

und kraft desselben die Stadtgemeinden Zofingen, Baden und Lenzburg zur Erhebung von Steuern behufs Bezahlung ihrer Schulden anhalte. Das zweite der klägerischen Rechtsbegehren, welches sich allerdings unmittelbar gegen den Staat Aargau richtet, vermag hieran nichts zu ändern, denn dasselbe ist lediglich eventueller Natur, und, so wie es vom Kläger gestellt ist, durchaus von dem in erster Linie gestellten abhängig.

3. Die Klage qualifizirt sich also nicht etwa als civilrechtliche Schadenersatzklage gegen den Staat aus dem Fundamente, daß der Kläger durch rechtswidrige Amtshandlungen staatlicher Beamten oder Behörden geschädigt sei und daß dafür der Staat verantwortlich gemacht werden könne, in welchem Falle das Bundesgericht allerdings kompetent wäre, sondern vielmehr als eine öffentlich-rechtliche Beschwerde, wodurch verlangt wird, daß die Regierung ihr als Behörde obliegende öffentlich-rechtliche Verpflichtungen erfülle und Akte der Staatshoheit, im Interesse des Klägers, vornehme. Das Bundesgericht ist also zu deren Beurtheilung nicht kompetent.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Klage wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

22. Urtheil vom 10. Februar 1883 in Sachen Kanton Thurgau.

A. Am 14./16. September 1854 ist zwischen den Regierungen der Kantone Zürich und Thurgau ein in der Folge von den gesetzgebenden Behörden beider Kantone sowie vom Bundesrathe genehmigter Vertrag „betreffend die Regulirung der Grenzverhältnisse bei Ellikon“ abgeschlossen worden. Dieser Vertrag stellt unter Anderm in Art. 2 das Prinzip auf: „Alles Land, das „in Folge dieser Verständigung dem einen oder andern Kanton „neu zufällt, unterliegt in jeder Beziehung der Gesetzgebung „des Kantons, dem es durch den gegenwärtigen Vertrag zuge- „theilt wird.“ Von diesem Prinzip wird indes in Art. 3 ibi-

dem zu Gunsten der zürcherischen Gemeinde Ellikon die folgende Ausnahme gemacht: „Ausgenommen von der Bestimmung des „Art. 2 sind die dem Gemeindegute von Ellikon zugehörenden „Güter im Gyl mit Bezug auf ihr Verhältniß zu der Gemeinde „Ueflingen, der sie zugetheilt werden.

„Die Gemeinde Ellikon hat nämlich jährlich an die Muni- „cipalgemeinde Ueflingen eine Abgabe von fünf Franken und „an die Ortsgemeinde Ueflingen eine solche von zehn Franken „zu bezahlen.

„Dafür sollen aber die obgenannten Güter im Gyl, so lange „sie der Gemeinde Ellikon angehören, von allen und jeden „Gemeindslasten, für welche sie nach den bestehenden und künf- „tig zu erlassenden Gesetzen des Kantons Thurgau in Anspruch „genommen werden könnten, betreffen sie Kirchen-, Schul- oder „Armensachen, Straßen, Wuhrunen und dergleichen gänzlich „befreit sein und unabhängig von den Gemeindebehörden von „Ueflingen von der Gemeinde Ellikon bewirthschaftet werden „dürfen.

„Falls die Gemeinde Ellikon die Gylfläche ganz oder theil- „weise veräußert, fällt die von derselben zu bezahlende Abgabe „nach dem Umfange der Veräußerung ganz oder theilweise weg „und es tritt das gesetzliche Verhältniß der Grundbesitzer zu „der Gemeinde Ueflingen wieder ein.“

