

## BGE 8 I 858

Bundesgericht (BGE), 1882-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_8\\_I\\_858](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_8_I_858)

FR: ATF 8 I 858

IT: DTF 8 I 858

### Volltext

117. Urtheil vom 3. November 1882 in Sachen Landschaft Schams gegen Graubünden. A. Nachdem das Bundesgericht durch Entscheidung vom 1. Juli 1881 (s. dieselbe, Entscheidungen, Amtliche Sammlung, VII, S. 547 u. ff.) die vom Beklagten der Klage, ohne gleichzeitige Verhandlung zur Hauptsache, entgegengestellte Einrede der Inkompetenz des Gerichtes als unbegründet abgewiesen hatte, verantwortete sich der Beklagte Kanton Graubünden mit Schriftsatz vom 8. September 1881 einlässlich auf die Klage; er stellt den Klagebegehren (s. dieselben Fakt. C der bundesgerichtlichen Entscheidung vom 1. Juli 1881) folgende Anträge entgegen: Das Bundesgericht wolle erkennen: 1. Die Landschaft Schams und deren einzelne Gemeinden seien pflichtig, in Gemäßheit des Art. 5 der Konvention über den Bau der Bernhardinerstraße vom 20. Juli 1818 ihre sämtlichen Wälder zur Abgabe von Holz für Unterhaltung der sogenannten untern Kommerzialstraße auf ihrem Gebiete herbeizuziehen, wo immer das zu diesem Zwecke nöthige Holz in den im zitierten Art. 5 in erster Linie genannten Wäldern nicht zu finden wäre. 2. In concreto sei die Landschaft Schams respektive die einzelnen Gemeinden derselben pflichtig zu erklären, das zum Wiederaufbau der Pessenbrücke nöthige Lärchenholz dem Kanton Graubünden anzuweisen, beziehungsweise da sich der Kanton mittlerweile anderweitig um solches Holz umzusehen genöthigt war, demselben den Bauwerth des verwendeten Holzes nach amtlicher Schätzung zu vergüten. 3. Die Landschaft Schams sei in alle Gerichtskosten zu verurtheilen und zu außergerichtlicher Entschädigung an die herwärtige Parei nach einzureichender Note anzuhalten. Zur Begründung wird im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht: Die Konvention über die Erbauung der Bernhardinerstraße vom 20. Juli 1818, beziehungsweise 4. Januar 1819, um deren Auslegung es sich handle, sei vom Kanton mit der „löblichen Port“ Schams d. h. nach der damals bestehenden Organisation mit der Landschaft Schams für sich und alle zu derselben gehörigen einzelnen Gemeinden abgeschlossen worden, wie sich sowohl aus dem Ingresse der Konvention als auch aus mehreren einzelnen Bestimmungen derselben (Art. 1, 2, 3, 4 und 5), wonach direkt den einzelnen Gemeinden Pflichten auferlegt werden, ergebe. Die Holzlieferungspflicht der Landschaft Schams und ihrer einzelnen Gemeinden für den Bau und Unterhalt der Bernhardinerstraße, wie Art. 5 der Konvention sie normire, sei an sich eine unbeschränkte gewesen und lediglich aus forstwirtschaftlichen Rücksichten seien gewisse Modalitäten für die Ausübung derselben festgesetzt worden; einmal seien in Satz 1 des zitierten Vertragsartikels bestimmte Wälder bezeichnet worden, in welchen das zu liefernde Holz in erster Linie anzuweisen sei, während die übrigen Waldungen zunächst haben geschont werden sollen; sodann seien die im sogenannten ewigen Banne befindlichen Waldungen von der Holzlieferungspflicht ausgenommen worden. Allein diese forstwirtschaftlichen Rücksichten seien im Laufe der Zeit von selbst hinweggefallen, da die in erster Linie speziell genannten Waldun-

