Verfassungsgarantie eine Beschränkung der Befugnis, Rechtshilfe zu gewähren, insofern ableiten, als die Vollstreckung eines außerkantonalen Strafurteils nur dann zulässig sein soll, wenn der verurteilende Kanton vor Durchführung des Verfahrens vom Zufluchtskanton die Auslieferung des Angeschuldigten oder die Übernahme der Strafverfolgung verlangt habe. Bei Auslieferungsdelikten ist durch die Praxis aus dem Auslieferungsgesetz eine Pflicht des verfolgenden Kantons, vor Durchführung des Strafverfahrens die Auslieferung des Angeschuldigten zu verlangen, gefolgert worden. Bei nicht auslieferungsfähigen Delikten besteht eine solche Verpflichtung weder von Bundes wegen, noch als Folge einer allgemeinen kantonalen Verfassungsgarantie. Vielmehr hat hier die zuständige kantonale Behörde über die Rechtshilfe nach pflichtmäßigem Ermessen, und ohne an die erwähnte Schranke gebunden zu sein, zu entscheiden. Dabei wird sie aller Regel nach mitberücksichtigen, ob die Verteidigungsrechte des Verurteilten nicht tatsächlich beeinträchtigt wurden, und eventuell aus diesem Gesichtspunkte die Vollstreckung des außerkantonalen Urteils ablehnen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

23. Urteil vom 20. März 1907
in Sachen Gebrüder Läubli gegen Regierungsrat Obwalden.

***Garantie der wohlerworbenen Privatrechte**, Art. 7 KV von Obwalden. **Obwaldner Gesetz über Wasserbaupolizei, Wasserrecht und Gewässerkorrektionen, vom 9. April 1877.** Inwieweit ist danach für die **Erstellung eines Wasserwerkes an einem Privatgewässer eine Konzession** nötig? Und wie dürfen die Konzessionsbestimmungen lauten?*

A. Die Rekurrenten sind Eigentümer einer am Sarnersee gelegenen Liegenschaft in Wylen bei Sarnen, auf der sie eine mechanische Schreinerei betreiben. Für dieses Etablissement besteht seit 1897 eine Wasserwerkanlage, die oberhalb des Wylerbades dem

Schwandbach, einem Privatgewässer, Wasser entnimmt und dieses in einer zirka 340 Meter langen Druckleitung mit einem Gefälle von 70 Meter der Schreinerei zuführt. Im Jahre 1904 schlossen die Rekurrenten mit der Korporation (Teilsame) Schwändi einen Vertrag ab, wonach ihnen gestattet wurde, die genannte Wasserleitung in folgender Weise zu verlegen: Die Wasserentnahme aus dem Schwandbach erfolgt weiter oben auf Gebiet der Korporation; die Rekurrenten erstellen daselbst ein kleines Reservoir, von welchem eine zirka 850 Meter lange Druckleitung, 150 Meter südlich der bisherigen Leitung, mit einem Gefälle von 140 Meter, zu einem am See zu erstellenden Maschinenhaus führt; das zu beziehende Wasserquantum darf 40—45 Sekundenliter nicht übersteigen; an der Stelle der Wasserentnahme darf im Bache nur ein Wuhr angebracht werden, sodaß keine größere Stauung oder Schwellung des Wassers stattfindet; es bleibt den Rekurrenten überlassen, sich mit den Grundeigentümern, durch deren Liegenschaften die Leitung geführt wird, zu verständigen. Eine solche Verständigung hat in der Folge mit sämtlichen Beteiligten stattgefunden. Im August 1906 gaben die Rekurrenten dem Regierungsrat von Obwalden von diesem Projekte Kenntnis, wobei sie unter anderem betonten, daß keine Stauvorrichtung vorgesehen sei, und den Regierungsrat baten, das Projekt zu prüfen und für die Bekanntmachung besorgt zu sein. Der Regierungsrat publizierte das Projekt im kantonalen Amtsblatt vom 28. September 1906 mit der Bemerkung, daß nach Maßgabe von Art. 38 des kantonalen Wasserpolizeigesetzes das Projekt nebst Plänen und Baubeschreibung auf der Standeskanzlei aufgelegt sei und daß allfällige Einsprachen gegen die Anlage oder die Art der Ausführung innert Frist einzureichen seien. Eine Einsprache erfolgte von keiner Seite. Am 17. November 1906 übermittelte die Standeskanzlei den Rekurrenten eine Konzessionsurkunde betreffend ihre Wasserwerksanlage in zwei Doppeln, mit der Einladung, das eine Doppel unterschrieben zurückzusenden. Diese Konzessionsurkunde hat folgenden Wortlaut:

„Der Regierungsrat des Kantons Unterwalden ob dem Wald „erteilt auf gestelltes Ansuchen den Herren Gebrüder Läubli, mecha„nische Schreinerei in Wylen, Gemeinde Sarnen, die Konzession:

„Das Wasser des Schwandbaches d. L. im Maximum 45 Sekun„denliter 616 Meter über Meer zu fassen und nach ihren Werk„stätten am Sarnersee abzuleiten. Die gewonnene Kraft wird „zum Betrieb ihrer Holzbearbeitungsmaschinen und zur Erzeugung „der nötigen Energie zur Beleuchtung dieses Etablissementes Ver„wendung finden. Die Konzession wird unter folgenden nähern „Bedingungen erteilt:

„Art. 1. Die Konzession wird auf die Dauer von 40 Jahren „erteilt.