Vor dem Abschlusse dieses Vertrages hatte das Departement der politischen Angelegenheiten des Kantons Zürich der Gemeindebehörde von Ellikon durch Schreiben vom 10. Juni 1854 mitgetheilt, daß es angesichts des unverkennbaren Gewichtes der Gründe, welche der Stand Thurgau für diejenige Grenzlinie, nach welcher die Güter im Gyl auf thurgauisches Gebiet fallen, geltend zu machen im Falle sei, das thurgauische Departement der äußern Angelegenheiten angefragt habe, ob nicht dortseits Geneigtheit vorhanden wäre, „die jährlichen Steuern an die Gemeinde Ueflingen für die betreffenden Güter zu fixiren.“ Das thurgauische Departement habe hierauf trotz des Widerspruchs der Gemeinde Ueflingen bejahend geantwortet und die betreffende Forderung fixirt (und zwar so wie sie hernach im Vertrage wirklich festgestellt wurde). Dabei habe es,

erklärt, daß in der betreffenden fixen Summe „Alles, auch die Entschädigung für allfällige Wuhrungskosten inbegriffen sein solle, daß sich dagegen die Bezahlung der jährlichen direkten Staatssteuer von selbst verstehe.“ Im gleichen Schreiben wurde der Gemeinde Ellikon auch über den Stand eines, eben damals bei der thurgauischen Administrativbehörde anhängigen, Streites zwischen den Gemeinden Ueßlingen und Ellikon betreffend Beiträge an Wuhrungskosten, welche die Gemeinde Ellikon sich zu bezahlen weigerte, Mittheilung gemacht. Durch ein späteres Schreiben (vom 3. August 1854) theilte die Direktion der politischen Angelegenheiten des Kantons Zürich der Gemeindebehörde von Ellikon im Fernern den auf der angeedeuteten Basis vereinbarten Vertragsentwurf mit dem Kanton Thurgau zu Anbringung allfälliger Bemerkungen mit, worauf der Gemeinderath von Ellikon mit Zuschrift vom 21. August 1854 verschiedene Bemerkungen machte, welchen in der definitiven Redaktion des Vertrages auch theilweise Rechnung getragen wurde.

B. Gestützt auf das thurgauische Gesetz betreffend den Unterhalt und die Korrektion der öffentlichen Flußgewässer vom 29. Mai 1866 wurde die Gemeinde Ellikon von den thurgauischen Behörden mit Rücksicht auf die gemäß Art. 30 dieses Gesetzes unternommene Korrektion des Thurflusses aufgefordert, für ihr im Gebiete der thurgauischen Gemeinde Ueßlingen gelegenes Grundeigenthum im Gyl von 3199 Aren Halt der Wuhrcorporation in Ueßlingen beizutreten und zum Erlasse eines Wuhrreglementes mitzuwirken, weil ihr fragliches Grundeigenthum, wenn auch nicht unmittelbar so doch jedenfalls mittelbar, durch die Ueberschwemmungen der Thur bedroht und gefährdet und daher dessen Eigenthümer nach den Bestimmungen des erwähnten thurgauischen Gesetzes in erster Linie wuhrpflichtig sei. Die Gemeinde Ellikon lehnte indeß mit Berufung auf Art. 3 des Staatsvertrages vom 14./16. September 1854 ab, dieser Aufforderung Folge zu leisten und erklärte gleichzeitig, daß sie zu einer Revision dieses Vertrages, welche vom Kanton Thurgau angeregt worden war, unter keinen Umständen Hand bieten könne.

