

- b) die zugehörigen Vollziehungsverordnungen,
- c) die in Art. 67 Abs. 2 des Postverkehrsgesetzes und in Art. 46 Abs. 2 des Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetzes erwähnten, an die Anstaltsbenützer gerichteten Ausführungsbestimmungen.

Ausgenommen sind die Haftpflichtfälle und die Straffälle.

* * *

II. Rechtsprechung

Schweizerisches Bundesgericht

Kanton Thurgau gegen Kanton St. Gallen. 10. Febr. 1928. (Die Praxis des Bundesgerichts Jhg. 17 (1928) Nr. 167, S. 484)

Staatsservitut — Lossagung unter Anrufung der *clausula rebus sic stantibus*

1. Die Pflicht zur Duldung der Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse auf dem Gebiet des einen Kantons durch einen öffentlichen Verband des anderen stellt eine, auch im Verhältnis zweier Kantone mögliche, Staatsservitut dar.

2. Eine einseitige Aufhebung der Servitut (Kündigung) kann nur erfolgen: a) falls eine solche Möglichkeit durch den Begründungsakt vorgesehen ist, b) unter dem Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus*.

3. Die *clausula* greift ein, wenn der Tatbestand der Servitut die Lebensfähigkeit des belasteten Teils bedroht. Dagegen bleibt dahingestellt, ob dies auch bei Fortfall der Geschäftsgrundlage gilt. Der betreffende Umstand muß aber in angemessener Frist zur Kündigung verwendet werden.

Aus den Gründen:

»— Materiell handelt es sich, zum mindesten seitdem die Gesamtkirchgemeinde Rickenbach sich über das Gebiet zweier selbständiger Staaten (Kantone) erstreckt, also jedenfalls seit 1803, um eine sog. völkerrechtliche oder Staatsdienstbarkeit, kraft deren der Kanton St. Gallen gehalten ist, die Ausübung bestimmter öffentlich-rechtlicher Befugnisse, die sonst aus der Gebietshoheit fließen würden, in einem zum Kanton gehörenden Gebietsteile zu unterlassen und umgekehrt die Inanspruchnahme dieser Befugnisse durch einen anderen Kanton, Thurgau bzw. einen thurgauischen öffentlich-rechtlichen Verband zu dulden. Die Möglichkeit und Zulässigkeit solcher Verhältnisse und des darin liegenden teilweisen Souveränitätsverzichts, und zwar auch im Sinne einer dauernden Bindung steht in der Lehre des Völkerrechts fest und muß daher auch für die Beziehungen zwischen den Kantonen als selbständigen Staaten anerkannt werden, wie das Bg. bereits in dem Urteil vom 17. Februar 1882 in dem analogen Falle Luzern g. Aargau

(BGE 8 43 ff.)¹⁾ ausgesprochen hat (vgl. ferner Bolle, Das internationale Recht S. 54). Über den rechtlichen Charakter des Aktes, durch den das Verhältnis hier ursprünglich begründet worden ist, fehlen Angaben in den Akten. Doch kommt darauf nichts an, weil die beklagte Partei selbst nicht etwa behauptet, daß es auf einem Rechtstitel beruhe, der ihr die Befugnis zu einseitiger einfacher Aufhebung in einem weitergehenden Umfange zu verleihen vermöchte, als sie im Falle der Begründung durch interkantonalen Vertrag (Staatsvertrag), nach den für die Auflösung solcher geltenden Grundsätze bestehen würde. Wenn Vereinbarungen zwischen den Kantonen, wodurch sie sich lediglich zur Aufstellung gemeinsamer abstrakter Rechtsregeln, zur übereinstimmenden gesetzgeberischen Ordnung einer Materie zusammentun (die Konkordate), nach heute feststehendem Wohnheitsrecht grundsätzlich der freien Kündigung durch einen Beteiligten unterstehen, so verhält es sich aber doch anders bei rechtsgeschäftlichen Verträgen, die, wie die Errichtung einer Staatsdienstbarkeit, auf die Begründung eines konkreten Rechtsverhältnisses und darauf bezüglicher subjektiver Rechte und Pflichten der Parteien, eine Erweiterung der Herrschaftssphäre des einen Teils auf Kosten des anderen gerichtet sind. Soll die in der Staats- und Völkerrechtslehre anerkannte Rechtsgültigkeit solcher Abkommen nicht ein bloßes Wort sein, so muß der dadurch geschaffene konkrete Rechtszustand so lange für beide Teile verbindlich bleiben, als nicht ein durch den Begründungsakt selbst vorgesehener oder sonst vom Rechte zugelassener besonderer Aufhebungsgrund eintritt. Daß es sich hier nach dem rechtsbegründenden Vorgang selbst bloß um ein befristetes oder kündbares Verhältnis hätte handeln sollen, hat aber St. Gallen nicht darzutun vermocht. Es spricht dagegen von vorneherein die lange Dauer des Verhältnisses und die Tatsache, daß es bei Gründung der beiden Kantone im Jahre 1803 unverändert übernommen und seither bis zum Jahre 1923 ohne den Versuch einer Auflösung weitergeführt worden ist. Es ist ferner anerkanntes Recht, daß auch Änderungen in der internen Gesetzgebung und sogar in der Verfassung des belasteten Teiles ein Kündigungsrecht gegenüber einer Bindung der vorliegenden Art nicht begründen können. In Frage kann demnach nur kommen, ob nicht St. Gallen das Recht, sich davon loszusagen, aus dem Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus*, wegen Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen zustehe, denen das Völkerrecht diese Wirkung auch gegenüber einer vertraglichen Bindung beimißt. In dem mehrfach angeführten Urteile i. S. Luzern g. Aargau