„Art. 2. Für jede Übertragung der Konzession bedarf es der „Zustimmung der konzessionierenden Behörde.

„Art. 3. Über alle Teile der Wasserwerksanlage sind vor Be„ginn der Arbeiten genaue Ausführungspläne vorzulegen. All„fällige von der Aufsichtsbehörde verlangte Änderungen sind vor„zunehmen und es darf mit den Bauten nicht begonnen werden, „bis die Pläne endgültig genehmigt sind. — Die Pläne sind in „Doppel einzureichen, wovon das eine Exemplar für die kanto„nale Baudirektion bestimmt ist.

„Art. 4. Das ganze Werk ist in allen Teilen technisch richtig „und mit derjenigen Sicherheit für den Bestand des umliegenden „öffentlichen und privaten Besitzes zu erstellen, welche die Mittel „der Technik zu erreichen gestatten. Es darf kein Aushubmaterial „in den Schwandbach geworfen werden, sondern dasselbe ist auf „geeigneter Stelle so zu deponieren, daß die unterhalb liegenden „Gebiete gesichert sind.

„Art. 5. Die Konzessionsbewerber und deren Rechtsnachfolger „sind für jeden Schaden, welcher infolge des Baues und Betriebes „der Anlage an öffentlichem und Privateigentum oder an Perso„nen entsteht, verantwortlich. Die Genehmigung der Pläne ver„mindert diese Verantwortlichkeit in keiner Weise.

„Art. 6. Die Regierung behält sich das unbedingte Recht vor, „jederzeit diejenigen Maßnahmen und event. Ergänzungsbauten „vorzuschreiben, die sich etwa späterhin in flußpolizeilicher Hin„sicht oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit als notwendig „erweisen sollten.

„Art. 7. Sollten bei einer eventuellen Korrektion oder Ver„bauung des Schwandbaches dieses Werkes wegen besondere Ar„beiten notwendig werden, so haben hiefür die Konzessionsinhaber „aus eigenen Mitteln aufzukommen.

„Art. 8. Die Abgabe von Kraft an Dritte oder Veränderung „des Zweckes der Anlage darf ohne Bewilligung des Regierungs„rates nicht stattfinden.

Art. 9. Die Regierung behält sich das Recht vor, aus Grün„den öffentlichen Wohles, dieses Wasserwerk zu expropriieren oder „die Expropriation zu bewilligen und hat in diesem Falle die „Expropriationssumme nur dem baulichen Wert der konzessio„nierten Anlage zu entsprechen.

„Art. 10. Jede Veränderung der bewilligten Bauten oder An„lagen, welche wegen veränderter Art der Wassernutzung not„wendig erscheint, oder die auf die Menge des benutzten Wassers „von Einfluß ist, unterliegt der Bewilligung des Regierungs„rates.

„Art. 11. Die Konzessionsinhaber haben an den Staat Ob„walden eine Konzessionsgebühr von 20 Fr. und überdies für „jede von der Turbine erzeugte Pferdekraft eine jährliche Gebühr „von 4 Fr. zu entrichten.

„Art. 12. Die Konzession erlischt: a) wenn die Anlage nicht „innert 3 Jahren dem Betriebe übergeben ist; b) nach Ablauf der „Konzessionsdauer, falls nicht vorher auf diesen Zeitpunkt eine „Erneuerung vereinbart ist; c) wenn die Konzessionäre darauf „verzichten. Ferner kann die Konzession zurückgezogen werden vom „Regierungsrate, wenn: a) die Anlage während 5 Jahren un„unterbrochen nicht betrieben wird; b) die in Art. 11 vorgesehe„nen Gebühren während 2 Jahren nicht bezahlt werden; c) den „Bestimmungen dieser Konzession gröblich zuwidergehandelt wird.

„Art. 13. Die Erledigung eventueller privatrechtlicher Ein„sprachen gegen die Anlage ist einzig Sache der Konzessionäre.

„Art. 14. Die bestehende und künftige Gesetzgebung wird in „allen Teilen vorbehalten.

„Also beschlossen: Sarnen, 8. November 1906. Im Namen „des Regierungsrates: Der Landammann: Adalbert Wirz. Der „Landschreiber: J. Wirz."

Mit Schreiben vom 27. November 1906 protestierten die Re„kurrenten beim Regierungsrat dagegen, daß ihnen eine Konzession

aufoktroyiert werde, die sie gar nicht verlangt hätten. Sie hätten auch für ihre gegenwärtige Wasserwerksanlage keiner Konzession bedurft und müßten weder Konzessionsgebühr, noch Wasserrechtszins bezahlen. Da es sich um eine Anlage an einem Privatgewässer handle, seien sie nach dem Wasserpolizeigesetz nicht konzessionspflichtig. Der Regierungsrat beschloß jedoch, daß die erteilte Konzession formell und materiell aufrecht erhalten werde, indem er den Standpunkt einnahm, daß die Konzessionspflicht auch für die Ausnutzung von Privatgewässern bestehe. Die Rekurrenten bemühten sich in der Folge nochmals erfolglos, den Regierungsrat zur Zurücknahme seiner Konzession zu bewegen.

