

**V. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.**

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

15. Urtheil vom 28. Januar 1881 in Sachen Brusio gegen Graubünden.

A. Der Gemeinde Brusio, in der Thalschaft Poschiavo an der graubündnerisch-italienischen Grenze gelegen, wurde im Jahre 1796 durch den Bundestag und Rätthe und Gemeinden für Bau und Unterhalt ihrer Straße der Bezug eines Weggeldes auf die Dauer von 15 Jahren konzessirt. Diese Konzession scheint später stillschweigend erneuert worden zu sein und die Gemeinde Brusio bezog ihr Weggeld bis nach Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 fort. Nachdem sodann die Eidgenossenschaft in Ausführung des Art. 26 der Bundesverfassung von 1848 durch Vertrag vom 9. August 1849 die bündnerischen Zölle vermittelst einer dem Kanton zu entrichtenden jährlichen Entschädigung von 200,000 Fr. a. W. abgelöst hatte, schloß der Kleine Rath des Kantons Graubünden am 21. Oktober 1850 mit der Gemeinde Brusio folgende Uebereinkunft „über die in Folge des zwischen der Eidgenossenschaft und dem genannten Kanton unterm 9. August 1849 abgeschlossenen Zollablösungsvertrages der genannten Gemeinde zukommende Entschädigung für das derselben zugestandene Weggeld“ ab: „Art. 1. Die jährliche Entschädigung, welche der Kanton an die Gemeinde Brusio für das „aufgehobene Weggeld daselbst zu leisten hat, wird auf Poschiaver Lire 1573 festgesetzt und ist vom 1. Februar 1850, „als dem Tage an, mit welchem der Bezug aufgehört hat, zu „berechnen.

„Art. 2. Die Vergütung wird so lange geleistet, als dem Kan-

„ton seitens der Eidgenossenschaft die durch den Vertrag vom
 „9. August 1849 zugesicherte Entschädigung zufließt und als die
 „mit dem Eingang erwähnten Weggeldsbezug verbundene Stra-
 „ßenunterhaltungspflicht erfüllt wird. Sobald dieser Verpflichtung
 „nicht mehr nachgekommen würde, bleibt dem Kanton vorbehalten,
 „den, die Vergütungen einzustellen oder die angemessenen Abzüge
 „zu machen.

„Art. 3. Die Entschädigungssumme wird alljährlich am Thu-
 „rer St. Andreas-Markt von der Standeskasserverwaltung aus-
 „bezahlt.“

B. Auf Grund dieses Vertrages wurde der Gemeinde Brustio die festgesetzte Jahresentschädigung von 1573 Lire Poschiavine = 573 Fr. 01 Cts. n. W. am Schlusse jeden Jahres bis und mit 1874 ausbezahlt. Nachdem indeß durch Art. 30 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 verordnet worden war, daß der Ertrag der Zölle in die Bundeskasse falle und die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und andere Gebühren dieser Art wegfallen, beschloß der Große Rath des Kantons Graubünden zunächst am 11. Dezember 1875, die Zahlung der bisherigen Beiträge an Korporationen und Privaten unter dem Titel von Zollentschädigung werde eingestellt und der Kleine Rath eingeladen, ein gründliches Memorial über die bezüglichen Rechtsverhältnisse bis zur nächsten ordentlichen Großrathssitzung vorzubereiten und hielt sodann durch Beschluß vom 8. Juni 1877 definitiv daran fest, daß der Kanton gegenüber den früher zollweg- oder brückengeldberechtigten Gemeinden, Korporationen und Privaten als solchen die Verpflichtung ablehne, denselben von Ende 1874 an irgend welche Entschädigung für die nunmehr verfassungsmäßig aufgehobene Zollberechtigung zukommen zu lassen.

C. Da infolge dieser Beschlüsse die Ausbezahlung der Zollentschädigung an die Gemeinde Brustio von Ende 1874 weg verweigert wurde und hiegegen gerichtete Rechtsverwahrungen der Gemeinde ohne Erfolg blieben, trat die letztere mittelst Klageschrift vom 11. Januar 1880 beim Bundesgerichte gegenüber dem Kanton Graubünden klagend auf. Sie stellt die Anträge: Es sei der Kanton Graubünden pflichtig zu erklären,

