

Tessin niemals behauptet worden ist, daß die Lugnezzer das ihnen zustehende Pferdeweiderecht, welches sie sich schon im Jahre 1494 vorbehalten haben, nicht auf das ganze Gebiet der Greina, also auch westlich des sogenannten großen Steins ausgeübt haben. Alles, was tessinischerseits in der Duplik vorgetragen und beigebracht worden ist, ist also nicht geeignet, die beim Augenschein in Uebereinstimmung mit der Darstellung in der Antwort abgegebene Erklärung der tessinischen Abgeordneten, daß das Gebiet der ursprünglichen lugnezischen Alp Greina mit der von Graubünden beanspruchten Grenzlinie zusammenfalle, zu entkräften und dessen Unverbindlichkeit für den Kanton Tessin zu bewirken.

5. Tessin behauptet allerdings noch, auf dem streitigen Gebiet stets die Polizei ausgeübt und die Grundsteuer bezogen zu haben. Allein letzteres ist von Graubünden ebenfalls behauptet und keine Partei hat den rechtsgenügenden Beweis für ihre Behauptung geleistet. Und was das erstere anbelangt, so ist kein einziger Fall namhaft gemacht, in welchem eine auf der Greina begangene Uebertretung von Tessin bestraft worden wäre und — was erst entscheidend wäre — mit Wissen der bündnerischen Behörden. — Das erste und zweite Klagebegehren ist demnach gutzuheißen.

6. Dagegen ist dem weiteren Begehren Graubündens, daß Tessin resp. die Gemeinde Aquila zur Rückerstattung des von der Gemeinde Somvix an Aquila geleisteten Depositums verpflichtet werde, nicht zu entsprechen. Denn die Frage der Gültigkeit der betreffenden Pfändung, zu deren Aufhebung das Depositum geleistet wurde, ist rein civilrechtlicher Natur und hängt zudem nach Art. 66 D.-R. nicht davon ab, ob die Stelle, wo die Pfändung stattfand, auf graubündnerischem oder tessinischem Gebiete liege, sondern davon, ob dieselbe im Besitze des Pfändenden sich befinde oder nicht. Die erste Frage hätte nur für die Bestimmung des Gerichtsstandes eine Bedeutung; in dieser Beziehung ist aber von Graubünden ein Antrag nicht gestellt worden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Die im Stegried-Atlas (Blatt 412) zwischen den Kantonen Tessin und Graubünden angegebene Kantonsgrenze wird als zu

Recht bestehend erklärt und die Hoheitsrechte Graubündens auf das auf sein Gebiet hinübereckende Privateigenthum der Gemeinde Aquila werden anerkannt.

2. Auf das Begehren um Aufhebung der Pfändung vom 2. September 1886 und Rückerstattung des hinterlegten Pfandschillings wird nicht eingetreten.

107. Urtheil vom 9. Dezember 1892 in Sachen Aargau gegen Solothurn.

A. Am 31. März 1873 ertheilte der Regierungsrath des Kantons Solothurn an Albert Fleiner in Narau und C. F. Bally in Schönenwerd die Konzession zur Anlage eines, aus der Aare abgezweigten, Kanals vom hohen Borde Erlinsbach bis zur solothurnisch-aargauischen Kantonsgrenze, gemäß dem vorgelegten Plane. Am 25. Juni 1873 gestattete der Regierungsrath des Kantons Solothurn die Uebertragung dieser Konzession auf ein Konsortium zu Händen einer zu bildenden Aktiengesellschaft. Auf Nachsuchen des Konsortiums bewilligte der Regierungsrath des Kantons Solothurn am 24. April 1880 eine Ergänzung dieser Konzession und am 12. September 1888 bestätigte er, daß diese Ergänzung ihrem ganzen Inhalte nach auch für allfällige Rechtsnachfolger der gegenwärtigen Eigenthümer des Gewerbekanal bestehen bleibe. Von einer Konzessionsgebühr ist in diesen Konzessionsurkunden nicht die Rede. Der konzessirte Gewerbekanal wurde erstellt; derselbe zweigt beim hohen Borde in Erlinsbach auf solothurnischem Gebiete aus der Aare ab und führt, nach Ueberschreitung der solothurnisch-aargauischen Grenze, auf dem Gebiete des letztern Kantons oberhalb der Aarebrücke zu Narau, wieder in die Aare zurück. Unmittelbar nach Ueberschreitung der aargauischen Grenze, an der Stelle, welche auf dem Plane Akt. 3 als erstes Gefälle bezeichnet ist, sind in der ganzen Breite des Kanals Turbinenkammern erstellt; dagegen sind keine Turbinenhäuser angelegt worden. Die Wasserkräfte sind also zur Zeit dort noch gänzlich unbenützt und es bestehen auch keine Fabrik-