B. Aus dem kantonalen Gesetz über Wasserbaupolizei, Wasserrechte und Gewässerkorrektionen vom 9. April 1877 ist folgendes hervorzuheben:

Das Gesetz unterscheidet zwischen öffentlichen Gewässern, die namentlich aufgezählt sind, der öffentlichen Aufsicht unterstellten Gewässern (gefährliche Wildbäche) und Privatgewässern (der Schwandbach gehört unbestrittenermaßen in die letztere Kategorie). Der erste Titel handelt von den öffentlichen Gewässern und zwar von der Wasserpolizei im Allgemeinen, der Aufsicht und dem Unterhalt, ferner von Säumnis, Widerhandlungen und Strafen. Nach Art. 2 bedarf jegliche Art der Nutzung der öffentlichen Gewässer der Bewilligung des Regierungsrates. Der zweite Teil handelt von den Privatgewässern und Wasserrechten und zerfällt in die Unterabschnitte: A) Von den Wasserrechten im Allgemeinen und deren Beschränkung (Art. 27—36); B) Von den Wasserwerken (Art. 37—46); C) Unter öffentliche Aufsicht gestellte Privatgewässer und Analoges (Art. 47 und 48). Nach Art. 27 werden „Privatflüsse und Bäche", mit Inbegriff des bestehenden Gefälls, als Zubehör der Grundstücke betrachtet, zwischen welchen oder durch welche sie hindurchfließen, nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstücks. Bei der Benutzung ist auf die Rechte der übrigen Ufereigentümer und der sonstigen Wasserberechtigten Rücksicht zu nehmen.

Art. 33 bestimmt: „Die Ufereigentümer sind, insofern nicht besondere Rechtsverhältnisse bestehen, berechtigt, das vorbeifließende „Wasser zu jedem beliebigem Gebrauche zu benutzen, unter der

„Beschränkung: a) daß kein dem Andern schädlicher Rückstau, „keine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke „verursacht werden darf; b) daß dem Wasser der Abfluß in das „ursprüngliche Bett gegeben werden muß, bevor dieses das Ufer „eines fremden Grundstückes berührt; c) daß die Benutzung zum „Betriebe von Gewerben, durch welche die Eigenschaften des Was„sers auf schädliche Art verändert werden, der Kontrolle und Be„willigung der Verwaltungsbehörde unterliegt. Immerhin bleibt „den durch eine derartige Bewilligung Benachteiligten die Geltend„machung vermeintlicher zivilrechtlicher Ansprüche vor dem Richter „vorbehalten."

Art. 35 Abs. 1: „Eine weitergehende Ableitung des Wassers, „als eine solche in Art. 33 vorgesehen, kann von der Verwal„tungsbehörde gestattet werden, wenn durch die Ableitung des „Wassers andern Beteiligten kein Nachteil verursacht wird, sowie „sie hinwieder auch eine bestehende Ableitung beschränken kann, „wenn dadurch einer Ortschaft der notwendige Wasserbedarf ent„zogen würde."

Art. 37: „Wer eine Stauvorrichtung oder eine andere Wasser„werksanlage an einem öffentlichen oder Privatflusse errichten oder „an bestehenden Werken dieser Art Abänderungen vornehmen will, „welche auf den Verbrauch des Wassers oder die Höhe des Ober„wassers Einfluß haben, ist gehalten, dem Regierungsrate eine „genaue Beschreibung der beabsichtigten Einrichtung, soweit sie die „Wasserbenutzung betrifft, nebst den erforderlichen Plänen vor„zulegen."

Der Regierungsrat erhebt über das Gesuch eine Expertise (Art. 39) und die Sachverständigen haben: „1. vorab die Frage „zu untersuchen und zu begutachten, ob die beabsichtigte Anlage „vom Standpunkte der Flußpolizei und mit Rücksicht auf allfällig „erhobene Einwendungen überhaupt zulässig sei, und sodann 2. die „Bedingungen und Vorschriften anzugeben, unter denen die Kon„zession erteilt werden kann."

Art. 41: „Nach Verfluß der festgesetzten Frist und gutfinden„den Falls nochmaliger Einvernahme der Sachverständigen ent„scheidet der Regierungsrat über die Zulässigkeit, die Art und „Weise und die Ausdehnung der projektierten Anlage. — An das

„Gericht kann die Sache nur dann und insoweit gezogen werden, „als privatrechtliche Gründe der Errichtung oder den Konzessions„linien entgegenstehen." . . .

Art. 42 letzter Absatz: „Bei Erteilung einer Konzession ist „immerhin darauf zu achten, daß auch eine allfällig weitere künf„tige Benutzung des Gewässers möglichst wenig erschwert werde."

Art. 44: „Die Ausführung des Wasserwerkes ist durch das „Baudepartement zu beaufsichtigen, durch Sachverständige zu kon„trollieren und zu untersuchen. Die Unternehmer haben sich den „Anordnungen der Baubehörde zu unterziehen. — Es sind nicht „minder sämtliche Wasserwerke der bleibenden besondern Aufsicht „der wasserpolizeilichen Vollzugsbeamten und Behörden unter„stellt." . . .

