

précédent, la conclusion de Roesgen frères, tendant à l'augmentation du chiffre de l'indemnité à eux allouée par les premiers juges, n'apparaît pas non plus comme justifiée; les dits demandeurs n'ont, en effet, point établi avoir souffert un dommage plus considérable que celui que le Tribunal de commerce a reconnu et mis à la base de son jugement, le Tribunal de céans ne peut dès lors que maintenir l'appréciation de l'instance cantonale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

L'appel est écarté, et le jugement rendu entre parties par le Tribunal de commerce du canton de Genève, le 4 Juin 1891, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

**VII. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.
Différends de droit civil
entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.**

122. Urtheil vom 9. Oktober 1891 in Sachen
Schaffhausen gegen

Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft Neuhausen.

A. Die beklagte Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft Neuhausen ist Eigenthümerin des frühern Eisenwerkes und der Mühle Lauffen am Rheinfall bei Schaffhausen. Auf ihrem Eigenthum ist ein Fahrweg, die sogenannte Lauffengasse, angelegt, welcher vom Dorfe Neuhausen her zwischen den Fabrikgebäuden der Beklagten hindurch an das rechte Ufer des Rheines hinunterführt und dort in den öffentlichen Fußweg ausmündet, welcher dem

Rheinufer entlang nach dem Schlößchen Wörth (einer Staatsdomäne) führt. Diese Lauffengasse dient einerseits dem Fuß- und Fuhrwerkverkehr des Eigenthümers, andererseits wird sie als öffentlicher Fußweg für den Verkehr zwischen dem Dorfe Neuhausen und dem rechten Ufer des Rheinfalles, respektive dem Schlößchen Wörth benutzt. Nachdem durch kantonales Gesetz vom 15. März 1882 vorgeschrieben worden war, es müssen bei Strafe des Erbschens sämtliche Grunddienstbarkeiten und Reallasten (mit Ausnahme der in einer körperlichen Anstalt sich darstellenden und der nachbarrechtlichen Belastungen) bis zum 31. August 1883 im Grundbuche (III. Theil Servitutenprotokoll) vorgemerkt werden, fand im Servitutenprotokolle der Gemeinde Neuhausen folgender Eintrag statt: „Eisenwerk Lauffen. Durch das Eisenwerk Lauffen „bis in das Schlößchen Wörth besteht ein öffentliches Fußweg- „recht, anfangend im Dorfe und durch die ganze jetzt bestehende „Fahrstraße bis zum Fußwege beim Waschhaus und diesem selbst „bis in den Fußweg, der auf Staatsgebiet zum Schlößli Wörth „führt.

„Eingesehen.

„A. Bringolf, Straßeninspektor.

per Kantonsforstverwaltung I. Kreis
Neukomm; J. G. Neher-Moser,
Forstmeister.

Der Unterzeichner J. G. Neher-Moser ist unbestrittenermaßen der Rechtsvorgänger der Klägerin.

B. Im Jahre 1889 waren von der beklagten Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft in Neuhausen, sowie von der Schweizerischen Industriegesellschaft Neuhausen Konzessionen für Umänderung, respektive Erweiterung ihrer Wasserwerke am Rheinfall nachgesucht worden. Der Regierungsrath des Kantons Schaffhausen stellte als Bedingung der Ertheilung dieser Konzessionen die Abtretung des bisher der Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft Neuhausen gehörigen Mühleselens im Rheinfall an den Kanton Schaffhausen sowie die Vereinigung und Festsetzung der Rheingrenze am Rheinfall. In Folge dessen wurde am 21. Februar 1889 ein „Vertrag, die Vereinigung der Rheingrenze am Rheinfall, Gemarkung Neuhausen betreffend“, abgeschlossen. Bei

dessen Abschluß wirkte außer dem Regierungsrathe des Kantons Schaffhausen und den beiden beteiligten Aktiengesellschaften auch die Gemeinde Neuhausen mit. Der Vertrag stipulirt in Art. 1 die unentgeltliche Abtretung der Rheinfallsfelsens „Mühlesfels“ an den Kanton Schaffhausen zu öffentlichem Rheingebiet; in Art. 2 bestimmt er die Grenze zwischen dem öffentlichen Rheingebiet einerseits und dem Eigenthum der beiden Aktiengesellschaften andererseits auf die in dem (allseitig unterschriftlich anerkannten) Situationsplane (Akt. 26) grün eingezeichnete, mit den Buchstaben a A B C D E F G H I K L b bezeichnete Linie. In Art. 4 behält er unter gewissen Modalitäten der Gemeinde Neuhausen eine Servitut an dem Mühlesfels zu Gunsten ihrer Wasserversorgungsanlage vor. Bezüglich der „Wegrechte zum Rheinfall“ sind dann enthalten die Art. 5—7 des Vertrages folgende Bestimmungen:

„Art. 5. Der öffentliche Verkehr auf den bisher bestehenden „Wegen im Eigenthum der obgenannten Gesellschaften und zwar „vom Dorfe Neuhausen nach dem Rheinfall und Schlößchen „Wörth (Lauffengasse mit Abzweigung) und nach der Rheinfallbrücke darf weder erschwert noch ganz aufgehoben werden.

„Art. 6. Der im Situationsplan von E bis c begrenzte Aussichtspfad auf den Rheinfall darf zu keinen Zeiten verbaut oder „geschmälert werden.

„Dem Staate steht das Recht zu, auf diesem Platze unbeschadet der Straßenweite Zierbäume und Ruhebänke anzulegen.

„Für den ungehinderten Zugang, beziehungsweise für die Anlage eines öffentlichen Weges zum Mühlesfels wird von der „Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft eine Servitutlast auf „ihrem Eigenthum längs der Linie C F G in einer Breite von „zwei Meter zugestanden.

„Art. 7. Die Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft verpflichtet „sich, längs der Grenzlinie I K L b und mit entsprechender „Ab- „rundung von a bis b einen zwei Meter breiten Weg sammt „entsprechender Böschung, bezw. Stützmauer, nach Anweisung der „kantonalen Bauverwaltung zu erstellen und zu unterhalten.

„Zu Ermöglichung dieser Weganlage wird der Aluminium- „Industrie-Aktiengesellschaft und der Schweizerischen Industriege-

„sellschaft gestattet, das durch die Ausführung der konzessionirten „Bauten sich ergebende Erdaushub- und Abbruch-Material längs „der Linie I K L b in den Rhein, nach Anordnung der kanton- „nalen Bauverwaltung, abzulagern. Bis zur Erstellung gedach- „ten Weges verpflichtet sich die Aluminium-Industrie-Aktiengesell- „schaft, einen öffentlichen Fußweg von zwei Meter Breite auf „ihrem Eigenthum innerhalb der Linie I K L b offen zu lassen.

„Nach Erstellung des neuen Weges wird derselbe dem Grund- „eigenthum der Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft einverleibt, „bezw. es wird die Grenzlinie I K L b um die Breite des neuen „Weges rheinwärts verschoben und in den Katasterplänen einge- „zeichnet.