C. Nachdem dies dem Regierungsrathe des Kantons Thur-

gau durch denjenigen des Kantons Zürich mit Schreiben vom 4. März 1882 mitgetheilt worden war, trat die Regierung des Kantons Thurgau mit Schriftsatz vom 31. Mai 1882 beim Bundesgerichte mit einer Civillage gegen die Gemeinde Ellikon auf; sie stellt den Antrag: „Es sei die Beklagte als „pflichtig zu erklären, bezüglich ihres im Gemeindebann der „thurgauischen Gemeinde Uefflingen liegenden Grundbesitzes, im „Gyl“ genannt, an den Kosten der Korrektion des dortigen „Thurflußbettes zu partizipiren.“ Zur Begründung führt sie aus: Nach den Bestimmungen des kantonalen Gesetzes vom 29. Mai 1866 laste die Wuhr- und Dammpflicht zunächst auf den wuhrpflichtigen Korporationen und Privaten; wenn zur Zeit solche Korporationen und Privaten nicht vorhanden seien, oder insoweit die Last für dieselben zu schwer würde, werde die Wuhrpflicht auch auf denjenigen Grundbesitz ausgedehnt, welcher durch die vorzunehmenden Bauten mittelbar oder unmittelbar geschützt werde oder aus einer auszuführenden Flußkorrektion Nutzen ziehe; bloß subsidiär, wenn die Bauten auch zu Abwendung gemeiner Gefahren dienen, könne ein verhältnißmäßiger Theil der Last auf die zunächst bedrohte Gemeinde oder auch auf alle Gemeinden des ganzen theilhabenden Wuhrgebietes verlegt werden. Die Gemeinde Ellikon behauptete nun, sie werde durch den Staatsvertrag vom 14./16. September 1854 von jeder Wuhrpflicht befreit; dies sei aber nicht richtig. Vielmehr befreie dieser Vertrag, wie sich aus seinem Wortlaute und Zusammenhange ergebe, die Gemeinde Ellikon nur soweit von der Wuhrpflicht, als dieselbe eine Gemeindelast sei, d. h. der Gemeinde als öffentlicher Korporation obliege; er beziehe sich also nur auf die Beitragspflicht zu demjenigen verhältnißmäßigen Theile der Last, welcher nach dem Gesetze vom 29. Mai 1866 subsidiär und eventuell der Gemeinde als öffentlicher Korporation auferlegt werden könne, nicht aber auf die in erster Linie den theilhabenden Privaten oder Korporationen als Grundeigenthümern obliegende Wuhrpflicht. Dies ergebe sich auch daraus, daß der Vertrag nur von Bezahlung einer Auslösungssumme an die Municipal- und Ortsgemeinde, nicht aber von einer solchen an die Bürgergemeinde spreche, während doch zur Zeit des Ver-

tragsabschlusses, wo ein Gesetz über Wuhrunen an öffentlichen Gewässern noch nicht bestanden habe, nach Gewohnheitsrecht aber die Wuhrpflicht einzig auf dem vom Fluß bedrohten Grundbesitz gelastet habe, die Bürgergemeinde mit ihrem Bürgergute die Wuhrkorporation gebildet habe. Auch aus dem geringen Betrage der der Gemeinde Ellikon auferlegten Auslöschungssumme ergebe sich diese Auslegung des Vertrages; denn schon zur Zeit des Vertragsabschlusses sei eine rationelle Gesamtkorrektion der Thur als unvermeidlich erachtet worden, und es sei nun gewiß nicht anzunehmen, daß man die Gemeinde Ellikon gegen die minime vertragsmäßige Auslöschungssumme auch von der Beitragspflicht zu den enormen Kosten einer Flußkorrektur, welche sich laut Voranschlag für den Wuhbezirk Ueßlingen auf 80,277 Fr. belaufen, habe befreien wollen. Eventuell, wenn diese Interpretation des Grenzvereinigungsvertrages nicht adoptirt werden wollte, so werde geltend gemacht, daß unter dem im Vertrage nur gleichsam beiläufig gebrauchten Worte „Wuhrunen“ jedenfalls nur ganz einfache Wasserbauten für Reparatur und Unterhalt bereits bestandener Wuhrunen verstanden sein können, nicht aber Wasserbauten, wie sie eine rationelle Flußkorrektur mit Hochwasserdämmen u. s. w. erfordere; eine solche Flußkorrektur erscheine als ganz außerordentliches Vorkommniß und könne nicht zu den im Vertrage gemeinten regelmäßig wiederkehrenden Gemeindelasten, wie die Kirchen-, Schul-, Armen- und Straßenausgaben, gezählt werden. Die im vorliegenden Rechtsstreite einzig zu entscheidende Frage sei also die nach der Auslegung des Staatsvertrages vom Jahre 1854.

D. In ihrer Vernehmlassung auf diese Klage macht die politische Gemeinde Ellikon im Wesentlichen geltend: Die Gemeinde sei nicht der richtige Beklagte, denn es handle sich um die Anwendung eines Staatsvertrages zwischen zwei Kantonen, gestützt auf welchen nur die kontrahirenden Theile d. h. die Kantone die daraus sich ergebenden Ansprüche und Einreden geltend zu machen befugt seien. Die Klage sei daher sowie gemäß Art. 57 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege gegen den Kanton Zürich, an den sich übrigens die Gemeinde eventuell mit dem Gesuche um Intervention ge-