Art. 46: „Alle vom Regierungsrat bewilligten Ableitungen, „mit Ausnahme der schon bestehenden, aus öffentlichem oder unter „öffentliche Aufsicht gestelltem Wasser, sollen im Verhältnis der „Wasserquantität und des Gefälles vergütet werden. Dies geschieht „entweder mittelst einer Aversalsumme von 50 Fr. bis 3000 Fr., „oder mit einer jährlich zu entrichtenden Gebühr von 5 Fr. bis „300 Fr. Die Alternative steht dem Bewerber zu, den Betrag „aber fixiert der Regierungsrat. Diese Gebühr soll nach billiger „Würdigung der Rechts- und Belastungsverhältnisse dem Staat „oder den betreffenden Wuhrvereinigungen zukommen. Über letz„teres entscheiden drei Mitglieder des Regierungsrates und vier „Mitglieder des Obergerichtes, welche von den respektiven Behör„den hiezu ausgeschossen werden. — Die Konzessionsbesitzer dürfen „das bisherige Wasserquantum und die Kraft desselben durch „Änderung der Pritsche oder andere Mittel nicht vermehren. Da„zu ist eine neue Konzession erforderlich."

C. Mit staatsrechtlichem Rekurs vom 14. Januar 1907 haben die Gebrüder Läubli beim Bundesgericht beantragt, es sei die ihnen vom Regierungsrat Obwalden aufgenötigte Konzession für die projektierte Wasserwerksanlage aufzuheben. Zur Begründung wird ausgeführt: Das kantonale Wasserpolizeigesetz sehe für Wasserwerke an Privatgewässern weder eine Konzession, noch einen Wasserrechtszins vor. Die Erhebung eines Wasserrechtszinses sei nach Art. 46 ausdrücklich auf Ableitungen aus öffentlichen oder

unter öffentlicher Aufsicht stehenden Gewässern beschränkt. Ein Versuch, in dieser Beziehung das Gesetz abzuändern, sei im Jahre 1900 gescheitert. Nach der betreffenden, von der Landsgemeinde verworfenen Gesetzesvorlage hätten die bei öffentlichen Gewässern vorgesehenen Wasserrechtszinse auch für die Benutzung von Privatgewässern zur Anwendung gelangen sollen, falls diese nicht innert den Grenzen der Gemeinde stattfindet. Art. 37 des Gesetzes spreche nur von Stauvorrichtungen oder Wasserwerksanlagen an „einem öffentlichen oder Privatfluß". Der Schwandbach sei aber auch kein Privatfluß, sondern ein Privatbach, und eine Stauvorrichtung sei beim Projekte der Rekurrenten nicht vorgesehen. Bis in die jüngste Zeit sei denn auch für die Ausbeutung von Privatgewässern weder eine Konzession, noch ein Wasserzins verlangt worden, wofür eine Reihe von Fällen angeführt wird. Es liege daher eine Verletzung der Rechtsgleichheit vor. Auch sei in der jahrzehntelangen, widerspruchslosen, freien Ausnutzung der Privatgewässer unter der Herrschaft des fraglichen Gesetzes der klare Beweis dafür zu erblicken, daß die Rekurrenten nach dem Gesetz keiner Konzession bedürfen und nicht wasserzinspflichtig seien. Weiter habe man es mit einem Eingriff in wohlerworbene Privatrechte zu tun (Art. 7 KV). Die Rekurrenten hätten durch ihren Vertrag mit der Korporation Schwändi das eigentümliche Bezugsrecht auf 45 Sekundenliter aus dem Schwandbach erworben. Dieses Recht könne nicht durch bloße Verwaltungsanordnung, die auf keinem Gesetz beruhe, beschränkt werden. Selbst wenn man annehmen wollte, die Rekurrenten könnten nach dem Wasserpolizeigesetz zu einer Konzession verhalten werden, so könne es sich dabei nur um eine behördliche Erlaubnis handeln, für die lediglich das Interesse polizeilicher Sicherheit und der privatrechtlich Beteiligten maßgebend sein dürfe, und die daher nicht willkürlich erteilt oder versagt und auch nicht an beliebige Bedingungen geknüpft werden könne. Nun hätten sich die Rekurrenten mit allen privatrechtlich Beteiligten verständigt, und im Vertrag mit der Korporation Schwändi seien alle Maßnahmen polizeilicher Sicherheit getroffen, sodaß die Basis zu besondern Auflagen an die Rekurrenten durch Konzessionsbestimmungen fehle. Ein Eingriff in die Privatrechte der Rekurrenten sei in fast sämtlichen Kon-

zessionsbestimmungen zu erblicken, was im einzelnen ausgeführt wird. In Bezug auf den Wasserzins heben die Rekurrenten speziell hervor, daß derselbe auch nicht im Rahmen des Art. 46 des Gesetzes sich halte, da sie vor die Alternative: Aversalsumme oder jährliche Gebühr, gestellt worden seien, und da der ihnen aufgelegte jährliche Zins von 4 Fr. per HP bei 95 nutzbaren HP das gesetzliche Maximum von 300 Fr. übersteige.