1. der Gemeinde Brusio fortan jährlich eine Zollentschädigung von 440 Fr. 71 Cts. zu bezahlen;
2. derselben die nämliche Jahresentschädigung vom 1. Januar 1875 an, nebst Zinsen à 5 $\frac{0}{100}$, nachzuzahlen;
3. alle gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten dieses Prozesses zu tragen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Die angeführten Beschlüsse des Großen Rathes des Kantons Graubünden vom 11. Dezember 1875 und 8. Juni 1877 beruhen wesentlich auf zwei Erwägungen; nämlich einerseits gründen sie sich auf die Annahme, daß, nachdem durch die Bundesverfassung von 1874 die ganze Grundlage der frühern Zollgesetzgebung aufgehoben worden, auch die Berechtigungen von Korporationen und Privaten gegenüber dem Kanton dahin gefallen seien; andererseits stützen sich dieselben auf die Vertragsklausel, „es habe der Kanton diese Zahlung nur so lange zu leisten, als ihm von Seite der Eidgenossenschaft die durch Vertrag vom 9. August 1849 zugesicherte Entschädigungssumme zufließe.“ Allein hiegegen sei zu bemerken: In ersterer Beziehung erscheine die Behauptung, daß durch die Beseitigung der bisher von der Eidgenossenschaft geleisteten Zollentschädigung an die Kantone in Folge des Art. 30 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 auch die Berechtigung von Korporationen und Privaten gegenüber den Kantonen ipso facto dahin gefallen sei, als unbegründet. Denn die Bundesverfassung berühre ausschließlich das Verhältniß zwischen dem Bunde und den Kantonen, keineswegs auch die Verhältnisse zwischen letztern und den zollberechtigten Privaten oder Korporationen, welche vielmehr je nach ihrer besondern Natur zu beurtheilen seien. Schon im eidgenössischen Zollgesetze vom 27. August 1851, Art. 58, sei den Kantonen die Pflicht überbunden worden, die zollberechtigten Korporationen oder Privaten zu entschädigen, und anlässlich der Revision der Bundesverfassung habe der Bundesrath in seiner Botschaft vom 13. Januar 1872 anerkannt, daß die Loskaufverträge zwischen den Kantonen und den Korporationen und Gemeinden durch die Aenderung der Bundesverfassung nicht direkt berührt werden und habe die Erwartung ausgesprochen, daß die daherige Auseinandersetzung

zwischen den Kantonen und Gemeinden nach Recht und Billigkeit erfolgen werde. Diesen Standpunkt habe auch die Bundesversammlung eingenommen. Daß speziell die Berechtigung der Gemeinde Brusio durch die in Folge der Revision der Bundesverfassung im Jahre 1874 allerdings eingetretene Aufhebung des zwischen dem Kantone und der Eidgenossenschaft abgeschlossenen Zollauskaufsvertrages vom 9. August 1849 nicht dahin gefallen sei, ergebe sich schon daraus, daß die Gemeinde bei Abschluß dieses Vertrages in keiner Weise mitgewirkt habe, ihr Anspruch vielmehr auf der von dem erwähnten Vertrage formell und materiell unabhängigen Uebereinkunft zwischen ihr und dem Kanton vom 14. Oktober 1850 beruhe. Was sodann die Behauptung anbelange, daß die Entschädigungspflicht des Kantons in Folge der in der Uebereinkunft vom 14. Oktober 1850 (Art. 2) enthaltenen Klausel, daß der Kanton zu der fraglichen Entschädigung nur „für so lange verpflichtet sei, als dem Kanton seitens der Eidgenossenschaft die durch den Vertrag vom 9. August 1849 zugesicherte Entschädigung zufließe,“ so sei eben zu bemerken, daß dem Kantone die fragliche Zollentschädigung, welche im Jahre 1864 durch Novation auf 260,000 Fr. n. W. festgestellt worden sei, auch jetzt noch, wenn auch in dem reduzirten Betrage von 200,000 Fr., zufließe. Die in Art. 30 der Bundesverfassung dem Kanton Graubünden ausnahmsweise mit Rücksicht auf seine internationalen Alpenstraßen zugesicherte jährliche Entschädigung sei nichts anderes, als die frühere Zollentschädigung in reduzirtem Betrage, wie sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Subvention, dem Umstande, daß bei deren Berechnung auf die vom Kanton bezogene Zollentschädigung abgestellt worden sei, und dem logischen Zusammenhange der einzelnen in Art. 30 der Bundesverfassung enthaltenen Bestimmungen ergebe, was übrigens das Bundesgericht in seinem Urtheile in S. Planta vom 9. Mai 1879 bereits anerkannt habe. Demnach könne der Kanton Graubünden gemäß Art. 2 der Uebereinkunft vom 14. Oktober 1850 nicht, wegen Aufhebung der ihm seitens der Eidgenossenschaft zufließenden Zollentschädigung, die Fortbezahlung der Zollentschädigung an die Gemeinde Brusio überhaupt ablehnen, sondern er könne nur eine verhältnißmäßige

