

in der Besteuerung zu Teil geworden sei. Das Gesetz selbst aber enthält als solches keine Verletzung der Rechtsgleichheit; im Gegenteil, denn es trifft ausnahmslos alle Korporationen, Aktiengesellschaften, Genossenschaften und ähnliche Verbände. Endlich kann auch in dem Umstand keine Verletzung der Rechtsgleichheit erblickt werden, daß der § 57 der Kantonsverfassung nur in Bezug auf die im Gesetz genannten Steuersubjekte abgeändert wurde, da, wie bereits ausgeführt, der Gesetzgeber freie Hand hat, den § 57 der Kantonsverfassung ganz oder partiell durch Gesetz aufzuheben. Das angefochtene Gesetz steht also weder mit der Kantons- noch mit der Bundesverfassung im Widerspruch und es ist daher das erste Rechtsbegehren der Rekurrenten abzuweisen.

2. Das zweite Rechtsbegehren, es sei die Bestimmung des Gesetzes, wonach das Gesetz hinsichtlich der Gemeindesteuer für das ganze Jahr Wirkung haben solle, als verfassungswidrig aufzuheben, ist seiner Form und Stellung nach ein Eventualbegehren. Die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung erblickten die Rekurrenten darin, daß Art. 146 des Gesetzes betreffend Organisation und Verwaltung der Gemeinden vom 14. März 1881, der bisher die Gemeindesteuerpflicht der Aktiengesellschaften geregelt habe, durch das angefochtene Gesetz nicht verfassungsgemäß aufgehoben oder abgeändert sei, da die Verfassung den gesetzgebenden Behörden keine Befugnisse gebe, einem Gesetze rückwirkende Kraft zuzuschreiben. Jener Art. 146 leg. cit. gelte daher jetzt noch. Zur Beantwortung dieser Einwendung ist es nicht nötig, die Frage zu erörtern, ob ein, während des Laufes eines Steuerjahres erlassenes Gesetz als rückwirkend bezeichnet werden könne, wenn es die auf dieses Jahr entfallende, aber zur Zeit der Inkrafttretung dieses Gesetzes noch nicht fällig gewesene Steuer betrifft. Denn die Beschwerde wäre selbst dann nicht begründet, wenn in Bezug auf das angefochtene Gesetz von Rückwirkung gesprochen werden könnte. Die Kantonsverfassung verbietet nämlich nicht den Erlass von Gesetzen mit rückwirkender Kraft überhaupt; und insbesondere gilt eine Regel der Unzulässigkeit solcher Gesetze nicht für die Gebiete des öffentlichen Rechts. Das Steuerrecht, um das es sich hier handelt, liegt auf diesem Gebiete und ist nicht privatrechtlicher Natur, wie die Rekurrenten anzunehmen

scheinen. Daß das angefochtene Gesetz die Gemeindesteuer des ganzen Jahres 1901 betrifft, bedeutet also weder eine Verfassungsverletzung, noch werden dadurch wohlervorbene Rechte angegriffen. Auch das zweite Begehren der Rekurrenten ist somit abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

90. Urteil vom 23. Dezember 1901 in Sachen
Bucher-Durrer gegen Obwalden.

Verweigerung einer Konzession für Ausnützung einer Wasserkraft.
— Rekurs hiegegen wegen Rechtsverweigerung und Verletzung der Eigentumsgarantie.

A. Im Oktober 1899 reichte der Rekurrent, Bucher-Durrer, beim Regierungsrate des Kantons Obwalden zwei Konzessionsgesuche ein betreffend Ausnützung der Wasserkraft der Na beim Lungernsee durch Erstellung eines Elektrizitätswerkes. Nach dem ersten Gesuche war vorgesehen, den Lungernsee als Reservoir zu benutzen und das aus demselben zu entnehmende Wasser durch eine Druckleitung der in Unter-Na, Gemeinde Giswil, zu erstellenden Turbinenanlage zuzuführen. Das zweite Konzessionsgesuch beschränkte sich in Rücksicht darauf, daß gegen die Verwendung des Lungernsees als Reservoir Einsprachen erfolgten, auf die Ausnützung des Wassers nicht schon vom Seebecken an, sondern erst von dem Punkte an, wo der bisherige unterirdische Ablaufstollen des Sees das Wasser an den natürlichen Seeabfluß, die Na, abgibt. Von diesem Punkte an würde das Wasser dem an der nämlichen Stelle, wie im ersten Projekt, vorgesehenen Turbinenhaus zugeleitet.