anlagen, für welche dieselben benutzt werden könnten, insbesondere ist eine ursprünglich dort vorgesehene Floretspinnerei bis jetzt nicht erstellt worden. Beim „zweiten Gefälle“ des Planes, (ebenfalls auf aargauischem Territorium) besteht die gleiche Einrichtung wie beim „ersten Gefälle.“ Jedoch ist über der äußersten Turbinenkammer links ein Turbinenhaus errichtet und darin eine Turbine angebracht, welche die Cementfabrik von A. Fleiner in Bewegung setzt und die im Kanale vorhandene Wasserkraft im Umfange von 60 Pferdekraften beansprucht. Für eine umfangreichere Benutzung des Wassers mangeln die Einrichtungen, indem die übrigen Turbinenkammern zur Zeit, wie beim ersten Gefälle, noch ohne Turbinenhäuser und Turbinen sind. Die Fleinersche Cementfabrik steht seit 14. November 1883 in Betrieb. Weitere Fabrikanlagen, für welche die zur Zeit unbenutzte Wasserkraft verwendet werden könnte, sind auch hier nicht vorhanden. Die Firma A. Fleiner hat durch Vertrag mit dem frühern Konsortium den ganzen Gewerbekanal zu Eigenthum erworben. Auf dem Gebiete des Kantons Solothurn bestehen keinerlei Anlagen für Benützung des Wassers des Gewerbekanal.

B. Am 1. Dezember 1891 und 3. April 1892 wurde im Kanton Solothurn ein neues Gesetz betreffend Taxation der staatlich konzessierten Wasserfallrechte erlassen. Dieses Gesetz bestimmt u. a.: „§ 10. Die Kraftleistung eines Wasserfallrechtes wird berechnet, indem die in der gewöhnlichen Arbeitszeit nutzbare mittlere sekundliche Wassermenge mit der nutzbaren Fallhöhe derselben, d. h. dem Höhenunterschied zwischen den mittleren Ober- und Unterwasserständen der betreffenden Kraftanlage multipliziert wird, wobei 100 Meterkilogramme per Sekunde als eine effektive Pferdekraft in Anschlag gebracht werden.“ § 2. „Für jedes staatlich konzessierte Wasserfallrecht an öffentlichen Gewässern ist zu Handen der Staatskasse eine jährliche Konzessionsgebühr zu bezahlen, die nach der örtlichen Lage und den Verhältnissen der Ausnützung per Effektivpferdekraft 3 bis 6 Fr. beträgt und jeweilen vom Regierungsrathe festgesetzt wird. Die Konzessionsgebühren unterliegen innerhalb dieser gegebenen Grenzen alle 10 Jahre einer Revision durch den Regierungsrath, wobei gegen allfällige Aenderungen den Inhabern der Konzession der Rekurs an den Kantonsrath

zusteht.“ § 3. „Den Bestimmungen des § 2 unterliegen auch diejenigen Wasserfallkonzessionen, welche zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits bestanden haben....“ Gestützt auf dieses Gesetz nahm der Regierungsrath des Kantons Solothurn am 30. Mai 1892 eine „Taxation der staatlich konzessierten Wasserfallrechte im Kanton Solothurn“ vor. Dabei wurden Albert Fleiners sel. Erben in Aarau für 435 Pferdestärken zu 4 Fr. per Pferdestärke mit einer jährlichen Konzessionsgebühr von 1740 Fr. veranlagt; da sie binnen der angelegten Frist diese im solothurnischen Amtsblatte öffentlich bekannt gemachte Taxation nicht bestritten, wurden sie zu Bezahlung der Konzessionsgebühr für 1892 aufgefordert.

C. Mit Eingabe vom Juli 1892 erhoben nunmehr, einerseits die Firma (und Erbschaft) A. Fleiner in Aarau, andererseits der Regierungsrath des Kantons Aargau, beim Bundesgerichte Beschwerde gegen den Regierungsrath des Kantons Solothurn, indem sie die Anträge stellten: Das Bundesgericht wolle erkennen: 1. Daß der Kanton Solothurn nicht berechtigt sei, sein Gesetz über die Wasserfallrechte vom 1. Dezember 1891 auf den Gewerbekanal Aarau anzuwenden und von der nicht auf seinem sondern auf dem Gebiete des Kantons Aargau vorhandenen, daselbst entweder wirklich benutzten oder benutzbaren Wasserkraft, — im Gegensatz zu seinem frühern Verfahren und zur Konzessionsurkunde — eine Konzessionsgebühr zu erheben. 2. Daß die Verfügung der solothurnischen Regierung vom 30. Mai 1892, wonach sie die Konzessionsgebühr für die gegenwärtige Eigentümerin des Gewerbekanal, die Firma A. Fleiner (Alb. Fleiner sel. Erben) auf 1740 Fr. jährlich festsetzt, demnach nicht zu Recht bestehen könne. 3. Daß vielmehr der Kanton Aargau, in dessen Gebiet die Wasserkraft des Gewerbekanal beziehungsweise das Wasserwerk der Firma Fleiner liegt, wie bisher ausschließlich berechtigt sei, die Wasserrechtsabgabe zu erheben. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Die solothurnische Konzession sei seiner Zeit nicht für die Erstellung und Ausnützung von Wasserwerken, sondern nur für die Anlegung eines künstlichen Wasserrinnals verlangt und erteilt worden. Alle Wasserwerke, die dieses Rinnjal habe treiben sollen, seien auf aargauischen