¹⁾ Die Entscheidung Bd. 8 S. 43 ff. vom 17. Februar 1882 behandelt einen ähnlich gelagerten Fall: Gegenseitiges Herübergreifen der Grenzen zweier Gemeinden über die Kantonsgrenzen, Staatsvertrag über Duldung der Besteuerung durch den fremden Kanton. Damals hat das Bg. die Kündigungsbefugnis nicht nur bei Unvereinbarkeit des Tatbestandes der Last mit den Lebensbedingungen des verpflichteten Staates als selbständigen Gemeinwesens oder seinen wesentlichen Zwecken angenommen, sondern auch bei Änderung der Vertragsgrundlage, welchen letzteren Gesichtspunkt es heute in Zweifel zieht. (Anm. d. Herausg.)

hat das Bg. ein Rücktrittsrecht aus diesem Grunde nicht nur für den Fall angenommen, daß der Fortbestand der Dienstbarkeit mit den Lebensbedingungen des verpflichteten Teils als selbständigen Staates unvereinbar wäre oder daß sie sinnlos geworden ist, sondern auch schon dann, wenn eine Veränderung solcher Umstände eingetreten ist, die nach dem erkennbaren Willen der Parteien zur Zeit der Begründung der Last die stillschweigende Bedingung ihres Bestandes bildeten. Es mag dahingestellt bleiben, ob so weit wirklich gegangen werden dürfte (in dem damals beurteilten Streite mußte das Rücktrittsrecht auch dann verneint werden). Selbst wenn es der Fall wäre, müßte verlangt werden, daß eine derartige Veränderung in den Umständen, um als Rücktrittsgrund gelten zu können, von dem Teil, der daraus Rechte herleiten will, innert angemessener Frist angerufen wird, seitdem sie sich mit Sicherheit feststellen ließ. Läßt die belastete Partei trotzdem das Verhältnis noch während Jahrzehnten fortbestehen, so gibt sie damit auch zu erkennen, daß sie den weggefallenen Tatsachen selbst nicht die Bedeutung einer stillschweigenden Vertragsbedingung in dem umschriebenen Sinne beilegt und kann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die auch die zwischenstaatlichen Beziehungen beherrschen müssen, darauf nicht nachträglich wieder zurückkommen, um einen von ihr versuchten Rücktritt von dem Verhältnis zu begründen. Danach erweisen sich die verschiedenen neuen »Umstände, die in den st. gallischen Prozeßschriften angeführt werden, als unerheblich...«.

Anmerkung. Die vorliegende Entscheidung enthält einen interessanten Beitrag zur Lehre von der Beendigung der Staatsservituten. Gerade diesem Punkt ist in der sonst so reichhaltigen Literatur über die Staatsdienstbarkeiten eine verhältnismäßig geringe Aufmerksamkeit geschenkt worden.