„Die Erstellung der Zugänge auf den Mühlesfels bei den „Punkten G I bezw. K sowie des Weges auf dem Felsen selbst „und der Unterhalt derselben ist Sache der kantonalen Bauver- „waltung.“

Dieser Vertrag wurde amtlich gefertigt, im Grundbuch und Servitutenprotokoll, sowie in den Katasterplänen der Gemeinde Neuhausen eingetragen.

C. Mit Eingabe vom 9. August 1889 wendete sich die Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft Neuhausen an das Baudepartement des Kantons Schaffhausen, indem sie auseinandersetzte, Auf der zu ihrer Liegenschaft in Lauffen-Neuhausen gehörenden sogenannten Lauffengasse laste die Servitut eines öffentlichen Fußwegrechtes. In Folge dessen bewege sich der Fremdenverkehr von und nach dem Schlößchen Wörth mitten durch ihre Fabrikanlagen, was mit wesentlichen Unzukömmlichkeiten verbunden sei. Sie habe daher ein Projekt für Verlegung dieses Fußwegrechtes ausarbeiten lassen, welches sie nunmehr dem Departement unterbreite. Wie sich aus den beigelegten Plänen ergebe, beabsichtige sie einen 1,25 Meter breiten Fußweg zu erstellen, welcher quasi als Fortsetzung des von der Eisenbahnbrücke kommenden Weges längs der Halbe hinziehe um etwas unter der Quelle der Wasserversorgung von Neuhausen in den Rheinquai einzumünden. Dieser Weg würde einerseits eine bequemere und kürzere Verbindung zwischen dem Schlößchen Wörth und der Eisenbahnbrücke, bezw. dem Schlosse Lauffen bieten, andrerseits auch eine direktere Ver-

bindung von letztem nach dem Bahnhofe Neuhausen ermöglichen. Sie ersuche um Genehmigung des Projektes in der Meinung: 1. Daß sämtliche Kosten der Erstellung des neuen Weges, insofern derselbe ihr Terrain berühre, von ihr zu tragen seien; 2. daß mit der Uebergabe fraglichen Weges an den öffentlichen Verkehr die auf der Lauffengasse haftende Servitut des Fußwegrechtes von der Mühle bis zum Pumpenhäuschen der Gemeinde Neuhausen aufgehoben werde. Die Baudirektion überwies dieses Begehren am 10. August 1889 dem Gemeindepräsidenten von Neuhausen mit der Auflage, dasselbe mit vierzehntägiger Frist auszuschreiben. Der Direktor fügte bei: „Unmaßgeblich halte ich dafür, daß nur die Gemeinde Neuhausen als Servitutsberechtigte hier mitzusprechen hat; der Ersatz, der für den alten Fußweg geboten wird, scheint mir ein hinreichender zu sein, zumal, wenn man berücksichtigt, daß der Fußweg über die Felsen nach dem Pumpenhäuschen ebenfalls zu erstellen ist.“ Am 28. August 1889 bescheinigt der Gemeinderathspräsident von Neuhausen, daß gegen die projektierte Weganlage von keiner Seite eine Einsprache erhoben worden sei. Nunmehr fanden zwischen Vertretern des Regierungsrathes, der Gemeinde und der beklagten Gesellschaft Verhandlungen über die Genehmigung des Projektes statt. Nachdem die beklagte Partei zugestanden hatte, die Kronenbreite des neu anzulegenden Fußweges auf 1,5 Meter zu erweitern, zeigten sich die zu den Verhandlungen abgeordneten Mitglieder des Regierungsrathes geneigt, das Projekt zu acceptiren. Der Regierungsrath selbst nun aber beschloß am 14. September 1889, auf das Gesuch vom 9. August nicht einzutreten, bevor ein Plan der von der Beklagten projektierten Arrondirung und Einzäunung der Liegenschaft am Rheinfluss vorliege. Daraufhin wurden neue Verhandlungen angebahnt, in welchen der Regierungsrath u. a. den Anspruch erhob, daß der neu zu erstellende Fußweg eine Breite von zwei Meter erhalte. Diese Verhandlungen führten zu keiner Einigung. Inzwischen hatte die beklagte Gesellschaft begonnen, den von ihr projektierten neuen Fußweg (und zwar mit einer Minimalbreite von 1,50 Meter) zu erstellen. Nach Vollendung dieser Anlage ließ die beklagte Gesellschaft an der Lauffengasse Absperrvorrichtungen erstellen. Im obern Theile derselben beim Eingange

in die ehemalige Mühle Lauffen wurde quer über die Straße eine starke Verpallisadirung erstellt, die aus folgenden Theilen besteht: Links findet sich eine kleinere nicht verschließbare, sondern nur anzulehnende Thüre; an der anstoßenden, in die Mühle Lauffen führenden Thüre ist die Inschrift „Verbotener Eingang“ angebracht. Neben der kleinen Thüre links steht ein großes, die ganze Breite der Straße einnehmendes Thor, welches auf einer Rollbahn nach rechts so verschoben werden kann, daß die Straße, abgesehen von den fest in den Boden eingerammten Zwischenpfeilern wieder frei wird. Ganz auf der rechten Seite ist hinter dem Thore eine weitere unbewegliche Einfriedigung aus Holzpallisaden angebracht, die sich aber nicht so weit gegen die Straße hineinstreckt, um die Passage über dieselbe wesentlich zu schmälern. Eine ähnlich konstruirte Absperrvorrichtung wurde auch am untern Ende der Lauffengasse bei der Ausmündung derselben gegen den Fußweg zum Schloßchen Wörth hin erstellt. Nach Erstellung dieser Absperrvorrichtungen verlangte der Staat Schaffhausen im Wege des Befehlsverfahrens beim Bezirksgerichtspräsidenten von Schaffhausen Beseitigung derselben wegen Störung im Besitze des an der Lauffengasse bestehenden öffentlichen Fußwegrechtes. Der Bezirksgerichtspräsident gab, nach Anhörung der Parteien, der beklagten Gesellschaft auf, die Absperrvorrichtungen entweder gänzlich zu beseitigen oder aber folgende Maßnahmen zu treffen: Die beiden kleineren Thüren vollständig zu öffnen und so zu belassen; bei der obern Einfriedigung das zur Verschiebung auf einer Rollbahn eingerichtete Thor zurückzuschieben, soweit dies geschehen kann, und so zu belassen; bei der untern Einfriedigung die beiden Thorflügel auszuhängen und ausgehängt zu belassen; an der obern und an der untern Stelle leicht erkennbare Afsischen anzubringen, des Inhaltes: „Erlaubter Fußweg nach dem Schloßchen Wörth“ bzw. „Erlaubter Fußweg nach Neuhausen und nach Schloß Lauffen.“ Dem Staate wurde aufgegeben, die bereits (im ordentlichen Verfahren vor den kantonalen Gerichten) anhängig gemachte Klage fortzusetzen, widrigenfalls auf Anrufen der beklagten Partei die Verfügung aufgehoben würde. Die definitive Entscheidung über die vorläufig vom Staate erhobenen Kosten wurde dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Diese Verfügung wurde

vom Obergerichte des Kantons Schaffhausen am 29. August 1890 bestätigt, mit dem Beifügen, daß die Kosten vor Obergericht vorgemerkt bleiben und sich definitiv, nach dem Entscheide in der Hauptsache vor Bundesgericht entscheiden, welches nach dem heute gestellten Begehren der beklagten Gesellschaft die Streitigkeit beurtheilen solle. Die beklagte Gesellschaft hat die von ihr erstellten Abperrvorrichtungen nicht beseitigt, dagegen die ihr für diesen Fall vom Bezirksgerichtspräsidenten von Schaffhausen aufgegebenen Maßnahmen getroffen.