Boden zu liegen gekommen. Auf solothurnischem Gebiete wäre die Einrichtung eines Wasserwerkes des fehlenden Gefälles wegen schlechterdings nicht möglich gewesen. Daher spreche denn auch die solothurnische Konzession lediglich von der Anlage eines Kanals, nicht dagegen von Wasserwerken oder von der Wasserkraft und ihrer Messung. Die solothurnische Konzession sei keine Radrechtskonzession, sondern die einfache Bewilligung einer Wasserbaute, die bis zur aargauischen Grenze nichts als ein Kanal sei. Der Zweck, welchen der Kanalbau auf aargauischem Gebiete habe erfüllen sollen, sei für die solothurnische Behörde völlig außer Betracht gefallen. Die eigentliche Wasserrechtskonzession habe das Konfortium im Kanton Aargau lösen müssen und auch wirklich gelöst. Deshalb sei die solothurnische Konzession ohne Auflage von Wasserrechtszinsen oder Radrechtsgebühren erfolgt, während wirkliche Wasserrechtskonzessionen im Kanton Solothurn von jeher und insbesondere im Jahr 1873 gemäß einem besondern, seit dem 7. November 1861 erlassenen Gesetze nur gegen die gleichzeitige Festsetzung eines Wasserrechtszinses bewilligt worden seien. Bis zum Jahre 1892 habe demgemäß auch die solothurnische Regierung nie versucht, das kantonale Wasserrechtsgesetz auf den Gewerbekanal Aarau anzuwenden und nachträglich eine Gebühr von den Konzessionären einzufordern. Die Kanaleigentümerin könne nun dem Staate Solothurn das Recht nicht zugestehen, entgegen seiner frühern bedingungslosen Konzession eine Wasserrechtsgebühr von ihr zu erheben und ein Vermögensobjekt, eine Wasserkraft, die sich nicht auf solothurnischem, sondern auf aargauischem Gebiete befinde, mit Abgaben zu belegen. Ebenso wenig sei die Regierung des Kantons Aargau gewillt, der Regierung des Kantons Solothurn die Ausübung solcher Besteuerungsrechte auf aargauischem Gebiete zuzugestehen. Jeder Kanton könne die Wasserhoheit, als einen Theil seiner Souveränität, nur auf seinem Gebiete ausüben. Der Kanton, in dessen Gebiete sich der obere Theil eines Gewässers bewege, könne nicht in Wasserrechtsverhältnisse eingreifen, welche am untern Theile des Gewässers, im Gebiete des Nachbarkantons, geschaffen werden. Kein Kanton könne daher Radwerke besteuern, die außer seinen Grenzen liegen, und es sei somit der Kanton Solothurn nicht berechtigt, sein Wasserrechts-

gesetz über die solothurnischen Grenzen hinaus zur Anwendung zu bringen. Der Umstand, daß der Anfang des Kanals auf solothurnischem Gebiete liege, ändere hieran nichts. Denn der auf solothurnischem Gebiete liegende Theil des Kanals sei ein bloßer Wasserlauf; allerdings habe es zu dessen Anlage einer staatlichen Bewilligung bedurft; allein nicht einer Wasserrechtskonzession, da eben auf solothurnischem Gebiete ein Wasserwerk nicht errichtet worden sei. Die Unzulässigkeit der von der Regierung von Solothurn in Anspruch genommenen Anwendung des solothurnischen Wasserrechtsgesetzes ergebe sich am besten daraus, daß dabei als Grundlage die Wassernutzung genommen werden müsse, wie sie auf aargauischem Gebiete stattfinde. Ja, die Regierung von Solothurn gehe sogar noch weiter; sie ermittle, wie viele Pferdekräfte der Kanal auf Aargauer Gebiet überhaupt zur Benützung biete und berechne von diesen die Gebühr, wie wenn sie benutzt würden, während zur Zeit und wohl noch für lange nur etwa $\frac{1}{10}$ dieser Gesamtkraft zur Verwendung komme. So komme denn die Regierung des Kantons Solothurn zu dem formidablen Wasserrechtszins von 1740 Fr. im Jahre, während die aargauische Regierung, in deren Kanton die ganze Wasserkraft liege, nur ungefähr den siebenten Theil dieses Betrages als Steuer einfordere, weil sie sich an die tatsächlich verbrauchte Wasserkraft halte. Solothurn wolle also nicht nur ein im Kanton Aargau liegendes, in Betrieb stehendes Wasserwerk besteuern, sondern fordere die Steuer von so viel Wasserwerken am Gewerbekanal auf Aargauer Gebiet, als überhaupt je denkbar seien. In diesem Vorgehen liege ein Eingriff in die Wasser- und Steuerhoheit, überhaupt in die Souveränitätsrechte des Kantons Aargau, gegen den der aargauischen Regierung und mittelbar der dadurch geschädigten Wasserwerkbesitzerin die Beschwerde beim Bundesgerichte zustehe. In der angefochtenen Verfügung der Regierung des Kantons Solothurn liege überdies gegenüber der Eigentümerin des Kanals ein Eingriff in wohl-erworbene Privatrechte. Der Bau des Kanals sei seiner Zeit den Rechtsvorgängern der Kanaleigentümerin ohne Auflage von Konzessionsgebühren gestattet worden; die Konzession sei als Kanalbau und nicht als Wasserrechtskonzession bewilligt und wiederholt bestätigt worden. Der Regierung von Solothurn stehe es nun