D. Der Regierungsrat von Obwalden hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Aus der Vernehmlassung ist hervorzuheben: Das Wasserpolizeigesetz schreibe auch für die Benutzung von Privatgewässern Konzessionen vor, und zwar in Art. 35 für den Fall einer Ableitung des Wassers, wobei es nicht mehr ins ursprüngliche Bett zurückfließe, und in Art. 37 allgemein für Stauvorrichtungen und Wasserwerksanlagen an Privatflüssen, unter welchen Ausdruck auch der Schwandbach falle. Unrichtig sei auch, daß seit Erlaß des Gesetzes bis jetzt für Ausbeutung von Privatgewässern keine Konzessionen gefordert worden seien. Zuzugeben sei nur, daß das Gesetz früher weniger streng gehandhabt worden sei, als es seit der vermehrten Nachfrage nach Wasserkraft geschehe, und daß möglicherweise da und dort kleine Anlagen ohne Wissen der Behörde entstanden seien. Aber daß der Fall der Rekurrenten der erste sei, treffe entfernt nicht zu. Die von den Rekurrenten als konzessionsfrei angeführten Werkbesitzer hätten ganz kleine Kraftanlagen, die größtenteils vor dem Jahre 1877 entstanden seien. Zwei von ihnen hätten für geplante Erweiterungen gerade gegenwärtig Konzessionsgesuche anhängig. Übrigens stehe die Änderung einer Gesetzespraxis, die Verschärfung seines Vollzuges, den Behörden jederzeit frei, vorausgesetzt, daß das Gesetz die neue Praxis rechtfertige, was hier der Fall sei. Was den Inhalt der Konzession anlange, so sei davon auszugehen, daß der Regierungsrat sie habe erteilen oder verweigern können. Das ergebe sich aus den Art. 35 und 37 in Verbindung mit Art. 41 des Gesetzes. Eine Verweigerung sei allerdings nicht aus nichtigen, sondern nur aus Gründen des Gemeinwohls und zum Schutze berechtigter Dritter zulässig. Innerhalb dieses Rahmens könne der Regierungsrat auch die Konzessionsbestimmungen frei festsetzen, wenn nur die Bestimmungen mit dem Gemeinwohl und

dem Konzessionsfall in Verbindung stünden, was hier zutreffe, wie im einzelnen ausgeführt wird. Von einer Verletzung der Rechtsgleichheit könne darnach keine Rede sein, ebensowenig von einer Verletzung wohlerworbener Privatrechte der Rekurrenten, da ja das fragliche neue Wasserrecht erst mit der Konzession entstehen könne und es den Rekurrenten freistehe, die Konzession abzulehnen und auf ihr Projekt zu verzichten. Was speziell die Wasserzinsgebühr anbetreffe, so sei Art. 46 des Gesetzes in seiner praktischen Anwendung immer so gedeutet worden, daß er sich auf alle Konzessionen beziehe, mit Ausnahme der an öffentlichen Gewässern schon vor Inkrafttreten des Gesetzes bewilligten. Nachdem die Konzessionspflicht auch für Privatgewässer eingeführt sei und das Gesetz das Konzessionswesen für öffentliche und Privatgewässer gleich ordne, bestehe auch kein Grund dafür, in Bezug auf den Wasserzins öffentliche und Privatgewässer verschieden zu behandeln. Hinsichtlich Art und Größe der Gebühr sei die betreffende Konzessionsbestimmung noch nicht als definitive Auflage zu betrachten, sondern es seien in dieser Beziehung zwischen dem Regierungsrat und den Rekurrenten noch Unterhandlungen zu führen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Art. 7 KV von Obwalden stellt den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums auf und fügt bei, daß die zwangsweise Enteignung von Grundeigentum oder Rechtsamen nur im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt und gegen gerechte, im Streitfalle durch den Richter festzusetzende Entschädigung verlangt werden kann. Das Bundesgericht hat den Inhalt der Eigentumsgarantie, wie er in den meisten Kantonsverfassungen enthalten ist, in ständiger Praxis dahin erläutert, daß der Inhalt des Eigentums und der Privatrechte überhaupt nur durch das objektive Recht bestimmt werden kann und daß daher eine Beschränkung der im Eigentum oder in einem andern subjektiven Privatrecht liegenden Befugnisse nur durch eine gesetzliche oder auf gesetzlicher Grundlage ruhende, allgemein verbindliche Norm und nicht durch bloße Verwaltungsanordnung zulässig ist (s. z. B. AS **23** S. 1520 und die dortigen Zitate, **30** I S. 65 Erw. 3).

2. Nach dem Wasserpolizeigesetz von Obwalden vom Jahre 1877 werden Privatflüsse und Bäche, mit Inbegriff des bestehen-

den Gefälls, als Zubehör der Ufergrundstücke betrachtet (Art. 27). Die Befugnis, das Wasser und das Gefälle zu verwerten, bildet darnach einen Ausfluß, einen Bestandteil des Eigentums am Grundstück. Demgemäß räumt das Gesetz (Art. 33) dem Ufereigentümer ausdrücklich das Recht ein, unter gewissen nachbarrechtlichen und wasserpolizeilichen Beschränkungen das vorbeifließende Wasser zu jedem beliebigen Gebrauche zu benutzen. Die Korporation Schwändi, durch deren Gebiet der Schwandbach fließt, hat somit als Grundeigentümer das subjektive dingliche Recht, Wasser und Gefälle des Baches auszubeuten, und ein Stück dieser Befugnis hat sie, wohl als dingliches Recht, den Rekurrenten abgetreten, sodaß diese wiederum ein subjektives Privatrecht auf Ausnützung des ihnen überlassenen Wassers und Gefälls haben.

Als eine Ausübung dieses Rechts stellt sich die von den Rekurrenten projektierte Wasserwerksanlage dar. Indem der Regierungsrat die Erstellung der Anlage an die Erteilung einer Konzession knüpft und in der Konzession eine Reihe von Bedingungen aufstellt und Auflagen macht, schränkt er das private Wasserrecht ein; denn die Rekurrenten können das Werk nur ausführen, wenn sie sich der Konzession mit all ihren Bestimmungen unterwerfen. Es ist daher vom Standpunkte der Garantie der wohlerworbenen Privatrechte aus zu untersuchen, ob für diesen Eingriff der Verwaltung in das Privatrecht der Rekurrenten, d. h. die Konzessionspflicht überhaupt und die einzelnen, das Wasserrecht der Rekurrenten in seiner Ausübung beschränkenden Konzessionsbestimmungen, eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist.