Was zunächst den Inhalt der hier vorliegenden Servitut betrifft, so haben wir es mit einer sogenannten affirmativen Servitut zu tun, die den verpflichteten Staat nicht nur negativ zu einem Unterlassen auf seinem Gebiet (z. B. Nichtbefestigung) sondern aktiv zur Duldung der Betätigung fremder Staatsgewalt auf seinem Gebiete verbindet. Die Zulässigkeit der Begründung von Staatsservituten zwischen Gliedstaaten eines Bundesstaats untereinander ist seit jeher anerkannt: Vgl. Clauss, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, 1894, S. 157, 221; Schwenzner, Begriff und Wesen der Staatsservituten, 1907, S. 45. Nicht einheitlich beantwortet aber wird die für die Tragweite unserer Entscheidung bedeutsame Frage, ob Vertragsbeziehungen zwischen Gliedstaaten dem Völkerrecht oder dem Staatsrecht zuzurechnen sind. Das Schweizerische BG. zählt interkantonale Verträge zum Völkerrecht, wie gleich der Anfang unseres Urteils (ebenso das frühere Urteil, Entsch. des BG., Bd. 8 auf S. 57) beweist. Denselben Standpunkt nimmt auch Bolle, Das interkantonale Recht, 1907, S. 3, 14, ein. Er wurde auch von dem Schrifttum des deutschen Staatsrechts der Vorkriegszeit geteilt. Vgl. statt aller Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl.,

Bd. II 1911 S. 171; Gg. Jellinek, Allg. Staatslehre, 3. Aufl. 1922 S. 781. Demgegenüber tritt heute in der deutschen Lehre die Auffassung mehr und mehr hervor, daß es sich bei Staatsverträgen (also auch Staats-servituten) zwischen Einzelstaaten eines Bundesstaates lediglich um staatsrechtliche Verhältnisse handelt, weil innerhalb des Gesamtorganismus des Bundesstaats überhaupt nur staatsrechtliche Beziehungen möglich sind, auch soweit die Beziehungen der einander koordinierten Gliedstaaten in Betracht kommen. Es ist offenbar dieser Standpunkt, der der Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 29. Juni 1925 (Entsch. d. RG. in Zivils., Bd. 112, S.*21) zugrunde liegt. In dieser Entscheidung hatte der St.G.H. einen dem vorliegenden ganz ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden. Es handelte sich um einen zwischen Preußen und Bremen im Jahre 1904 geschlossenen Vertrag über den Gebietsaustausch, in dem sich Bremen verpflichtete, die von Preußen erhaltenen Gebiete nur zu Hafen- und Schifffahrtzwecken zu verwenden, sowie ohne Zustimmung Preußens dort keine der Hochseefischerei oder dem Fischhandel dienenden Einrichtungen zu schaffen. Der Staat Bremen hatte Klage erhoben auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Beschränkungen, gegebenenfalls auf Ausspruch ihrer Aufhebung. Die Frage der Wirksamkeit jenes Vertrages interessiert hier nicht; das Aufhebungsbegehren war aber ebenso wie hier auf die *clausula rebus sic stantibus* gestützt. In seiner Entscheidung sagt nun der StGH. S. 27 ff.: »Im Völkerrecht ist also die Möglichkeit der Vertragsaufhebung wegen veränderter Umstände, die Herrschaft der *cl. r. s. st.* teilweise in weitem Umfange anerkannt. Nun kann zwar keine Rede davon sein, daß das, was im Völkerrecht Geltung errungen hat, damit ohne weiteres als auch für das Staatsrecht des deutschen Reichs geltend angesehen ist. Das deutsche Staatsrecht wird in Fragen, wie der hier vorliegenden, maßgebend allein beherrscht von der Tatsache der Verbindung der deutschen Bundesstaaten (Länder) zum deutschen Reich und der für diese Verbindung gesetzten Normierung, der Reichsverfassung. Wenn aber letztere, wie im Streitfalle, keinerlei Anhaltspunkte gibt, wie die entstandenen Streitfragen zu lösen sind, so wird der Schluß nicht von der Hand zu weisen sein, daß diejenige Rücksichtnahme auf die Interessen des Gegenkontrahenten eines Staatsvertrags, die im Völkerrecht jedem Staat zugemutet wird, auch im Verband des deutschen Reichs, nicht als unbillig und einer rechtlichen Grundlage entbehrend angesehen werden kann.« Der StGA. unterstellt also die Frage ausschließlich dem Staatsrecht. Dieser Standpunkt verdient auch den Vorzug; denn im Bundesstaat dürfen nicht lediglich die Beziehungen von Bund und Land in den staatsrechtlichen Aufbau einbezogen werden, sondern auch die Beziehungen der Einzelländer ordnen sich in den Gesamtorganismus ein und müssen unter dem Gesichtspunkt bundesstaatlicher Einigkeit, nicht aber nach den Grundsätzen des Verkehrs einander fremder völkerrechtlicher Subjekte behandelt werden.