B. In der Folge langten beim Regierungsrate noch von vier weiteren Parteien Gesuche ein, welche die Ausnützung des Lungernsees oder seines Abflusses, der Na, zu elektrischen Kraftanlagen zum Gegenstande hatten. Gestützt auf ein am 11. April 1901 erstattetes sachmännisches Gutachten beschloß darauf der Regierungs-

rat am 26. Juni d. Js.: Auf alle diese Konzessionsbegehren „werde bis auf weiteres nicht eingetreten“. Dieser Beschluß gründet sich im wesentlichen auf folgende Motive:

Eine Rechtspflicht des Staates, Konzessionen zur Benutzung einer Wasserkraft für elektrische oder andere Anlagen zu erteilen, bestehe nicht. Vielmehr sei mit dem Rechte zur Erteilung auch die Befugnis zur Verweigerung verbunden, zumal bei Inanspruchnahme öffentlicher Gewässer, wie vorliegend des Lungernsees. Dermalen nun sei bereits ein in Engelberg zu erstellendes Elektrizitätswerk konzessioniert und zwar zu Bedingungen, welche den obwaldnischen Gemeinden und Privaten auf Jahre hinaus den Erhalt der notwendigen elektrischen Energie zu billigen Preisen garantieren. Die Abgabe dieser Kraft würde aber durch Konzession weiterer Projekte verzögert oder sogar gänzlich in Frage gestellt. Bei der Möglichkeit einer viel ausgedehnteren Verwendbarkeit elektrischer Energie in der Zukunft liege es ferner den Staatsbehörden ob, eine Kraft, wie sie der Lungernsee in sich berge, für allfällig zu Tage tretende noch weitergehendere Bedürfnisse einstweilen in Reserve zu halten.

Von der Konzessionierung einer Anlage, welche die bloße Ausnutzung des jetzigen Lungernsee-Abflusses bezwecke, könne keine Rede sein. Denn erstlich würde damit die spätere Ausführung eines Werkes mit Benutzung des Lungernsees als Reservoir erschwert, und sodann würde namentlich durch ein solches Teilprojekt nicht ein Werk geschaffen, welches man als im öffentlichen Interesse liegend betrachten könnte.

C. Gegen diese Schlußnahme ergriff Bucher-Durrer rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage, sie als verfassungswidrig aufzuheben, eventuell die Angelegenheit des Rekurrenten zur materiellen Abwandlung an die Regierung von Obwalden zurückzuweisen.

Der Rekurrent erklärt vorerst, daß sich seine Beschwerde nur noch auf das kleinere der von ihm aufgestellten Projekte beziehe, welche die Ausnutzung des jetzigen Lungernsee-Abflusses bezwecke. Dieser Abfluß, Giswiler-Na genannt — wird sodann ausgeführt — sei bis hinunter zum Dorfe Unter-Na Privatgewässer und habe somit nach Art. 27 des kantonalen Wasserpolizeigesetzes mit Inbegriff des bestehenden Gefälles als Zubehör der anliegen-

den Grundstücke zu gelten. Die Kraft dieses Wasserlaufes werde seit Menschengedenken als derartige privatrechtliche Zubehörde in einem Betriebe (früher eine Mühle, jetzt eine mechanische Fabrik) in Unter-Na ausgenutzt, welcher Betrieb sich zur Zeit zu zwei Drittel im Besitze des Rekurrenten und zu einem Drittel in demjenigen des Mechanikers Sigrift in Giswil befinde. Schon im Jahre 1861 habe beim Auslaufstollen, im sogenannten „Muzenloch“, für das erwähnte Fabriketablissement eine Wasserstauungsvorrichtung existiert, welche die gesamte Wassermenge in Anspruch nahm. Zur Verstärkung der Betriebskraft habe Mechaniker Sigrift im Einverständnis mit dem Rekurrenten als Miteigentümer allen übrigen Anstößern des Abaches von seiner Fabrik aufwärts bis zum Stollen des Lungernsees ihre Rechtsamen auf die Wasserbenützung abgekauft und von ihnen die Befugnis der Durchleitung des Wassers durch ihre Diegenenschaft sich einräumen lassen. Der Rekurrent wolle heute nichts anderes, als die fernere Ausübung dieser urkundlich erwiesenen wohlervorbenen Privatrechte in einer dem jetzigen Stande der Technik entsprechenden Form. Allerdings habe derjenige, welcher eine neue Wasserwerksanlage errichten wolle, gemäß Art. 39 leg. cit. dem Regierungsrate eine Beschreibung derselben und die erforderlichen Pläne vorzulegen. Aber der Regierungsrat habe laut Art. 39 leg. cit. auf Grund fachmännischer Begutachtung lediglich darüber zu entscheiden, ob das betreffende Unternehmen „vom Standpunkte der Flusspolizei und mit Rücksicht auf allfällig erhobene Einwendungen zulässig sei.“ Aus andern, im Gesetze nicht aufgeführten Gründen könne er die Benutzung der Privatrechte der Uferbesitzer nicht hindern oder schmälern; Eingriffe in solche Rechte seien nur kraft eines allgemeinen Gesetzes statthaft.

