

rücksichtlich der gesammten am Rothbach in Frage kommenden Schwellen- und Wasserpolizei. In den Bereich dieser Schwellenpolizei fällt auch die Handlungsweise des Pächters Bohnenblust und es liegt darum die Begründung der vom Kanton Bern diesfalls in Anspruch genommenen Jurisdiktion ausdrücklich in dem Staatsvertrage von 1823.

Die referirende Kommission stellt mit Rücksicht auf ihre Anbringen den Antrag auf Zustimmung zum Beschlusse des Ständerathes vom 8. November 1871, respektive auf Abweisung des Rekurses der Regierung von Aargau.

Bern, den 7. Februar 1872.

Für die Kommission:  
**B. Fischer.**

---

Note. Angenommen am 7. Februar 1872.

---

## B e r i c h t

der

Kommission der Bundesversammlung betreffend den Kompetenzkonflikt des Kantons Tessin gegen die Vereinigten Schweizerbahnen in Sachen der Lukmanier-Kaution.

(Vom 8. Februar 1872.)

Tit. I

Der Kanton Tessin gab den 4. Christmonat 1856 der deutsch-schweizerischen Kreditbank in St. Gallen eine Eisenbahnkonzession von der sardinischen Grenze bei Brissago durch den Kanton Tessin bis an die Grenze von Gräubünden auf dem Lukmanier, welche vom Bund genehmigt wurde. Der Art. 23 dieser Konzession schreibt vor, „daß alle Streitigkeiten, die zwischen der Regierung von Tessin und der Gesellschaft entstehen sollten, vor einem Schiedsgericht zu erledigen sind, für welches jeder Theil gleich viele Mitglieder zu ernennen hat. Die Schiedsrichter

haben bei gleichgetheilten Stimmen einen Obmann zu wählen, welcher zu entscheiden hat. Wenn eine Parthei die Wahl nicht vornimmt oder die Angabe der Zahl verweigert, oder wenn die Schiedsrichter über die Wahl des Obmanns sich nicht einigen können, so wird das Bundesgericht die Zahl der Schiedsrichter bestimmen und die Wahl der Richter und des Obmanns vornehmen.“ (Vide Konzeßion § 23, 15.)

In Folge der Konzeßion wurde in zweien Malen von den Konzeßionären zusammen 150,000 Franken Kaution erlegt. Gegen Ende des Jahres 1861 wurde durch den Großen Rath von Tessin die Konzeßion als erloschen erklärt und den 9. Januar 1862 erklärte die Mehrheit des Großen Rathes, entgegen einem Antrag der Regierung auf Herausgabe der Kaution, die letztere als dem Kanton verfallen. Als später im Jahr 1869 die Union suisse als behauptete Rechtsnachfolgerin der Kreditbank die Kaution zurückverlangte, wurde diese verweigert, ebenso wurde die Bestellung des Schiedsgerichts verweigert und als die Klägerin in Folge dieser Weigerung an's Bundesgericht gelangte, bestritt der Kanton Tessin, resp. der Staatsrath Namens des Kantons, die Kompetenz des Bundesgerichts zur Wahl der Schiedsrichter aus dem Grunde, weil die Konzeßion dahingefallen sei und der Artikel betreffend das Schiedsgericht nur beim und während des Bestandes des Vertrags Sinn, Bedeutung und Existenz habe. Soweit der für die Entscheidung der Bundesversammlung erhebliche *T h a t b e s t a n d*.

Die Kommission glaubt sich und Ihnen die Entscheidung zu erleichtern, wenn sie vorerst mit Bestimmtheit ausspricht, was in der Sache von der Bundesversammlung nicht zu untersuchen, nicht zu entscheiden ist.

Nicht zur Streitfrage (wie sie sich für uns gestaltet) gehört unserer Ansicht nach:

- a. Die Untersuchung, ob der richtige Kläger vor Bundesgericht aufgetreten sei, mit andern Worten, ob der Kanton Tessin den Rechtsübergang an die Union suisse noch bestreiten könne, resp. ob die Union suisse sich als Rechtsnachfolger der Kreditbank schon ausgemiesen oder noch auszuweisen hat?
- b. Nicht zu unserer Untersuchung gehört ferner die Frage, „ob Tessin allfällig auch jetzt noch die Wahl seiner Schiedsrichter selbst vornehmen kann oder ob die Wahl des Gerichts bereits definitiv an die Kompetenz des Bundesgerichts übergegangen sei?“
- c. Endlich nicht zu untersuchen ist für uns, welcher der beiden Theile materiell Recht habe, resp. ob Tessin die 150,000 Fr. behalten kann oder wieder auszuhingeben hat. Alle diese Fragen müssen dem schließlich kompetent erklärten Gerichte vorbehalten bleiben.