nicht zu, die rechtliche Grundlage dieses Verhältnisses nachträglich zu ändern. Die Rückwirkungsklausel des § 3 des Gesetzes vom 1. Dezember 1891, wie dieses Gesetz überhaupt, betreffe eben Wasserrechtskonzessionen, Konzessionen, die als solche erteilt und von jeher mit einer Steuer belegt worden seien, nicht Bewilligungen zu Wasserbauten, die man ohne solche Auflagen erteilt habe. Stehe es auch im freien Belieben des Staates, Konzessionen an öffentlichen Gewässern zu erteilen oder zu verweigern, so sei doch eine einmal erteilte Konzession ein Recht, das nicht mehr beliebig widerrufen oder verändert werden könne. Gewiß könne die spätere Gesetzgebung die Modalitäten dieses Rechtes anders bestimmen, aber das Recht in seinem Wesen dürfe sie nicht berühren. Sie könne bei Konzessionen, die gegen die Bezahlung gewisser Abgaben erteilt worden seien, die Größe der Abgaben in mäßigen Schranken verändern, aber sie dürfe eine Konzession anderer Art, eine Konzession ohne jegliche Abgabe, nicht in eine Konzession mit hohen Abgaben umändern.

D. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde beantragt der Regierungsrath des Kantons Solothurn, der Rekurs der Firma und Erbschaft A. Fleiner und der Regierung des Kantons Aargau sei abzuweisen, indem er im Wesentlichen ausführt: Es sei durchaus unrichtig, daß durch die Konzession der solothurnischen Regierung vom 31. März 1873 und 24. April 1880 eine bloße Bewilligung zur Anlage eines Kanals erteilt und die Erstellung und Ausnützung eines Wasserwerkes hiebei gar nicht in Frage gekommen sei. Die Behauptung, daß der Wasserlauf des Kanals auf Solothurner Gebiet für die Wasserwerkanlage außer Betracht falle, weil die Vorrichtungen zur Nutzbarmachung der Wasserkräfte sich auf Aargauer Boden befinden, sei jedenfalls nicht ernst zu nehmen, denn als Wasserwerk sei der Kanal in seiner Einheit aufzufassen, was ja sofort daraus klar ersichtlich werde, daß ohne die Fassung des Aarewassers beim hohen Bord zu Erlinsbach und die Eindämmung desselben in einen Kanal auf Solothurner gebiet die ganze Wasserwerkanlage gar nicht existirte. Wenn der Konzessionsakt nur von der Anlage eines Kanals spreche, so sei es für den Konzedenten doch selbstverständlich gewesen, daß er damit die Anlage eines Kanals bewilligt habe, welcher gemäß der

in dem Konzessionsgesuche angegebenen Art und Weise die Verwerthung von Wasserkräften zu industriellen Zwecken habe ermöglichen sollen. Der Umstand, daß der Staat Solothurn bis dahin keine Konzessionsgebühren gefordert habe, ändere hieran nichts, denn die solothurnische Gesetzgebung habe den Begriff der Wasserfallrechte unzweideutig dahin festgestellt, daß als solche „gewerbliche Bauten und Anlagen (Wasser- und Radwerke und Gewerbskanäle)“ zu betrachten seien. Die rechtliche Natur solcher Rechte erleide dadurch keine Veränderung, daß staatliche Gefälle an die Ertheilung einer Konzession nicht geknüpft worden seien, was im Laufe der Jahre einige Male thatsächlich vorgekommen sei. Wenn nun nachträglich der Staat Solothurn die Ueberzeugung gewonnen habe, daß in Frage stehende Wasserfallrecht müsse einer Besteuerung unterworfen werden, so sei er vollständig berechtigt, demgemäß zu verfahren. Wenn der Staat bis dahin keine Konzessionsgebühren für den Kanal der Rekurrenten gefordert habe, so sei dadurch den letztern kein Recht erwachsen, daß dieser Zustand für alle Zukunft bestehen bleiben müsse; es sei für die Rekurrenten dadurch kein wohlervorbenes Privatrecht begründet worden. Dieser Rechtsanschauung gebe § 3 des neuen Gesetzes vom 1. Dezember 1891 unzweideutigen Ausdruck. Was den Rekurs wegen Doppelbesteuerung anbelange, so bestreite der Regierungsrath des Kantons Solothurn die rechtlichen Ausführungen der Rekurrenten nicht, wohl aber ihre Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall. Denn es sei ein thatsächlicher Irrthum, daß der Kanton Solothurn bei der Besteuerung der in Frage liegenden Wasserkräfte sich einen Eingriff in die Hoheitsrechte des Kantons Aargau erlaubt habe. Was solothurnischerseits besteuert werde, sei derjenige Theil der Wasserkräfte, der auf seinem Territorium sich befinde, d. h. vom Einfluß der Aare in den Gewerbekanal bis zur aargauisch-solothurnischen Grenze. Nach dem vom kantonalen Baudepartemente aufgenommenen Tableau betrage die ganze Wasserkraft des Gewerbekanal's 640 Pferdestärken, berechnet nach den in § 1 des neuen Gesetzes aufgestellten Faktoren. Hievon entfallen auf den 1860 Meter in der Länge betragenden Theil im Kanton Solothurn 435 Pferdestärken, und auf das 870 Meter lange Theilstück im Kanton Aargau 205 Pferdestärken. Gemäß der Publikation