3. Zunächst kann nach dem Wasserpolizeigesetz kein Zweifel sein, daß auch für eine Wasserwerksanlage an einem privaten fließenden Gewässer eine Konzession nachgesucht werden muß. Es genügt in dieser Beziehung auf die Art. 37 ff., namentlich Art. 39 letzter Satz, 41 Abs. 1 und Art. 42 letzter Absatz zu verweisen. Allerdings ist in Art. 37 nur von einem „öffentlichen oder Privatflusse" die Rede. Doch ist nicht anzunehmen, daß dadurch eine besondere Kategorie Privatflüsse im Gegensatz zu Privatbächen aufgestellt werden sollte. Ein legislatives Motiv zu einer solchen Unterscheidung wäre kaum ersichtlich, und das Gesetz

bietet auch im übrigen keine Handhabe dafür. Auch würde es an einem brauchbaren, scharfen Kriterium, nach welchem die Privatflüsse von den Bächen zu sondern wären, durchaus mangeln. Wenn daher Art. 37 im Gegensatz zu Art. 27, wo es heißt: Privatflüsse und Bäche, nur von Privatflüssen spricht, so ist diese etwas ungenaue Ausdrucksweise im Sinne der fließenden Privatgewässer überhaupt zu verstehen. In der bloßen Tatsache, daß den Rekurrenten für ihre projektierte Wasserwerksanlage vom Regierungsrat eine Konzession aufoktroyiert worden ist, liegt darnach kein unzulässiger Eingriff in deren Wasserrechte.

4. Was sodann das Wesen und den Charakter der Konzession anbetrifft, so beruhen die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes unverkennbar auf dem Gedanken der Wasserhoheit des Staates, die sich auf alle Gewässer, sowohl die öffentlichen als die privaten, erstreckt, und wobei in Ansehung der staatlichen Tätigkeit in der Ordnung der Wassernutzung und der Aufsicht über diese die Privatgewässer als den öffentlichen grundsätzlich gleichgestellt erscheinen. Die Art. 37 bis 45 machen, was die Einwirkung der Verwaltungsbehörden auf die Wassernutzung speziell bei der Anlage von Wasserwerken anlangt, keinen Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Gewässern. Das Verfahren bei der Prüfung der Projekte ist in beiden Fällen dasselbe, und das Gesetz bietet auch keinen Anhalt dafür, daß die Gesichtspunkte, von denen aus die Konzession zu erteilen oder zu verweigern ist, bei öffentlichen und privaten Gewässern grundsätzlich verschieden sein sollten.

Als solche Gesichtspunkte bei dem Entscheide des Regierungsrates über ein Konzessionsgesuch ergeben sich aus dem Gesetz: in erster Linie die Anforderungen der Flußpolizei (Art. 39 Ziff. 1), sodann die Interessen anderer Berechtigter (Art. 39 Ziff. 1 und Art. 41 Abs. 3; vergl. auch Art. 35 Abs. 1), endlich auch allgemeine volkswirtschaftliche Erwägungen (Art. 42 Abs. 3). Es darf hieraus geschlossen werden, daß nach dem Gesetz der Regierungsrat eine Konzession nicht beliebig verweigern oder die Erteilung an beliebige Bedingungen knüpfen kann, sondern daß er seine Entschließungen nach pflichtgemäßem Ermessen aus jenen Gesichtspunkten zu treffen hat. Die Versagung der Konzession für eine Wasserwerksanlage an einem Privatgewässer muß sich,

um vor der Garantie der wohlerworbenen Rechte bestehen zu können, daraus rechtfertigen, daß die Anlage und deren Betrieb Gefahren, Nachteile und Belästigungen für die benachbarten Grundstücke oder die Allgemeinheit überhaupt mit sich bringen, daß sie den Rechten anderer Nutzungsberechtigter zu nahe treten, oder daß sie den Grundsätzen einer rationellen, den allgemeinen volkswirtschaftlichen Interessen angemessenen Wassernutzung nicht entsprechen würden. Und in analoger Weise müssen bei einem Privatgewässer die Bedingungen, unter denen eine Konzession erteilt wird (insofern sie im einzelnen einen Eingriff in die Ausübung des Wasserrechts enthalten), sich auf die genannten Erwägungen stützen können. Dabei liegt es freilich in der Natur der Verhältnisse, daß bei Privatgewässern im Gegensatz zu öffentlichen jene allgemeinen volkswirtschaftlichen Rücksichten regelmäßig mehr in den Hintergrund zu treten haben.

