

Hieran fehlt es nach dem gesagten notwendigerweise schon insoweit, als das Kennen oder Kennensollen einer betrügerischen Verleitung des Klägers zum Vertragsabschluss dargetan sein müsste. Was sodann die Kenntnis lediglich der Tatsache jener Unterschriftenfälschungen anlangt, so beruft sich zwar der Kläger auf das Zeugnis des Hauptschuldners Schaffner; allein die Vorinstanz trägt wegen der kriminellen Verurteilung dieses Zeugen Bedenken, seiner Aussage Beweiskraft beizulegen und sonstige sie unterstützende Beweise von Erheblichkeit enthalten die Akten nicht. Auch in diesem Punkte mangelt es also an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage. Die Frage, ob die Beklagte von den Fälschungen gewusst habe, kann übrigens ungelöst bleiben, da, wie ausgeführt, die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit sowie so nicht vollständig vorlägen. Das Gleiche gilt, soweit auf ein blosses Wissenssollen der Beklagten abgestellt wird. Zudem fehlen hier genügende Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte bei Anwendung der ihr zuzumptenden Aufmerksamkeit den Fälschungen vor der Verbürgung des Klägers hätte auf die Spur kommen sollen. Im übrigen war es nach der bisherigen Rechtsprechung (vergl. z. B. die angegebene Stelle im Band 25 II) zunächst Sache nicht der Beklagten als Gläubigerin, sondern des Klägers als Bürgen, die nötigen Erkundigungen über den Hauptschuldner einzuziehen und sich über dessen Vertrauenswürdigkeit zu vergewissern.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 13. Oktober 1914 bestätigt.

7. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Januar 1915 i. S.
Kofmehl, Kläger, gegen Kanton Solothurn, Beklagter.

Ein die Einlassungspflicht des Beklagten verneinendes Urteil ist ein Haupturteil. Haftbarkeit des Kantons für durch seine Beamten zugefügten Schaden. Der Vorbehalt, den Art. 59 ZGB für die öffentlich rechtlichen Körperschaften macht, gilt auch für die Haftung dieser gegenüber Dritten, soweit es sich wenigstens um öffentlichrechtliche Funktionen handelt. Verhältnis des genannten Artikels zu Art. 61 Abs. 1 OR (Art. 64 Abs. 1 aOR).

A. — Am 2. August 1910 beschloss der Regierungsrat des Kantons Solothurn die Versetzung des Adolf Kofmehl in die Zwangsarbeitsanstalt Schachen für die Dauer von 6 Monaten. Der Beschluss wurde am 7. August vollzogen. Am 30. August 1910 beschloss der Regierungsrat: Der weitere Vollzug der Detentionsstrafe werde sistiert, Kofmehl habe aber die Strafe wieder anzutreten, sobald er seinen Verpflichtungen gegenüber seiner Familie neuerdings nicht nachkomme.

B. — Am 5. Oktober 1912 erhob Kofmehl beim Richteramt Solothurn-Lebern gegen den Staat des Kantons Solothurn Klage mit dem Rechtsbegehren, das Gericht solle erkennen:

a) Die Beklagtschaft sei gehalten, an den Kläger eine Entschädigungssumme in der Höhe von 10,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 17. August 1910 und 1 Fr. 50 Cts. Betreibungskosten zu bezahlen.

b) Die Regierungsratsbeschlüsse betreffend den Kläger vom 2. und 30. August 1910 seien aufgehoben.

Unter Kostenfolge.

Zur Begründung der Klage machte er geltend: Das Vorgehen des Regierungsrates gegen ihn sei ungesetzlich und seine Versetzung in die Zwangsarbeitsanstalt ungerichtlich gewesen. Der Staat habe den Kläger für erlittene Unbill, für ernstliche Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen, für den materiellen Nachteil

und für Geschäftsschädigung angemessen zu entschädigen.

C. — Der beklagte Staat Solothurn stellte das Rechtsbegehren: Es sei zu erkennen, der Beklagte sei nicht gehalten, sich auf die Klage einzulassen. Er machte geltend: Der Staat hafte für Schaden, der aus ungesetzlichen und ungerechtfertigten Handlungen seiner Beamten und Angestellten entstehe, nach Art. 7 der Kantonsverfassung und Art. 30 des Gesetzes betreffend die Beamten und Angestellten des Staates nur subsidiär. Er könne daher für das behauptete Verschulden nicht ohne weiteres verantwortlich gemacht werden. Es stehe ihm die Einrede der Vorausklage zu. Eine Entschädigungspflicht des Staates bestehe nur gegenüber ungesetzlich oder unverschuldet Verhafteten, sowie unschuldig Verurteilten. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor; denn der Kläger sei weder ein ungesetzlich oder unverschuldet Verhafteter, noch unverschuldet Verurteilter im Sinne des Art. 13 Abs. 3 KV. Diese Bestimmung gelte nur gegenüber den Verfügungen oder Urteilen des Strafgerichts, nicht aber gegenüber den Verfügungen der Administrativbehörde.