wendet habe, zu richten. Im Fernern ermangle das klägerische Rechtsbegehren der erforderlichen Präzision, denn es werde kein konkretes Recht eingeklagt. Die Klage sei daher angebrachtermaßen abzuweisen. Dieselbe sei aber auch materiell unbegründet. Denn unter dem im Vertrage gebrauchten Ausdrucke „Wuhrungeu u. dergl.“ seien, gemäß dem bestehenden Sprachgebrauche, alle zur Sicherung und zum Schutze der Ufer eines Flusses bestimmten Arbeiten ohne Ausnahme, eingeschlossen also auch Arbeiten zur Korrektiou des Flussbettes, zu verstehen. Wuhrungeu können einfache, wenig kostspielige, oder auch sehr komplizirte und sehr kostspielige technische Anlagen sein; im einen wie im andern Fall seien und bleiben die betreffenden Anlagen Wuhrungeu, an welche die Gemeinde Ellikon vertragsmäßig nichts beizutragen habe. Ebenso steht die klägerische Behauptung, daß Ellikon von den Wuhrungeu nur insoweit habe entbunden werden wollen, als dieselben Gemeindelasten bilden, und daß nun im Kanton Thurgau die Wuhrungeupflicht niemals den Gemeinden als solche obgelegen habe, so daß Ellikon von derselben nicht befreit sei, mit dem Sinn und Geiste des Staatsvertrages in offenbarem Widerspruche. Wäre es nämlich auch wirklich inkorrekt, wenn im Texte des Vertrages die Wuhrungeupflicht als Gemeindelast bezeichnet werde, so liege doch der Vertragswille, die Gemeinde Ellikon eben von der Wuhrungeupflicht, d. h. von der Beitragspflicht an eine thurgauische Wuhrungeukorporation irgend welcher Art, zu entbinden, so klar als möglich am Tage; vollends außer Zweifel gestellt werde dies durch die dem Vertragsabschlusse vorangegangenen Verhandlungen. Auch sei jedenfalls schon zur Zeit des Vertragsabschlusses, als im Kanton Thurgau noch kein einschlägiges Gesetz bestanden habe, die Wuhrungeupflicht als öffentliche Last behandelt worden und es seien die Wuhrungeubezirke in der Regel nach den Gemeindebezirken abgetheilt worden, so daß auch die Gemeindebehörden die dahेरigen Geschäfte besorgt haben werden; es sei also nicht einmal inkorrekt gewesen, die Wuhrungeupflicht als Gemeindelast zu bezeichnen. Die klägerische Auslegung des Vertrages beweise zu viel, also gar nichts; denn nach der klägerischen Ausführung hätte ja überhaupt von einer Wuhrungeupflicht, von der die Gemeinde

Ellikon befreit würde, im Vertrage gar nicht die Rede sein können. Daß nämlich etwa schon zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Distinktion zwischen der prinzipalen Haft der Wuhrkorporation der theilhaftigen Grundeigentümer und der subsidiären Haft der Gemeinde als solcher, wie sie das seither erlassene Gesetz von 1866 mache, gemacht worden sei, liege durchaus nicht vor, sei auch, da ja damals im Kanton Thurgau ein einschlägiges Gesetz nicht bestanden habe, gewiß nicht anzunehmen. Die Klage sei daher auch materiell zu verwerfen.

E. Replikando hält die Klagepartei, in eingehender Erwiderung auf die Ausführungen der Klagebeantwortungsschrift, an ihren Ausführungen und Anträgen fest. In der Duplik führt die Beklagte ihrerseits die von ihr angebrachten Argumente und Einreden weiter aus und bringt überdem an: Die gegenüber der Gemeinde Ellikon vom Kläger geltend gemachte Forderung sei zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur; sei aber dies richtig, so könne die Sache nicht in der vom Kläger beliebten Form beim Bundesgerichte anhängig gemacht werden, sondern das Bundesgericht könne mit derselben nur, was die Gemeinde in erster Linie für richtig halte, im Wege des staatsrechtlichen Streitens zwischen zwei Kantonen nach § 57 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege, oder aber im Wege eines Rekurses der Gemeinde Ellikon gegen eine Verfügung der thurgauischen Behörden nach Art. 59 leg. cit. befaßt werden. Wollte man die Streitigkeit als Civilprozeß auffassen, so wäre das Bundesgericht gar nicht kompetent, da aus den gegnerischen Ausführungen nicht zu entnehmen sei, daß der Streitgegenstand einen Hauptwerth von wenigstens 3000 Fr. besitze; allfällige beiläufige Angaben hierüber in den klägerischen Rechtschriften werden von der Beklagten des Bestimmtesten verneint.