Der angefochtene Beschluß stelle sich nun zunächst als eine Rechtsverweigerung insofern dar, als der Regierungsrat das fragliche Konzessionsbegehren des Rekurrenten materiell gar nicht behandelt und entschieden habe, sondern aus nichtsagenden, im Wasserpolizeigesetze nicht vorgesehenen Zweckmäßigkeitsgründen darauf zur Zeit nicht eingetreten sei, nachdem er den Rekurrenten über anderhalb Jahre in trölerischer Weise hingehalten hätte. Der Regierungsrat möge doch klipp und klar sagen, er weise den Rekurrenten grundsätzlich ab; letzterer werde dann seine Rechte

gegen diesen die Sache materiell erledigenden Beschluß zu wahren wissen. Rekurrent dürfe eine bestimmte Antwort des Regierungsrates darüber verlangen, ob der beabsichtigten Wasserbenützung des Uferbesitzers aus flusspolizeilichen Gründen, welche einzig in Betracht fallen können, Hindernisse entgegenstehen.

Ein verfassungswidriger Willkürakt liege sodann darin, daß der Regierungsrat als Verwaltungsbehörde ohne jede gesetzliche Ermächtigung den Rekurrenten an der Ausübung seiner Eigentumsbefugnisse hindere. Das fragliche Projekt sei von den bestellten Experten als den Forderungen der Technik und der Flusspolizei nicht widersprechend befunden worden. Das Wasserpolizeigesetz aber kenne, wie gesagt, keine andern Gründe einer Aufhebung oder Schmälerung privater Wasserbenützungsrechte. Nach dem angefochtenen Beschlusse belasse man dem Eigentümer nur dem Namen nach die Herrschaft über seine Sache, während in Wirklichkeit der Wille der Behörden für deren Benützung und Verfügung maßgebend sei. Das Gesetz statuiere kein Recht der Regierung, über die Beschränkung des Grundeigentums und der Uferrechte in den Landesgesetzen nicht enthaltene Rechtsätze aufzustellen.

D. Der Regierungsrat von Obwalden trägt in seiner Vernehmung auf Abweisung des Rekurses an

Er bemerkt zunächst, thatsächlich sei er auf das Begehren des Rekurrenten eingetreten, habe er dafür gesorgt, daß allen gesetzlichen Vorschriften betreffend derartige Konzessionsbegehren nachgelebt werde, und habe er, nachdem endlich die Sache spruchreif geworden sei, einen Entscheid gefaßt, der ablehnend laute. Die behauptete Verletzung der Eigentumsgarantie anlangend, führt der Regierungsrat im wesentlichen aus: Daß die angefochtene Verfügung, wie Rekurrent behaupte, ihn in der Ausübung, der Fructifizierung seiner Eigentumsrechte beschränkte, sei unrichtig, insoweit die bisherige Ausnutzung dieser Rechte in Frage stehe. Es müsse aber unterschieden werden zwischen der Ausübung der Rechte, wie sie bis anhin, d. h. bis zur Einreichung des Konzessionsgesuches stattgefunden und der mit dem projektierten Werke bezweckten Ausübung. Erstere bleibe seitens der Regierung durchaus unangefochten, während die Neuanlage, das projektierte Elektrizitätswerk, sei es mit Benützung des Lungernsees als Reservoir, sei es mit bloßer Benützung des jetzigen Ausflusses, eben der

staatlichen Konzession bedürfe. In der Erteilung der Konzession aber sei der Regierungsrat (wie des nähern erörtert wird) durchaus frei. Die Konzession müsse nicht etwa erteilt werden, sofern das Gesuch in flusspolizeilicher oder privatrechtlicher Hinsicht nicht beanstandet werden könne; sondern in dem Rechte der Konzessionserteilung liege eben an und für sich die Kompetenz sowohl zu einem negativen wie zu einem positiven Entscheide. Die vom Rekurrenten angeblich oder wirklich erworbenen Privatrechte seien für die Konzessionserteilung irrelevant. Daß übrigens im Jahre 1861 schon von einem Rechtsvorgänger des Rekurrenten beim Ausflusstollen eine Stauvorrichtung erstellt worden sei, werde als ganz unwahrscheinlich bestritten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent versucht seine Beschwerde zunächst unter dem Gesichtspunkte der Rechtsverweigerung zu begründen, indem er geltend macht, der obwaldische Regierungsrat habe das fragliche Konzessionsgesuch materiell gar nicht behandelt und nicht darüber entschieden. Nun lautet allerdings das Dispositiv der angefochtenen Verfügung dahin, es werde auf die verschiedenen Konzessionsbegehren (darunter auch das hier in Frage stehende) zur Zeit nicht eingetreten. Aber ein Blick auf die diesem Dispositiv zu Grunde liegenden thatsächlichen Angaben und rechtlichen Erwägungen zeigt, daß mit dem vorwürfigen Beschlusse auf Nicht-eintreten der Regierungsrat keineswegs eine materielle Prüfung der Konzessionsbegehren von der Hand gewiesen, sondern daß er umgekehrt eine solche Prüfung vorgenommen und gestützt darauf in der Sache entschieden, und zwar im Sinne derzeitiger Abweisung genannter Begehren entschieden hat. Gründet sich doch der angefochtene Beschluß, wie darin ausdrücklich hervorgehoben wird, auf die Würdigung eines fachmännischen Gutachtens über die einzelnen zur Konzession unterbreiteten Projekte, und setzt doch die Motivierung des Beschlusses des nähern auseinander, warum die Konzessionserteilung nicht angängig sei. Wie so endlich eine Rechtsverweigerung darin liegen soll, daß der Regierungsrat die Erteilung der Konzession nicht schlechthin, sondern nur zur Zeit ablehnte und so den Gesuchstellern die Möglichkeit einer spätern Einreichung eines neuen Konzessionsbegehrens ausdrücklich vorbehielt, läßt sich unmöglich einsehen.

