

## BGE 12 I 400

Bundesgericht (BGE), 1886-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_12\\_I\\_400](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_12_I_400)

FR: ATF 12 I 400

IT: DTF 12 I 400

### Volltext

57. Urtheil vom 4. Juni 1886 in Sachen Gewerbeinteressenten des St. Albanteiches in Basel gegen Baselstadt. A. Seit alter Zeit zweigt vom Flußlauf der Birs oberhalb (östlich) der Stadt Basel ein (künstlich geschaffener) Kanal, der sogenannte St. Albanteich, ab und tritt beim ehemaligen Kloster St. Alban in die Stadt ein, um sich in den Rhein zu ergießen. An der Abzweigungsstelle, welche gegenwärtig in der sogenannten Neuen Welt (auf Territorium des Kantons Basellandschaft) liegt, bestand und besteht ein Wuhr d. h. ein Stauwerk, welches quer durch die Birs hindurch gebaut ist und den Zweck hat, das Wasser dieses Flusses anzustauen, damit das nöthige Wasserquantum in den St. Albanteich eingeleitet werden kann. Ein derartiger Wasserlauf bestand bereits bei Gründung des Klosters St. Alban (durch den Bischof Burkhardt von Hasenburg 1083) und ebenso bestanden schon damals Mühlen an demselben. Diese Mühlen nebst den dazu gehörigen Wiesen werden im Stiftungsbriefe des Klosters als ein Theil der Dotation des neu begründeten Gotteshauses angeführt; auf denselben saßen fortan eigene Leute des Klosters. Durch Erbleihebrief vom 1. August 1336 erklärte der Prior des Klosters St. Alban den Müllern von St. Alban (es werden deren 12 genannt) und allen ihren Erben und Nachkommen zu einem rechten steten Erbe geliehen zu haben um sieben Pfund jährlichen Zinses und einen Kapaun zu Ehrschatz „unser Gotteshauses Matten mit „Weiden und Grien und mit allen Rechten, so dazu gehören; „auch sollen die Müller mit ihren Weiden das Wuhr bessern, „so zu ihren Mühlen gehört und die Weiden nutzen und nießen „zu allen ihren Nothdurften.“ Nach der Säkularisation des Klosters St. Alban gingen die Rechte des Klosters am Teich auf den Rath der Stadt Basel über; dieser setzte unter Anderm den Lehenleuten, die sich zu einer korporativen Verbindung vereinigt hatten, im Jahre 1538 einen Obmann (sogenannten Lehenpröbst), „damit die Müller und Lehenlüt desto in bessern „gehorsam den Tich in eeren zu behalten pliben“ u. s. w. B. Im Laufe der Zeit, insbesondere seit dem 17. Jahrhundert, wurden neben den Wasserrechten der Lehenmüller (deren Zahl von Alters her 12 betrug) noch andere gewerbliche Wassernutzungsrechte am St. Albanteich begründet; neben die sogenannten Leheninteressenten am St. Albanteich traten damit die sogenannten Gewerbsinteressenten. In den Jahren 1802/ 1803 wurde unter Anderm eine sachbezügliche Konzession von der helvetischen Vollziehungskammer ertheilt und gegen den Einspruch der Leheninteressenten und der Gemeindekammer, welche der Verwaltungskammer das Recht der Konzessionsertheilung bestritten, vom helvetischen Vollziehungsrathe aufrechterhalten. Im Jahre 1831 ferner ertheilte der Staat Basel (der kleine Rath) dem Mechaniker Stehlin die staatliche Konzession für Errichtung eines Wasserwerkes im St. Albanteich nach vorgelegtem Plan, unter Vorbehalt des richterlichen Entscheides über allfällige Anstände wegen Beeinträchtigung der bestehenden Wasserrechte und wegen des dem Konzessionär auffallenden Kostenanteils. Diese Konzessionsertheilung führte zu einem Prozesse zwischen der Regierung des Kantons Baselstadt einerseits und dem Stadtrathe von Basel und den Lehen- und Ge-

werbeinteressenten am St. Albenteich andererseits, da letztere behaupteten, die Regierung sei, da der Teich kein öffentliches Gewässer bilde, sondern im Privateigenthum stehe, nicht berechtigt, Konzessionen in Betreff desselben zu ertheilen. Dieser Rechtsstreit wurde durch Urtheile des Civilgerichtes und des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 25. Februar und 28. Juli 1836 zu Gunsten der Regierung entschieden, indem erkannt wurde: Es wird die fragliche dem Herrn Mechanikus Stehlin von Seite der h. Regierung ertheilte Konzession als die Rechte der Herren Kläger nicht verletzend angesehen und sind dieselben daher mit ihrer Klage abgewiesen. Schon seit früher Zeit und bis in dieses Jahrhundert hinein wurde der St. Albenteich auch zur Flößerei benutzt und es wurde diese Benutzung vom Rathe von Basel geordnet, deren Flößern unter Andern im Jahre 1449 einen Beitrag an die Lehenleute für Instandhaltung des Kanals auferlegte. C. Im Jahre 1802 war das Wuh in der Birs, wodurch das Wasser zum Abfluß in den St. Albenteich gestaut wird, durch Hochwasser zerstört worden. Die städtischen Behörden forderten die Lehensinteressenten am St. Albenteich auf, einen Theil der Kosten der Wiederherstellung zu tragen; diese erklärten sich auch dazu bereit, im gegenwärtigen Falle, doch „ohne einige Konsequenz für die Zukunft“ die Hälfte der Kosten zu tragen. Im Jahre 1804 erfolgten schon wieder erhebliche Beschädigungen des Wuhres, und nunmehr weigerten sich die Lehensinteressenten, die ihnen von der Stadt zugemuthete Hälfte der Wiederherstellungskosten zu übernehmen; sie stellten vielmehr an den kleinen Rath des Kantons das Ansuchen, es möchte dieser verfügen, „daß sämmtliche, an dem St. Albenteiche interessirten Parteien von löbl. Landkommission über ihre Rechte „und Verpflichtungen angehört, von dieser ein Vorschlag zu „Festsetzung der an den Unterhalt des Kanals zu leistenden „Beiträge eingegeben, worüber alsdann von Hochdensenben als „der einzigen kompetenten Behörde seiner Zeit möge abgesprochen „werden.“ Am 1. Mai 1805 wurde die Sache vom kleinen Rathe der sogenannten Haushaltung zur Behandlung zugewiesen. In ihrer dieser Behörde eingereichten Klage erklärten sich die Lehensinteressenten bereit, eine Quart zu den Kosten beitragen zu wollen, wogegen sie verlangten, daß auch die Gewerbeinteressenten und die Stadt verhältnißmäßige Beiträge leisten. Die Beitragspflicht der Stadt leiteten sie aus verschiedenen Momenten her; in erster Linie aus dem allgemeinen Interesse der Bürgerschaft an dem Bestande des Teiches, sodann aus dem Eigenthum der Stadt an der sogenannten Waisenhausmatte, die aus dem Teiche bewässert werde, aus dem Umstande, daß die Stadt die Güter „zum Wasserhaus“ benutze und den Fischfang am Wuh ausübe, auch Gefälle vom Holzflößen und ein Mehlungeld von dem von den Gewerben vermahlene Mehl beziehe. Seit einer in den Jahren 1624/1626 von der Obrigkeit ausgeführten Ausbesserung des Wuhres, wofür die Lehen mit einer Kapitalschuld von 2400 Gulden belastet worden seien, liege der Unterhalt des Teiches nicht mehr ausschließlich den Lehenleuten ob, sondern habe die Obrigkeit speziell das Wuh in der Neuen Welt unterhalten. Insbesondere sei im Jahre 1793 eine erhebliche Reparatur an dem Wuh von der Obrigkeit ohne Beiziehung der Interessenten ausgeführt worden. Der Stadtrath erklärte auf diese Klage zunächst (am 12. Juni 1805) „daß wir in der von den Leheninteressenten des St. Albenteichs geführten Klage wegen einer am Wuh in der Neuen Welt vorzunehmenden Ausbesserung uns nicht als ihre Gegenpartei ansehen, indem wir ihnen den St. Albenteich überlassen, keinen Anspruch daran machen und anheimstellen, ob „sie zum Behuf desselben das beschädigte Wuh dormalen und „in künftigen Zeiten in Stand erhalten wollen oder nicht.“ In Folge dieser Erklärung und Verzichtleistung halte sich der Stadtrath rechtlich zu nichts mehr verpflichtet und erachte es