F. Durch den Instruktionsrichter wurde die Duplik, mit Rücksicht auf die in derselben neu aufgeworfenen Einreden, dem Kläger mitgetheilt, worauf derselbe mit Eingabe vom 22. November 1882 erklärt: Es handle sich zweifellos um einen Civilprozeß; die erst in der Duplik von der Beklagten aufgeworfene Kompetenzeinrede sei verspätet, übrigens auch materiell unbegründet, denn der Streitwerth betrage jedenfalls weit über

3000 Fr. Denn nach einem von ihm eingelegten Voranschlage werde der Kostenbeitrag der Beklagten an die Korrektio'n der Thur, welcher allerdings jetzt noch nicht definitiv festgestellt werden könne, im günstigsten Falle auf 22,303 Fr. 41 Cts. ansteigen.

G. Auf Antrag der Beklagten, welche behauptete, daß der Regierungsrath des Kantons Zürich beim Abschluß des Staatsvertrages vom 14./16. September 1854, soweit es den hier fraglichen Punkt anbelange, als Geschäftsbeforger der Gemeinde Ulikon gehandelt und daß daher der Kanton der letztern im Falle ihres Unterliegens im gegenwärtigen Prozesse wegen mangelhafter Geschäftsführung regreßpflichtig sei, wurde dem Kanton Zürich im Sinne des Art. 9 u. ff. der eidgenössischen Civilprozessordnung der Streit verkündet. Der Regierungsrath des Kantons Zürich erklärte indeß, daß er auf jede Theilnahme am Prozesse verzichte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die Frage, ob dem Bundesgerichte verfassungs- und gesetzmäßig die Gerichtsbarkeit im vorliegenden Falle zustehe, nach bekanntem Grundsätze von Amtswegen zu prüfen ist, so erscheint die Einwendung des Klägers, daß die Kompetenzbestreitung der Beklagten verspätet angebracht sei, als unbegründet und unerheblich.

2. Aus den vom Kläger sowohl in der Klageschrift als in seiner Eingabe vom 22. November vorigen Jahres gemachten Angaben ergibt sich, daß der Betrag der von dem Entscheide über die gegenwärtige Klage abhängigen klägerischen Forderung die Summe von 3000 Fr. bei Weitem übersteigt und es kann somit nicht bezweifelt werden, daß der Streitgegenstand einen Hauptwerth von mindestens 3000 Fr. hat. Die Kompetenz des Bundesgerichtes hängt demgemäß, da die Klage ausdrücklich als Civillage eingeführt ist, nach Art. 27 Ziffer 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege einzig und allein davon ab, ob es sich um eine „civilrechtliche Streitigkeit“ handelt.

3. Wenn nun das, allerdings nicht ganz adäquat gefaßte, Klagebegehren im Zusammenhange mit der Klagebegründung

aufgefaßt wird, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die Klage bloß bezweckt, richterlich feststellen zu lassen, daß die beklagte Gemeinde nicht durch Art. 3 des Staatsvertrages vom 14./16. September 1854 von der Bezahlung der streitigen Beiträge an die Kosten der Thurkorrektur befreit sei, während sie sich auf die Frage, ob und in welchem Umfange die Beklagte nach der thurgauischen Gesetzgebung zu Bezahlung dieser Beiträge verpflichtet sei, überall nicht bezieht. Es handelt sich also nicht um einen, auf die kantonale Gesetzgebung begründeten, kondemnatorischen Anspruch auf eine öffentliche Leistung, sondern um eine negative Feststellungsklage, welche auf Feststellung des Nichtbestehens eines die Beklagte von einer kantonalgesetzlich bestehenden öffentlichen Last befreienden staatsvertraglichen Privileges, oder, genauer ausgedrückt, auf die Feststellung, daß das der Beklagten unstreitig zustehende staatsvertragliche Privileg sich auf die streitige Leistung nicht beziehe, gerichtet ist.