Dieser Gesichtspunkt ist auch für die vorliegende Entscheidung von großer Wichtigkeit. Wenn diese die *cl. r. s. st.* und den Grundsatz

von Treu und Glauben so nachdrücklich anerkennt, so ist das stets unter der besonderen bundesstaatlichen Verbindung der beiden Streitteile zu würdigen. Das bundesstaatliche Verhältnis erzeugt nicht nur zwischen Bund und Gliedern, sondern auch zwischen den Einzelstaaten untereinander eine enge Verbundenheit. Die einzelnen Rechtsbeziehungen müssen daher, wie Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* 1928, S. 167 und C. Schmitt, *Verfassungslehre* 1928 S. 366 ff. mit Recht fordern, aus dem Ganzen heraus betrachtet werden; der einzelne Staat tritt in einen neuen Status ein, er wird einem politischen Gesamtsystem eingeordnet. Daraus folgen dann aber notwendig politische bundesmäßige Pflichten der Einzelstaaten, insbesondere die Pflicht zur Friedenswahrung und zur gegenseitigen bundesfreundlichen Verständigung, die sowohl im Verhältnis von Bund zu Land (vgl. Smend, S. 170 ff.) wie von Land zu Land Platz greifen. Das ist auch bisher erkannt worden; Laband a. a. O. S. 171. spricht davon, daß die Erzwingbarkeit der Verträge zwischen den Einzelstaaten fehle, da gewaltsame Selbsthilfe »durch den Begriff des Reiches« ausgeschlossen sei; Fleiner, *Schweiz. Bundesstaatsrecht*, 1923 S. 79, hebt die Friedenspflicht der Kantone (Art. 14 BV.) hervor usw. Dieses Prinzip ist aber mehr als ein Einzel Gesichtspunkt. Es muß als konstitutive Grundlage des Bundes für das Bundesrecht fruchtbar gemacht werden; es geht nicht an, seine Geltung bei den interkantonalen Beziehungen anzuerkennen, zugleich aber die völkerrechtliche Natur derselben zu behaupten.

Die Tatsache, daß die hier in Frage stehenden Verträge aus dem Jahre 1803 und damit wohl der Zeit nach der Mediation von 1803 entstammen, ändert hieran nichts; denn auch eine zwischen den damals in Staatenbund unabhängigen Kantonen geschlossene völkerrechtliche Übereinkunft untersteht mindestens seit der Gründung des Bundesstaats dem Grundsatz der bundesfreundlichen Verständigung; mag man also selbst die Fortdauer der völkerrechtlichen Natur des Vertrages annehmen, so greift doch mit diesem Grundsatz eine staatsrechtliche Beurteilung Platz.

Doch ist natürlich die große Verwandtschaft dieser staatsrechtlichen Beziehungen der Kantone zu völkerrechtlichen Vertragsbeziehungen nicht in Abrede gestellt. Sie erlaubt, wie auch der StGH. in den mitgeteilten Sätzen betont, die Übertragung der für die Clausulalehre entwickelten Gedanken des Völkerrechts auch auf das staatliche Vertragsrecht, sie macht umgekehrt den Wert der vorliegenden Entscheidung auch für die Theorie der völkerrechtlichen Verträge aus. Nur ist letztere Auswertung, wie diese Ausführungen zeigen, mit einiger Vorsicht vorzunehmen. Was nun die Stellungnahme des BG. zur Clausulalehre betrifft, so liegt schon in der Tatsache ihrer Heranziehung eine gewisse Stellungnahme zu der Lehre von den Staatsservituten. Denn die Verwendung des Prinzips bedeutet im Grunde doch eine Absage an die alte dingliche Theorie, die bei folgerichtiger Durchführung eine Anwendung des Vertragsrechts auf die dingliche Dienstbarkeit überhaupt nicht zulassen konnte, wie dies noch bei Clauss S. 223 hervortritt.