des Regierungsrathes beanspruche nun der Staat Solothurn die Konzessionsgebühr nur für jene 435 Pferdekräfte. Daß die hieraus resultirende jährliche Konzessionsgebühr als zu hoch bemängelt werde, namentlich mit Rücksicht darauf, daß bloß etwa $\frac{1}{3}$ der Gesamtkraft des Kanals zur Verwendung komme, falle hier nicht in Betracht, indem der Staat die effektive Kraftleistung, die ein Wasserwerk zu erzeugen vermöge, bei der Berechnung in Anschlag bringe und nicht diejenige Kraft, welche thatsächlich in Folge mangelhafter oder ungenügender Anlage u. j. w. benutzt werden könne.

E. Replikando machen die Firma und Erbschaft A. Fleiner, sowie der Regierungsrath des Kantons Aargau im Wesentlichen geltend: Es sei wohl richtig, daß die solothurnische Regierung die Konzession zur Kanalanlage mit Rücksicht auf die großen industriellen Etablissements ertheilt habe, welche die Konzessionäre am Kanale zu bauen beabsichtigten. Allein die großen Vortheile, welche der Kanalbau und der Betrieb der fraglichen industriellen Etablissements für die Bevölkerung der solothurnischen Grenzgemeinden in Aussicht stellten, habe die Regierung eben bestimmt, die Konzession unentgeltlich zu ertheilen. Auf der andern Seite habe die Ertheilung einer Konzession ohne Wasserrechtszins für die Kanalbau-Gesellschaft den ausschlaggebenden Grund gebildet, das Unternehmen auf das Grenzgebiet zu verlegen und nicht, was auch möglich gewesen wäre, den Kanal ausschließlich auf aargauischem Territorium zu erstellen. Ja, es sei fraglich, ob ohne die Zusicherung einer Konzession ohne Wasserrechtszins das Kanalunternehmen, das einen Kostenaufwand von mehr als eine halbe Million Franken erfordert habe, überhaupt ins Leben getreten wäre. Zur Zeit der Konzessionsertheilung habe im Kanton Solothurn ein Gesetz über Wasserwerke und ihre Verzinsung schon bestanden. Der Staat Solothurn habe also für den Gewerbekanal Aarau eine Ausnahme gemacht, ihn günstiger als gewöhnliche Wasserwerke oder Wasserwerksprojekte behandelt, indem er den Erbauern des Kanals das Recht verliehen habe, den Kanal ohne Wasserrechtszins zu bauen und zu benutzen. Dieses Recht könne er nun nicht nachträglich aufheben. Die Behauptung, die seitherige Nichtbesteuerung bedeute nicht einen Verzicht auf die Besteuerung,

wäre nur dann zu hören wenn die Regierung in der Konzession das Besteuerungsrecht sich vorbehalten hätte. Dies sei aber nicht geschehen, die Konzession sei vielmehr ohne jeden Vorbehalt in dieser Richtung ertheilt worden. Das zur Zeit der Konzessionsertheilung geltende solothurnische Gesetz habe von steuerfreien Wasserwerken ebensowenig gesprochen als das gegenwärtige. Nichtsdestoweniger habe die Regierung der Kanalbau-Gesellschaft thatsächlich die Steuerexemption gewährt. Es dürfe daher nicht gefolgert werden, daß durch das neue Gesetz die Steuerexemption der Kanaleigentümerin aufgehoben worden sei. Das Gesetz beziehe sich eben nur auf die regelmäßigen Fälle, auf die steuerpflichtigen Anlagen, nicht aber auf Anlagen, für welche man außerordentlicherweise Steuerfreiheit gewährt habe. Wäre das neue Gesetz anders zu deuten, so enthielte es einen verfassungswidrigen Eingriff in wohlverworbene Privatrechte, welcher den Staat Solothurn zur Entschädigung an den Inhaber des Rechts verpflichten würde. Vollends unstatthaft erscheine es, daß der Staat Solothurn heute, wo noch der weitaus größte Theil der Wasserkraft des Kanals brach liege und nur ein ganz kleiner Theil für ein einziges Etablissement Verwendung finde, die ganze Wasserkraft besteuere, und zwar nicht bloß die thatsächlich vorhandene, sondern die nach der ursprünglichen Kanalanlage vorhanden sein sollende. Es möge richtig sein, daß der Staat Solothurn dabei mit der Quote des Gefälles rechne, welche auf das Kanalsstück im Kanton Solothurn entfalle, allein er nehme keine Rücksicht darauf, daß die Wasserkraft thatsächlich von einem einzigen Etablissement benutzt werde und das Wasser zu $\frac{5}{6}$ unverwendet in die Aare zurückfließe; ja, er messe die ganze Wasserkraft rein theoretisch nach den Zahlen und Maßen der Konzession, wie wenn der Kanal heute so wäre, wie er Anfangs der siebziger Jahre projektirt worden sei, während thatsächlich der Kanal heute kaum mehr die Hälfte der damals angenommenen Kraft besitze und eine Gewinnung der ursprünglich vorgesehenen Kraft nur durch Ausführung von Arbeiten möglich wäre, welche weit über 100,000 Fr. kosten würden und deren Ausführung für das einzige zur Zeit den Kanal benutzende Werk daher nicht möglich und zudem völlig zwecklos wäre. Eine derartige Besteuerung entspreche der