nicht für nothwendig, seine Einwendungen vor der Administrativbehörde anzubringen. Gegen diese Erklärung wendeten die Lehensinteressenten unter Anderm ein, der kleine Stadtrath sei nicht kompetent, auf die Rechte der Gemeinde an Wuhr und Kanal von sich aus zu verzichten, und wenn dies auch der Fall wäre, so könne doch Niemand einen onerösen Besitzstand zum Nachtheile eines andern aufgeben. Der kleine Rath entschied hierauf, auf Anfrage der Haushaltung, der Stadtrath habe sich vor der Haushaltung als Richter erster Instanz auf die Sache einzulassen, da er „von löbl. Haushaltung Kommunikation der Klageschrift der Herren Leheninteressenten begehrt „und erhalten hat.“ Der Stadtrath ließ sich hierauf in der Hauptsache ein, indem er darauf antrug, die Interessenten feien

zur Zahlung sämmtlicher Unterhaltungskosten des Wuhres dermal und in künftigen Zeiten zu verhalten; auch er berief sich auf die Errichtung des Wuhres im Jahre 1624, wobei die Obrigkeit sich keineswegs anheischig gemacht habe, das Wuhr in eigenen Kosten zu erhalten vielmehr den Lehen eine Kapitalschuld auferlegt habe. Die Haushaltung entschied am 15. Oktober 1805 dahin, daß die Unterhaltungskosten zur einen Hälfte vom Stadtrathe und zur andern Hälfte von den sämmtlichen Wasserinteressenten des St. Albanteiches so getragen werden, daß von dieser letztern Hälfte die 12 Lehensinteressenten 2 und die übrigen Gewerbs- und Wasserinteressenten  $\frac{1}{2}$  beitragen. Gegen dieses Urtheil erklärte der Stadtrath die Appellation. Es kam indeß nicht zur zweitinstanzlichen Beurtheilung, sondern es wurden Vergleichsverhandlungen angebahnt. Ein erster am 18. Dezember 1805 zwischen dem Stadtrathe und den Lehen- und Gewerbeinteressenten vereinbarter Vergleichsentwurf wurde von der Regierungsbehörde nicht genehmigt, weil in demselben der Stadtrath als die Oberbehörde über den ganzen Teich bezeichnet war, derselbe sich die Entscheidung von Streitigkeiten über die Ein- und Abrichtung des Wassers sowie die Ertheilung von Flößereibewilligungen ausschließlich vorbehielt und sich verpflichtet hatte, Begehren um Wässerungen oder Anlegung neuer Werke am Kanal nicht zu bewilligen, „wenn „dadurch die Herren Interessenten in ihren bereits bestehenden „Gewerben sich benachtheiligt finden werden.“ In diesen Bestimmungen erblickte die Regierung eine Verletzung der staatlichen Hoheitsrechte am Kanal. Der Stadtrath erklärte hierauf, wenn das Obereigenthums- und darausfließende Obergewaltrecht der Stadt am Kanal nicht anerkannt werden wolle, so könne der Stadt auch kein Beitrag an die Unterhaltungskosten zugemuthet werden; er leiste zu Gunsten des Kantons auf alle bisherigen Ansprüche der Stadt am Kanal Verzicht und stelle es der Regierung anheim, die nunmehr dem Kanton auffallende Beitragspflicht zu normiren. Der kleine Rath ging indeß hierauf nicht ein, sondern veranlaßte die Fortsetzung der Vergleichsunterhandlungen; nach langen Verhandlungen kam endlich am 24. Januar 1807 zwischen dem Rathe der Stadt Basel einerseits und den Lehen- und Gewerbsinteressenten des St. Albanteiches andererseits ein, am gleichen Tage obrigkeitlich genehmigter, Vergleich zu Stande. Im Eingange dieses Vergleiches ist bemerkt, daß derselbe abgeschlossen worden sei, „aus Anlaß „einer Ausbesserung der beschädigten Stichbruck bei der Einleitung des besagten Teuchs in der Neuen Welt, zu freundschaftlicher Beylegung des bereits vor löbl. Haushaltung als „Richter erster Instanz geschwebten und in Appellation erwachsenen Rechtsstreites und zu Beobachtung in künftigen dergleichen Fällen.“ Derselbe lautet folgendermaßen: „Erstlich erbietet E. E. Rath der Stadt Basel nach seiner „Erkenntnis vom 16. Januar 1805 sowohl dermal als in Zukunft drey Sechstel an die Kosten der Ausbesserung der Stichbruck und Wuhrs des St. Alban Teuchs in der Neuen Welt „aus dem Stadtseckel beyzutragen. „Von den zwölf Herren Leheninteressenten im St. Albanthal

„sollen zween Sechstel, und von den Herren Gewerbsinteressen<sup>↖</sup> „ten an diesem Kanal, ein Sechstel, abgeführt, löbl. Inspektion „des Waisenhauses aber, als zur Stadt gehörend in deren An<sup>↖</sup> „theil begriffen ist, von allem Beytrag freygehalten werden. „Wogegen „Zweitens in Betrachtung, daß E. E. Rath der Stadt Basel „die Hälfte an diese Kosten zu tragen anerbotten, die Herren „Lehen= und Gewerbsinteressenten, wohldemselben die Ober<sup>↖</sup> „aufsicht über den ganzen Teuch übertragen, und in dieser „Eigenschaft über Ein= und Abrichtung des Wassers entweder „selbst oder durch die von ihm autorisirten Behörden zu ver<sup>↖</sup> „fügen, so wie auch das volle Zutrauen haben, daß E. E. „Stadtrath die Rechte der Herren Lehen= und Gewerbsinteres<sup>↖</sup> „senten gegen alle Eingriffe nach besten Kräften in Schutz „nehmen werde. „Drittens behält sich E. E. Stadtrath vor, denjenigen Un<sup>↖</sup> „ternehmern, welche von E. E. und W. W. Kleinen Kantons „Rath die Erlaubniß zu Anherflözung von Bau= oder Brennholz „ausgewürkt, die Bewilligung zu ertheilen, ihre Flözungen (so „viel möglich in unschädlichen Zeiten) auf dem Teuchkanal vor<sup>↖</sup> „zunehmen. Sollten aber durch dergleichen Holzflözungen die