5. In einer wesentlichen Beziehung macht das Gesetz freilich einen Unterschied zwischen öffentlichen (und unter öffentlicher Aufsicht stehenden) und privaten Gewässern in Ansehung der Konzessionierung von Wasserwerken: Nach Art. 46 ist für die vom Regierungsrat bewilligten Ableitungen aus öffentlichen und unter öffentlicher Aufsicht stehenden Gewässern ein Wasserzins, bestehend in einer Aversalsumme von 50 bis 3000 Fr. oder in einer jährlichen Abgabe von 5 bis 300 Fr. zu entrichten. Hieraus folgt zwingend, daß für Anlagen an Privatgewässern ein Wasserzins nicht gefordert werden kann. Da das Gesetz eine solche Auflage, die sich ihrer Höhe nach nicht als bloße Kanzleigebühr darstellt, ausdrücklich nur bei öffentlichen Gewässern vorsieht, bei denen sie sich auch als Entgelt für die Gewährung der Wassernutzung rechtfertigen mag, kann es nach dem klaren Sinn des Gesetzes unmöglich im Belieben des Regierungsrates liegen, sie auch bei der Genehmigung der Ausbeutung eines Wasserrechts an einem Privatgewässer zu fordern. Es fehlt somit für die Belastung der Rekurrenten mit einer jährlichen Gebühr von 4 Fr. pro HP, wie sie in Art. 11 der Konzession aufgestellt ist (und vom Regierungsrat in der Rekursantwort wenigstens grundsätzlich festgehalten wird), durchaus an einer gesetzlichen Grundlage, und es liegt hierin eine mit Art. 7 KV unvereinbare Beschränkung der Rekurrenten in der Ausnützung ihres Wasserrechts.

Gegen die in derselben Konzessionsbestimmung den Rekurrenten auferlegte Konzessionsgebühr von 20 Fr. ist, da sie sich in den Grenzen einer mäßigen Kanzleigebühr hält, also eine Gegenleistung für die Tätigkeit der Verwaltung bei der Konzessionserteilung ist, nichts einzuwenden.

Nach dem gesagten ist die Bestimmung in Art. 11 der Konzession betreffend Auflage eines Wasserzinses und damit auch Art. 12 Abs. 2 litt. b aufzuheben.

6. Prüft man die übrigen Konzessionsbestimmungen daraufhin, ob sie, soweit sie einen eigentlichen Eingriff in das Privatrecht der Rekurrenten auf Wassernutzung enthalten, nach den Ausführungen in Erw. 4 auf gesetzlicher Grundlage beruhen, so fällt in Betracht: Die Art. 3, 4, 6, 7 und 10 stützen sich auf berechtigte Erwägungen flußpolizeilicher Natur, weshalb die in ihnen enthaltenen Beschränkungen des Wassernutzungsrechts der Rekurrenten nicht zu beanstanden ist. Art. 5, der die Verantwortlichkeit der Rekurrenten — ohne Rücksicht auf die Plangenehmigung — für den aus dem Bau und Betrieb der Anlage an öffentlichem oder Privateigentum oder an Personen entstehenden Schaden ausspricht, enthält keinen Eingriff in das Privatrecht der Rekurrenten: es ist nicht ersichtlich und von den Rekurrenten auch nicht behauptet, daß dadurch eine über das geltende Privatrecht hinausgehende Haftpflicht der Rekurrenten begründet würde, wie ja auch in Schadensfällen über die Verantwortlichkeit der Richter zu entscheiden haben wird.

Die Beschränkung der Konzessionsdauer auf 40 Jahre (Art. 1) bedingt zwar eine Einwirkung auf das Wasserrecht der Rekurrenten, kann aber nicht als ungesetzlich betrachtet werden. Zwar ist im Gesetze eine solche Befristung der Konzession nicht ausdrücklich vorgesehen; aber aus diesem Stillschweigen darf doch nicht geschlossen werden, daß sie unstatthaft wäre. Es läßt sich immerhin aus dem Gesichtspunkte des Gemeinwohls und der Interessen der beteiligten Privaten rechtfertigen, daß die Konzessionen nicht auf unbestimmte Zeit erteilt werden, sondern daß nach Ablauf einer (allerdings reichlich bemessenen) Periode eine erneute Prüfung der Frage stattfinden kann, ob die Anlage nicht öffentliche oder private Interessen verletze. Ist die Befristung der Kon-

zession aber grundsätzlich nicht unzulässig, so kann sie auch im vorliegenden Fall nicht angefochten werden, wo sie nach der ganzen Sachlage zudem wenig praktische Bedeutung hat. Wenn der Regierungsrat nach dem Wasserpolizeigesetz schon über die Konzessionserteilung nicht nach freiem Belieben, sondern nur nach pflichtgemäßen Ermessen befinden kann, so muß dies umso mehr gelten, wo es sich um die Konzessionserneuerung für eine bestehende Wasserwerksanlage, zumal an einem Privatgewässer, handelt. Es leuchtet ein, daß hier die Konzessionserneuerung nach dem Sinn und Geist des Gesetzes nur versagt werden darf, wenn erhebliche und dringende Interessen der Allgemeinheit oder privater Beteiligter, denen nicht in anderer billiger Weise Genüge geschehen kann, ihr durchaus entgegenstehen.

Art. 2, wonach für eine Übertragung der Konzession die Zustimmung des Regierungsrates erforderlich ist — in welcher Bestimmung wiederum ein Eingriff in die freie Ausübung eines Privatrechts liegt — beruht auf dem Gedanken, daß die Konzession den Rekurrenten persönlich, nicht als Grundeigentümern und mit dinglicher Wirkung, erteilt ist. Das letztere würde vielleicht der Natur der Verhältnisse besser entsprechen. Es ist aber nicht ersichtlich, daß nach dem Gesetze die Konzession nicht als rein persönliche bewilligt werden dürfte. Auch diese Klausel hat zudem nur geringe praktische Bedeutung. Es ist kaum anzunehmen, daß hier die bloße Übertragung der Konzession an einen Rechtsnachfolger diejenigen Interessen, die der Regierungsrat vom Standpunkt der Wasserhoheit aus zu wahren hat und aus denen er allein die Übertragung ablehnen dürfte, gefährden könnte.