solothurnischen Wasserrechtsgesetzgebung nicht. Diese unterscheidet zwischen Kanalanlagen für einzelne, von vornherein bestimmte und gleichzeitig mit dem Wasserlauf eingerichtete Werke und zwischen Gewerbekanaln, d. h. Kanalanlagen ohne bestimmte Verwendung und Beschränkung auf einzelne Werke, dazu geschaffen, die Industriellen herbeizuziehen und successive nach Bedürfnis für Werke von solchen verwendet zu werden. Jene, die gewöhnlichen Wasser- und Radrechtskonzessionen, haben den Wasserrechtzins von Anfang an zu bezahlen, diese, die Gewerbekanaln, von dem Momente an und in dem Verhältnisse, wo Wasserwerke an ihnen errichtet werden und daher die Wasserkraft Verwendung finde. Diese Unterscheidung liege in der Natur der Sache. In einem Falle, der zwei Kantone berühre, könne von einer andern Handhabung der Besteuerung schlechterdings nicht die Rede sein. Der Kanton des obern Kanallaufes dürfe nicht die im Kanton des untern Laufes stehende erste, vereinzelt, nur theilweise Werkanlage auf Grundlage der ganzen im Kanal überhaupt vorhandenen oder gar nur vorhanden sein sollenden, Wasserkraft besteuern. Andernfalls wäre der untere Kanton, der seine Steuer nur von der verwendeten Wasserkraft berechne, kaum noch in der Lage, von den betreffenden Industriellen auch nur diese Steuer zu beziehen und es wäre an die Erstellung weiterer Werke an dem Kanale nicht mehr zu denken. Der obere Kanton hätte dem untern seinen Kanaltheil, der doch der Haupttheil sei, gänzlich entwerthet. In einem solchen Verfahren läge thatsächlich eine Doppelbesteuerung und ein Eingriff in die Hoheitsrechte des andern Kantons. Der Kanton Solothurn sei demnach nicht berechtigt, überhaupt einen Wasserzins zu verlangen, weil er die Konzession und ihre Erweiterung steuerfrei erteilt habe und weil beide Gefälle nur auf aargauischem Gebiete ausgenützt werden können. Auf keinen Fall aber stände ihm zur Zeit ein anderer Anspruch zu als der: Von der jetzt benutzten, verwendeten Wasserkraft (dem Fleinerschen Werke) die Quote zu besteuern, die es auf das solothurnische Theilstück des Kanals im Verhältniß zum ganzen treffe.

F. In seiner Duplik bemerkt der Regierungsrath des Kantons Solothurn im Wesentlichen: Die solothurnischen Wasserrechtskonzessionen umfassen jeweilen einen genau limitirten Abschnitt des bezüglichen Wasserlaufes, dessen Gefällsverhältnisse, sowie die

mittlere Wassermenge der Berechnung des Kräfteffektes die fixen Anhaltspunkte liefern; hievon fallen 75 % als Nettokraft bei der Taxation in Berechnung. Es kommen deshalb bei den Wasserfallkonzessionen weder theoretische Faktoren noch Ausnahmen von der allgemeinen Regel der Ertheilung vor. Dieselben werden vom Staate auf Grund einer positiven technischen Unterlage in dem Sinne erteilt, daß das Recht zur ungetheilten Ausnützung dessen verliehen werde, was ein bezüglicher Abschnitt eines Wasserlaufes zu leisten im Falle sei. Ob ein Konzessionär seine Konzession ganz oder nur theilweise ausnütze, oder seine Anlage mehr oder weniger rationell erstelle, sei für die Taxation ebenso irrelevant wie eine Verminderung des Nugeffektes durch mangelhaften Unterhalt der Anlage. Weder Gesetz noch Praxis kennen im Kanton Solothurn einen Unterschied zwischen Gewerbekanaln und andern Wasserkraftanlagen. Das Verlangen der Rekurrenten, die Taxation nach Maßgabe der in Verwendung stehenden Kraft einer Konzession zu bemessen, qualifizire sich als eine sonderbare Zumuthung. Dadurch würde geradezu dem Mißbrauche Vorschub geleistet. Ein Petent könnte alsdann eine Konzession von Hunderten, ja von Tausenden von Pferdestärken erwirken, um vielleicht von derselben ein Paar Pferdestärken zu benutzen und auf diese Weise nicht nur die öffentlichen Interessen einer ganzen Landesgegend zu schädigen, sondern sich angeichts der minimalen Taxe für die verwendete Kraft auf wohlfeile Weise die Konkurrenz vom Halse zu halten. Von einem wohl erworbenen Privatrechte könne im vorliegenden Falle am allerwenigsten die Rede sein. Schon seit 1834 sei die Erwerbung von Wasserfallrechten durch Kauf oder Schenkung unmbglich und das Wasserfallkonzessionswesen ausschließlich als Angelegenheit öffentlich-rechtlicher Natur erklärt. Wenn in casu, wie in einigen wenigen andern Fällen der Konzessionär bei Ertheilung der Konzession nicht taxirt worden sei, so schließe dieß keineswegs aus, daß die Konzession nachträglich taxirt werden könne. Das Recht auf den Bezug von Gefällen zeitweise zu verzichten, stehe der Regierung als Vertreterin des Fiskus ohne Zweifel zu; dagegen wäre sie nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht befugt gewesen, jemals eine absolute Befreiung von solchen Gefällen auszusprechen. Die Wasserführung des Kanals stehe unter dem Einflusse mangelhaften Unterhaltes. Während die