D. — Hierauf erwiderte der Kläger: Er mache nicht die persönliche Ersatzpflicht eines Beamten, sondern vielmehr die zivilrechtliche Haftpflicht des Staates geltend für den Schaden, den eine Behörde in Ausübung ihrer ihr durch Gesetz übertragenen Funktion verursacht habe. Nicht darauf stütze sich die Klage, dass einzelne Beamte oder Angestellte (z. B. die Polizei) Verfügungen gegen den Kläger erlassen hätten, sondern darauf, dass der Regierungsrat als einheitliche Behörde namens des Staates gehandelt habe.

E. — Durch Urteil vom 27. Mai 1914 (mitgeteilt am 30. November) hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

Der beklagte Staat des Kantons Solothurn sei nicht gehalten, sich auf die Klage weiter einzulassen.

Die Begründung geht im wesentlichen dahin:

Gestützt auf das OR könne der Staat für die behauptete unerlaubte Handlung nicht belangt werden. Es seien nicht zivilrechtliche Ansprüche des Klägers im Spiel sondern seine Ansprüche entspringen dem öffentlichen Recht, denn das Verhältnis des Beamten zum Staat sei ein öffentlich-rechtliches. Nicht gestützt auf eine privatrechtliche Handlung des Regierungsrates sei der Kläger in die Zwangsarbeitsanstalt verbracht worden, sondern der Regierungsrat habe in Ausübung seiner Amtsgewalt, kraft des Gesetzes vom 2. Februar 1884 über die Unterbringung in die Zwangsarbeitsanstalten, gehandelt, in Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Fürsorgetätigkeit. Wenn die Klage sich auf Art. 50 aOR berufe, so sei dagegen zu bemerken, dass sie nicht eine widerrechtliche Handlung des Staates selbst, sondern seines Beamten, des Regierungsrates, behaupte. Die Klage richte sich also nicht gegen den angeblichen Schädiger selbst, sondern gegen den Staat; diesen würde aber die Verantwortlichkeit nach Art. 62 aOR nur treffen, wenn es sich um gewerbliche Verrichtungen handelte, was nicht zutrefte. Greife aber Art. 62 aOR nicht Platz, so bestehe nach eidgenössischem Recht eine Ersatzpflicht des Staates für durch (amtliche) Verrichtungen der Beamten verübte Schädigungen nur, wenn das kantonale Recht sie (gemäss Art. 64 aOR) ausdrücklich statuiert habe. Der Kanton Solothurn habe nun durch Art. 7 KV und Art. 30 des Gesetzes vom 27. November 1904 betr. die Beamten und Angestellten lediglich eine subsidiäre Haftung des Staates aufgestellt. Der Kläger könne daher seine Entschädigungsansprüche nicht direkt gegenüber dem Kanton geltend machen, sondern müsse gegen die einzelnen Mitglieder der Regierung vorgehen.

F. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 16. Dezember 1914 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei in Aufhebung desselben die Einrede der Beklagtschaft als unbegründet abzuweisen, und

dieselbe habe sich auf die Klage einzulassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung :

1. — Das angefochtene Urteil ist ein Haupturteil; denn mit der Verneinung der Einlassungspflicht des Beklagten wird über den materiellen Anspruch, so wie er geltend gemacht wird, nämlich die vom Kläger behauptete Schadensersatzforderung in Gestalt eines ihm gegen den Beklagten zustehenden direkten Anspruchs, endgültig entschieden (vgl. WEISS, Berufung, S. 44).

2. — Es mangelt jedoch an einer andern Voraussetzung für das Rechtsmittel der Berufung: Die Streitsache ist von der kantonalen Instanz nicht in Anwendung eidgenössischen Rechts entschieden worden und war nicht darnach zu entscheiden. Den Streitgegenstand bildet die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Staates (eines Kantons) für angeblich widerrechtliche Massnahmen seines obersten Vollziehungsorganes. Nun ist zwar die Haftung der juristischen Personen (zu denen auch der Staat gehört) für das Verhalten ihrer Organe im Allgemeinen durch das eidgenössische Privatrecht geordnet, aber mit ausdrücklichem Vorbehalt des öffentlichen Rechtes des Bundes und der Kantone, soweit es die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten angeht (Art. 55 und 59 Abs. 1 ZGB).

Indem der Regierungsrat des Kantons Solothurn die Verbringung des Klägers in eine Zwangsarbeitsanstalt anordnete, handelte er in Ausübung der öffentlichen Gewalt. Er machte damit dem Kläger gegenüber ein Hoheitsrecht des Staates geltend, und es kann keine Rede davon sein, das Verhältnis der Behörde oder des Staates zum Kläger in diesem Punkte auf die gleiche Linie zu stellen, wie die Beziehungen, in welche der Staat etwa im privatrechtlichen Rechtsverkehr (als Fiskus) zu den einzelnen Bürgern treten kann und hin-

sichtlich welcher er sich, gleich dem Bürger, der allgemeinen Privatrechtsordnung unterzieht.