D. Gemäß der Erklärung der beklagten Gesellschaft, daß sie die Entscheidung des Bundesgerichtes anrufe, trat hierauf der Staat Schaffhausen vor letzterm klagend auf. Er stellt folgende Rechtsfragen:

1. Ist nicht die beklagte Partei anzuhalten, den durch ihr Etablissement führenden öffentlichen Weg, welcher das Dorf Neuhausen mit dem Schloßchen Wörth resp. dem Rheinfluss verbindet, ungeschmälert und unbeeinträchtigt fortbestehen zu lassen?

2. Ist nicht eventuell der von der beklagten Partei als Ersatz für den jetzt bestehenden Servitutsweg neu angelegte Fußweg als eine ungenügende Anlage anzusehen, welche nach dem Begehren der klägerischen Partei abzuändern ist?

Er beantragt Bejahung der erstgestellten eventuell der zweiten Rechtsfrage, sowie Verfallung der Gegenpartei in die Kosten sowohl des gegenwärtigen als des bereits stattgehabten summarischen Verfahrens nebst angemessener Prozeßentschädigung. Zur Begründung führt er in rechtlicher Beziehung aus: Das Bundesgericht sei nach Art. 27 D.-G. kompetent, da eine Streitigkeit zwischen einem Kanton und einer Korporation vorliege, seine Entscheidung von einer Partei angerufen worden sei und der Streitgegenstand für beide Parteien den Werth von 3000 Fr. übersteige. Die Gegenpartei habe im summarischen Verfahren behauptet, der Staat Schaffhausen sei zur Klage gar nicht legitimirt, vielmehr wäre dies nur die Gemeinde Neuhausen. Diese Einwendung sei aber unbegründet. Es handle sich um ein öffentliches Fußwegrecht, welche nicht etwa nur der Einwohnergemeinde Neuhausen diene und es haben die zuständigen staatlichen Organe im Auftrage des Regierungsrathes den Eintrag im Servituten-

protokolle unterzeichnet. Durch den Grenzvereinigungsvertrag vom 21. Februar 1889 habe sich der Regierungsrath seine Rechte neuerdings zusichern lassen und es habe denn auch bis zum Prozesse die Beklagte stets mit dem Regierungsrathe unterhandelt und nicht mit dem Gemeinderathe von Neuhausen; letzterer sei nur wegen der Wasserversorgung der Gemeinde Neuhausen begrüßt worden. Es sei Pflicht des Regierungsrathes, im Interesse der Allgemeinheit sorgfältig darüber zu wachen, daß der Zugang zum Rheinfluss nicht verschlechtert werde. Der von der beklagten Partei zum Ersatz für das bisherige öffentliche Fußwegrecht durch die Lauffengasse erstellte Fußweg sei nun erheblich schlechter als der bisherige Weg. Er habe stellenweise ein Gefälle von 18,7% und sei im Allgemeinen nicht mehr als 1 1/2 Meter breit. Bei dem notorischen starken Besuch des Rheinflusses sei ein derartiger Weg völlig ungenügend und es erscheine derselbe nicht als ein gleichwerthiger Ersatz für den bisherigen Weg, welcher viel größere Breite und ein gleichmäßigeres Gefälle habe. Die beklagte Partei sei nicht berechtigt, die Wegberechtigten einfach auf einen minderwerthigen Weg zu verdrängen. In erster Linie verlange der Regierungsrath, mit Rücksicht insbesondere auf das brüskte Vorgehen der Beklagten, einfach Belassen des bisherigen Weges. Sollte er richterlich verhalten werden, sich eine Verlegung gefallen zu lassen, so müsse dann jedenfalls verlangt werden, daß die Beklagte bei der neuen Weganlage die gerechtfertigten Begehren des Regierungsrathes berücksichtige. Dieser acceptire nun keinen Ersatzweg, welcher nicht wenigstens zwei Meter Breite und keine Steigung von über 15% habe. Die Beklagte berufe sich auf § 653 des schaffhausenschen Privatrechts, wonach der Eigenthümer des belasteten Grundstückes die Verlegung der Dienstbarkeit auf einen andern Theil des belasteten Grundstückes verlangen kann, sofern dies ohne Nachtheil für den Berechtigten geschehen könne. Selbst wenn man nun zugeben wollte, daß diese nur für Privatervituten aufgestellte Regel auch auf öffentliche Wegrechte Anwendung finde, so müsse doch jedenfalls festgehalten werden, daß der Servitutsberechtigte berechtigt sei zu verlangen, daß ihm ein gleich guter und bequemer Weg, wie der bisherige angewiesen werde, und daß er nur unter dieser Voraussetzung in die Verlegung einwilligen müsse.

E. Die beklagte Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft beantragt in ihrer Vernehmlassung auf diese Klage:

I. In erster Linie, die klägerische Partei sei mit ihrem Rechtsbegehren wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen. Sollte der Kläger als zur Sache legitimirt anerkannt werden, so werde um Verneinung der gestellten Rechtsfrage aus materiellen Gründen gebeten, indem successive folgende Eventualanträge gestellt werden:

II. Der Kläger habe sich die Uebertragung der Fußwegrechtsservitut auf diejenige Stelle des beklagteschen Grundstückes gefallen zu lassen, an welcher die Beklagte den neuen Weg angelegt habe, und in der Weise, wie er angelegt sei und es sei daher die Beklagte berechtigt, den von der Klägerschaft bisher benützten Weg völlig abzuschließen.

III. Weiter eventuell, es habe sich der Kläger die Uebertragung der Servitut gefallen zu lassen und sei die Beklagte abschlußberechtigt, allein es sei der von ihr angelegte Ersatzweg in vom Bundesgerichte anzuordnender Weise abzuändern.

IV. Ganz eventuell d. h. im Falle das Bundesgericht finden sollte, es sei die Verlegung der Servitut unzulässig, sei die Beklagte berechtigt, ihr Etablissement bis auf einen in seiner Breite vom Bundesgerichte festzusetzenden Fußweg ganz abzuschließen, den Fußweg aber nur mit einer von Jedermann zu öffnenden Thüre zu versehen.