Nach Art. 8 dürfen die Abgabe von Kraft an Dritte und die Veränderung des Zwecks der Anlage nur mit Bewilligung des Regierungsrates stattfinden. Auch dadurch werden die Rekurrenten in der freien Verfügung und Ausübung eines Privatrechts eingeengt. Eine Veränderung des Zwecks der Anlage mag unter Umständen auf die Art der Wassernutzung von Einfluß sein und insofern den Regierungsrat als die mit der Wahrung der Wasserhoheit betraute Behörde interessieren. Wieso dies aber unter den vorliegenden Verhältnissen bei der bloßen Abgabe von Kraft an Dritte der Fall sein soll, ist schwer einzusehen. Gerade deshalb

kann aber diesem letztern Vorbehalt keine praktische Bedeutung zukommen, weil hier die Behörde vom Standpunkt der Wasserhoheit aus kaum jemals die Abgabe von Kraft an Dritte wird verbieten können. Die Bestimmung mag denn auch, wegen ihrer praktischen Bedeutungslosigkeit, unbeanstandet bleiben.

Art. 9 steht in direktem Widerspruch zu Art. 7 KV und muß deshalb aufgehoben werden. Daß das Wasserrecht der Rekurrenten mit der Wasserwerksanlage aus Gründen des öffentlichen Wohls expropriiert werden kann, folgt schon aus der Verfassung. Wohl aber garantiert diese den Expropriaten eine gerechte, im Streitfall vom Richter festzusetzende Entschädigung. Damit verträgt es sich nicht, daß durch den Regierungsrat in der Konzession die Expropriationssumme von vorneherein auf den baulichen Wert der Anlage beschränkt wird. Ob eine solche Klausel bei der Konzessionierung von Wasserwerken an öffentlichen Gewässern verfassungsmäßig zulässig ist, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Die Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 litt. a und c, Art. 13 und 14 sind aus Art. 7 KV nicht zu beanstanden, was einer näheren Begründung kaum bedarf. Daß eine behördliche Konzession, wenn während längerer Frist kein Gebrauch davon gemacht oder ihr gröblichst zuwidergehandelt wird, erlischt oder widerrufen werden kann, folgt schon aus der Natur der Sache, und der Vorbehalt der künftigen Gesetzgebung ist in der Garantie des Eigentums und der wohlerworbenen Rechte ohnehin enthalten. Die Frage einer allfälligen Entschädigung der Rekurrenten für den Fall, daß ihnen durch künftiges Gesetz eine bereits in Ausübung begriffene privatrechtliche Befugnis entzogen oder erschwert werden sollte, ist als durch den fraglichen Vorbehalt nicht präjudiziert zu betrachten.

7. Wegen Verletzung des Art. 7 KV sind somit die Art. 9 und 11 (Wasserzins) der Konzession aufzuheben. Die übrigen Konzessionsbestimmungen sind auch nicht aus Art. 4 BV wegen ungleicher Behandlung anfechtbar. Der Regierungsrat scheint zwar, was die Anwendung des Wasserpolizeigesetzes auf Privatgewässer anbetrifft, seine Praxis in neuerer Zeit geändert zu haben. Aber es ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden und wird von den Re-

kurrenten auch gar nicht behauptet, daß dies nicht aus sachlichen Motiven geschehen sei, und daß die Rekurrenten anders behandelt worden seien, als andere Wasserrechtsbesitzer seit Bestehen der neuen Praxis. Auch folgt aus den bisherigen Ausführungen, daß die Konzessionsbestimmungen, soweit sie vor Art. 7 KV aufrecht zu erhalten sind, keineswegs auf willkürlicher Gesetzesauslegung beruhen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheißen, daß Art. 9 und die Bestimmung in Art. 11 der angefochtenen Konzession betreffend Wasserzins aufgehoben werden.

Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.

Traités de la Suisse avec l'étranger.

Auslieferung. — Extradition.

Vertrag mit Russland. — Traité avec la Russie.

24. Arrêt du 12 février 1907, *dans la cause* Keresselidzé *et* Magaloff.

Extradition pour **inculpation de vol à main armée**. — Art. 8 du traité et art. 15 de la loi sur l'extradition, de 1892; attributions du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral. — **Délit politique** (Art. 6 du traité)?

A. — Par notes des 1er et 9 septembre 1906, la Légation Impériale de Russie près la Confédération suisse a demandé au Département fédéral de Justice et Police de faire arrêter les nommés Léon et Georges Keresselidzé, fils de feu Mathieu, et Nestor Magaloff, fils de feu Simon, tous les trois sujets russes, étudiants, soupçonnés de s'être réfugiés en Suisse, poursuivis sous l'inculpation de « vol armé », d'une somme de 315 000 roubles, commis le 12 avril 1906 (anc. st.) au préjudice de la Trésorerie de district de Douchety (ou Douchet). La seconde de ces notes était accompagnée d'une expédition du mandat d'arrêt décerné le 31 juillet 1906 (a. st.) contre les trois inculpés par le Juge d'instruction pour les