Reduktion derselben verlangen. Allerdings nämlich sichere Art. 30 der Bundesverfassung den Alpenkantonen die ihnen in Aussicht gestellte Subvention mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstraßen zu und das Bundesgericht habe in seinem angeführten Urtheile dies dahin ausgelegt, daß die jährliche Subvention von 200,000 Fr. nur an die Ausgaben für die internationalen Alpenstraßen geleistet werde. Allein auch dieses Moment treffe für die Straße, für welche die Gemeinde Brusio früher ein Weggeld und bis 1874 die Zollentschädigung bezogen habe, zu. Denn dieselbe, welche vom Poschiaverversee bei Meschino bis zur Beltlinergrenze bei Campocologno führe, bilde einen Bestandtheil der Berninastraße, welcher der Charakter einer internationalen Alpenstraße, wie die geographischen Verhältnisse und die Bedeutung des auf derselben sich bewegenden Verkehrs ergeben, jedenfalls nicht abgesprochen werden könne. Wenn der Bundesrath in seiner Botschaft vom 7. Februar 1872 betreffend die Subvention der Alpenkantone als internationale Alpenstraßen auf bündnerischem Gebiete nur die Splügen-, Bernhardin-, Julier- und Malojastraße erwähne, so sei diese Auffassung, welche in Art. 30 der Bundesverfassung keinen Ausdruck gefunden habe, für den Richter nicht verbindlich. Die Klageforderung auf Fortentrichtung der Zollentschädigung an die Klägerin in dem der Herabsetzung der dem Kanton zufließenden Zollentschädigung entsprechend reduzierten Betrage von 440 Fr. 71 Cts. sei also rechtlich durchaus begründet. Für deren Gutheilung sprechen aber auch Billigkeitsgründe, wie der Umstand, daß die Gemeinde die auf ihrem Gebiete laufende Thalstraße schon in den 40er Jahren auf eigene Kosten mit einem Aufwande von ca. 51,000 Fr. neugebaut habe, daß sie im Fernern, als in Folge des Großrathsbeschlusses vom 23. Oktober 1860 die neue Kunststraße über den Bernina gebaut worden sei, von welcher die Strecke Meschino-Campocologno einen Bestandtheil bilde, die Expropriationen habe übernehmen und das Rohmaterial habe beschaffen müssen, wofür sie 25,948 Fr. verausgabt habe, daß der Kanton bei diesem Baue durch Benutzung der in den 40er Jahren von der Gemeinde gebauten Straßenstrecke eine Kostenersparniß von ca. 10,000 Fr. gemacht habe, wofür er der Ge-

meinde eine Vergütung nicht gewährt habe, und daß endlich die Gemeinde im Verhältnisse zu ihrem Steuerkapitale durch die ihr obliegende Straßenunterhaltungspflicht sehr schwer belastet sei.

D. In seiner Vernehmlassung führt der Kanton Graubünden im Wesentlichen aus: Bei Entscheidung der vorliegenden Klage müsse man lediglich von denjenigen Prinzipien ausgehen, welche das Bundesgericht in seinem auch von der Klagepartei in Bezug genommenen Urtheile in Sachen Planta vom 9. Mai 1879 aufgestellt habe. Danach sei aber die Unbegründetheit der Klage vollkommen klar. Durch das erwähnte Urtheil sei festgestellt, daß der in Art. 30 der Bundesverfassung dem Kanton Graubünden gewährte jährliche Beitrag von 200,000 Fr. nur für die Kosten der internationalen Alpenstraßen (deren Unterhalt, sowie Verzinsung und Amortisation des Baukapitals) gewährt werde. Mithin wäre die Klägerin zum Bezuge eines ratenweisen Antheils an der erwähnten Bundessubvention von 200,000 Fr. nur dann berechtigt, wenn ihr eine Zollgerechtigkeit für Bau oder Unterhalt einer internationalen Alpenstraße zugestanden hätte. Dies treffe nun aber offenbar nicht zu. Denn vorerst gehöre die Berninastraße gar nicht zu den internationalen Alpenstraßen; diese Bezeichnung nämlich sei von jeher nur den sog. Kommerzialsstraßen, welche vom Staate gebaut worden seien und auch im Wesentlichen von ihm unterhalten werden, beigelegt worden, für welche der Kanton vom Bunde diejenigen Konzessionen zu Zollbezügen erhalten habe, die zufolge der Bundesverfassung von 1848 in einen vertraglichen Bundesbeitrag umgewandelt worden seien. Solche Staatsstraßen oder Kommerzialsstraßen seien aber von den graubündnerischen Alpenstraßen nur: die untere- oder Bernhardinerstraße mit Abzweigung vom Dorfe Splügen über den Berg gleichen Namens an die italienische Grenze und die obere Straße von Chur über den Julier- und Malojapass nach Chiavenna. Dies sei denn auch vom Bundesrathe in seiner Botschaft vom 7. Februar 1872 und vom Bundesgerichte in seinem erwähnten Urtheile anerkannt worden. Eine hierüber hinaus gehende willkürliche Ausdehnung des Begriffes einer „internationalen Alpenstraße“ sei durchaus unzulässig und würde dazu führen, daß bei der geographischen Lage