Im Weitern stellt die Beklagte widerklagsweise, unter Antrag auf deren Bejahung die Rechtsfrage: Ist nicht die klägerische und widerbeklagte Partei anzuhalten, spätestens bis zum 30. April 1891 den im Grenzvereinigungsvertrag vom 21. Februar 1889 Art. 6 und 7 letzten Alinea vorgesehenen Weg nebst Zugängen zu erstellen? Bezüglich der Kosten beantragt die Beklagte Verfallung der klägerischen und widerbeklagten Partei in sämtliche erwachsenen und erwachsenden Kosten mit Einschluß der im summarischen Verfahren entstandenen und Gutheißung einer angemessenen Prozeßentschädigung.

Zur Begründung ihrer Anträge macht die Beklagte im Wesentlichen geltend: Die Klage mache ein Recht jeden Fußgänger's geltend, an bestimmter Stelle durch das Eigenthum der Beklagten

zu gehen. Angenommen nun auch, ein solches Recht bestände, so stehe dessen Geltendmachung doch nicht dem Staate, sondern einzig der Gemeinde Neuhausen zu. Den Gemeinden stehe nach Art. 17, 30 und 32 des kantonalen Flurgesezes die Aufsicht über die öffentlichen Fußwege zu; dies müsse um so mehr im vorliegenden Falle gelten, wo es sich nicht einmal um einen öffentlichen Fußweg im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern um einen bloßen Servitutsweg handle. Der Eintrag im Servitutenprotokolle ändere hieran nichts. Derselbe sei ungültig, da er nicht gemäß gesetzlicher Vorschrift vom Servitutsberechtigten unterzeichnet, sondern nur von zwei Personen, die nicht einmal im Stande seien, den Staat zu verpflichten, „eingesehen“ sei. Dem Staate stehe auch nicht etwa in seiner Eigenschaft als Eigenthümer des Schloßchens Wörth eine Servitut zu, schon deßhalb nicht, weil das Schloßchens Wörth nirgends als herrschendes Grundstück genannt sei; die Servitut bestehe, mangels eines rechtsgültigen Eintrages, gemäß Art. 1 des kantonalen Gesezes vom 15. März 1882 überhaupt nicht zu Recht. Die Beklagte erkenne indeß freiwillig ein Durchgangsrecht an, allein nur zu Gunsten der Gemeinde Neuhausen und diese sei mit der Verlegung der Servitut einverstanden. Aus Art. 5 des Grenzvereinigungsvertrages vom 21. Februar 1889 könne nicht der Staat, sondern könne nur die Gemeinde Neuhausen Rechte herleiten. Wenn die Beklagte sich bestrebt habe, im Wege der gütlichen Unterhandlungen die Zustimmung auch des Staates für ihr Projekt einer Verlegung des Wegrechts zu gewinnen, so dürfen daraus rechtliche Konsequenzen nicht hergeleitet werden. Wenn übrigens auch ein Wegrecht zu Gunsten des Staates bestände, so wäre dasselbe doch nur ein Fuß- und nicht ein Fahrwegrecht. Wenn bisher zu Zeiten die Fußgänger den bestehenden Weg in seiner ganzen Breite benutzt haben mögen, so sei das nur precario geschehen und hindere die Beklagte nicht, das Fußwegrecht auszuscheiden und auf einen entsprechenden Theil der Wegfläche einzuschränken. Art. 16 des Flurgesezes bestimme nun als Breite eines öffentlichen Fußweges 90 Centimeter. Es könne daher von der Beklagten eventuell mehr nicht verlangt werden, als daß sie einen Fußweg von dieser Breite einräume. Nach § 653 des schaffhausenschen Privatrechtes stehe

jedem Servitutshelasteten das Recht zu, eine Dienstbarkeit zu verlegen, sofern dies ohne erheblichen Nachtheil für den Berechtigten geschehen könne. Die Beklagte habe daher durch die Verlegung des Weges nur von einem ihr zustehenden Rechte Gebrauch gemacht. Die Verlegung bringe den Benützern des Weges nicht nur keine Nachtheile, sondern im Gegentheil Vortheile. Der neue Weg sei an manchen Stellen breiter als zwei Meter, überall aber mindestens 1,50 Meter breit, wie dies ursprünglich von den staatlichen Organen verlangt worden sei, somit durchaus nicht zu schmal. Mit Ausnahme von zwei Stellen am Anfang und am Ende sei die Steigung des neuen Weges eine sanft ausgeglichene. Der neue Weg kürze die Entfernung von Neuhausen zum Schloßchen Wörth bedeutend ab, sei eine direkte Fortsetzung des von Dachsen-Rheinfallbrücke herkommenden öffentlichen Fußweges und sei in seiner ganzen Anlage besser als dieser. Er sei aber auch landschaftlich bedeutend schöner als der alte Weg, biete also, im ganzen genommen, größere Vortheile als der letztere. Art. 5 des Grenzvereinigungsvertrages schließe das Recht der Beklagten zur Verlegung des Weges nicht aus. Dieser Artikel wolle nur die Auslegung ausschließen, als ob nach Anlage des vom Staate und der Beklagten gemeinsam zu erstellenden Weges über den Mühleselsen, der alte Weg ohne weiteres einzugehen hätte. Dagegen liege in diesem Artikel durchaus nicht ein Verzicht auf das gesetzlich Jedem zustehende Recht der Verlegung der Servitut. Sollte das Bundesgericht finden, der neu erstellte Weg entspreche nicht ganz allen billigen Anforderungen, so möge es selbst bestimmen, wo und in welcher Weise die Anlage abzuändern sei, wobei in Betracht fallen müsse, daß der neue Weg so erstellt worden sei, wie ursprünglich die Organe des Kantons Schaffhausen es verlangt haben und daß erst, nachdem derselbe nahezu vollendet gewesen, der Regierungsrath mit neuen Anforderungen hervorgetreten sei. Sollte das Bundesgericht eine Verlegung der Servitut für unstatthaft erachten, so müsse jedenfalls der Beklagten gestattet werden, ihr Etablissement in gleicher oder ähnlicher Weise abzuschließen, wie sie dies durch die von ihr erstellten Absperrvorrichtungen gethan habe. Das überwiegende Recht sei immer das Eigenthum; der Bestand einer Servitut hindere den Eigenthümer nicht, sein Eigenthum zu