52*

Demgegenüber ist wichtig, daß das BG. die Staatsdienstbarkeit schlechtweg als rechtsgeschäftlichen Vertrag, der auf die Begründung eines konkreten Rechtsverhältnisses gerichtet ist, bezeichnet. In dieser Hinsicht ist die Entscheidung des deutschen StGH. weniger bestimmt, da sie von vornherein überhaupt den einschlägigen Gesichtspunkt der S. nicht hineinzieht, sondern nur die allgemeinen Grundsätze des Staatsvertragsrechts verwendet. Eine ältere Theorie klingt in der Schweizerischen Entscheidung allerdings in der Bemerkung von dem »teilweisen Souveränitätsverzicht« noch an, andererseits aber folgt das BG. nicht dem in seiner früheren Entsch. Bd. 8 auf S. 57 eingeschlagenen Weg, die Frage der Clausula für die »Staatsverträge« dahingestellt sein zu lassen und nur für die »Verträge über Begründung von Staatsdienstbarkeiten« zu beantworten.

Die Clausula selbst wird vom BG. grundsätzlich anerkannt. Es folgt darin seiner älteren Entsch. vom Jahre 1882. Das beträchtliche Alter dieser Entscheidung verleiht der neuen Entscheidung indes einen selbständigen Wert. Das umso mehr als gerade in der Zwischenzeit der Streit, um die Clausula in seiner ganzen Heftigkeit entbrannt ist, und die seitherige Literatur gerade bei den Staatsservituten ihre Anwendung abgelehnt hat. Vgl. Clauss S. 223 f.; Henrich in Strupps Wörterbuch, Bd. 2, S. 535. Das BG. verhält sich nun bezüglich des Umfangs der clausula zurückhaltend. Es lehnt zunächst die in der älteren Literatur (vgl. die Angaben bei Clauss, S. 222 ff.) vertretene Auffassung ab, daß Änderungen in der Verfassung oder Gesetzgebung des belasteten Teils (auf die sich z. B. Frankreich bei der Aufhebung der standesherrlichen Rechte der deutschen Reichsfürsten im Elsaß 1790 berief) genügen sollten. Im übrigen unterscheidet es drei Fälle: 1. Die S. ist sinnlos geworden. Dieser Fall dürfte sich wohl mit dem Wegfall der natürlichen Bedingungen, gänzlicher Veränderung der territorialen Verhältnisse usw. decken. 2. Der Fortbestand der S. ist mit den Lebensbedingungen des verpflichteten Teils als selbständiger Staat unvereinbar. Das ist der eigentliche Fall der Clausula, der Existenzfall. Er wird vom BG. anerkannt. Es ist jedenfalls kein Zweifel, daß er innerhalb eines Bundes für die kontrahierenden Gliedstaaten aus dem Prinzip der gegenseitigen Verständigung wie aus dem Grundsatz der bundesmäßigen Garantie der Existenz der Glieder (vgl. C. Schmitt a. a. O. S. 368) sich ergibt. Man kann aber annehmen, daß in dem Urteil ebenso wie in dem älteren eine ausdrückliche Anerkennung dieses Grundsatzes für *völkerrechtliche* Verträge steht. 3. Umstände sind verändert, die nach dem erkennbaren Willen der Parteien zur Zeit der Begründung der Last eine stillschweigende Bedingung ihres Bestandes bildeten. Dieser Fall zeigt den Zusammenhang der Clausulalehre mit der umfassenderen Theorie der Vertragsvoraussetzungen auf, den hier zu betrachten zu weit führen würde. Das BG., das früher auch diesen Fall anerkannte, ohne freilich seine Entscheidung darauf stützen zu müssen, hält jetzt mit der Anerkennung zurück und nimmt nicht Stellung. Der deutsche StGH. dagegen ist dem älteren Urteil, dessen entscheidende Stelle er wörtlich zitiert, ge-

folgt und »trägt keine Bedenken grundsätzlich anzunehmen, daß die Entscheidung unter Abänderung von Staatsverträgen, die die Länder miteinander geschlossen haben, wegen durchgreifender Veränderung der den Verträgen zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse rechtlich möglich ist« (S. 28). Indessen ist zu beachten, daß dieser Satz nicht von Völkerrechtssubjekten im allgemeinen, sondern nur von den Ländern spricht, also auf bundesrechtlichen Erwägungen beruhen kann, wenn auch der StGH. in den letzten der oben angeführten Sätze die clausula auch für das Völkerrecht in gleichem Umfang anzuerkennen geneigt ist.

So ist also im Endergebnis festzustellen, daß die clausula grundsätzlich vom BG. anerkannt wird, ihrer Bejahung aber enge Grenzen gesteckt werden, und daß die Frage offen bleibt, wie weit der Umfang, in dem Gründe für die Vertragsaufhebung zugelassen werden, nicht nur in der bundesrechtlichen Verbundenheit der streitenden Parteien seine Erklärung findet.

Scheuner.