Ist aber hienach die Rechtmässigkeit der eingeklagten Handlung ausschliesslich nach öffentlichem Recht zu beurteilen, so ergibt sich fernerhin, dass auch bei der Frage, wie eine allfällige Schadenshaftung aus solchen Akten der Staatsgewalt zu ordnen sei, vornehmlich Erwägungen massgebend sind, die das öffentliche Recht beschlagen; denn das Interesse an der Gestaltung der öffentlichen Verwaltung ist dabei ganz wesentlich im Spiel, ob dem Beamten bei der Ausübung seiner Amtshandlungen eine grössere oder geringere Verantwortlichkeit gegenüber Dritten auferlegt werde, ob eine Verantwortlichkeitsklage gleich gewöhnlichen Schadenersatzklagen ohne weiteres beim Gericht anhängig gemacht werden könne oder eine Vorprüfung oder vorgängige Bewilligung der Verwaltungsbehörden erfordere, ob der Staat die Haftung subsidiär oder primär zu übernehmen habe, und endlich, wie in letzterem Falle ein Regress des Staates gegenüber dem Beamten zu ordnen sei. Auf Erwägungen solcher Natur beruht offenbar die bereits im aOR Art. 64 enthaltene Vorschrift, wonach der Bund und die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung vom gemeinen Zivilrecht abweichende Bestimmungen aufstellen können über die Pflicht von öffentlichen Beamten oder Angestellten, den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, zu ersetzen oder Genugtuung zu leisten. Und der Umstand, dass diese Gesetzesbestimmung neben Art. 55 Abs. 3 ZGB im revidierten OR (Art. 61 Abs. 1) beibehalten wurde, weist deutlich darauf hin, dass der Vorbehalt des öffentlichen eidgenössischen oder kantonalen Rechts, den Art. 59 ZGB für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten macht, sich nicht auf die Gestaltung und die inneren Verhältnisse dieser Körperschaften und Anstalten beschränkt, sondern auch für die Haftung gegenüber Dritten gelten soll, soweit es sich wenigstens

um öffentlich-rechtlichen Funktionen handelt. Wenn nämlich auch die öffentlichen Beamten für ihr Verschulden schlechthin nach Art. 55 Abs. 3 ZGB hafteten, so wäre offenbar für die Gesetzgebung, welche Art. 61 Abs. 1 OR den Kantonen in dieser Materie zuweist, kein Raum mehr. (Vgl. EGGER, Kommentar zu Art. 55 ZGB Anmerkung 8 b OSER, Kommentar zum OR Art. 61; Anmerkung II 3, BECKER, Kommentar zu demselben Artikel, speziell Anmerkung 3.)

Ob, wie namentlich HAFTER, Kommentar zu Art. 59 ZGB betont, die Normen des ZGB überall da und insoweit subsidiär gelten, als bezüglich einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt öffentlich-rechtliche Bestimmungen fehlen, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, da ja das öffentliche Recht des Kantons Solothurn die Haftbarkeit des Staates für die in Rede stehenden Handlungen seiner Organe ausdrücklich regelt und das angefochtene Urteil auf der Anwendung dieser kantonalechtlichen Regelung beruht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Januar 1915 i. S.
Amtsbürgerschaftsgenossenschaft des Kantons Bern, Beklagte,
gegen Bürgergemeinde Bözingen, Klägerin.

Amtsbürgerschaft. Die Einrede der mangelnden Beaufsichtigung des fehlbaren Beamten betrifft nicht unter Art. 2 SchTz. ZGB fallende Bestimmungen. Prüfung ihrer Begründetheit auf Grund des aOR hinsichtlich Unterschlagungen eines Gemeindekassiers. Missachtung von Fristen für die Rechnungsprüfung, materiell ungenügende Prüfung der Rechnungen, Unterlassung, den Rechnungspflichtigen zur Führung eines Kassebuches zu verhalten und Kassestürze vorzunehmen. Bejahung der groben Fahrlässigkeit der Kontrollorgane und des Kausalzusammenhanges. Verneinung der Haftung betreffs spezieller Beträge in Hinsicht auf die besondere Lage der Verhältnisse.

1. — Am 12. Januar 1897 hatte der Burgerrat der Gemeinde Bözingen, der heutigen Klägerin, den Emil Monning, Schuhmachermeister, zum Gemeindekassier und Armengutsverwalter gewählt. Er wurde dann jeweils wiedergewählt und zwar später, auf Grund eines abgeänderten Organisationsreglementes der Bürgergemeinde, durch die Gemeindeversammlung. Als Bürgerkassier hatte Monning die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde zu besorgen und darüber auf Ende des Jahres Rechnung abzulegen und diese dem Bürgergemeinderat zur Prüfung zu unterbreiten. Für die richtige Erfüllung seiner Obliegenheiten war er nach Reglement zur Kautionsleistung verpflichtet. Dieser Verpflichtung kam er durch Beibringung eines Bürgerschaftsscheines vom 7. Mai 1901 der Amtsbürgerschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, der heutigen Beklagten, nach, demzufolge diese versprach, als Bürgin und Selbstzahlerin bis auf eine Summe von 3000 Fr. für allen Schaden zu haften, den Monning in Ausübung seines Amtes der Bürgergemeinde oder andern Personen durch die Nichterfüllung oder