Was wir zu untersuchen und zu entscheiden haben, ist lediglich die Frage: „Muß der Kanton Tessin vor dem in der Konzession bestellten Schiedsgericht Recht nehmen, resp. hat das Bundesgericht (immer nach dem Wortlaut der Konzession) das einzig kompetente Gericht für die Partheien in Sachen zu bestellen, sofern Tessin die Wahl von Schiedsrichtern ablehnt?“

Zu dieser letztern Frage stellt nun Tessin zwei Einwendungen:

- a. Die Bundesversammlung sei in der Sache ganz und gar nicht kompetent.
- b. Das Schiedsgericht sei mit dem Hinfall der Konzession ebenfalls dahingefallen. Mit andern Worten soll das wohl heißen: Ein vertragsgemäßes Schiedsgericht könne überhaupt nur während des Bestandes des Vertrags, in dem es stipulirt sei, funktionieren.

Dies sind, wie uns scheint, die einzigen zwei Einwendungen, deren Grund oder Ungrund zu untersuchen ist.

Wir halten nun zur ersten Einwendung allerdings die Bundesversammlung zu diesem Entscheid für kompetent, ja geradezu für einzig kompetent, denn wenn dieser Rath nicht entscheiden kann, so ist die eine Parthei in dieser Frage, in der Frage des Gerichtsstandes, ohne Richter; die eine Parthei hätte dann gütlich gegen die andere entschieden, daß der Vertragsgerichtsstand nicht Platz greife, mit andern Worten, eine Parthei würde von der andern in einer klaren Vertragsfrage rechtlos erklärt.

Die Bundesversammlung ist aber auch positiv nach der Bundesverfassung und den Bundesgesetzen kompetent.

Die Art. 92 und 93 des Bundesgesetzes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. November 1850 sagen klar, wenn ein Beklagter die Kompetenz des Bundesgerichts 3 Wochen vom Empfang der Klageschrift an bestreitet, so werden die Akten im Fall des Kompetenzkonflikts dem Kläger zurückgestellt und ihm überlassen, den Entscheid der Bundesversammlung anzurufen. Soweit das Gesetz. Die Bundesverfassung, Art. 74, Ziff. 17, in Verbindung mit Art. 80, besagt ausdrücklich, daß „Kompetenzstreitigkeiten“ von der Bundesversammlung zu entscheiden sind. Es ist nicht richtig und der langjährigen Praxis in dieser Frage auch durchaus entgegen, daß es sich hierbei um Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur handeln müsse; wiederholt sind rein civile Streitigkeiten hierunter subsumirt worden. Die staatsrechtlichen Streitigkeiten stehen ja unter einer besondern frühern Ziffer (16). Es ist nicht einmal gesagt, daß bei diesen Kompetenzstreitigkeiten gerade und ausschließlich Kanton gegen Kanton oder Kanton gegen Bund stehen

müsse. Die Ziffer lautet allgemein „Kompetenzstreitigkeiten“ und beispielsweise nur wird zugefügt: „insbesondere ob ein Gegenstand in den Bereich des Bundes oder der Kantonalsoberanständigkeit gehöre, ob in die Kompetenz des Bundesraths oder des Bundesgerichts.“ Andere Fälle sind aber keineswegs ausgeschlossen.

Im gegebenen Fall ist indessen selbst der Charakter nicht zu verkennen, daß ein Kanton vertragsgemäß einen Theil seiner Gerichtskompetenz im Interesse eines mit dem Kanton Kontrahirenden an den Bund, an das Bundesgericht nämlich, abgetreten hat, so daß auch die formalsten Bedingungen zutreffen. Die Bestimmung in der Konzeption, daß Tessin auf seine kantonalen Gerichte nicht nur verzichtet und ein Schiedsgericht als einzig kompetent erklärt, sondern daß auch die Durchführung dieser Vertragsbestimmung unter den Schutz des Bundes gestellt wird, ist von vorleuchtender und significativer Bedeutung in der Sache. Der Mitkontrahent sicherte sich höchst vorsichtig dieses Schiedsgericht, entgegen der kantonalen Staatshoheit, indem im Vertrag bestimmt wurde, wenn eine Parthei sich dem Schiedsgericht entziehen wolle, die Richter nicht wähle oder den Obmann nicht bestellen helfe, so gehe die Bestellung des ganzen Gerichts, resp. die Bestellung des in der Sache einzig zuständig erklärten vertragsgemäßen Forums, an das Bundesgericht über.

Wir könnten unsern Schlußantrag ebenjogut in der Form geben, „daß das Bundesgericht, sofern Tessin das Schiedsgericht nicht will bestellen helfen, von sich aus das Schiedsgericht zu bestellen habe.“ Dieß wäre in der Sache und für die klagende Parthei ganz das Gleiche. Die Kommission ist demnach der Meinung, daß der vorliegende Fall unter jedem Gesichtspunkt in die Kompetenz der Bundesversammlung fällt.

Die zweite Einwendung Tessin's, daß „das vertragsgemäße schiedsgerichtliche Forum mitdahingefallen sei, weil die Konzeption selbst dahingefallen sei,“ will der Kommission noch viel weniger einleuchten. In der That hat man anfänglich Mühe, diesen juridisch zugespitzten Gedanken überhaupt nur in sich aufzunehmen und einer Analyse zu unterstellen. Wie! ein vertragsgemäß aufgestelltes Forum soll (notabene über Streitigkeiten, die sich aus dem Vertrage herleiten) von selbst und ohne daß dieß im Vertrag gesagt wäre, dahinfallen, wenn etwa die Zeit des Vertrags abgelaufen ist, oder der Vertrag sonst dahinfällt?

