

liche Natur der Staatsverträge S. 62 u. ff.). Ein solcher Aufhebungsgrund liegt nun *in concreto* offenbar nicht vor, da die in Frage stehende Staatsdienfbarkeit eine Beeinträchtigung vitaler Interessen des Kantons Luzern augenscheinlich nicht involvirt und auch eine Aenderung von Umständen, welche als stillschweigende Bedingung des Bestandes derselben von den Parteien gesetzt worden wären, nicht eingetreten ist. Es kann somit der Regierung des Kantons Luzern das Recht zu einseitiger Kündigung des Staatsvertrages vom 9. Juli 1830 nicht zugestanden und es muß mithin das Begehren derselben abgewiesen werden. Ob dagegen der Kanton Aargau verpflichtet wäre, sich einer Ablösung der fraglichen Staatsfervitut gegen Entschädigung gefallen zu lassen, ist, da ein diesbezügliches Begehren nicht gestellt ist, nicht zu untersuchen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Regierung des Kantons Luzern wird mit ihrem Rechtsbegehren abgewiesen.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

1. Kompetenz des Bundesgerichtes.
Compétence du Tribunal fédéral.

11. Urtheil vom 17. Februar 1882 in Sachen Brunner.

A. Johann Brunner, Fuhrhalter in Narberg, hatte an den Staat Bern, als Vertreter des Unternehmens der Juragewässerforrektion mit Schreiben vom 24. Oktober und 2. Dezember 1879 eine Entschädigungsforderung für Schaden, der an einem ihm gehörigen Grundstücke durch die von dem Unternehmen der Juragewässerforrektion ausgeführte Ableitung der Aare in den Bielersee entstanden sein sollte, gestellt, wobei er seine Forderung, für den Fall, daß eine gütliche Verständigung stattfinden sollte, auf den Betrag von 1500 Fr. bezifferte. Da der Staat Bern jede Entschädigungspflicht bestritt und auch ein erneutes diesbezügliches Gesuch des Rekurrenten vom 30. März 1880 abwies, so ließ Rekurrent denselben am 29. September 1880 zu Abhaltung des Sühneversuchs über das Begehren: „Der Beklagte sei „schuldig und zu verurtheilen, dem Kläger Brunner denjenigen „Schaden zu ersetzen, der ihm an seiner Besizung, genannt „Blümlismatt, im Gemeindebezirk Narberg gelegen, dadurch „entstanden ist und noch entstehen wird, daß der Narberg-Hag- „neffkanal nicht innert der festgesetzten Zeit plan- und vertrags-

„mäÙig ausgeführt worden ist, unter Kostenfolge“, vor den Gerichtspräsidenten von Aarberg vorladen. Der abgehaltene Sühneversuch blieb indeÙ fruchtlos.