„Teuchborde oder etwas an den Gewerben, oder auf den „Matten und deren Producten beschädigt werden, so mögen die „Herren Lehen= oder Gewerbsinteressenten bei E. E. Gescheid „gegen den Eigenthümer des Holzes Klage einführen und dessen „Entscheid gewärtigen, so daß dießorts unter keinem Vorwand „ein Schadensersatz von E. E. Stadtrath soll begehrt werden „können. „Viertens, wenn wegen vorzunehmender Ausbesserung an „dem einen oder andern Werke eine außerordentliche Abrichtung „des Wassers erforderlich wäre, soll selbige zu rechter Zeit oder „wenigstens vier Wochen vorher von E. E. Stadtrath begehrt, „und solche nach zuvor eingeholtem Berichte sämmtlicher Herren „Interessenten, in welchem entweder die Entsprechung oder die „Weigerungsgründe angeführt sind, zugesagt oder abgeschlagen „werden. In Nothfällen aber, da durch Aufschub Schaden ent<sup>↖</sup> „stehen würde, ist Tit. Herr Präsident E. E. Stadtrathes be<sup>↖</sup> „vollmächtigt, auf eine kurze Zeit bis zu näherer mit aller „Beschleunigung vorzunehmender Untersuchung, die Abrichtung „zu bewilligen, wovon Er aber zuvor den Herren Interessenten „Kenntnis geben wird; wenn aber diese Abrichtung eine längere „Zeit dauern sollte, soll alsdann wie Eingangsgedacht, verfahren „werden. „Fünftens, sowohl bey bevorstehender als künftigs vorzu<sup>↖</sup> „nehmenden Ausbesserungen am Wuhr und Stichbruck in der „Neuen Welt, soll eine Kommission von drey Herren E. E. „Stadtrathes, Zween Herren Lehen= und Einem Herrn Ge<sup>↖</sup> „werbs= Interessenten aufgestellt werden, welche über die zweck<sup>↖</sup> „mäßigste, dauerhafteste und am mindesten kostspielige Art der „Herstellung sich berathen, derselben Pläne, Berichte und Kosten<sup>↖</sup> „berechnungen Ihren respektiven Herren Kommittenten zur Ge<sup>↖</sup> „nehmigung vorlegen, und die Oberaufsicht über den ganzen „Bau haben werden, welcher entweder durch die Werkleute „Löbl. Stadtbauamtes, oder durch andere gutfindende Arbeiter „ausgeführt werden solle. Dieser Kommission wird auch ob<sup>↖</sup> „liegen, über den guten Unterhalt des Wuhres und auf Be<sup>↖</sup> „schädigungen oder Eingriffe an der Birs und Teuchborden ein „wachsamtes Aug zu haben. Der Vorschuß aber an die Kosten „soll nach obbestimmtem Maßstab Einerseits aus dem Stadt<sup>↖</sup> „seckel, Anderseits aber von den HH. Lehen= und Gewerbsinte<sup>↖</sup> „ressenten obgeführt werden. „Sechstens. Gleiche Kommisson hat auch darauf zu sehen, „daß die Eigenthümer der Liegenschaften am Teuch ihre Borde „in gutem Stand erhalten. In vorkommenden Streitigkeiten „wird sie trachten, die Parteyen zu vereinigen, ehe und bevor „sie vor eine richterliche Behörde treten werden; soweit aber „die Lehen der Herren= Lehen Interessenten gehen, solle die „Ausübung der Polizey und Bestrafung der Fehlbaren, wie „bisher den HH. Lehen= Interessenten unter Vorsitz Ihres „Herrn Probstes zustehen. „Siebentens behält sich E. E. Stadtrath vor, sowohl

über „das Wasserhaus und die dazu gehörenden Güter, welche der „Stadt als Eigenthum dotirt sind, nach Gutfinden zu verfügen, „als auch mit Zuziehung der im Sechsten Artikel erwähnten „Kommission die Ordnung eines jeweiligen Wasserrechts zu „entwerfen. „Achtens bleibt es in Hinsicht auf die übrigen hievor nicht „erwähnten Verfügungen über den Teuch, die Obliegenheiten „und Gerechtsamen der Herren Interessenten bey den bisher „stattgehabten Verhältnissen. Dieser Vergleich war seither, bis zum Jahre 1882, für die Regelung der Verhältnisse am St. Albenteich maßgebend; ins<sup>n</sup> besondere liegt derselbe den seither von den Interessenten mit Genehmigung des Stadtrathes erlassenen „Wasserordnungen für den St. Albenteich“ so auch einer letzten Wasserordnung von 1851 zu Grunde. D. Durch Gesetz vom 18. April 1859 wurde die Besorgung einer Anzahl städtischer Geschäfte der Gemeinde Basel dem Staate übertragen, so namentlich die Korrektion sowie die Unterhaltung und Beaufsichtigung der Flüsse, Bäche und Ka<sup>n</sup>äle und der Ueberfallwehre in der Birs und am Birsig, „soweit die genannten Gegenstände die öffentlichen Behörden betreffen und nach Maßgabe der bestehenden Verträge und Verhältnisse.“ Der Stadgemeinde wurde dabei das ungeschmä<sup>n</sup> lerte Eigenthum aller ihr gehörigen Gegenstände, welche dem