schützen sofern durch die Schutzmaßregeln die Ausübung der Servitut nicht verunmöglicht werde. Durch eine Einfriedigung nun, wie die Beklagte sie erstellt habe, welche einen Durchpaß für Fußgänger, durch eine von Jedermann leicht aufzuklinkende Thüre freilasse, werde die Ausübung eines Fußwegrechtes nicht verunmöglicht oder auch nur erschwert. Das Widerklagebegehren stütze sich auf Art. 6 und 7 des Grenzvereinigungsvertrages vom 21. Februar 1889. Diese Bestimmungen schreiben vor, daß ein durchgehender Weg von der ehemaligen Mühle Lauffen über den Mühleselsen bis zur westlichen Grenze des beklagten Eigenthums (zum Theil durch den Staat, zum Theil durch die Beklagte) zu erstellen sei. Auf Erstellung dieses Weges haben die bei dieser Stipulation beteiligten Kontrahenten des Vertrages vom 21. Februar 1889, nämlich der Regierungsrath des Kantons Schaffhausen, die Gemeinde Neuhausen und die Beklagte, Anspruch. Die Beklagte habe nun den Theil des Weges, dessen Erstellung ihr obliege, gebaut (mit einziger Ausnahme einer kleinen Verbindungsbrücke, welche sie nicht erstellen könne, so lange sie nicht wisse, wie der Staat seinen Wegtheil erstelle). Dagegen habe der Staat den ihm obliegenden Theil dieser Wegbaute bis jetzt nicht ausgeführt; die Beklagte sei berechtigt, ihn hiezu anzuhalten. Sie thue dies um so eher, als der Staat den fraglichen Wegtheil offenbar nur deshalb bis jetzt nicht erstellt habe, weil nach dessen Ausführung ohne weiters ersichtlich wäre, wie ungerathet, bei dem dadurch geschaffenen Stande der Zugangswege zum Rheinfall, die Weigerung des Staates sei, in die Verlegung der Servitut einzuwilligen.

F. Der Staat Schaffhausen trägt auf Abweisung der Widerklage an und hält Replikando an seinen in der Klageschrift gestellten Begehren fest. Er bestreitet gegenüber der Widerklage, daß er sich der Beklagten verpflichtet habe, den Weg über den Rheinfelsen binnen einer von der Beklagten zu bestimmenden Frist zu bauen. Jedenfalls müsse dieser Weg so lange nicht gebaut werden, als der alte Fahrweg durch das Eisenwerk Lauffen fortbestehe und die Beklagte den von ihr anerbotenen Ersatzweg nicht richtig ausgeführt habe. Rücksichtlich der Legitimation zur Sache bemerkt er, daß die Bestimmungen der

Art. 17, 30 und 32 des kantonalen Flurgesetzes auf den streitigen Weg sich überall nicht beziehen. Denn dieser gehöre nicht zu den Fußwegen des Flurgesetzes, deren Anlage und Unterhalt den Gemeinden obliege; das Areal desselben stehe vielmehr im Eigenthum der Beklagten und es bestehe nur eine Servitut zu Gunsten der Besucher des Rheinfalles und des Schlößchens Wörth. Man könne auch den Rheinfall und das Schlößchen Wörth als herrschendes Grundstück bezeichnen. Natürlicher Vertreter der mit diesem Grundstücke verkehrenden Personen sei aber der Staat Schaffhausen, der denn auch von jeher das Servitutsrecht gehandhabt habe. Auch im Grenzvereinigungsvertrage seien wiederum der Rheinfall und das Schlößchen Wörth als herrschende Grundstücke aufgeführt. In Bezug auf den Umfang des bestehenden öffentlichen Fußwegrechts wird ausgeführt, daß dasselbe auf der ganzen Breite der Lauffengasse sei ausgeübt worden und es nicht angehe, dasselbe auf einen Theil derselben zu beschränken. Art. 16 des Flurgesetzes setze durchaus nicht fest, daß die Breite öffentlicher Fußwege 90 Centimeter zu betragen habe, sondern bezeichne diese Breite bloß als Minimum; dieses könne für den Weg zum Rheinfall nicht gelten. Sollte das Bundesgericht eine Verlegung der Servitut für zulässig erachten, so dürfe jedenfalls der Ersatzweg nicht weniger bequem und zweckmäßig sein, als der bestehende Weg. Wenn die Beklagte sich darauf berufe, daß ursprünglich die Baudirektion und einzelne Regierungsmitglieder mit ihrem Projekte einverstanden gewesen seien, so sei darauf zu erwidern, daß einerseits die Beklagte den Ersatzweg nicht so ausgeführt habe, wie er ursprünglich projektirt gewesen sei und daß sie andererseits von Anfang an gewußt habe, es sei zur Verlegung des Weges die Zustimmung des Regierungsrathes selbst erforderlich, während die Ansichten und Vorschläge der Baudirektion oder einzelner Regierungsrathsmitglieder nicht maßgebend seien.

G. Duplikando hält die Beklagte an den Ausführungen und Anträgen ihrer Klagebeantwortungsschrift unter weiterer Begründung fest. Sie bemerkt insbesondere noch, daß sie den Ersatzweg im Einverständnis mit der kantonalen Baudirektion ausgeführt habe und daß, wenn überhaupt eine kantonale Behörde in der

Sache mitzusprechen gehabt habe, dies die kantonale Baudirektion sei.

H. Vom Instruktionsrichter ist ein Lokalaugenschein eingenommen worden. Die von ihm dabei angeordneten Aufnahmen und Vermessungen haben unter anderm ergeben: Der neue, von der Beklagten erstellte Fußweg ist um 106,8 Meter kürzer als der alte Weg durch die Lauffengasse (296,1 Meter gegen 402,9 Meter). Sein Gefälle beträgt bei der Abzweigung von der Lauffengasse 19,1%, in seinem untern Theile an verschiedenen Stellen 18, 19, 20,4, 17,4%. Dagegen beträgt das Gefälle des alten Weges nur an einer Stelle oberhalb der Abzweigung des neuen Weges 15,8% und 15%, während es sonst diese Ziffer nirgends erreicht. Während die Lauffengasse erheblich breiter ist, variirt die Breite des neuen Weges zwischen zwei Meter und 1,5 Meter. Der Fußweg dem Rhein entlang nach dem Schlößchen Wörth, in welchen alter und neuer Weg ausmünden, variirt in seiner Breite zwischen 2,55 Meter und 3,3 Meter.