Graubündens auch alle innern Verbindungsstraßen als internationale Alpenstraßen betrachtet werden müßten, was bewirken würde, daß einerseits, entgegen dem Willen des Gesetzgebers, die zollberechtigten Privaten und Korporationen Graubündens in einer andern und günstigeren Stellung sich befänden, als diejenigen der übrigen Schweiz, und daß andererseits der Kanton, gemäß Art. 37 der Bundesverfassung, auch für die Unterhaltung der innern Verbindungsstraßen, die gesetzlich in der Hauptsache gar nicht ihm, sondern den Territorialgemeinden obliege, dem Bunde gegenüber verantwortlich würde. Demnach gehöre die Berninastraße gar nicht zu den internationalen Alpenstraßen. Allein auch wenn dies der Fall wäre, so müßte doch die Straßenstrecke auf dem Gebiete der Gemeinde Brusio nicht als Bestandtheil der eigentlichen Berninastraße, sondern als eine mit derselben in Verbindung stehende eigene Verbindungsstraße II. Klasse betrachtet werden. Durch Beschluß der hiezu durch Delegation ermächtigten Ständekommission vom 31. Mai 1843 sei nämlich in verbindlicher Weise festgestellt worden, daß die Verbindungsstraße I. Klasse über den Berninapß, deren Bau gestützt auf einen vom Volke genehmigten Großrathsbeschluß vom 11. Juli 1839 in Aussicht genommen worden sei, von Silvaplana, dem Anknüpfungspunkte an die Julier-Maloja-Kommerzialstraße ausgehen und im Flecken Poschiavo endigen solle. Schon hienach gehöre die Straßenstrecke auf dem Gebiete der Gemeinde Brusio nicht zu der eigentlichen Berninastraße. Allein der Begriff der Berninaalpenstraße sei noch enger begrenzt worden. Durch Beschluß des Großen Rathes vom 12. November 1861 nämlich habe der Kanton die Unterhaltung der eigentlichen Bergübergänge an den Verbindungsstraßen, vorbehaltlich gewisser Leistungen der Territorialgemeinden, auf eigene Rechnung übernommen. Dabei sei als eigentliche Alpenstraße beim Berninapasse die Strecke von Matta (im Engadin) bis zur ersten Brücke ob Pisciadella (oberhalb Poschiavo) bezeichnet worden. In Bezug auf den Bau der Straßenstrecke auf dem Gebiete der Gemeinde Brusio sei im Weiteren zu bemerken: Durch einen vom Volke sanktionirten Großrathsbeschluß vom 7. Januar 1853, wonach jährlich 120,000 Fr., statt wie bisher

100,000 Fr., zum Ausbau innerer Verbindungsstraßen verwendet werden sollten, seien die Verbindungsstraßen II. Klasse ins Leben gerufen worden. Die Standeskommission habe nun die Bedingungen aufgestellt, unter welchen sich die betreffenden Gemeinden zum Baue solcher Straßen anmelden und zur Konkurrenz zugelassen werden sollten, welche Bedingungen wesentlich darin bestanden haben, daß die Gemeinden die Expropriation, die Materialbeschaffung und den Unterhalt der Straßen zu übernehmen sich haben verpflichten müssen. Innerhalb des bis zum 1. Mai 1854 ausgebreiteten Anmeldestermins habe sich auch die Gemeinde Brusio für die Straßenstrecke von Meschino bis zur Weltlinergrenze gemeldet und somit, ohne allen Vorbehalt, sich zum Unterhalte dieser Straßenstrecke verpflichtet. Nachdem endlich in Folge eines weitern, die beschleunigte Ausführung des Bündnerischen Straßennetzes betreffenden Großrathsbeschlusses vom 23. Oktober 1860 die Strecke Meschino-Campocologno im Jahre 1865 gänzlich neu gebaut und im gleichen Jahre kollaudirt, d. h. der Gemeinde Brusio übergeben worden sei, habe auch hiebei die letztere nicht den mindesten Vorbehalt gemacht. Aus diesen Daten folge nun nicht nur, daß die Straßenstrecke Meschino-Campocologno eine besondere Verbindungsstraße II. Klasse sei, sondern auch, daß in Folge der mit der Vollendung des Baues der neuen Straße eingetretenen Dereliction der alten Straßenstrecken, das Objekt, für dessen Bau und Unterhalt der Klägerin seinerzeit ein Weggeld konzedit worden sei, untergegangen sei, bezw. daß das früher bestandene Rechtsverhältniß in Bezug auf die Straßenunterhaltungspflicht nicht mehr bestehe, sondern an dessen Stelle mit dem Bau der neuen Straße und den darauf bezüglichen Verträgen zwischen der Gemeinde und dem Kanton ein neues getreten sei. Demnach sei denn auch die Zollgerechtigkeit der Gemeinde Brusio bezw. ihr daheriger Entschädigungsanspruch schon mit der Kollaudirung der neuen Straße im Jahre 1865 jure novationis untergegangen, da seit diesem Zeitpunkte diejenige Straßenunterhaltungspflicht, für welche fragliches Weggeld seinerzeit eingeräumt worden sei, nicht mehr bestehe. In subeventueller Weise werde endlich noch bemerkt, daß jedenfalls die Berechnung des reduzirten Entschädigungsbetrages,

wie die Klage ihn gebe, gemäß den in Erwägung 9 des bundesgerichtlichen Urtheils in S. Planta vom 9. Mai 1879 aufgestellten Grundsätzen auf unrichtiger Basis beruhe. Gestützt auf diese Ausführungen werden folgende Rechtsbegehren gestellt:

1. Gänzliche Abweisung der klägerischen Forderung.
2. Kostenfolge.

E. Replicando macht die Klägerin hauptsächlich geltend: Die Einwendung des Beklagten, daß die Zollberechtigung der Gemeinde Brusio bezw. ihr daheriger Entschädigungsanspruch schon im Jahre 1865 durch Novation untergegangen sei, erscheine als völlig unbegründet, denn eine Unterhaltungspflicht der Gemeinde und zwar in erhöhtem Maße bestche auch in Bezug auf die neue Straße; ein besonderer Vorbehalt der Zollberechtigung durch die Gemeinde sei durchaus nicht nöthig gewesen, sondern es sei das Fortbestehen dieser Berechtigung als selbstverständlich betrachtet worden, wie dies denn auch von den kantonalen Behörden durch Fortbezahlung der Entschädigung bis zum Jahre 1874 thatsächlich anerkannt worden sei. Die Behauptung des Beklagten, daß die in Art. 30 der Bundesverfassung vorgesehene Bundessubvention von 200,000 Fr. lediglich ein Äquivalent für die aufgehobenen kantonalen Zollgerechtigkeiten sein solle, sei völlig unbegründet. Vielmehr stecke in dieser Entschädigung so gut wie in der frühern, auf Grund der Bundesverfassung von 1848 gewährten, Zollentschädigung auch eine Entschädigung für die übrigen Zollberechtigten. Wenn die eidgenössischen Behörden sich stets auf den Standpunkt gestellt haben, daß der Bund nur mit den Kantonen, nicht dagegen mit den übrigen Zollberechtigten unterhandle, so habe damit keineswegs bewirkt werden wollen, daß die Berechtigungen der letztern als nicht bestehend zu behandeln seien, im Gegentheil habe, wie insbesondere aus der Botschaft des Bundesrathes vom 13. Januar 1872 sich ergebe, die Meinung obgewaltet, daß die Kantone ihrerseits gegenüber den fraglichen Berechtigten ihre Pflichten zu erfüllen bezw. dieselben pro rata an der eidgenössischen Zollentschädigung partizipiren zu lassen haben, und daß im Streitfalle hierüber der Richter zu entscheiden habe. Demnach erscheine, da die in Art. 30 der Bundesverfassung dem Kanton Graubünden gewährte

jährliche Entschädigung von 200,000 Fr. sich unzweifelhaft in ihrem Wesen als nur dem Betrage nach reduzierte Zollentschädigung qualifizire, der Kanton Graubünden gemäß der Uebereinkunft vom 14. Oktober 1850 als verpflichtet, der Gemeinde Brusio einen verhältnismäßigen Antheil an dieser Zollentschädigung zu gewähren, ohne Rücksicht darauf, ob die fragliche Straßenstrecke sich als Stück einer internationalen Alpenstraße qualifizire. Allein auch letzteres Moment treffe zweifellos zu. Eine Beschränkung des Begriffes der internationalen Alpenstraßen auf die Staats- oder Kommerzialstraßen sei in dem Texte des Art. 30 der Bundesverfassung, welcher für den Richter allein maßgebend sei, nicht ausgesprochen. Dieser Begriff sei demnach als ein geographischer zu betrachten und vom geographischen Standpunkte aus erscheine die Berninastraße ganz unzweifelhaft als internationale Alpenstraße und die Strecke Meschino-Campocologno als Bestandtheil derselben. Auf kantonale Gesetzesbestimmungen könne es hiesfür nicht ankommen. Eventuell erscheine die Klagesforderung, abgesehen von dem bestehenden Vertragsverhältnisse aus dem selbständigen Rechtstitel der ungehörigen Bereicherung nach § 467 des bündnerischen Privatrechtes, als begründet und zwar in doppelter Richtung: In erster Linie sei der Kanton durch die Volksbeschlüsse von 1853 und 1861 verpflichtet gewesen, die auf Brusier Gebiet befindliche Straßenstrecke Meschino-Campocologno auf eigene Kosten zu bauen. Wenn er nun im Jahre 1865 bei diesem Baue verschiedene von der Gemeinde auf ihre Kosten früher gebaute Straßensrecken benützt habe, ohne ihr dafür Entschädigung zu gewähren und ihr auch noch die, allein ein gewisses Aequivalent für die Leistungen der Gemeinde bildende, Zollentschädigung entziehe, so bereichere er sich dadurch offenbar auf Kosten der letztern und zwar um denjenigen Betrag, um welchen ihn die Brusiostraße höher zu stehen gekommen wäre, wenn er die früher von der Gemeinde gebaute Straße nicht hätte benutzen können. Im Weiteren dann sei bei Berechnung der dem Kanton Graubünden zu gewährenden Zollentschädigung im Jahre 1849 und im Jahre 1864 die Zollberechtigung der Gemeinde Brusio mit in Berücksichtigung gezogen worden; die Entschädigung für dieselbe sei so-