zu Folge dem Staate zur Besorgung und Benützung übergeben wurden, gewahrt. In der zu Sicherung der Eigenthumsrechte der Stadgemeinde am 3. September 1859 ausgestellten Ur<sup>n</sup>kunde wurde als Eigenthum der Stadgemeinde aufgeführt unter Anderm die Ueberfallwehre am Birsig und an der Birs, nicht dagegen der St. Albenteich (Kanal) selbst. In Folge des Gesetzes vom 18. April 1859 und der später erfolgten Ver<sup>n</sup>schmelzung der Einwohnergemeinde mit der Kantonalverwaltung trat der Staat in Rechte und Pflichten der Stadgemeinde aus dem Vergleiche von 1807 ein. E. Als im Jahre 1865 das baselstädtische Grundbuch an<sup>n</sup> gelegt wurde, versuchte die Genossenschaft der Lehens und Ge<sup>n</sup>werbeinteressenten den Boden des St. Albenteiches und eine angrenzende Landparzelle als ihr Eigenthum eintragen zu lassen. Der Eintrag wurde indessen sowohl vom Grundbuchverwalter als vom Justiz<sup>=</sup> und vom Baukollegium des Kantons Baselstadt verweigert, weil das Eigenthum der Genossenschaft am Teiche nicht nachgewiesen sei, dieser sich vielmehr (wenigstens nach der Auffassung des Grundbuchverwalters) als öffentliches Gut (All<sup>n</sup> mende) qualifizire. Zu bemerken ist noch, daß die Stadt die im Vergleiche von 1807 genannte Waisenhausmatte im Jahre 1836 veräußert hat. Dagegen hat dieselbe im Jahre 1837 eine Mühle mit Wasserrad und ganzem Wasserrecht am Teich angekauft, um damit für bessere Betreibung der städtischen Quellenleitungen eine Wasserkraft zu erwerben und dieses Bauwerk steht noch gegenwärtig im Eigenthum der Stadt resp. des Staates. F. Im Jahre 1881 wurde das Birsuhr des St. Alban<sup>n</sup> teiches durch Hochwasser vollständig zerstört und wurden auch die Flußufer beschädigt. Die Wiederherstellungskosten erforderten nach Voranschlag einen Gesamtaufwand von 287,100 Fr. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt suchte durch Rathschlag vom 6. Dezember 1882 beim großen Rathe um Gewährung des zu Deckung der auf den Staat entfallenden Hälfte dieser Ausgabe erforderlichen Kredites von 143,550 Fr. nach, stellte aber gleichzeitig den Antrag, der große Rath möchte den Re<sup>n</sup> gierungsrath ermächtigen, „den am 24. Januar 1807 zwischen „dem Stadtrath Basel und den Lehen<sup>=</sup> und Gewerbsinteressenten „des St. Albenteichs abgeschlossenen Vergleich unter Verzicht „auf das Mitbenützungsrecht am St. Albenteiche zu kündigen, „beziehungsweise wenn nöthig auf gerichtlichem Wege auf die „Aufhebung dieses Vergleiches hinzuwirken. Dieser Antrag stützte sich in rechtlicher Beziehung auf ein Rechtsgutachten des Professors F. Schulin, welches zu dem Schlusse gelangt: „Die Stadt resp. der Staat als Vertreter der Einwohner<sup>n</sup>

„gemeinde stehe zu den Lehen= und Gewerbeinteressenten im „Verhältniß einer Gemeinschaft (communio) und da nach all= „gemeinen Grundsätzen eine communio jederzeit aufgehoben „werden könne, so könne auch der Staat seiner Pflichten aus „dem Verträge von 1807 sich dadurch entledigen, daß er auf „jede Beziehung zu dem Teiche und auf jede Benutzung dessel= „ben seinerseits verzichte: dadurch verliere der Vertrag für den „Staat den rechtlichen Boden und werde für ihn hinfällig. Der Regierungsrath führte aus, es werde für den Staat keine große Sache sein, von der Benutzung des Teiches zurückzutret= nachdem das frühere ten, denn eine solche Benutzung bestehe, Flößen von Brennholz schon längst aufgehört habe, zur Zeit nicht mehr. Die Benutzung des Teiches für einen öffentlichen Badeplatz beruhe auf einem besondern Uebereinkommen und werde durch jenen Verzicht nicht berührt; das Brunnenwerk im St. Albenthal aber benütze der Staat nicht als solcher sondern als Leheninteressent. Das Aufsichtsrecht, auf welches der Stadt= rath seiner Zeit großen Werth gelegt zu haben scheine, habe für den Staat als vertragliches Recht keinerlei Werth, da den staatlichen Behörden die Oberaufsicht über die Teiche von Rechtswegen zustehe. Zwischen der Höhe der Kontributions= pflicht und der Geringfügigkeit des Interesses des Staates be= stehe ein Mißverhältniß, dessen Lösung als sehr wünschbar er= scheine. Der große Rath nahm den Vorschlag des Regierungs= rathes am 13. Februar 1883 an und der Regierungsrath übersandte in Folge dessen am 7. April 1883 den Lehen= und Gewerbeinteressenten am St. Albenteich die vorgesehene Kün= digung des Vertrages vom 24. Januar 1807 auf 1. Sep= tember 1883, wogegen die letztern sofort Protest erhoben. G. Mit Klageschrift vom 9. August 1883 stellte Advokat

Dr. Christ in Basel Namens der Lehen= und Gewerbeinteres= senten des St. Albenteichs beim Bundesgerichte den Antrag: 1. Es sei die vom Kanton Baselstadt per 1. September 1883 ausgegangene und an die Kläger gerichtete Kündigung des Vertrages vom 24. Januar 1807 betreffend Hälfteantheil an der Baulast des St. Albenteichwuhres für null und nichtig zu erklären und es seien die Kläger in allen Theilen und ein für alle Mal bei den Bestimmungen dieses Vertrages zu schützen. 2. Es seien sämtliche Gerichts= und Vertretungskosten dieses Prozesses dem beklagten Kanton aufzulegen. In der Klageschrift und einem derselben beigegebenen Rechts= gutachten des Advokaten Dr. Christ werden zu Begründung dieser Anträge wesentlich folgende Gesichtspunkte ausgeführt: Das Rechtsverhältniß zwischen den Müllern am St. Albenteich und dem Kloster St. Alban als Herrn des dortigen Grundes und Bodens und der Wasserkraft sei ein Lehensverhältniß ge= wesen. Dem Nutzungsrechte der Lehensträger haben die Pflicht der Unterhaltung des Lehensgewerbes in baulichem Stande und gewisse Leistungen an den Herrn entsprochen, dem Rechte des Herrn als Obereigenthümers des Objectes dagegen seine Pflicht, dem Lehensmann die Nutzung desselben ungeschmälert zu gewähren und bald auch einen gewissen Antheil der allge= meinen, nicht das einzelne Lehensgewerbe, sondern den Kanal und das Wuhr im ganzen, betreffenden Reparaturlast zu tragen. Ueber die Baulast habe in Betreff größerer Reparaturen und neuer, durch außerordentliche Hochwasser nöthig gewordener An= lagen während des Mittelalters und in der neuern Zeit viel Streit geherrscht; der Erbleihebrief vom 1. August 1336, welcher die Unterhaltungspflicht des Wuhres in Verbindung mit der Nutzung der „Wieden“ den Lehen auferlege, habe sich wohl nur auf die kleineren laufenden Reparaturen bezogen. Eine feste Norm sei erst durch den Vergleich vom 24. Januar 1807 eingeführt worden, welcher die, schon bisher von Fall zu Fall hie und da praktizirte, Hälftetheilung der Auslagen festgestellt habe. Von diesem Verträge könne die eine Vertragspartei, die Stadt resp. nunmehr an deren Stelle der Staat, nicht einsei= tig zurücktreten. Dieser Vertrag sei nicht kündbar oder nur auf bestimmte Zeit