Kanalhaber nichts für den Unterhalt ihres Objectes geleistet, habe der Staat Solothurn (mit Beiträgen des Bundes und der Kanalhaber) seit 1889 ausschließlich zum Schutze der Kanalanlage für über 70,000 Fr. Korrekturen an der Aare ausführen lassen. Angesichts der günstigen Lage der konzedirten Wasserkraft sei deren Taxirung mit nur 4 Fr. per Jahrespferd eine mäßige.

G. Vom Instruktionsrichter ist ein Augenschein eingenommen worden. Bei demselben haben die Parteien erklärt, daß sie in diesem Verfahren die Ausmittlung des auf solothurnischem und aargauischem Gebiete liegenden Gefälles nicht verlangen, sondern nur einen bundesgerichtlichen Entscheid darüber, ob dem Kanton Solothurn grundsätzlich das Recht zur Besteuerung der im Gewerbekanal vorhandenen Wasserkraft, soweit sie auf das Gebiet des Kantons Solothurn entfällt, zustehende und eventuell ob dieses Recht bezüglich der ganzen verwendbaren oder nur bezüglich der von A. Fleiner effektiv verwendeten Wasserkraft bestehe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Sowohl der Regierungsrath des Kantons Aargau als die Firma A. Fleiner sind zur Beschwerde legitimirt. Zwischen den Regierungen der Kantone Aargau und Solothurn liegt ein Souveränitätskonflikt vor, welcher nach Art. 57 D.-G. von der einen der beteiligten Regierungen zur Entscheidung durch das Bundesgericht gebracht werden kann; die Regierung des Kantons Aargau ist daher zur Beschwerde berechtigt. Allein auch der Firma A. Fleiner welche behauptet, durch einen Eingriff in die Souveränitätsrechte des Kantons Aargau in ihrer Rechtsstellung verletzt zu sein, steht aus den gleichen Gründen, aus welchen in Doppelbesteuerungsfällen den betreffenden Steuerpflichtigen das Beschwerderecht stets zugestanden wurde, die Befugniß zum Rekurse an das Bundesgericht zu.

2. Fragt sich zunächst, ob in der angefochtenen Schlußnahme des Regierungsrathes des Kantons Solothurn ein unzulässiger Eingriff in die Hoheitsrechte des Kantons Aargau liege, so ist grundsätzlich festzuhalten, daß jedem Kantone die Verfügung über die öffentlichen Gewässer innerhalb seines Gebietes zusteht. Allerdings ist aus der Gleichberechtigung der Kantone zu folgern, daß ein Kanton nicht berechtigt ist, Gewässer, welche sich auf mehrere Kantone erstrecken, durch Vorkehren auf seinem Gebiete