mit, wenn auch in reduziirtem Betrage, auch noch in der durch Art. 30 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 dem Kanton gewährten jährlichen Subvention von 200,000 Fr. inbegriffen und es liege somit, wenn der Kanton der Gemeinde den entsprechenden Betrag vorenthalte, eine ungerechtfertigte Bereicherung des Kantons vor.

In seiner Duplik bekämpft der Beklagte in eingehender Ausföhrung die Aufstellungen der Replik, indem er insbesondere gegenüber dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung ausföhrt, daß in der Benutzung eines, übrigens unbedeutenden, Theiles der frühern Straße zum Straßenbaue von 1865 eine ungerechtfertigte Bereicherung nicht liegen könne, da ja die Gemeinde im Verpflichtungsscheine von 1853 sich verpflichtet habe, das zum Straßenbaue nöthige Terrain dem Kanton unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, sowie daß in dem gegenwärtigen Bundesbeitrage an den Kanton Graubünden von 200,000 Fr. eine Entschädigung für den Brusterzoll eben nicht inbegriffen sei.

F. Vermitteltst Eingabe vom 19. Oktober 1880 bringt die Klägerin nachträglich eine Kopie eines Schreibens des Bundesrathes vom 22. Juli 1874 an die Regierung des Kantons Graubünden zu den Akten, in welchem derselbe, mit Rücksicht auf die postalischen Interessen der Eidgenossenschaft, sich dahin äußert: daß die Route von Chur über den Albula und Bernina, welche die kürzeste in der Richtung nach dem Weltlin sei, unbedingt in die Kategorie der internationalen Straßen aufgenommen und gleich wie die übrigen Straßen, die diesen Charakter tragen, im Winter auf Staatskosten geöffnet werden sollte. In einer Eingabe vom 5. November 1880 bemerkt der Beklagte in Betreff dieses nachträglich eingelegten Beweismittels, daß in dem fraglichen Schreiben des Bundesrathes lediglich ein Wunsch des Bundesrathes, wie es in Zukunft mit der Oeffnung der Berninastraße im Winter gehalten werden sollte, liege, wogegen daselbe dafür, daß die Jahresentschädigung von 200,000 Fr. auch für die Berninastraße gewährt sei, nichts beweise. Im Gegentheil sei jedenfalls diese Straße, für welche der Bund durch Bundesbeschluß vom 26. Heumonath 1861 eine besondere Subvention gewährt habe, bei Berechnung des fraglichen Beitrages nicht in Berücksichtigung gezogen werden.

G. Bei der heutigen Verhandlung halten die Parteien die gestellten Anträge unter ausführlicher Begründung aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Entscheidung über den Klageanspruch hängt, abgesehen von dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, wovon unten zu sprechen sein wird, davon ab, ob derselbe nach den Bestimmungen des zwischen den Litiganten abgeschlossenen Vertrages vom 14. Oktober 1850 als begründet erscheint, denn durch diesen Vertrag wurde die dem Kanton Graubünden für Aufhebung des der Klägerin zugestandenen Weggelbes obliegende Entschädigungspflicht nach ihrem Bestande und Umfange in verbindlicher Weise festgestellt, so daß ein Zurückgehen auf das frühere zwischen den Litiganten bestandene Rechtsverhältniß als ausgeschlossen erscheint. (Vergl. Urtheil des Bundesgerichtes in Sachen Planta vom 19. Mai 1879, Amtl. Sammlung V, S° 266.)

2. Nach Art. 2 des angeführten Vertrages vom 14. Oktober 1850 ist nun das Wegfallen der fraglichen Verpflichtung des Kantons unter einer doppelten Bedingung vorgesehen; dieselbe soll nämlich nur so lange bestehen, als

a. dem Kanton seitens der Eidgenossenschaft die ihm durch den Vertrag vom 9. August 1849 zugesicherte Entschädigung zufließt und

b. die mit dem fraglichen Weggelde verbundene Straßenunterhaltungspflicht erfüllt wird, während für den Fall, daß „dieser Verpflichtung nicht mehr nachgekommen würde,“ dem Kanton vorbehalten wird, „die Vergütungen einzustellen oder die angemessenen Abzüge zu machen.“