abgeschlossen, sondern durchaus unkündbar und für alle Zukunft gültig. Es handle sich durchaus nicht um eine jederzeit lösliche *communio* zwischen Stadt beziehungsweise Staat einerseits und Lehens- und Gewerbeinteressenten andererseits, sondern um das Verhältniß zwischen verpflichtetem Obereigentümer und berechtigten Nutzereigentümern. Die mit dem Obereigentum verbundenen Lasten könne der Staat ebenso wenig einseitig abschütteln, als dies der baupflichtige Patronatsherr oder Zehnherr könne. Das Lehensverhältniß habe sich in neuerer Zeit nur insofern geändert, als die Lehensmatten allmählig in volles Privateigentum der anstoßenden Besitzer übergegangen seien; im Uebrigen habe sich dasselbe vollständig erhalten. Nicht auf Grund eines ihr zustehenden Mitbenutzungsrechtes am Kanal habe die Stadt den Vertrag von 1807 abgeschlossen sondern als Obereigentümer und Aufsichtsberichtigte. Von einer *communio* oder *societas* zwischen der Stadt und den Lehens- und Gewerbeinteressenten könnte vielleicht insoweit die Rede sein, als es das von der Stadt erst in neuerer Zeit erworbene Wasserwerk am Kanal anbelange; in Bezug auf dieses Gewerbe gehöre die Stadt resp. der Staat der Genossenschaft der Lehens- und Gewerbeinteressenten als gleichberechtigtes Mitglied an und in dieser Stellung möchte er es versuchen können, die *actio communi dividundo* gegen seine Mitberechtigten anzustellen. Als Kontrahent des Vertrages von 1807 dagegen stehe der Staat (als Rechtsnachfolger der Stadt) der Genossenschaft der Lehens- und Gewerbeinteressenten als Gegenpartei gegenüber. Der Umstand, daß die Rechte der Stadt seit 1857 an den Staat übergegangen seien, ändere an der Natur des Verhältnisses ebensowenig etwas als der in Folge der Säkularisation des Klosters St. Alban seiner Zeit erfolgte Eintritt der Stadt an Stelle des Klosters. Mit dem Vermögen des letzteren seien auch sämtliche auf demselben haftenden Lasten auf die Stadt und später auf den Staat übergegangen. H. In seiner Antwortschrift auf diese Klage beantragt der Regierungsrath des Kantons Baselstadt: 1. Die Klage sei abzuweisen und es habe bei der Zuschrift

des Regierungsrathes von Baselstadt an die Lehens- und Gewerbeinteressenten des St. Albanteichs in Basel vom 7. April 1883 sein Bewenden. 2. Sämmtliche Kosten dieses Prozesses seien von den Klägern zu tragen. Ur Begründung wird im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht: Der St. Albanteich sei, wie in einem zu den Akten gebrachten Rechtsgutachten des Professors A. Heusler des Näheren ausgeführt werde, niemals Gegenstand des Lehens gewesen. Von einem Lehen im eigentlichen Sinne könne schon gar nicht gesprochen werden. Allein auch ein bäuerliches Lehen, eine Erbzinsleihe, liege in Betreff des Teiches nicht vor. Alle historischen Dokumente sprechen nur von einer Belehnung der Müller mit den Mühlen, Matten und Weiden, nicht aber von einer Belehnung derselben mit dem Teiche. Das Recht, den Teich zu benutzen, habe nur eine „Zugehörde, eine dem Belehnten zustehende Berechtigung über das Lehenobjekt hinaus gebildet. Das folge aus der ganzen Gestaltung der Verhältnisse und ergebe sich am Besten daraus, daß den Lehensmüllern, während die Matten und Mühlen ihr freies Eigentum geworden seien, der Teich selbst nicht appropriirt worden sei. Ganz klar sei die Unrichtigkeit der klägerischen Auffassung für die erst in neuerer und neuester Zeit beigetretenen Gewerbeinteressenten. Diese haben gar nie eine Leihe empfangen, sondern einzig und allein ein Wasserrecht am Teiche erworben. Mit dem Begriffe des Lehens fallen auch alle aus der Stellung der Stadt als Grundherr auf eine Baupflicht derselben am Teiche gezogenen Schlußfolgerungen dahin; übrigens wäre, auch wenn die Stadt als Grundherr am Teiche betrachtet werden müßte, gleichwohl ein Aufgeben des Obereigentums und gleichzeitiges Abstreifen der Baulast keineswegs unstatthaft. Der Vergleich von 1807 besitze die ihm von der Gegenpartei beigelegte Tragweite durchaus nicht. Zwei Dinge

müssen wohl auseinandergehalten werden: die Pflicht zu einem Beitrage an die Unterhaltungskosten des Teiches unter Voraussetzung der Fortführung des Werkes und die Pflicht zur Fortführung selber. Die Frage sei dahin zu stellen: Wollte durch den Vergleich von 1807 die Stadt sich wirklich verpflichten, auf alle Zukunft Teich und Wuhr zu erhalten unter jeweiliger Kostentheilung mit der Gegenpartei? oder wollte sie damit nur die Beitragspflicht an die Kosten normiren unter Voraussetzung der Fortsetzung des Werkes, aber ohne in Bezug auf diese Fortsetzung irgend eine Verbindlichkeit einzugehen? Diese Frage sei zweifellos in letzterem Sinne zu beantworten; dafür sprechen sowohl der Wortlaut als die Vorgeschichte des Vergleiches. Letztere zeige, daß der Stadtrath die Frage angeregt habe, ob eine Pflicht der Stadt zur Fortführung des Werkes bestehe, daß aber diese Frage von der Kantonsregierung aus formellen Gründen ausgeschlossen worden sei. Der Vergleich habe sich somit darauf beschränkt, diejenige Frage zu regeln, welche damals zum gerichtlichen Entscheide vorgelegen habe, nämlich die Frage nach Normirung der Beitragspflicht während des Bestehens des Werkes. Eine Zusage der Stadt, den St. Albanteich auf ewige Zeiten erhalten zu wollen, wäre auch ein so exorbitantes Versprechen, daß es nur bei ganz klarem Wortlaute des Vertrages angenommen werden könnte. Seien somit die sämtlichen Argumente der Klage hinfällig, so ergebe sich auch positiv aus der Natur des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses, daß der Staat berechtigt sei, den Teich jederzeit und ohne Schadenersatz aufzugeben. Im Laufe der Jahrhunderte habe unter den Parteien in Bezug auf ihr Verhältniß zum St. Albanteich freilich vielfach Streit und Unklarheit geherrscht; für die neuere Zeit lasse sich indeß das Rechtsverhältniß mit Sicherheit folgendermaßen konstruiren: Der St. Albanteich sei rechtlich aufzufassen als ein öffentliches Werk der Stadt Basel. Gewöhnliches Gemeinde- (Fiskal-) Gut sei er nicht; im Mittelalter möge er allerdings einfach als Eigenthum der Stadt gegolten haben; seit dem Anfange dieses Jahrhunderts aber werde der Teich überall als ein öffentliches Gewässer bezeichnet und behandelt. Das zeige sich unter Anderm darin, daß die staatlichen Behörden sich das Recht beigelegt haben, Wasserrechte an demselben zu vergeben, und daß der Teich als öffentliches Gut von der Eintragung ins Grundbuch ausgeschlossen worden sei. Er sei aber auch kein gewöhnliches, öffentliches Gewässer, über welches der Staat die Oberaufsicht und mit Ausschluß jedes Eigenthumsrechtes der Stadt ein fiktives dominium hätte. Denn es handle sich ja nicht um einen natürlichen Wasserlauf, sondern um eine künstliche Anlage, um ein Werk, das von der Stadt unterhalten und fortgeführt worden sei. Diesen Thatsachen entspreche einzig die Auffassung, daß der Teich als Werk einer Gemeinde des Kantons unter der Aufsicht des Staates stehe, eine Auffassung, die denn auch vom Staate im Jahre 1805 dadurch bethätigt worden sei, daß er den Streit zwischen den Interessenten und der Stadt zur Entscheidung an die „Haushaltung,“ eine Administrativinstanz, gewiesen habe. Danach seien die Wasserrechte der Interessenten nicht als jura in re aliena an einer im Privateigenthum der Stadt stehenden Sache aufzufassen, wie sie denn auch im Grundbuche nicht eingetragen seien, sondern sie qualifiziren sich als durch Konzession erworbene Nutzungsrechte an einem, von der Stadt Basel lediglich um des allgemeinen Nutzens willen erstellten, von ihr auch, soweit dies ihr dienlich sei, mitbenutzten Werke. Der Inhalt dieser Verleihungen bestimme sich nach dem Herkommen und der Natur der Sache; es möge nun zugegeben werden, daß im Allgemeinen die Wasserrechte als Privatrechte verliehen worden seien; allein diese private Berechtigung sei jedenfalls in zweifacher Beziehung begrenzt. Erstens sei die Stadt beziehungsweise der Staat befugt, die verliehenen Wasserrechte jederzeit zu beschränken oder aufzuheben, allerdings unter Entschädigung der Berechtigten; dies folge daraus, daß Stadt und Staat sich