4. Ob die vorliegende Rechtsstreitigkeit civilrechtlicher Natur sei, hängt demnach davon ab, ob das Recht, dessen Nichtexistenz die Klage festzustellen beantragt, dem Privat- oder dem öffentlichen Rechte angehört. Hierüber aber ist zu bemerken: Der Staatsvertrag vom 14./16. September 1854 gehört allerdings, insoweit er die Staatsgrenze zwischen den Kantonen Zürich und Thurgau festsetzt, ausschließlich dem öffentlichen Rechte an, und begründet Rechte und Verpflichtungen bloß zwischen den kontrahierenden Kantonen. Insoweit dagegen durch denselben statuiert wird, daß die beklagte Gemeinde Ellikon von den Gemeindefasten in der thurgauischen Gemeinde Ueplingen für ihre im dortigen Gemeindebann gelegenen Grundstücke gegen eine fixe jährliche Abgabe befreit sein solle, begründet er ein privates Vermögensrecht der Gemeinde Ellikon. Denn, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen und begründet hat (siehe Entscheidungen in Sachen Suisse-Occidentale, Amtliche Sammlung V, S. 550; Simplon, ibidem, VI, S. 54 u. ff.; Nordostbahn, VIII, S. 359), wird durch die staatliche Verleihung vermögensrechtlicher Privilegien, wie des Privilegs der Freiheit von Steuern und öffentlichen Leistungen u. dergl., sofern das bei überhaupt die Begründung eines festen, subjektiven Rechtes

und nicht nur eine widerrufliche Begünstigung beabsichtigt ist, ein Privatrecht des Begünstigten, kraft dessen derselbe in einer bestimmten Richtung von der Ausübung der Staatshoheit erimirt ist, konstituiert. Durch den Staatsvertrag von 1854 aber sollte unzweifelhaft für die Gemeinde Ellikon ein ihr unmittelbar selbst zustehendes vermögensrechtliches Privileg wirklich geschaffen werden. Es handelte sich, wie der Inhalt des Vertrages und die demselben vorhergegangenen Verhandlungen zeigen (siehe oben Fakt. A), nicht etwa bloß um eine öffentlich-rechtliche Stipulation zu Gunsten von Angehörigen des einen Vertragstheiles, aus welcher nur der Kanton Zürich als Mitkontrahent des Vertrages ein Recht gegenüber dem Kanton Thurgau erwerben sollte, wie solche Verordnungen allgemeiner oder spezieller Natur in Staatsverträgen bekanntlich häufig vorkommen pflegen, sondern um die Konstituierung eines festen Rechtes für eine individuell bestimmte Person, die Gemeinde Ellikon; dieses Recht wurde von der Regierung des Kantons Zürich als Modalität der Abtretung des fraglichen Territoriums an den Kanton Thurgau resp. der Anerkennung der Zugehörigkeit desselben zu diesem Kanton, nicht nur in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Kantons, sondern offenbar auch als Vertreterin der begünstigten zürcherischen Gemeinde, für welche die Regierung zu handeln befugt war und auch wirklich handelte, ausbedungen. Daß dies die Auffassung der kontrahirenden Regierungen war, zeigt auch ihr Verhalten mit Bezug auf den gegenwärtigen Streit, welches offenbar auf der Anschauung beruht, daß rücksichtlich der in Art. 3 des Staatsvertrages vom 14./16. September 1854 enthaltenen Stipulation einzig und allein die Gemeinde Ellikon als das berechtigte Subjekt erscheine.

5. Da sonach eine zivilrechtliche Streitigkeit vorliegt, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung der Sache kompetent und es erscheint auch, da ja nach dem Ausgeführten die Klage sich auf ein der Beklagten gegenüber begründetes Rechtsverhältniß bezieht, die von der Beklagten vorgeschützte Einwendung der mangelnden Passivlegitimation zweifellos als unbegründet. Ebenso entbehrt die Einwendung, daß es dem Klagebegehren an der

nöthigen Präzision und Bestimmtheit fehle und daher die Klage angebrachtermaßen abzuweisen sei, der Begründung. Allerdings macht, wie bereits bemerkt, die Klage nicht einen kondemnatorischen Anspruch geltend, sondern qualifizirt sich als bloße Feststellungsklage; allein, wie das Bundesgericht schon mehrfach ausgesprochen hat (siehe z. B. Entscheidungen, Amtliche Sammlung VII, S. 198, Erwägung 4 u. ff., in Sachen Favre gegen Gotthardbahn), sind auch solche bloße Präjudizialklagen als statthaft zu erachten, sofern der Kläger an der beantragten sofortigen Feststellung ein rechtliches Interesse hat. Dies ist aber im vorliegenden Falle, da die Aktiolegitimation des Klägers nicht bestritten ist, gar nicht zu bezweifeln, da ja die beantragte Präjudizialentscheidung, daß der Beklagten ein sie von der streitigen Leistung befreiendes Privileg nicht zustehe, die Vorbedingung der Verfolgung des Anspruches auf diese Leistung ist.