I. Bei der heutigen Verhandlung halten beide Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es handelt sich um eine Streitigkeit zwischen einem Kanton und einer Aktiengesellschaft und der Streitwerth übersteigt unbestrittenermaßen den Betrag von 3000 Fr. Das Bundesgericht ist daher gemäß Art. 27 Ziffer 4 D.-G. kompetent, sofern die Streitigkeit privatrechtlicher Natur ist. Dies ist zu bejahen. Der klagende Staat beansprucht, gestützt auf den Eintrag im Servitutenprotokoll, den Grenzvereinigungsvertrag vom 21. Februar 1889 und den bisherigen Besitzstand eine Dienstbarkeit des öffentlichen Fußweges an der Liegenschaft der Beklagten. Es macht also nicht eine, aus einer kantonalen oder lokalen Norm des öffentlichen Rechts entspringende, öffentlich-rechtliche Eigenthumsbeschränkung geltend, sondern eine auf privatrechtlichen Erwerbungsgrund gestützte Dienstbarkeit; er behauptet nicht, daß die Beklagte kraft einer allgemeinen verbindlichen Vorschrift des öffentlichen Wegerechts in ihrer Eigenschaft als Glied des Gemeinwesens verpflichtet sei, den öffentlichen Durchgang durch ihre Liegenschaft zu gestatten, sondern er beansprucht denselben gestützt auf ein beson-

deres an dieser Liegenschaft begründetes Privatrecht. Daß dieses Privatrecht zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs beansprucht wird, ändert hieran nichts. Freilich untersteht die Benutzung öffentlicher, d. h. dem gemeinen Gebrauche durch die kompetenten Organe gewidmeter Wege dem öffentlichen Recht. Allein sofern nicht etwa öffentlich-rechtliche Vorschriften in Frage kommen, welche jedermann unter gewissen Voraussetzungen zu Duldung eines öffentlichen Durchgangs verpflichten, setzt die Widmung von Grund und Boden zum Gebrauche als öffentlicher Weg ein Privatrecht des Widmenden an der Bodenfläche voraus; nur kraft eines solchen Privatrechts, sei es nun, was die Regel bildet, kraft Eigenthums, sei es kraft einer Dienstbarkeit, kann über den Grund und Boden zu öffentlichen Wegzwecken verfügt werden. Wird streitig, ob diese privatrechtliche Grundlage im Einzelfalle gegeben sei, ob eine als öffentlicher Weg beanspruchte Bodenfläche im öffentlichen oder aber im Privateigenthum stehe oder ob sie mit einer Dienstbarkeit zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs belastet sei, so handelt es sich also um einen Streit über Privatrecht und nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Steht dagegen die Eigenschaft eines Weges als öffentlicher Weg einmal fest, so unterliegt freilich dessen Benutzung der Regelung durch die kompetenten Verwaltungsorgane.

2. In der Sache selbst ist nicht bestritten, daß der Eintrag im Servitutenprotokoll inhaltlich richtig ist, d. h. daß zur Zeit, wo derselbe geschah, das darin beschriebene Fußwegrecht durch die Liegenschaft der Beklagten bestand. Dieses Fußwegrecht ist ein öffentliches, dessen Ausübung jedermann zustand und war nicht etwa nur zu Gunsten eines oder mehrerer Grundstücke begründet. Wenn der Kläger angedeutet hat, als herrschendes Grundstück könne das Schloßchen Wörth betrachtet werden, so ist dies nicht richtig. Die Staatsdomäne Schloßchen Wörth wird im Servitutenprotokoll nicht als herrschendes Grundstück genannt sondern nur als Endpunkt des Dienstbarkeitsweges angeführt. Als dienstbarkeitsberechtigter erscheint vielmehr, da das Wegrecht als ein öffentliches, dem gemeinen Gebrauche gewidmetes, bezeichnet wird, die Gesamtheit im engeren oder weiteren Umfange, also in deren Vertretung entweder Staat oder Gemeinde. Derartige Grunddienst-

barkeiten sind nach § 635 des schaffhausenschen bürgerlichen Gesetzbuches rechtlich möglich. Denn entsprechend den Grundsätzen des deutschen Rechts bestimmt § 635 cit. am Eingang, im Gegensatz zu den engeren Vorschriften des römischen Rechts, daß ausnahmsweise die Grunddienstbarkeit auch zu Gunsten einer Genossenschaft und selbst einer einzelnen Person bestellt werden könne. Das Rechtsverhältniß zur Zeit des Eintrages im Servitutenprotokoll war also das, daß auf dem im Privateigenthum stehenden Grundstücke Eisenwerk Lauffen eine öffentliche Fußwegdienstbarkeit haftete. Solche öffentliche Dienstbarkeitswege nun sind weder „Privatwege“ im Sinne des Art. 30 des schaffhausenschen Flurgesetzes, noch gehören sie zu denjenigen öffentlichen Wegen, deren Anlegung und Unterhalt Art. 17 dieses Gesetzes den Gemeinden zuweist und der Aufsicht der Gemeinderäthe unterstellt. Wie sich nämlich aus dem Zusammenhange des Gesetzes, insbesondere aus der Vergleichung der Art. 17 und Art. 15 desselben ergibt, hat Art. 17 des Flurgesetzes nur solche öffentliche Fußwege im Auge, bei welchen, wie dies ja zweifellos die Regel bildet, Grund und Boden der Gemeinde gehört. Nur auf solche Fußwege kann sich die Vorschrift des Art. 15 beziehen, daß dieselben innert Jahresfrist vom Erlaß dieses Gesetzes an durch die Gemeinden auszuscheiden seien und nur in Betreff solcher Wege will Art. 17 die Pflicht zu Anlegung und Unterhalt den Gemeinden zuweisen. Dagegen lag es gewiß dem Gesetzgeber völlig ferne, in hergebrachte besondere Verhältnisse, wie das Bestehen öffentlicher Wegrechte auf Privatland sie mit sich bringt, einzugreifen und z. B. den Eigenthümer des belasteten Grundstückes von der Pflicht zum Wegunterhalte da zu entbinden, wo ihm dieselbe bisher, in Gemäßheit des § 637 des privatrechtlichen Gesetzbuches, privatrechtlich oblag. Es ist somit nicht richtig, daß nach den Bestimmungen des schaffhausenschen Flurgesetzes das Verfügungsrecht über das streitige öffentliche Wegrecht der Gemeinde und nicht dem Staate zustehet. Nach den vorliegenden Thatsachen muß vielmehr das Gegentheil angenommen werden. Das fragliche Wegrecht ist nicht ausschließlich oder vorwiegend bloß für die Gemeindegensossen von Neuhausen, zu Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse derselben, geschaffen, sondern es dient