stets das Recht gewahrt haben, neue Wasserrechte, auch gegen den Willen der Interessenten, zu verleihen, wobei nur dem neuen Erwerber die Pflicht auferlegt worden sei, sich in die Korporation der Interessenten einzukaufen, d. h. den alten Gewerben für die Beeinträchtigung ihrer Nutzung eine Abfindungssumme zu bezahlen. Zweitens sodann könne daraus, daß die Wassernutzung ohne Zeitbegrenzung verliehen worden sei, nicht gefolgert werden, daß der Staat das Werk (den Teich) auf ewige Zeiten fortzuerhalten oder doch, wenn er dasselbe derelinquieren wolle, die Interessenten zu entschädigen habe. Mit der Natur eines öffentlichen Werkes sei eine Verpflichtung des Staates, dasselbe auf ewige Zeiten zu erhalten, unvereinbar. Der Staat könne sich gar nicht verpflichten, ein öffentliches Werk in alle Zukunft zu erhalten; seine Unterhaltungspflicht dauere nur so lange, als das Werk in That und Wahrheit ein öffentliches sei. Zum Mindesten sei eine Verpflichtung eines Gemeinwesens, auch unter ganz veränderten Verhältnissen, für Erhaltung eines ganz zur Privatsache gewordenen Werkes öffentliche Gelder aufzuwenden, nicht zu vermuthen. In Ermanglung ganz besonderer Verpflichtungen könne also in der zeitlich unbeschränkten Verleihung von Wasserrechten nicht die Uebernahme der Verpflichtung ewiger Erhaltung des Teiches erblickt werden. Vielmehr liege in der Natur der Sache, daß die Wasserrechte stillschweigend nur auf so lange verliehen worden seien, als der Teich als öffentliches Werk forterhalten werde. Ein privatrechtlicher Anspruch der Wasserberechtigten auf Forterhaltung des Werkes bestehe nicht. Der Staat sei daher zur Dereliction des Teiches berechtigt, und zwar ohne dadurch den Interessenten schadenersatzpflichtig zu werden. I. In ihrer Replik, welcher sie ein Rechtsgutachten des Professors Hilty in Bern beilegt, führt die Klagepartei im Wesentlichen aus: In Bezug auf die ursprüngliche juristische Natur der Wasserrechte am Teich könne sie sehr wohl den Gesichtspunkt des Lehens aufgeben und den in dem Gutachten des Professors Heusler vertretenen Standpunkt annehmen, daß der Teich im Eigenthum des Klosters St. Alban gestanden habe und die Teichrechte sich als jura in re aliena qualifizirten. Festzuhalten sei dann aber, daß dieses Rechtsverhältniß sich bis heute prinzipiell durchaus nicht geändert habe; gewechselt habe bloß die Person des Eigenthümers des dienenden Objectes, in dem dem Kloster die Stadt und dieser der Staat succedirt habe. Von einer Umwandlung des Teiches in eine öffentliche Sache und von einer Verflüchtigung der Servitutsberechtigungen der Interessenten in bloße staatliche Konzessionen könne keine Rede sein. Die Gegenpartei vermöge denn auch gar nicht zu sagen, wann und durch welche juristische Thatfachen sich diese Rechtsveränderungen eigentlich vollzogen haben sollen; auch sei zu erinnern, daß noch bei der Theilung zwischen den Kantonen

Baselstadt und Basellandschaft Baselstadt den St. Albanteich und das (auf landschaftlichem Territorium gelegene) Wuhr als städtisches Eigenthum in Anspruch genommen habe, worauf aber das eidgenössische Schiedsgericht, als auf eine privatrechtliche Frage, nicht eingetreten sei. Die Teichrechte seien also nach wie vor feste jura in re aliena. Die Unterhaltung der dienenden Sache liege prinzipiell dem Eigenthümer ob. Das Wuhr sei die Anstalt, welche dem Teiche sein Wasser liefere und seinen Fortbestand sichere; es sei klar, daß wer einem andern ein Wasserrecht an einem durch ein Wuhr bewirkten Wasserlauf gewähre, auch dafür zu sorgen habe, daß der Wasserlauf dauere. Das sei gerade die Leistung, welche der Berechtigte vom Eigenthümer des dienenden Grundstückes mit der actio confessoria verlangen könne. Thatächlich habe nun freilich im vorliegenden Falle, in Folge der lückenhaften Bestimmungen des Erbleihebriefes vom 1. August 1336, über die Unterhaltungspflicht an der dienenden Sache resp. am Wuhr lange Zeit Zweifel und Streit geherrscht. Durch den, an Stelle eines zweitinstanzlichen Urtheils getretenen, Vergleich von