6. Es muß sonach auf Prüfung der Sache selbst eingetreten werden. In dieser Richtung ist nun zunächst festzuhalten, daß Privilegien, wie das vorliegend in Frage stehende, als individuelle Ausnahmen von dem geltenden allgemeinen Rechte im Zweifel stricte zu interpretiren sind und ohne durchaus zwingende Gründe nicht über den Wortlaut des Verleihungsaktes hinaus ausgedehnt werden dürfen. Geht man hievon aus, so ergibt sich daß die Beklagte von den Kosten an die Wuh- und Korrektionsarbeiten, soweit wenigstens erstere einen Bestandtheil der Korrektionsbauten bilden und als solche mit im Streite liegen, durch Art. 3 des Staatsvertrages von 1854 nur insofern befreit wird, als dieselben sich als Gemeindelasten qualifiziren, d. h. der Gemeinde Neßlingen obliegen und von den einzelnen Gemeindeangehörigen an die Gemeinde oder auf Rechnung derselben zu leisten sind. Dagegen erstreckt sich die vertragliche Befreiung der Beklagten nicht auf diejenigen Wuh- und Korrektionskosten, welche nicht der Gemeinde auffallen, sondern welche den Grundeigenthümern als solchen, resp. den die beihelligten Grundeigenthümer umfassenden Wuhkorporationen, als eine besondere, von den Gemeindelasten verschiedene, öffentliche Leistung durch staatliches Gesetz auferlegt sind. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaute des maßgebenden Art. 3 des Staatsver-

trages vom 14./16. September 1854, welcher prinzipiell blos eine Exemption der Beklagten von den „Gemeindelasten“ statuiert und daher die Beklagte auch von den Wuhrungeu, wie von Kirchen-, Schul- und Armensteuern u. dgl. nur insoweit befreit, als dieselben unter den allgemeinen Begriff der „Gemeindelasten“ fallen, nicht aber insoweit, als sie nicht zu diesen gehören, sondern sich als besondere, durch staatsgesetzliche Anordnung unmittelbar den Pflichten auferlegte öffentliche Leistungen qualifiziren.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird in dem Sinne gutgeheißen, daß ausgesprochen wird, die Beklagte Gemeinde Mlikon sei von den gesetzlichen Beiträgen an die streitigen Wuhr- und Korrektionskosten der Thur durch Art. 3 des Staatsvertrages zwischen den Kantonen Zürich und Thurgau vom 14./16. September 1854 nur insoweit befreit, als diese Beiträge sich als Gemeindelasten qualifiziren.

23. Urtheil vom 17. Februar 1883 in Sachen Halbimann gegen Bern.

A. Im Jahre 1534 verkauften Schultheiß und Râth zu Bern dem Christian Zehnder um den Preis von 750 Pfund Pfeninge „unsere Tavernen zu Signau, sampt den Matten darzu gehörig;“ in dem betreffenden Kaufakte vom letzten Juli 1534 wird von Schultheiß und Râth zu Bern über den Kaufpreis quittirt und sodann bemerkt: „(Wir) entzüchend und jetzt gemelter Tavernen und Matten und setzend in (den Käufer) „dere in rüwig Besäß, die inzhaben, ze besitzen, nutzen und „nießen nach Tavernen Recht, doch mit dem Geding und Vor- „behalt, daß er, sin Erben und Nachkommen, Inhaber dersel- „bigen, uns und unsern Nachkommen darvon jährlichen uf „Sant Andreß Tag zu rechten Tavernen Gält und Boden Zins „zu unserß Bogt zu Signouw Handen, der je zu Zyten in „unserm Namen da sin wirt, wären in bezahlen söllind einen