2. Den zweiten Rekursgrund, die behauptete Verletzung der Eigentumsgarantie anlangend, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, daß er Eigentümer der auf die Konzession bezüglichen Wasserrechte sei, daß die wasserpolizeilichen und sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Errichtung der projektierten Wasserwerksanlage erfüllt seien und daß er bei dieser Sachlage einen Rechtsanspruch gegenüber der Verwaltungsbehörde auf Erteilung der Konzession habe. Diese Argumentation erscheint indessen schon deshalb nicht als schlüssig, weil über die erste Behauptung, betreffend die vom Rekurrenten beanspruchten privaten Wassernutzungsrechte, unter den Rekursparteien keine Übereinstimmung herrscht. Der Rekurrent geht von der Annahme aus, daß, wenn es infolge der verbesserten Technik möglich ist, der fraglichen Gewässerstrecke eine größere Menge nutzbarer Kraft zu entnehmen, dieser Mehrgewinn an Kraft ihm als privaten Berechtigten, als Inhaber der zur Zeit thatsächlich verwerteten Nutzungsrechte, zukomme. Die gegenteilige Auffassung vertritt der Regierungsrat, indem er (ohne übrigens die beanspruchten privatrechtlichen Befugnisse des Rekurrenten ausdrücklich als solche anzuerkennen) erklärt, daß er nur die bisherige Ausnutzung der behaupteten Eigentumsrechte unangefochten lasse. Daraus muß geschlossen werden, er betrachte den durch neue technische Installationen zu erzielenden Überschuß an Kraft nicht als dem Rekurrenten zugehörig, nicht als Ausfluß seiner privaten Nutzungsbefugnisse. Es handelt sich also in erster Linie um eine Streitfrage, wenn nicht über die Existenz, so doch über den Umfang der fraglichen Wasserrechte, welche Streitfrage in die Kompetenz der ordentlichen Civilgerichte fällt (vgl. z. B. bundesger. Entsch., Bd. III, Nr. 53, Erw. 3, S. 314). So lange dieser Punkt nicht zu Gunsten des Rekurrenten entschieden ist, kann von dem Nachweise einer Verletzung der Eigentumsgarantie, die in der Verweigerung der angeehrten Konzession liegen würde, zum vornherein nicht gesprochen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland. — Traités de la Suisse avec l'étranger.

Staatsvertrag mit dem Grossherzogtum Baden
vom 7. Juli 1808. — Traité
avec le Grand duché de Bade du 7 juillet 1808.

91. Urteil vom 17. Oktober 1901 in Sachen
Konkursmasse der Färberei und Appretur
Schusterinsel A.-G. gegen Münch*.

Zulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses wegen Verletzung von Staatsverträgen ohne vorhergehende Erschöpfung des Instanzenzuges. Stillschweigende Aufhebung eines (des oben citierten) Staatsvertrages wegen Nichtbefolgung durch den einen der Vertragsteile (in casu des Grossherzogtums Baden)?

A. Am 15. Januar 1901 eröffnete das Großherzoglich badische Amtsgericht Lörrach über das Vermögen der in seinem Bezirke domizilierten Aktiengesellschaft Färberei und Appretur Schusterinsel in Liquidation den Konkurs. Am 17. Januar d. J. erwirkte Alfred Münch in Basel bei der Arrestbehörde Baselstadt

* Im Anschluss an diesen Fall hat sich eine Korrespondenz zwischen dem schweizerischen Bundesrate und dem grossherzoglich badischen Ministerium des Auswärtigen entwickelt, worin sich das letztere mit der Auffassung des Bundesgerichtes vollkommen einverstanden erklärt hat.