1807 seien dann diese weifel gelöst worden; im Uebrigen habe der Vergleich das frühere Rechtsverhältniß in keiner Weise geändert. Durch Dereliction der dienenden Sache könne sich der Eigenthümer der Unterhaltungspflicht nicht entziehen. Der Vergleich von 1807 sei ein zweiseitiger, für beide Parteien Rechte und Verpflichtungen begründender Vertrag, von welchem der Staat nicht einseitig zurücktreten könne. Er könnte sich den durch denselben übernommenen Verpflichtungen nur durch Expropriation der klägerischen Rechte entziehen. Die durch den Beklagten versuchte Dereliction des Teiches und Lossagung von der übernommenen Hälfte der Unterhaltungslast sei also eine durchaus unberechtigte Maßnahme. Dieselbe stehe übrigens auch mit dem vom Beklagten ursprünglich eingenommenen Standpunkte, daß es sich hier um Auflösung einer *communio* handle, nicht im Einklange. K. In ihrer Duplik bekämpft die beklagte Regierung die Ausführungen der Replik und hält in allen Beziehungen an den Gesichtspunkten ihrer Klagebeantwortung fest. Hervorzuheben ist Folgendes: Das Kloster St. Alban sei nicht einfach Privateigenthümer am Teiche gewesen; es habe vielmehr an dem ihm verliehenen Land und Teich auch die Grundherrschaft besessen. Allerdings hätte sich aus den mittelalterlichen Besitzverhältnissen am Teich ein modernes Privateigenthum der Kläger an demselben herausbilden können; allein dies sei nicht geschehen, weil die Kläger die Unterhaltungslast von sich ab und auf die Stadt zu wälzen versucht haben. In der Hand der Stadt habe der Teich nothwendig zur öffentlichen, dem öffentlichen Gebrauche dienenden Sache werden müssen. Uebrigens sei der Teich schon vor der Säkularisation des Klosters als ein öffentliches Gewässer betrachtet worden, wie sich daraus ergebe, daß der Rath der Stadt Basel, nachdem das Kloster ihm schon im Jahre 1383 die niedere Gerichtsbarkeit übertragen hatte, wiederholt (z. B. in den Jahren 1434 und 1442) Streitigkeiten zwischen den Flößern und Schindlern, welche die Teichbenutzung auf Grund des Gemeingebrauchs beanspruchten, und den Wasserberechtigten, ohne Zuziehung des Klosters, des angeblichen Privateigenthümers am Teiche, entschieden habe. Auch die Lehen seien früher als eine halb öffentlich-rechtliche Korporation organisiert gewesen und haben noch bis in das gegenwärtige Jahrhundert als Korporation gewisse öffentliche Funktionen (die niedere Polizei auf den Lehen) besorgt. Vom Standpunkte des Privateigenthums aus ließe sich das schwerlich erklären. Mit der Umgestaltung der Rechtsverhältnisse in Folge des Abstreifens der Grundherrschaft und der seitherigen Entwicklung der Dinge habe sich ergeben, daß auch die alten von der Grundherrschaft ausgegangenen Wasserrechtsverleihungen als von der öffentlichen Gewalt ausgehend zu betrachten seien. Die Behauptung der Kläger, daß der jeweilige Eigenthümer der dienenden Sache die zu Ausübung der Servitut dienenden Vorrichtungen unterhalten müsse, sei in dieser Allgemeinheit gewiß unrichtig. Eine derartige Verpflichtung des Eigenthümers sei zwar an sich möglich, allein dieselbe sei immer als etwas ausnahmsweises, gewissermaßen als ein der Servitut beigeselltes Reallastverhältniß, dessen Bestand besonders nachgewiesen werden müsse, zu betrachten. Wenn übrigens auch eine solche Reallast vorläge, so könne

XII — 1886

sich doch der Eigenthümer der dienenden Sache durch Dereliction der letztern von der Verpflichtung befreien, sofern er nicht eine weitergehende persönliche Verpflichtung übernommen habe. Eine solche habe die Klagepartei wohl behauptet aber durchaus nicht bewiesen. L. Der Beweis wurde von beiden Parteien ausschließlich durch Produktion von Urkunden unternommen. Auf Anfrage des Instruktionsrichters erklärte der Vertreter des Beklagten durch Zuschrift vom 31. Mai 1886, daß der Staat durch die Vertragskündigung vom 13. Februar 1883 den St. Albanteich, sei es als öffentliches Werk, sei es als

Fiskaleigenthum, derelinquere. M. Im heutigen Vortrage halten beide Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge unter eingehender Begründung aufrecht. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Beklagte hat die Befugniß, den Vergleich von 1807 zu kündigen, ursprünglich daraus hergeleitet, daß das Rechtsverhältniß zwischen ihm (als Rechtsnachfolger der Stadt Basel) und den Wasserberechtigten am St. Albenteich sich als eine *communio* darstelle, welche jederzeit aufgelöst werden könne; im Prozesse hat er indeß diesen Standpunkt nicht mehr festgehalten und zwar mit Recht. Denn die Parteien stehen in Bezug auf ihre in Frage stehenden Rechte am St. Albenteich jedenfalls nicht in einem Gemeinschaftsverhältnisse; ihre Rechte sind nicht gleichartig sondern qualitativ verschieden. Das Recht des Beklagten als Rechtsnachfolger der Stadt Basel, qualifizirt sich nach dem ganzen geschichtlichen Entwicklungsgange entweder als gewöhnliches Privat- (Fiskal-) eigenthum oder aber als öffentliches Eigenthum (mit welchem Ausdrucke das Recht von Staat oder Gemeinde an öffentlichen Sachen, am *domaine public*, nicht unpassend wird bezeichnet werden können), die Wassernutzungsrechte der Kläger dagegen sind entweder als Servituten oder aber als verliehene besondere Nutzungsrechte an einer öffentlichen Sache zu betrachten. Es mangelt also an jeder Grundlage für die Annahme einer zwischen den Parteien bestehenden *communio* irgend welcher Art. Die zu entscheidende Frage ist demgemäß dahin zu stellen, ob der Beklagte durch Preisgabe seines (öffentlichen oder privaten) Eigenthums am St. Albenteiche sich seiner durch den Vergleich von 1807 fixirten Unterhaltungspflicht entziehen könne. 2. Die Lösung dieser Frage hängt von der rechtlichen Natur der durch den Vergleich von 1807 normirten Wuhrlast des Beklagten ab. Ist dieselbe dinglicher Natur, d. h. erscheint sie lediglich als eine mit dem Eigenthum an Kanal und Wuhr verbundene Last, so dürfte dem Beklagten die Möglichkeit, sich durch Preisgabe feines Eigenthums von derselben zu befreien, kaum bestritten werden können. Denn der von der Klagepartei aufgestellte Grundsatz, daß man auf einen „onerösen Besitzstand“ zum Nachtheile eines andern nicht gültig verzichten könne, ist, in dieser Allgemeinheit jedenfalls, unrichtig. Es ist ja im Gegentheile sowohl nach gemeinem Rechte als nach neuern Gesetzgebungen anerkanntens, daß z. B. der Eigenthümer einer mit einer Servitut belasteten Sache sich durch Preisgabe seines Eigenthums an derselben von der ihm etwa obliegenden Pflicht, die dienende Sache in tauglichem Stande zu erhalten oder hiezu beizutragen, für die Zukunft befreien kann, daß der Miteigenthümer durch Dereliktion von den aus dem Miteigenthum fließenden Pflichten befreit wird u. s. w. (vergl. 1. 6 § 2 i. f. D. *si serv. vind.* 8, 5; zürcherisches Gesetzbuch § 704; Code civil français, Art. 656; Oestreichisches Gesetzbuch, Art. 362. Vergl. auch Kohler, Abhandlungen S. 192 u. ff.) Ist dagegen die Unterhaltungspflicht des Beklagten obligatorischer Natur, so ist selbstverständlich, daß derselbe sich nicht einseitig von der übernommenen Verbindlichkeit lossagen kann. 3. Nun ist nicht ganz klar, wie es sich mit der Unterhaltungspflicht an Wuhr und Teich vor dem Vergleiche von 1807 verhielt, ob überhaupt vor diesem Vertrage dem Beklagten resp. der Stadt irgendwelche Unterhaltungspflicht rechtlich oblag. Eine solche Pflicht könnte jedenfalls nicht aus dem angeblichen von den Klägern behaupteten Rechtsprinzip, daß der Eigenthümer der dienenden Sache dieselbe in tauglichem Zustande zu erhalten habe, und daß dies den eigentlichen, mit der *actio confessoria* zu verfolgenden Inhalt der Servitutsberechtigung bilde, abgeleitet werden. Denn ein derartiges Rechtsprinzip besteht nicht, selbstverständlich nicht nach römischem Rechte, welches bekanntlich den Grundsatz *Servitus in faciendo consistere nequit* bis auf eine einzige singuläre Ausnahme streng durchführt, aber auch nicht nach heutigem gemeinem Rechte oder nach neueren Gesetzen.