gen schon längst kein bautüchtiges Tramholz mehr enthalten und es, nach den heutigen forstwirtschaftlichen Grundsätzen, keine aller Nutzung verschlossenen Bannwälder mehr gebe; der Vorbehalt der im ewigen Banne befindlichen Wälder, wie er in Art. 5 der Konvention sich finde, sei also von selbst weggefallen. Daß diese Wälder, die sogenannten Bannwälder, nicht im Eigenthum der Landschaft Schams sondern der einzelnen Gemeinden stehen und schon zur Zeit des Abschlusses der Konvention gestanden haben, vermöge hieran nichts zu ändern, denn in fraglicher Konvention erscheinen ja auch die einzelnen Gemeinden als mitverpflichtete Kontrahenten. Da nun beim Bau der Pessenbrücke sich in den speziell in der Konvention bezeichneten Wäldern kein bautüchtiges Tramholz mehr gefunden habe, sei der Landschaft Schams zugemuthet worden, aus andern Wäldern das zweckentsprechende Holz zu liefern, was sie aber mit Berufung auf die längst verschollene Bannwaldqualität der Gemeindewaldungen, welche einzig noch das erforderliche Holz hätten liefern können, entschieden abgelehnt habe. Nach dem Ausgeführten nun aber haben alle im Besitze der Landschaft Schams und ihrer einzelnen Gemeinden befindlichen Waldungen ohne Unterschied für die erforderlichen Holzlieferungen zu haften; die Landschaft müsse, nachdem sie alle übrigen Waldungen exploirt habe, auch die im Besitze der Gemeinden befindlichen ehemaligen Bannwaldungen herbeiziehen. In diesem Sinne seien die vom Beklagten gestellten Rechtsbegehren demselben zuzusprechen. Es sei nämlich auch unrichtig, daß der Beklagte die von der Klägerin vertretene Interpretation der Konvention von 1818 je in verbindlicher Weise anerkannt habe; wenn er in einzelnen wenigen Fällen, wo die Landschaftswaldungen das erforderliche Holz nicht enthalten haben, dasselbe auf seine Kosten angeschafft habe, so sei dies aus besondern Gründen, in dringlichen und wenig bedeutenden Fällen, geschehen. B. Replikando trägt die Landschaft Schams auf Abweisung der Begehren der Beklagten und Zuspruch der von ihr gestellten Rechtsbegehren an, indem sie der Hauptsache nach bemerkt: In der Klagebeantwortung habe der Beklagte den früher von ihm eingenommenen Standpunkt gänzlich fallen lassen und seinem Anspruche, in den von ihm gestellten Widerklagsbegehren, eine ganz neue Richtung gegeben. In den dem Prozesse vorangegangenen Verhandlungen und Beschlüssen haben die Staatsbehörden stets behauptet, daß die Landschaft Schams konventionsmäßig verpflichtet sei, solche zum Unterhalte der Straße nöthige Holzsortimente, welche sich in den Landschaftswaldungen nicht finden, auf eigene Kosten anzuschaffen, eventuell haben sie die daherige Verpflichtung als eine Verpflichtung zum Schadensersatz daraus deduziren wollen, daß die Landschaft ihre servitutpflichtigen Waldungen vertragswidrig devastirt habe. Gegen diese Ansprüche des Kantons sei die Landschaft Schams mit ihrer Präjudizialklage aufgetreten, indem sie ausgeführt habe, daß durch die Konvention von 1818 nur eine Holzdienstbarkeit des Kantons auf die darin bezeichneten einzelnen Waldungen, keineswegs dagegen eine obligatorische Holzlieferungspflicht der Landschaft begründet sei, und daß letztere auch nicht aus dem Titel des Schadensersatzes zu Holzankäufen für den Kanton angehalten werden könne; in diesem Sinne habe die Klägerin ihr Rechtsbegehren gestellt. Gegen diese Ausführungen wende nun der Beklagte in seiner Vernehmlassung gar nichts ein und es müssen daher dieselben als anerkannt gelten. Wenn dagegen der Beklagte in seiner Gegenrechtsfrage, die sich als eine verdeckte Widerklage qualifizire, beantrage, die Landschaft Schams und ihre einzelnen Gemeinden seien pflichtig zu erklären, ihre sämtlichen Wälder zur Holzabgabe herbeizuziehen, soweit sich das erforderliche Holz in den in Art. 5 der Konvention von 1818 in erster Linie bezeichneten Waldungen nicht finde, so sei dies, in-