dem allgemeinen Verkehr von und nach dem Rheinfalle und Schlößchen Wörth. Es hat bisher auch stets der Regierungsrath des Kantons Schaffhausen und nicht der Gemeinderath von Neuhausen über dasselbe verhandelt: der Eintrag im Servitutenprotokoll ist durch Organe des Staates und nicht der Gemeinde unterzeichnet; in Art. 5 des Grenzvereinigungsvertrages hat der Staat und nicht die Gemeinde den ungeschmälernten Fortbestand des Wegrechtes stipulirt. Denn es ist klar, daß bei Art. 5 dieses Vertrages, wie überhaupt bei sämtlichen die „Wegrechte zum Rheinfalle“ betreffenden Bestimmungen desselben (Art. 5—7) der Staat und nicht die Gemeinde Neuhausen als Kontrahent erscheint. Nur der Staat war ja befugt, über die neuen Wegenlagen längs des Rheinuferes und über den ihm abzutretenden Mühleselsen zu stipuliren und es ist daher auch lediglich der Staat und nicht die Gemeinde, welche im Zusammenhange mit diesen neuen Vereinbarungen die ungeschmälernte Fortdauer der bisherigen öffentlichen Wegrechte durch die Lauffengasse und nach der Rheinfallebrücke stipulirt hat. In Art. 6 Abs. 2 des Vertrages wird denn auch ausdrücklich der Staat als Kontrahent genannt und in Art. 7 werden wiederholt die Anordnungen der kantonalen Bauverwaltung vorbehalten. Es dürfte sich übrigens das Verfügungsrecht des Staates wie aus dem Allgemeinen, nicht auf die Gemeindeglieder von Neuhausen beschränkten, Interesse an dem streitigen Wegrechte, so auch daraus erklären, daß das letztere wohl anlässlich eines Landverkaufes oder einer Wasserrechtkonzession des Staates an die Vorbesitzer der Beklagten begründet worden ist. Bis zum Prozesse hat denn auch die Beklagte stets den Staat als verfügungsberechtigt anerkannt, indem sie mit den staatlichen Organen und nicht mit der Gemeindebehörde von Neuhausen über die Verlegung des Wegrechtes verhandelte. Ist somit anzuerkennen, daß die Verfügungsberechtigung über das streitige Wegrecht nicht der Gemeinde sondern dem Staate zusteht, so ist dieses Wegrecht auch nicht etwa wegen formeller Ungültigkeit des Servituteneintrages untergegangen. Es mag richtig sein, daß der Straßen- und Forstinspektor nicht berechtigt sind, den Staat zu verpflichten; allein hierum handelt es sich bei der Unterzeichnung des Eintrages im Servitutenprotokolle durchaus nicht, sondern

vielmehr um die Wahrung eines bestehenden Rechtes des Staates. Dazu waren aber Straßen- und Forstinspektor ohne weiters befugt und es ist übrigens ja auch ihr Vorgehen vom Regierungsrathe stillschweigend genehmigt worden. Die Behauptung, daß der Eintrag deshalb formell ungültig sei, weil der Unterschrift der staatlichen Beamten die Bemerkung „Eingesehen“ beigefügt sei, ist offenbar nicht ernstlich gemeint.

3. Ist danach anzuerkennen, daß das Verfügungsrecht über das streitige Wegrecht dem Staate zusteht und daß letzteres noch gegenwärtig besteht, so ist dagegen auf der andern Seite festzuhalten, daß der Grundsatz des § 653 des schaffhausenschen privatrechtlichen Gesetzbuches auch für das streitige Wegrecht gilt. § 653 cit. bestimmt, daß, wenn die Ausübung einer Dienstbarkeit sich ohne Nachtheil für den Berechtigten von einer Stelle des belasteten Grundstückes auf eine andere übertragen lasse, der Berechtigte auf das Begehren des belasteten Eigenthümers diese Verlegung nicht versagen könne. Diese Bestimmung ist ein Ausfluß des Grundsatzes, daß Dienstbarkeiten mit möglichster Schonung des Eigenthums auszuüben sind; sie ist eine allgemeine, für alle Grunddienstbarkeiten geltende; sie bezieht sich demnach auch auf Dienstbarkeiten, welche, gemäß § 625 i. f., einer Genossenschaft zustehen und findet daher auch im vorliegenden Falle Anwendung wo es sich um eine, dem Staate zustehende öffentliche Wegdienstbarkeit handelt. Die Verlegung des Weges ist somit prinzipiell statthaft, sofern sie ohne Nachtheil für den Berechtigten respektive für den öffentlichen Verkehr ausführbar ist. Das streitige Wegrecht hatte nun ausschließlich den Verkehr zwischen dem Dorfe Neuhausen und dem Schlößchen Wörth respektive dem auf Staatsgebiet zu diesem führenden öffentlichen Fußwege zu dienen. Diese Verbindung wird durch die von der Beklagten projektierte Wegverlegung nicht verlängert sondern im Gegentheil nicht unerheblich abgekürzt. Eine Verlegung des Wegrechtes an die von der Beklagten projektierte Stelle erscheint also an sich jedenfalls nicht als unstatthaft. Immerhin ist sie aber nur unter der Voraussetzung statthaft, daß der Ersatzweg so erstellt wird, daß er auch in anderer Beziehung als in Bezug auf seine Länge für den Verkehr gleich vortheilhaft ist, wie der bisherige Weg. Die Parteien gehen

dabei darüber einig, daß das Gericht, sofern es finden sollte, der von der Beklagten angebotene Ersatzweg entspreche in seiner gegenwärtigen Anlage dieser Anforderung nicht, selbst die nöthigen Aenderungen bestimmen möge. Nun erscheint einerseits die Breite des anerbötenen Ersatzweges als eine zu geringe, andererseits dessen Gefäll als ein zu großes. In Bezug auf die Breite kann der Kläger freilich nicht verlangen, daß ihm ein Weg von der ganzen Breite der bisher als öffentlicher Fußweg mitbenutzten Lauffengasse angewiesen werde. Denn das öffentliche Wegrecht ist unbestrittenermaßen bloß ein Fußwegrecht, während die Lauffengasse gleichzeitig dem Eigenthümer als Fahrweg diene und daher die für einen solchen erforderliche Breite hat. Ebenjowenig aber kann sich die Beklagte darauf berufen, daß nach Art. 16 des Flurgesetzes die Minimalbreite öffentlicher Fußwege bloß 90 Centimeter beträgt. Denn einmal bezieht sich diese Gesetzesbestimmung bloß auf Wege, deren Areal Gemeindeguthum ist und sodann betrifft sie nur neu anzulegende Wege, nicht aber den Ersatz für bestehende Servitutswege. Für diese bewendet es vielmehr dabei, daß sie nur dann verlegt werden dürfen, wenn die Verlegung ohne Nachtheil für den Berechtigten möglich ist. Es muß daher die bisherige Ausübung des Wegrechts Regel machen. Hievon ausgegangen, erscheint denn die von der Regierung des Kantons Schaffhausen eventuell verlangte Minimalbreite von zwei Meter keineswegs als übertrieben. Denn der längs dem Rheinufer auf Staatsgebiet zum Schlobchen Wörth führende öffentliche Fußweg, welcher die Fortsetzung des Servitutsweges vom Dorfe Neuhausen her bildet, hat durchgängig eine dieses Minimum übersteigende Breite und auch für den neuen Rheinquaiweg nach dem Mühlefelsen haben die Parteien durch den Grenzvereinigungsvertrag diese Minimalbreite festgestellt. Es ist daher anzunehmen, daß das öffentliche Fußwegrecht bisher mindestens auf dieser Breite ausgeübt wurde. Auch in Bezug auf das Gefäll erscheint die Forderung der Regierung des Kantons Schaffhausen, daß dasselbe 15 % nirgends übersteigen dürfe, als gerechtfertigt. Denn auf derjenigen Strecke, auf welcher der bisherige Weg verlegt werden soll, hat derselbe ein Gefälle von 15 % nirgends erreicht und es erscheint ein höheres Gefäll auch für einen bloßen Fuß-