B. Durch Provokationskundmachung mit Ladung vom 5. Januar 1881, welche dem Rekurrenten am 7. gleichen Monats insinuiert wurde, stellte hierauf der Staat Bern, indem er ausführte, daÙ Rekurrent seit dem Sühneversuch weitere gerichtliche Schritte zu Geltendmachung seines vermeintlichen Anspruches nicht gethan habe und daÙ in concreto alle Voraussetzungen der Aufforderung zur Klage nach § 323 der bernischen Zivilprozessordnung gegeben seien, das Begehren: „Es sei dem Vor-„geladenen richterlich eine peremptorische Frist zu bestimmen, „binnen welcher er den angebotenen Civilanspruch gerichtlich „einzulagen habe, unter Kostenfolge nach dem Gesetze.“ Bei der über dieses Begehren am 26. Januar 1881 stattgefundenen Verhandlung vor Richteramt Aarberg erklärte nun aber Rekurrent: Er habe den Staat Bern allerdings mit einem Rechtsanspruch bedroht und bedrohe denselben damit noch gegenwärtig; allein er beziffere seine Entschädigungsforderung auf mehr als 3000 Fr. und erkläre, daÙ er dieselbe nicht bei den kantonalen Gerichten, sondern direkt beim Bundesgerichte geltend machen werde. Damit betrachte er das eingeleitete Provokationsverfahren als dahingefallen, da nach dem Bundesgesetze über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Art. 41) die Aufforderung zur Klage unzulässig sei. Da trotz dieser Erklärung der Staat Bern auf seinem Provokationsbegehren beharrte, so beantragte der Rekurrent: es sei zu erklären: 1. es sei vor den bernischen Gerichten Brunner nicht schuldig, sich auf die vom Staate Bern gegen ihn gestellte Provokationsklage einzulassen, unter Kostenfolge, eventuell 2. der Staat Bern sei mit seinem Provokationsbeschluss gegen Brunner gerichtet, gestützt auf die abgegebene Erklärung, abzuweisen unter Kostenfolge. Durch Entscheidung vom 24. Januar 1881 sprach indeÙ der Gerichtspräsident von Aarberg, unter Abweisung der Kompetenzeinrede des Provokaten, dem Staate Bern sein Provokationsbegehren zu und setzte die Provokationsfrist auf drei Monate fest. Auf ergriffene Berufung hin wurde dieses

Urtheil am 8. Oktober 1881 vom Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern bestätigt.

C. Gegen diesen Entscheid ergriff J. Brunner den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, indem er, mit der Begründung, daß durch seine Erklärung, seinen Anspruch beim Bundesgerichte geltend machen zu wollen, die Sache der Kompetenz der kantonalen Gerichte entzogen worden sei, den Antrag stellt: Das Bundesgericht möge den angefochtenen Entscheid des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern nichtig erklären unter Kostenfolge.

D. Dagegen beantragt der Staat Bern in seiner Vernehmung auf diese Beschwerde deren Abweisung, indem er im Wesentlichen bemerkt: Das Provokationsbegehren des Staates Bern sei zur Zeit der Anlegung der Provokationsladung, wodurch der Rechtsstreit bei den kantonalen Gerichten rechtshängig geworden sei, durchaus begründet gewesen. Durch die bloße Erklärung des Provokaten, seine Klage beim Bundesgericht anhängig machen zu wollen, habe die Kompetenz der kantonalen Gerichte nicht aufgehoben werden können, da dadurch die Sache keineswegs beim Bundesgericht rechtshängig geworden sei; es mangle somit der Gerichtsstandseinrede des Rekurrenten, welche sich als *exceptio litis pendentis* darstelle, an jeder Grundlage. Ueberhaupt ließe sich fragen, ob die Erklärung des Rekurrenten, mit seiner Klage die kantonalen Gerichte nicht behelligen zu wollen, für ihn verbindlich wäre; ein solcher Verzicht auf den kantonalen Gerichtsstand, welcher unter Umständen, wenn nämlich allfällig auch das Bundesgericht sich als unzuständig erklären sollte, einen Verzicht auf jeden Rechtsschutz enthielte, wäre wohl als ungültig zu betrachten. In denjenigen Fällen, in welchen das Bundesgericht neben den kantonalen Gerichten elektiv kompetent sei, gelte bezüglich der Aufforderung zur Klage insoweit, als die an sich begründete Kompetenz der kantonalen Gerichte nicht durch die Prozesseinleitung beim Bundesgerichte aufgehoben worden sei, das kantonale Recht, wobei aber selbstverständlich eine durch das kantonale Gericht angelegte Klagefrist nicht auch für die Einklagung des Anspruches vor dem Bundesgerichte Geltung habe. Rekurrent habe demnach an dem

Ausgange seines Rekurses auch durchaus kein praktisches Interesse, da er ja durch die angefochtene Entscheidung in der Geltendmachung seiner Ansprüche vor demjenigen Gerichtsstande, den er sich ausgewählt zu haben scheine, nämlich vor dem Bundesgerichte, durchaus nicht beeinträchtigt werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach den von der Regierung des Kantons Bern in ihrer Rekursbeantwortung abgegebenen Erklärungen muß davon ausgegangen werden, daß das von der genannten Regierung gestellte Provokationsgesuch bloß dahin gerichtet war, es sei dem Provokaten für Geltendmachung seiner Ansprüche vor den kantonalen Gerichten eine Klagefrist anzusetzen und daß daher auch die angefochtene Entscheidung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in diesem Sinne zu verstehen ist.