sofern sich das Begehren auf die der Landschaft gehörigen Waldungen beziehe, gar nicht streitig. Denn die Landschaft habe nie bestritten, daß ihre sämtlichen Waldungen, die einen, in Art. 5 der Konvention zuerst genannten, primär, die andern subsidär, servitutpflichtig seien und daß also der Staat das für den Straßenunterhalt erforderliche Holz, soweit es sich dort vorfinde, aus denselben beziehen könne; die Landschaftswaldungen nämlich gehören ihrem ganzen Umfange nach nicht zu den in Art. 5 der Konvention von der Servitut speziell ausgenom-

menen Bannwaldungen, sondern zu den unverbannten Wäldern. Soweit sich dagegen das Begehren des Beklagten gegen die einzelnen Gemeinden der Landschaft richte und Rechte auf die diesen Gemeinden gehörigen Bannwaldungen in Anspruch nehme, sei dasselbe weder prozeßualisch zulässig noch wäre es materiell begründet. Gegenüber diesem Begehren nämlich mangle der Landschaft Schams, gegen welche dasselbe ins Recht gesetzt werde, die Passivlegitimation zur Sache; denn die Landschaft Schams sei eine von den einzelnen Gemeinden des Thales völlig getrennte, selbständige juristische Person, welche aus den sämtlichen Landschaftsbürgern bestehe und laut ihrem Organisationsstatut vom 6. Mai 1851 die, von einem durch die Bürger gewählten Kreisrath geführte, Verwaltung des Landschaftsvermögens zum Zwecke habe; früher sei diese Verwaltung mit der politischen Verwaltung des Kreises Schams zusammengefallen; nachdem dagegen im Jahre 1851 infolge der politischen Neugestaltungen auch Nichtlandschaftsbürger das Wahlrecht für die politischen Kreiswahlen erlangt haben, sei die Verwaltung des Landschaftsvermögens einem besondern Verwaltungsrathe (Kreisrath) übertragen worden. Die Landschaft und das Landschaftsvermögen seien also von den einzelnen Gemeinden und deren Vermögen völlig verschieden. Ansprachen gegen die Gemeinden können somit nicht gegen die Landschaft geltend gemacht werden. Uebrigens stehe dem Kanton auch materiell ein Anspruch auf Holzbezug aus den Bannwaldungen der Ortsgemeinden nicht zu; die Konvention von 1818 sei, wie sich aus ihrer Fassung und ihrem Inhalte klar ergebe, lediglich zwischen der Landschaft und dem Kanton abgeschlossen worden, und die einzelnen Gemeinden des Thales seien dabei nicht als Mitkontrahenten aufgetreten; sollte übrigens auch angenommen werden, letzteres sei im Allgemeinen der Fall, so sei doch klar, daß jedenfalls in Betreff des hier streitigen Holzbezuges eine Verpflichtung der einzelnen Gemeinden nicht begründet worden sei, denn von dem Beholzungsrechte des Kantons seien die Bannwaldungen ausdrücklich und wiederholt ausgenommen; als Bannwaldungen aber bezeichne man in Schams die seit uralter Zeit aus dem Landschaftswalde ausgeschiedenen und damit dem allgemeinen freien Holzhau verschlossenen Waldungen der Ortsgemeinden; über diese habe denn natürlich die Landschaft in der Konvention von 1818 keine Verfügung getroffen noch treffen können. Uebrigens habe der Kanton selbst thatsächlich seine Ansprüche gegen die einzelnen Ortsgemeinden schon fallen lassen. Im Jahre 1878 sei für die damals vom Kanton verlangte Lärchenholzlieferung zuerst eine Ortsgemeinde, die Gemeinde Pignieu, angegangen worden; als aber die Verhandlungen mit dieser Gemeinde zu keinem Resultat geführt haben, vielmehr von dieser ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, daß die Konvention von 1818 die den einzelnen Gemeinden gehörigen Bannwaldungen nicht betreffe, so habe der Staat seine Anforderung an die fragliche Gemeinde fallen lassen und dieselbe an die Landschaft Schams als Kontrahentin gerichtet, wie unter Anderm in der Botschaft des Kleinen Rathes vom 13. Juni 1878 ausdrücklich ausgeführt werde. C. In seiner Duplik betont der beklagte Fiskus, daß er an der Behauptung, durch die Konvention von 1818 sei eine unbedingte obligatorische Holzlieferungspflicht der Landschaft