3. Fragt es sich nun zunächst, ob die Erwägung 2 sub a bezeichnete Bedingung des Wegfalles der fraglichen Verpflichtung des Beklagten eingetreten sei, so ist diese Frage ohne weiters zu bejahen. Denn:

a. Es ist vorerst zweifellos und auch zwischen den Parteien nicht bestritten, daß der zwischen der Eidgenossenschaft und dem Kanton abgeschlossene Sollauslösungsvertrag vom 9. August 1849 mit dem Inkrafttreten der revidirten Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 dahingefallen ist; wenn nichtsdestoweniger die Klägerin den Klageanspruch aufrecht erhält, so geht sie offenbar

davon aus, daß der Kanton in der ihm durch Art. 30 der Bundesverfassung mit Rücksicht auf seine internationalen Alpenstraßen seitens des Bundes gewährten jährlichen Entschädigung von 200,000 Fr. ein direktes Äquivalent für die weggefallenen Zollentschädigungen beziehe und daß der Klägerin nach Sinn und Geist des Vertrages vom 14. Oktober 1850 ein Anspruch auf verhältnismäßigen Fortbezug der in diesem Vertrage stipulirten Entschädigung auch dann zustehende, wenn der Kanton seitens der Eidgenossenschaft zwar nicht mehr die durch den Vertrag vom 9. August 1849 stipulirten Zollentschädigungen selbst, wohl aber ein direktes, an deren Stelle getretenes totales oder partielles Äquivalent beziehe.

b. Nun kann dahin gestellt bleiben, ob letztere Anschauung in Wortlaut und Sinn des Vertrages vom 14. Oktober 1850 begründet sei. Denn es kann jedenfalls nicht anerkannt werden, daß in der durch Art. 30 der Bundesverfassung dem Kanton Graubünden gewährten jährlichen Bundessubvention von 200,000 Fr. ein direktes Äquivalent für die weggefallene Zollentschädigung, insoweit letztere mit Rücksicht auf das in Frage stehende Weggeld der Gemeinde Brusio geleistet wurde, liege. Dies ergibt sich zur Evidenz aus folgenden Momenten: Wie in Art. 30 der Bundesverfassung ausdrücklich ausgesprochen ist, wird der den Alpenkantonen ausnahmsweise an Stelle der früheren Zollentschädigung gewährte jährliche Beitrag denselben lediglich „mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstraßen“ geleistet, d. h. er wird ausschließlich zum Zwecke der Tragung der die internationalen Alpenstraßen betreffenden Auslagen gewährt. Wenn daher, wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Planta vom 19. Mai 1879 ausgesprochen hat, der fragliche, durch Art. 30 der Bundesverfassung normirte Bundesbeitrag allerdings als ein Äquivalent für die weggefallenen Zollentschädigungen erscheint, so ist dies doch, wie in der erwähnten Entscheidung ebenfalls festgestellt ist, nur insoweit der Fall, als die Zollentschädigungen als Vergütung für Gebühren geleistet wurden, die auf internationalen Alpenstraßen erhoben wurden. Die Vergütung für auf andern Straßen erhobene Gebühren dagegen wurde bei Feststellung des erwähnten

Bundesbeitrages ausdrücklich in Abrechnung gebracht, so daß also in letzterm ein Aequivalent für diese auf andern als den internationalen Alpenstraßen erhobenen Gebühren, bezw. die hiefür vor dem Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 vom Bunde geleisteten Zollentschädigungen, keineswegs liegt. Wenn dem gegenüber die Klägerin sich darauf berufen hat, daß durch Art. 30 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 das Rechtsverhältniß zwischen den Kantonen und den ehemals zollberechtigten Gemeinden, Korporationen oder Privaten nicht berührt werde, vielmehr anlässlich der Revisionsberathungen vom Jahre 1872 sowohl vom Bundesrathe als auch im Schoße der Bundesversammlung anerkannt worden sei, daß das Verhältniß zwischen Kantonen und Gemeinden nach Recht und Billigkeit zu ordnen und über daherige Anstände eventuell von den Gerichten zu entscheiden sei, so ist darauf einfach zu erwidern, daß gerade nach dem zwischen der Gemeinde Brusto und dem Kanton Graubünden am 14. Oktober 1850 abgeschlossenen Vertrage, auf welchen der Klageanspruch vorzüglich gestützt wird, die Aufhebung der eidgenössischen Zollentschädigung an die Kantone auch den Untergang des Entschädigungsanspruches der Gemeinde gegenüber dem Kantone jedenfalls insoweit bewirkt, als letzterer nicht für die bis zum Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 vom Bunde für Aufhebung der Zollgerechtigkeit der Klägerin ihm ausgerichtete Entschädigung ein direktes Aequivalent bezieht. Muß es sich somit fragen, ob die hier in Frage stehende Straßenstrecke zu den internationalen Alpenstraßen gehöre, mithin der Kanton Graubünden für die auf derselben früher bezogenen Gebühren in dem Bundesbeitrage von 200,000 Fr. an internationale Alpenstraßen ein direktes Aequivalent empfangt, so kann die Antwort auf diese Frage nicht zweifelhaft sein. Diese Frage ist nämlich zweifellos nicht, wie Klägerin meint, nach allgemeinen geographischen Begriffen, sondern nach der geschichtlichen Entwicklung des schweizerischen und speziell des graubündnerischen Alpenstraßennetzes und der Entstehungsgeschichte des Art. 30 der Bundesverfassung zu beantworten, woraus einzig mit Sicherheit festzustellen ist, welchen Umfang der Gesetzgeber dem an sich offenbar sehr dehnbaren