weg, mit Rücksicht auf die vorliegenden Verhältnisse, insbesondere auf die Sicherheit der Benützung des Weges zur Winterzeit, als unzulässig. Wenn die Beklagte darauf abgestellt hat, es haben ursprünglich sowohl das kantonale Baudepartement als die einzelnen zu den Verhandlungen abgeordneten Mitglieder des Regierungsrathes ihr Projekt eines Ersatzweges als genügend anerkannt, so kann hierauf nichts ankommen; denn eine verbindliche Schlußnahme, wodurch die kantonalen Behörden ihr Projekt genehmigt hätten, ist unzweifelhaft nie erfolgt. Es ist demnach rückfichtlich der Vorlage dahin zu entscheiden, daß ausgesprochen wird, der Staat habe sich eine Verletzung des Fußwegrechtes an die von der Beklagten in Aussicht genommene Stelle gefallen zu lassen, sofern der dortige Weg in der angegebenen Weise erstellt wird. Mit dieser Entscheidung erledigen sich die sämmtlichen zur Vorlage gestellten Rechtsbegehren der Parteien; es fällt insbesondere auch das Rechtsbegehren IV der Beklagten als gegenstandslos dahin.

4. Was die Widerklage anbelangt, so erscheint dieselbe als unbegründet. Der Anwalt des Klägers hat zwar heute erklärt, der Weg auf den Mühlefelsen nebst Zugängen werde vom Staate erstellt werden, so bald die Beklagte ihrerseits ihren Verpflichtungen nachgekommen sei. Allein er hat gleichzeitig an seinem Antrage auf Abweisung der Widerklage festgehalten. In seiner gedachten Erklärung kann demnach die Anerkennung einer privatrechtlichen Verpflichtung des Staates gegenüber der Beklagten nicht gefunden werden, sondern dieselbe spricht einfach aus, daß der Staat im öffentlichen Interesse den fraglichen Weg erstellen werde. Eine privatrechtliche Verpflichtung des Staates zum Baue des fraglichen Weges besteht denn auch in der That nicht. Der Grenzvereinigungsvertrag statuirt eine solche nicht. Die beklagte Gesellschaft allerdings hat sich in diesem Vertrage dem Staate gegenüber privatrechtlich verpflichtet, einerseits dem Rheine entlang, zum Zwecke der Verbindung mit dem Mühlefelsen, von unten her einen öffentlichen Fußweg zu erstellen, andererseits für einen Zugang zu diesem Felsen von oben her eine Servitut auf ihrem Eigenthum einzuräumen. Die Gegenleistung des Staates gegen diese Leistungen der Gesellschaft dagegen besteht durchaus nicht in der Ausführung des Weges auf dem Mühlefelsen selbst und der

Zugänge zu diesem Felsen. Freilich bemerkt Art. 7 des Grenzberreinigungsvertrages, daß die Erstellung dieser Wege Sache der kantonalen Bauverwaltung sei. Allein dadurch wird nur die privatrechtliche Verpflichtung der Beklagten begrenzt, nicht dagegen eine solche des Staates begründet. Die Weganlagen auf und nach dem Mühlefelsen sind durchwegs öffentliche, deren Erstellung der Staat im öffentlichen Interesse ausführt oder veranlaßt und an welchen die Beklagte ein besonderes privatrechtliches Interesse nicht besitzt; die Ausführung dieser Wege, soweit sie durch den Staat zu geschehen hat, involviret daher keine Gegenleistung an die Beklagte. Die Gegenleistung des Staates liegt nicht im Wegebau sondern vielmehr, wie der ganze Zusammenhang des Grenzberreinigungsvertrages deutlich ergibt, in der Ertheilung einer Wasserrechtskonzession an die Beklagte. Mit Rücksicht auf diese Leistung des Staates hat die Beklagte sich unter anderm verpflichtet, bei den vom Staate beabsichtigten Wegebauten nach dem Mühlefelsen mitzuwirken, während der Staat diese Bauten lediglich im öffentlichen Interesse erstellt und eine privatrechtliche Verpflichtung zu deren Ausführung nicht eingegangen hat. Wenn der Anwalt der Beklagten bemerkt hat, diese habe ein besonderes Interesse an der Erstellung des Weges über den Mühlefelsen doch insofern, als die Erstellung dieses Weges ihren Servitutsweg entlasten werde, so ist darauf zu erwidern, daß sie auf eine derartige Entlastung ein Recht nicht besitzt und sich nicht etwa zu diesem Zwecke die Ausführung der Weganlage über den Mühlefelsen ausbedungen hat, daß vielmehr, wie bemerkt, der Staat diese Anlage im öffentlichen Interesse geplant und für deren Ausführung eine privatrechtliche Verpflichtung seinerseits nicht übernommen hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Der Kläger hat sich die von der Beklagten projektierte Verlegung des öffentlichen, vom Dorfe Neuhausen nach dem Schloßchen Wörth führenden, Fußwegrechts von der sogenannten Lauffengasse an die nordöstliche Halde gefallen zu lassen, sofern der Ersatzweg so erstellt wird, daß er überall eine Kronenbreite von zwei Meter und ein Maximalgefälle von nicht über 15 % erhält.

Mit der Erstellung dieses Ersatzweges erlöscht das bisherige, auf der Lauffengasse haftende Fußwegrecht auf der Strecke von der sogenannten Mühle bis zum Pumpenhäuschen der Gemeinde Neuhausen. Soweit sie etwas anderes begehren, sind die Anträge beider Parteien in Bezug auf die Vorlage abgewiesen.

2. Die Widerklage ist abgewiesen.

VIII. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten.

Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

123. Urtheil vom 5. Dezember 1891 in Sachen Bund
gegen Gotthardbahngesellschaft.

A. Gestützt auf Art. 19 litt. 3 des Bundesgesetzes betreffend den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872 hat der schweizerische Bundesrath von der Gotthardbahngesellschaft für das Jahr 1889 die Bezahlung einer Konzessionsgebühr von 200 Fr. per Kilometer, im Ganzen für 266 Kilometer einer Summe von 53,200 Fr. verlangt. Die Direktion der Gotthardbahngesellschaft wendete ein, es könne nur für die Linie Cadanazzo-Pino (16 Kilometer) die Konzessionsgebühr nach Maßgabe des Gesetzes vom 23. Dezember 1872 berechnet werden; für ihre sämtlichen übrigen vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1872 konzedirten Linien sei die Konzessionsgebühr nicht nach Maßgabe dieses Gesetzes, sondern gemäß den Bestimmungen der Konzessionen zu berechnen und dürfe daher nicht mehr als 500 Fr. per Wegstunde betragen. Der Bundesrath beharrte indeß auf seiner Forderung, mit der Begründung, Art. 19 des Gesetzes vom 23. Dezember 1872 beziehe sich nicht nur auf die seit 1872 konzedirten, sondern auf alle schweizerischen Eisenbahnen. Die Gotthardbahngesellschaft bezahlte hierauf unter Rechts-