Schams, nicht nur eine Servitut auf bestimmte Waldungen begründet worden, durchaus festhalte und ebenso dabei verbleibe, daß die Landschaft Schams ihre in erster Linie zur Beholzung ange- wiesenen Waldungen devastirt habe, und führt im Weitern aus: Erst aus der Replik ergebe sich mit voller Bestimmtheit, daß als Klägerin eine rein ökonomische Korporation, welche in dieser Weise erst seit 1851 bestehe, auftrete. Nun sei aber die Konvention von 1818 nicht mit dieser, sich als Landschaft Schams bezeichnenden, bloß ökonomischen Korporation, sondern mit der Landschaft Schams in ihrer im Jahre 1818 bestehenden Orga- nisation, d. h. mit der die Gesamtheit aller Gemeinden um- fassenden, nicht bloß ökonomischen, sondern auch politischen Ge- sammtkorporation der Landschaft, beziehungsweise des Gerichtes Schams, abgeschlossen worden; mit der Landschaft Schams in ihrem gegenwärtigen Bestande hätte die fragliche Konvention, welche zweifellos auch Bestimmungen öffentlich=rechtlicher Natur enthalte, gar nicht abgeschlossen werden können. Demnach sei die Klägerin zur Klage für sich allein gar nicht legitimirt und

es werde daher beantragt: Die Landschaft Schams, wie sie jetzt als Klägerin auftrete, habe sich als Bevollmächtigte der sämtlichen politischen Gemeinden des Kreises Schams zu legiti- miren oder sei mit ihrer Klage angebrachtermaßen abzuweisen. D. Aus dem vom Instruktionsrichter über den Zustand der Waldungen der Landschaft Schams und die in denselben be- findlichen Holzbestände eingeholten, auf Grund des Augenschei- nes abgegebenen, Expertengutachten des Forstmeisters Schwytter in Frauenfeld ist Folgendes hervorzuheben: Nach dem Dafür- halten des Experten sei zur Zeit des Abschlusses der Konvention von 1818 ein großer Theil der Waldungen gelichtet und in der Verjüngung begriffen gewesen; gegenwärtig befinden sich die fraglichen Waldungen durchaus nicht im Zustande der Deva- station oder Verwüstung; im Gegentheile seien dieselben mit we- nigen Ausnahmen so vollkommen bestockt, als es bei den herr- schenden Standortverhältnissen und bei natürlicher Verjüngung ohne künstliche Nachhülfe möglich sei. Dagegen habe allerdings früher eine Uebernützung durch zu ausgedehnte Holzschläge statt- gefunden, ohne daß indeß dadurch eine eigentliche Verwüstung oder Devastation der Waldungen herbeigeführt worden wäre. Zur Zeit enthalten die Waldungen allerdings verhältnißmäßig wenig schlagbares Holz; dagegen werden in den nächsten 20 Jahren bedeu- tende Vorräthe an solchem erwachsen und sei jetzt schon der wirkliche Holzvorrath mindestens so groß, oder eher größer als der nor- male. Die Landschaftswaldungen enthalten besonders in den untern, leichter zugänglichen, Partien hauptsächlich Fichtenholz und nur eine sehr geringe Anzahl von Lärchenstämmen; Lärchen- stämme von den für den Bau der Pessenbrücke vorgeschriebenen Dimensionen habe der Experte in den Waldungen überhaupt nicht gefunden, wohl aber an einzelnen Stellen Fichtenstämme von den geforderten Dimensionen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Konvention vom 20. Juli 1818 ist, wie das Bun- desgericht schon in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1881 aus- gesprochen und ausführlich begründet hat, soweit es die hier in Frage stehende, in Art. 5 derselben enthaltene, Stipulation anbelangt, zwischen dem Staate als Fiskus und der Landschaft Schams als Privatrechtssubjekt, außerhalb eines öffentlich=recht- lichen Wirkungskreises derselben, abgeschlossen worden; es ist übrigens von selbst klar, daß die in dem genannten Art. 5 dem Staate eingeräumte Berechtigung zum Holzbezüge aus den Landschaftswäldern, welches auch im Uebrigen ihre rechtliche Natur sein mag, von der Landschaft Schams nur in privat- rechtlicher Stellung, als Eigenthümerin der fraglichen Vermö- gensobjekte, konzedit werden konnte. Demnach ist aber die Klägerin zur Sache offenbar legitimirt und erscheint die dies- bezüglichliche Einwendung der Beklagten als