2. Hievon ausgegangen aber kann in der angefochtenen Entscheidung eine Verletzung bundesrechtlicher Normen nicht erblickt werden; denn es wird ja danach dem Rekurrenten eine Klagefrist bloß für den Fall angesetzt, daß er, in Abänderung seiner vor dem Richteramte Aarberg abgegebenen Erklärung, seinen Anspruch vor den kantonalen Gerichten sollte geltend machen wollen, während die Ausübung seines Klagerectes vor dem Bundesgerichte durch die angefochtene Entscheidung völlig unberührt bleibt, so daß dieselbe das aus dem Bundesrechte fließende Recht des Rekurrenten, seinen Anspruch beim Bundesgerichte zu der ihm beliebigen Zeit geltend zu machen, in keiner Weise beeinträchtigt und eine materielle Läsion desselben nicht enthält.

3. Liegt aber sonach eine Verletzung von Rechten, welche dem Rekurrenten bundesrechtlich gewährleistet sind, nicht vor, so muß die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden; denn die Prüfung der Frage, ob nach dem kantonalen Rechte eine Provokation zur Klage von der oben angegebenen, bloß eventuellen auf den Fall der Wahl des kantonalen Gerichtsstandes beschränkten, Bedeutung überhaupt zulässig sei und ob das in diesem Sinne durchgeführte Provokationsverfahren, angeichts der vom Rekurrenten vor dem Richteramte Aarberg abgegebenen Erklärung, wonach er auf Geltendmachung seiner fraglichen Ansprüche

bei den kantonalen Gerichten verzichtet, nicht von vornherein gegenstandslos gewesen sei, entzieht sich der Kognition des Bundesgerichtes, da es sich dabei um die Anwendung des kantonalen Gesetzesrechtes handelt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

12. Urtheil vom 24. März 1882 in Sachen Caviezel.

A. Durch Urtheil vom 1. September 1873 hat das Bundesgericht die zwischen dem Impetranten und der Impetratin bestandene Ehe getrennt und dabei erkannt, daß das aus der Ehe hervorgegangene Kind bis zum angetretenen 16. Jahre der Ehefrau zur Pflege und Erziehung überlassen werde, wogegen der Vater an die dahierigen Kosten einen jährlichen Beitrag von 100 Fr., zahlbar in vierteljährlichen Raten, zu leisten habe.

B. Durch Eingabe vom 26. Januar 1882 sucht nun Impetrant beim Bundesgerichte darum nach, es möchte dasselbe in Abänderung des genannten Urtheils das nunmehr zwölfjährige Kind Julius ihm zur Erziehung und Pflege zutheilen, da die Impetratin sich zum zweiten Male verhehelicht habe und zwar mit einem durchaus lieberlichen Manne, mit welchem sie fortwährend in Streit und Zank lebe, so daß Erziehung und Pflege des Kindes durchaus vernachlässigt werden, während er (Impetrant) nunmehr auch eine eigene Familie und Kinder habe und vollkommen im Stande wäre, sein Kind erster Ehe zu erhalten und zu erziehen.

C. In einer Gegeneingabe vom 23. Februar 1882 trägt die Impetratin auf Abweisung dieses Begehrens und Zusprechung einer Kostenentschädigung von 22 Fr. an, indem sie, unter Vorlage bezüglicher Zeugnisse, darzuthun sucht, daß sie für körperliche und geistige Erziehung und Pflege des Kindes bisher in durchaus pflichtmäßiger und sorgfältiger Weise gesorgt habe.