens der Stadtgemeinde Schaffhausen die Erstellung einer städtischen Wasserversorgung, mit Benutzung der Engestiegquellen, projektiert. Die Stadt erwarb zu diesem Zwecke im März 1883 durch Vertrag mit dem Staate Schaffhausen das am Fuße des Buchberges beim Engestieg auf Staatseigenthum zu Tage tretende und allfällig durch Nachgrabungen noch zu gewinnende Wasser und das zur Fassung dieses Wassers erforderliche Land; sie erwirkte ferner behufs Ausführung der städtischen Wasserversorgung aus den Engestiegquellen das Expropriationsrecht. Am 23. Mai 1883 kam daraufhin auch zwischen dem oben erwähnten Privatkonsortium und der Stadtgemeinde ein Vertrag zu Stande, wodurch ersteres der letztern die von ihm erworbenen Rechte und ausgeführten Arbeiten abtrat. Um sich das erforderliche Wasser zu verschaffen, nahm die Stadt größere Grab- und Bohrarbeiten sowohl auf dem Staatsterrain am Buchberg als auf dem vom Konsortium erworbenen Thalgrunde, theilweise in unmittelbarer Nähe des Durachbettes, vor, zu Fassung und Sammlung des natürlich zu Tage getretenen Wassers, insbesondere der sogenannten Engestiegquellen, einerseits und des in der Thalsole im Erdinnern enthaltenen Wassers andererseits; ebenso wurden die für die städtische Wasserversorgung weiter erforderlichen Arbeiten (Sammelleitung, Reservoir, Hochdruckableitung, Röhrenlegung u. s. w.) ausgeführt. Die Stadtgemeinde Schaffhausen erwarb ferner auch noch das Recht, das Wasser der, links der Durach entspringenden, sogenannten Buchbrunnenquelle, welches bisher theilweise der Durach natürlich zugeflossen war, bei niederem Quellenstande von September an bis Februar durch ihre Röhrenleitung in die Hochdruckleitung vom Engestieg her zuleiten und führte die entsprechenden Arbeiten aus. Anerkannt ist, daß durch die Arbeiten der städtischen Wasserversorgung kein Wasser aus dem Bette der Durach selbst abgeleitet wurde.

B. Der Kläger behauptete, durch die angeführten Veränderungen der Wasserhältnisse des Durachthales in seinen an der Durach bestehenden Wasserrechten verletzt zu sein. Mit Klageschrift vom 9. Februar 1885 stellt er beim Bundesgerichte (welchem, nachdem rechtliche Schritte vor den kantonalen Ge-