unbegründet; denn es ist ja unzweifelhaft und nicht bestritten, daß die Klägerin die Landschaft Schams als ökonomische Korporation, als Subjekt von Privatrechtsverhältnissen beziehungsweise als Trägerin des Landschaftsvermögens, darstellt und es kann somit keinem Zweifel unterliegen, daß bezüglich des durch Art. 5 der Konvention von 1818 begründeten Rechtsverhältnisses eben die Klägerin und nicht etwa der politische Kreis Schams, welchem ja wohl überhaupt als bloßem staatlichem Verwaltungsbezirk selbständige rechtliche Persönlichkeit nicht zukommt, als Partei erscheint und mithin zur Klage berechtigt ist; es hat denn auch, wie sich aus der bezüglichen Korrespondenz und den einschlagenden Beschlüssen der Staatsbehörden zur Evidenz ergibt, der Staat seine Ansprüche aus Art. 5 der Konvention niemals gegen den politischen Kreis Schams sondern stets gegen die klägerische Landschaft Schams als ökonomische Korporation erhoben. Wenn im heutigen Vortrage der beklagte Anwalt besonders betont hat, daß in der Konvention von 1818 neben der Stipulation des Art. 5 noch Bestimmungen sich finden, welche unzweifelhaft publizistischer Natur seien, und aus denen sich unzweideutig ergebe, daß damals die als Mitkontrahentin des Kantons signifikante Landschaft Schams nicht eine bloß ökonomische Genossenschaft sondern auch Trägerin öffentlich-rechtlicher Befugnisse allein dieser Umgewesen sei, so mag dies zugegeben werden bei der es sich ja handelt um die vorliegende Streitsache, einzig um das durch Art. 5 der Konvention begründete, zweifellose die Landschaft Schams als Privatrechtssubjekt betreffende, Rechtsverhältnis handelt, gänzlich unerheblich.

2. Fragt sich nun, ob die von der Klägerin erhobene Präjudizialklage begründet sei, so ist vorab festzuhalten, daß, nach dem Ergebnisse der Expertise (s. oben Fakt. D) jedenfalls keine Rede davon sein kann, daß der beklagte Fiskus von der Klägerin Anschaffung von Bauholz beziehungsweise Schadloshaltung für die ihm diesfalls erwachsenen Kosten deshalb verlangen könne, weil die Klägerin ihre Waldungen vertragswidrig devastirt beziehungsweise dem Beklagten durch unwirtschaftliche Benutzung ihrer Wälder die vertragsmäßige Ausübung seines Rechtes unmöglich gemacht habe. Es kann sich vielmehr einzig fragen, ob nach dem Inhalte des Art. 5 der Konvention vom 20. Juli 1818 die Klägerin unbedingt als verpflichtet erscheine, dem Beklagten das für den Straßenbau und Unterhalt auf dem Landschaftsgebiete erforderliche Holz zu liefern oder ob vielmehr ihre Verpflichtung bloß dahin gehe, den Beklagten das erforderliche Holz aus ihren Waldungen, soweit sich dasselbe dort vorfindet, beziehen zu lassen. 3. Diese Frage aber ist unbedenklich in letzterem Sinne zu beantworten. Denn: Nach dem Wortlaute des Art. 5 der Konvention vom 20. Juli 1818 soll das Holz von den Staatsbehörden am Stamm bezogen werden und werden die Waldungen bezeichnet, aus denen der Holzbezug in erster und in zweiter Linie stattfinden soll. Demnach kann aber gewiß nicht zweifelhaft sein, daß die Absicht der Parteien durchaus nicht dahin ging, eine Verpflichtung der Klägerin zu konstituieren, dem Beklagten schlechthin das zum Straßenbau und Unterhalt erforderliche Holz zu liefern, ohne Rücksicht darauf, ob sich dasselbe in ihren Waldungen vorfinde, sondern daß bloß ein Bezugsrecht des Beklagten in den Waldungen der Klägerin begründet werden sollte; es wird diese Auslegung denn auch dadurch bestätigt, daß Beklagter, wie er nicht bestritten hat, seit Abschluß der Konvention in einzelnen Fällen, wo das erforderliche Holz sich in den Landschaftswaldungen nicht fand, dasselbe auf eigene Kosten angeschafft hat. Durch Art. 5 der Konvention ist demnach keineswegs ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien geschaffen, sondern es ist dadurch vielmehr ein dingliches Bezugsrecht des Beklagten in den, durch den zitierten Artikel 5 betroffenen, Waldungen begründet worden; dabei mag dahingestellt bleiben, ob