(wie Ableitung des Flußlaufes u. dgl.) der Ausübung der Wasserhoheit durch die andern Kantone und der Gemeinschaft des Gebrauchs zu entziehen (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Aargau und Konsorten gegen Zürich vom 12. Januar 1878, Amtliche Sammlung IV, S. 46, Erw. 6). Allein innerhalb dieser Schranken ist jeder Kanton rücksichtlich der auf seinem Gebiete befindlichen öffentlichen Gewässer souverän. Seine Gesetzgebung bestimmt über das Eigenthum an den öffentlichen Gewässern auf seinem Gebiete, über die Freiheit oder Regalität der Wassernutzung, über die Entstehung und die rechtliche Natur besonderer Wassernutzungsrechte und die Lasten, welche mit solchen Nutzungsrechten verbunden sind, u. s. w. Daraus folgt denn, daß da, wo die Triebkraft für Wasserwerke aus Gewässertheilen gewonnen wird, welche verschiedenen Kantonen angehören, die Erhebung von Konzessionsgebühren den beteiligten Kantonen in demjenigen Verhältnisse zusteht, in welchem die Wasserkräfte durch das auf ihrem Gebiete befindliche Gefäll geliefert werden. Jeder Kanton erscheint eben insoweit als berechtigt, als die Triebkraft aus Gewässertheilen gewonnen wird, die seiner Gebietshoheit unterstehen und daher seiner Verfügung unterliegen. Der Ort, wo die zu Ausnutzung der Wasserkraft bestimmten Anlagen erstellt werden, ist keineswegs einzig maßgebend, sondern es kommt darauf an, woher die auszunützenden Wasserkräfte selbst bezogen werden. Die Berechtigung der Wassernutzung und die mit derselben verbundenen Lasten müssen nach der Gesetzgebung derjenigen Kantone, beurtheilt werden, wo die Wasserkräfte gewonnen werden und wo daher die betreffende Wassernutzung zu bewilligen war. Die Konzessionsgebühr ist für die Bewilligung der Wassernutzung und daher an diejenigen Kantone zu entrichten, welche die Nutzung zu konzediten hatten. Dies ist um so klarer, dann, wenn die Gesetzgebung (wie dies wohl unzweifelhaft im Kanton Solothurn der Fall ist) die öffentlichen Gewässer als Staatseigenthum behandelt und daher in der Konzessionsgebühr ein Entgelt für die bewilligte besondere Benutzung von Staatseigenthum liegt. Durch Staatsvertrag könnte allerdings im Einzelfalle das Rechtsverhältniß in abweichender Weise normirt sein. Allein ein solcher Staatsvertrag wodurch der Staat Solothurn auf seine Territorialhoheit über die auf seinem Gebiete liegenden Kanallstrecken verzichtet hätte, liegt

nun nicht vor. Demnach enthält denn der Anspruch des Kantons Solothurn, daß derjenige Theil der Wasserkraft, welcher durch das auf solothurnischem Gebiete befindliche Gefäll geliefert wird, der Konzessionsgebühr im Kanton Solothurn unterstehe, keinen Eingriff in die Hoheitsrechte des Kantons Aargau, sondern erscheint im Gegentheil prinzipiell als begründet.

3. Ob die Konzessionsgebühr von der gesamten konzedirten Wasserkraft (soweit sie auf die solothurnischen Kanalstrecken entfällt) verlangt werden könne, oder nur von den gegenwärtig effektiv benutzten Theilen, ist lediglich eine Frage der Anwendung des solothurnischen Gesetzesrechtes, welche sich der Entscheidung des Bundesgerichtes entzieht. Es handelt sich dabei, obgleich ja in der Erhebung der Gebühr von der gesamten konzedirten Wasserkraft unter den gegebenen Verhältnissen eine gewisse Härte liegen mag, ausschließlich um eine interne Gesetzgebungsfrage, nicht um einen interkantonalen Souveränitätskonflikt.

4. Eine bundeswidrige Doppelbesteuerung liegt, wie schon aus dem Angeführten sich ergibt, nicht vor. Der Kanton Solothurn besteuert nicht ein auf aargauischem Gebiete gelegenes Steuerobjekt, etwa die Fabrik der Firma A. Fleiner sondern er verlangt lediglich die Konzessionsgebühr für die von ihm konzedirte Wasserkraft.

5. Ob dem Konzessionsgebührenanspruche des Kantons Solothurn ein wohlervorbenes Privatrecht der Firma A. Fleiner entgegenstehe, kraft dessen diese von der Bezahlung einer Konzessionsgebühr erimirt wäre, kann das Bundesgericht als Staatsgerichtshof gemäß konstanter Praxis nicht untersuchen. Der Bestand eines solchen Privatrechts ist bestritten; über dasselbe kann nicht im Wege des staatsrechtlichen Rekurses, sondern nur im Wege des Civilprozesses entschieden werden. Es ist demnach auf eine Prüfung der Frage, ob der Firma A. Fleiner ein Privatrecht der behaupteten Art, eventuell ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat Solothurn zustehe, im gegenwärtigen Verfahren nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Verfahren bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze. — Mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales.

108. *Arrêt du Tribunal fédéral de cassation
du 24 Novembre 1892, dans la cause*

Département fédéral des finances et des péages contre Berger.

Le 8 Janvier 1892 au soir, le visiteur des douanes Frossard, qui était monté, à Hermance, pour son service, sur le bateau La Mouette, découvrit, dans la cabine du pilote Berger, deux vieux paniers à marché recouverts de linge. A l'arrivée à Genève de ce bateau, lequel faisait le service entre Ouchy et cette ville, le visiteur demanda au pilote ce que contenaient ces paniers; le pilote lui répondit qu'il n'en savait rien, que ces paniers lui avaient été remis à Ouchy par une dame Magnin d'Evian, pour les déposer dans cette dernière localité, ce qu'il avait oublié de faire. La revision de ces paniers montra qu'ils contenaient 45 kilogrammes de cosmétiques avec alcool, à savoir 29 flacons rhum et quinquina pour hygiène de la chevelure, 42 flacons vinaigre de toilette et 59 flacons eau de quinine. Le visiteur déclara à Berger qu'il avait commis une contravention douanière, ainsi qu'à la loi fédérale concernant les spiritueux, le droit de douane éludé s'élevant à 31 fr. 50 c., et la finance de monopole fraudé à 36 francs, au taux de 80 francs les 100 kilogrammes.