Nehmen wir ein Beispiel: Mehrere Gesellschafter haben einen Societäts-Vertrag geschlossen, der über alle Streitigkeiten aus dem Vertrag ein „Vertragsforum“ festsetzt. Der Vertrag sei auf 3 Jahre gestellt, er enthalte die Bedingung, daß beim Eintritt oder Nichteintritt

bestimmter Thatsachen der Vertrag dahinfalle und dergleichen. Der Vertrag ist nun ausgelaufen oder dahingefallen. Es ergeben sich aber erst bei der Liquidation oder noch später Streitfragen aus dem Vertrag. Welchem Richter wird einfallen, zu sagen, daß sich jeder frühere Kontrahent nach Belieben dem unter den Theilnehmern festgestellten und allen zugesicherten Forum entziehen könne? Das schiedsgerichtliche Forum ist in der Konzession ja gar nicht an die Zeit gebunden worden, sondern an den Umstand, daß die Streitfragen aus dem Rechtsverhältnis resultiren müssen. In casu war die Kautions ja von der Konzession gefordert und ist mit Rücksicht auf die Konzession gegeben worden. Tessin empfing sie und behält sie, weil es behauptet, daß sie kraft Bestimmungen des Vertrags, resp. wegen Nichterfüllung desselben verfallen sei. Die Gegenpartei ihrerseits behauptet, daß kraft anderer Bestimmungen des gleichen Vertrags eben diese Kautions nicht verfallen sei und zurückgegeben werden müsse. Wie kann man, auch abgesehen von der wie uns scheint gänzlich haltlosen Theorie der Gültigkeit des Vertragsforums nur während der Dauer des Vertrags selbst, sich auf der einen Seite auf einen Vertrag berufen, aus einem Vertrag seine Rechte und Handlungen herleiten und auf der andern Seite der zweiten Vertragspartei das Recht, Artikel des gleichen Vertrags (Art. 23) hier geltend zu machen, bestreiten, durch einseitigen Parthei-Spruch wegdekretiren? In der That, ich darf durch weitere Raisonnements diese Sache nicht fortspinnen. Ich müßte fürchten, Ihre Geduld zu ermüden.

In Rückblick auf vorstehende Erörterung bringt Ihnen die Kommission den ausgetheilten Antrag:

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht einer Zuschrift des Bundesrathes vom 1. November 1871, der Zuschrift der Generaldirektion der Vereinigten Schweizerbahnen vom 22. Juni 1871 und der Antwort des Staatsrathes des Kantons Tessin vom 25. Oktober 1871,

in Anwendung des § 74, Ziffer 17 der Bundesverfassung und der §§ 92 und 93 des Bundesgesetzes für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vom 22. November 1850,

beschließt:

1. Der Kanton Tessin hat in dem Rechtsstreite, betreffend „Verfall oder Rückgabe der von den Konzessionären des Eisenbahnprojekts über den Lukmanier (siehe Bundesbeschluß vom 22. Christmonat 1856)

hinterlegten Kautionssumme" vor dem in Art. 23 der sachbezüglichen Konzession festgestellten Schiedsgerichte Recht zu nehmen.

2. Mittheilung des Beschlusses an das Bundesgericht und die Parteien durch Vermittlung des Bundesrathes.

Bern, den 8. Februar 1872.

Namens der Kommission,  
Der Berichterstatter:  
**Rappeler.**

---

## Bericht

der

ständerräthlichen Kommission betreffend den Rekurs Eggmann  
und Consorten.

(Vom 16. Februar 1872.)

---

Die Thatfachen, welche dem Rekurse zu Grunde liegen, sind folgende:

Am 22. August 1871 wurden mehrere, theils verheirathete, theils unverheirathete Männer in Basel vom dortigen Kriminalgerichte, wie vom korrekzionellen Gerichte, wegen Schändung von Minderjährigen und Unzucht mit Kindern von 13 bis 16 Jahren zu Strafen verurtheilt.

Einige derselben erklärten die Appellation, andere nahmen das erlassene Strafurtheil an.

Die Angeklagten, welche appellirt hatten, stellten vor Appellationsgericht das Verlangen, daß sämmtliche Protokolle der Kriminal-, resp. korrekzionellen Gerichtsverhandlungen, zu den Akten gebracht werden, somit auch jene, welche die übrigen Angeklagten betroffen, die nicht appellirt hatten.

**Bericht der Kommission der Bundesversammlung betreffend den Kompetenzkonflikt des Kantons Hessin gegen die Vereinigten Schweizer bahnen in Sachen der Lukmanier-Kaution (Von. 8. Februar 1872.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1872
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	16
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	20.04.1872
Date	
Data	
Seite	757-762
Page	
Pagina	
Ref. No	10 007 228

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.