die betreffende Berechtigung des Beklagten sich als Grunddienstbarkeit, bei welcher die öffentliche Straße als herrschendes Grundstück erschiene, oder aber als persönliche Dienstbarkeit (sog. irreguläre Servitut) qualifizire; denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, auch wenn im vorliegenden Falle der Begriff der Grunddienstbarkeit als nicht zutreffend erachtet würde, doch jedenfalls der Begründung einer dauernden persönlichen Dienstbarkeit der in Frage stehenden Art zu Gunsten des Fiskus als juristischer Person ein rechtliches Hinderniß nach dem im Kanton Graubünden geltenden Rechte nicht entgegenstand (vergleiche § 248 des graubündnerischen Civilgesetzbuches und den Commentar von Planta S. 173, Lemma 2). 4. Demnach ist die Klage der Landschaft Schams gutzuheißen. Was sodann die in der Klagebeantwortung vom Beklagten widerklagsweise gestellten Begehren anbelangt, so müssen dieselben, soweit sie gegen die Klägerin gerichtet sind, als unbegründet abgewiesen werden. Denn: Die fraglichen Begehren sind, da ja die Klägerin nie bestritten hat, daß die sämtlichen Landschaftswaldungen servitutpflichtig seien, in ihrer Richtung gegen die Klägerin offenbar dahin zu verstehen, daß letztere verpflichtet werden solle, dafür zu sorgen, daß auch die Gemeindewaldungen dem Kanton zu Ausübung seines Beholzungsrechtes zur Verfügung gestellt werden. Dieses Begehren erscheint indeß, nach dem was über die rechtliche Natur des zwischen den Parteien durch Art. 5 der Konvention von 1818 begründeten Rechtsverhältnisses oben ausgeführt worden ist, ohne weiteres als unbegründet, zumal da ja die Gemeindewaldungen unbestrittenmaßen schon zur Zeit des Abschlusses der Konvention nicht der Landschaft sondern den einzelnen Gemeinden gehörten und somit nicht etwa gesagt werden kann, daß die Klägerin, da eine erst seit Abschluß der Konvention erfolgte Waldtheilung vom Beklagten nicht anerkannt zu werden brauchte, dem Beklagten bezüglich seiner Nutzungsansprüche auf die Gemeindewaldungen fortwährend hafte. 5. Insoweit sodann die Widerklagsbegehren des Beklagten

nicht gegen die Klägerin sondern gegen die einzelnen Ortsgemeinden des Kreises Schams sich richten, kann selbstverständlich auf deren Beurtheilung im gegenwärtigen Prozesse, in dem ja die Gemeinden gar nicht Partei sind, nicht eingetreten werden; vielmehr muß dem Beklagten überlassen bleiben, Rechte, die er auf Benützung der Gemeindewaldungen durch die Konvention von 1818 erlangt zu haben glaubt, gegen die Eigentümer dieser Waldungen, d. h. gegen die Gemeinden selbst, geltend zu machen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: 1. Der Klägerin werden die Rechtsbegehren 1 und 2 ihrer Klageschrift zugesprochen. 2. Die Widerklagsbegehren des Beklagten werden, soweit sie sich gegen die Klägerin richten, als unbegründet abgewiesen; soweit sie dagegen gegen die einzelnen Gemeinden des Kreises Schams gestellt sind, wird auf deren Beurtheilung nicht eingetreten.

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