Begriffe „internationale Alpenstraße“ beigelegt hat, bezw. welche einzelnen Straßen er mit diesem Ausdrucke hat bezeichnen und in die Bestimmung des Art. 30 der Bundesverfassung einbeziehen wollen. Hiernach kann es aber mit Rücksicht auf die Botschaft des Bundesrathes vom 7. Februar 1872, deren Ausführungen der Festsetzung der außerordentlichen Entschädigung an die Alpenkantone zu Grunde gelegt wurden, und auf die von dem Beklagten angeführten kantonalgesezlichen Bestimmungen durchaus nicht zweifelhaft sein, daß als internationale Alpenstraßen, welche an dem in Art. 30 der Bundesverfassung ausgeworfenen Bundesbeitrag partizipiren, von den graubündnerischen Alpenstraßen lediglich die Splügen-, Bernhardin-, Julier- und Malojastraße (sog. Kommerzialstraßen) in Betracht kommen, während die Berninastraße zu denselben nicht gerechnet werden kann. Letztere gehört vielmehr, nach der Terminologie der graubündnerischen Gesetzgebung, zu den innern Verbindungsstraßen; es hat überdem der Bund an deren Erstellung durch Beschluß vom 26. Heumonat 1861 direkt einen Beitrag geleistet, so daß sich auch hieraus erklärt, daß dieselbe unter die in Frage stehende Bestimmung des Art. 30 der Bundesverfassung nicht einbezogen wurde. Wenn sich Klägerin dem gegenüber auf eine Zuschrift des Bundesrathes an die Regierung des Kantons Graubünden vom 22. Juli 1874 beruft, worin ersterer anregt, daß die Berninastraße mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für den Verkehr mit Bezug auf die Offenhaltung im Winter den sog. Kommerzialstraßen gleichgestellt werde, so kann dieser Zuschrift für die hier streitige Frage irgend welche Bedeutung offenbar nicht beigegeben werden. Denn die Frage, inwiefern gegenüber dem Bunde eine Verpflichtung des Kantons Graubünden in Beziehung auf Unterhaltung und Offenhaltung von Verbindungsstraßen begründet sein sollte, ist für die vorliegende Streitfrage völlig unerheblich und ist denn auch im gegenwärtigen Prozesse, in welchem der Bund in keiner Weise als Partei aufgetreten ist, nicht zu erörtern.

4. Ist somit die Klage, insoweit sie auf den Vertrag vom 14. Oktober 1850 gestützt wird, schon aus den angeführten Gründen zu verwerfen, so erscheint die Prüfung der weiteren

Einwendung des Beklagten, daß die Straßenunterhaltungspflicht, für welche der Klägerin der Bezug des in Frage stehenden Weggeldes konzedirt wurde, dahingefallen sei, als überflüssig.

5. Was endlich den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung anbelangt, so kann zunächst davon, daß der Beklagte für die Aufhebung des der Klägerin zugestandenen Weggeldes vom Bunde einen Entschädigungsbetrag noch gegenwärtig beziehe, durch dessen Zurückbehalten er sich auf Kosten der Gemeinde Brusto bereichere, nach dem Ausgeführten nicht die Rede sein. Ebenso wenig ist auch die Behauptung begründet, daß eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten darin liege, daß er beim Baue der neuen Brustostrasse im Jahre 1865 Theile der von der Gemeinde gebauten alten Straße benützt und dadurch eine Kostenersparniß erzielt habe, ohne die Gemeinde dafür zu entschädigen. Denn zweifellos hat der Kanton die fraglichen Theile der alten Straße sich nicht widerrechtlich angeeignet, sondern dieselbe in vollem Einverständnisse mit der Gemeinde, welcher die Besorgung der Expropriationen für den Straßenbau oblag, für den neuen Straßenbau benützt, so daß schon aus diesem Grunde von einer widerrechtlichen oder ungehörigen Bereicherung nicht gesprochen werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

16. *Sentenza del 11 febbraio 1881 nella causa Vanini
contro il Cantone Ticino.*

A. Con sentenza contumaciale del 20 maggio 1863 la Corte d'assise del circolo di Bergamo (Italia) dichiarava Giuseppe Vanini colpevole del reato di ferimento susseguito da morte, a danno di certo Pietro Dentella, e lo condannava alla pena dei lavori forzati a vita. Saputo nel giugno 1877 le autorità italiane che il Vanini soggiornava nel Ticino, ne ottenevano la