Denn, wenn auch diese gestatten, dem Eigen- thümer des dienenden Grundstückes die Unterhaltungspflicht als dingliche Last aufzuerlegen und theilweise eine Beitragspflicht des mitbenutzenden Eigenthümers an den Unterhalt statuiren, so sind sie doch weit entfernt davon, den von den Klägern behaupteten Rechtssatz allgemein aufzustellen. Dagegen erscheint allerdings im vorliegenden Falle, im Zusammenhange mit dem in Betreff der Mühlen und Matten bestehenden Lehensverhältnisse, eine gewisse Unterhaltungspflicht des Beklagten resp. seiner Rechtsvorgänger durch Herkommen sich ausgebildet zu haben. Der Erbleihebrief vom 1. August 1336 läßt die Auslegung, daß die dort den Lehen auferlegte Pflicht, das Wuhr zu bessern, sich auf eigentliche Hauptreparaturen nicht erstrecke, jedenfalls zu und die spätere Entwicklung spricht dafür, daß an solche Hauptreparaturen der Beklagte resp. seine Rechtsvorgänger sich als beitragspflichtig erachtet haben. Es kann dies übrigens dahin gestellt bleiben, denn für den gegenwärtigen Rechtsstreit ist einzig diejenige Gestaltung des Rechtsverhältnisses entscheidend, welche sich aus dem Vergleiche von 1807 entwickelt hat. 4. In dieser Richtung ist nicht zu verkennen, daß für die vom Beklagten vertretene Auffassung des Rechtsverhältnisses, der Teich sei ein öffentliches Werk der Stadt und die Rechte der Kläger verliehene besondere Nutzungsrechte an demselben, manche Gründe sprechen. Es ist gewiß, daß der St. Albenteich, welcher ursprünglich wohl einfach Privat- (Fiskal-) eigenthum des Klosters St. Alban und der Stadt war, insbesondere seit dem Anfange dieses Jahrhunderts in mehrfacher Beziehung als öffentliche Sache (gleich einer öffentlichen Straße u. dgl.) behandelt wurde; dafür spricht namentlich, daß schon in den Jahren 1802/1803 die Staatsbehörde das Recht in Anspruch nahm Wasserrechte an demselben von sich aus, auch gegen den Willen der Stadt, zu verleihen und diesen Anspruch später sogar zu gerichtlicher Anerkennung brachte, was mit der Annahme eines Privateigenthums der Stadt am Teiche kaum zu vereinigen ist. Allein, wenn auch grundsätzlich die vom Beklagten vertretene Auffassung richtig sein sollte, so können doch die daraus gezogenen Folgerungen nicht anerkannt werden; vielmehr muß, selbst unter dieser Voraussetzung, festgehalten werden, daß die durch den Vergleich von 1807 normirte Unterhaltungspflicht der Stadt beziehungsweise des Staates eine persönliche obligatorische Verpflichtung ist, welcher der Beklagte sich nicht einseitig, durch Preisgabe des Teiches, entziehen kann. Dafür sprechen entscheidend folgende Momente: Vor Abschluß des Vergleiches von 1807, während der Verhandlungen, die schließlich zum Vergleiche führten, hat die Stadt Basel zwei Mal, gegenüber den Leheninteressenten und gegenüber dem Staate, versucht, sich auf den nunmehr von dem Beklagten eingenommenen Standpunkt zu stellen d. h. sich vermittelst Preisgabe des Teiches von ihrer Unterhaltungspflicht zu befreien; die Stadt machte schon damals, in ähnlicher Weise wie jetzt der Beklagte, geltend, es hafte eigentlich gar kein nennenswerthes öffentliches Interesse mehr am Teiche. Wenn sie dann, angesichts des Widerstandes der Staatsbehörde, nicht nur diesen Standpunkt aufgab, sondern einen Vergleich abschloß, wodurch sie die Hälfte der Unterhaltungskosten der Stichbrücke und des Wuhres nicht nur für die damalige Reparatur sondern ausdrücklich auch für die Zukunft, ohne alle Beschränkung und ohne allen Vorbehalt, übernahm, so muß darin gewiß die Uebernahme einer persönlichen, obligatorischen Verpflichtung an die zukünftige Unterhaltung des Wuhres im vereinbarten Maße beitragen zu wollen gefunden werden. Es ist unter diesen Umständen offenbar nicht anzunehmen, daß die Kontrahenten bei Abschluß des Vergleiches, welcher die Verhältnisse definitiv für Gegenwart und Zukunft regeln sollte, beabsichtigt haben, der Stadt das Recht zu wahren, den Vergleich durch Dereliction des Teiches nachträglich doch wieder unwirksam zu machen; wenn die Stadt sich diese

Möglichkeit wahren wollte, so mußte sie dies gewiß ausdrücklich vorbehalten. Dies um so mehr, als, nach Lage der Verhältnisse, der Stadt die Befreiung von ihrer Verpflichtung gegen Preisgabe des Teiches gestatten, praktisch nichts anderes bedeutete, als ihr den beliebigen Rücktritt vom Vergleiche ohne irgend welches nennenswerthe Opfer, freistellen. Noch mehr trifft dies heute zu, wo der beklagte Staat alle für ihn irgend erheblichen Rechte über den St. Albenteich, auch nach Preisgabe desselben, einfach auf Grund der staatlichen Hoheitsrechte, auf die er natürlich weder verzichten will noch kann, in Anspruch nehmen würde. Das vom Beklagten geltend gemachte Bedenken, daß ein Gemeinwesen sich zu unbeschränkter Fortführung eines öffentlichen Werkes privatrechtlich nicht verpflichten könne, ist nicht stichhaltig. Es ist ja juristisch vollkommen möglich, daß Staat oder Gemeinde sich zu Ausführung und Forterhaltung eines öffentlichen Werkes einzelnen Interessenten gegenüber auch privatrechtlich verpflichten. Richtig ist freilich, daß eine solche Verpflichtung nicht zu vermuthen ist; allein hier prechen, wie ausgeführt, die Umstände unverkennbar für die Uebernahme einer privaten persönlichen Verbindlichkeit. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Klagepartei ist das erste Begehren ihrer Klageschrift zugesprochen. USANNE. — IMP. GEORGES BEI

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.