

1. Für die Befugnisse des Bundesgerichtes bei Beurtheilung von Rechtsstreitigkeiten, die von den kantonalen Gerichten nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden sind und daher gemäß Art. 29 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 an das Bundesgericht gezogen werden können, ist der Art. 30 ibidem maßgebend. Danach hat das Bundesgericht in der Regel den von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand seinem Urtheile zu Grunde zu legen und nur die Fragen der richtigen Anwendung des Gesetzes zu prüfen.

2. Nun beruht das Urtheil der zürcherischen Appellationskammer, durch welches in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz das Scheidungsbegehren des Klägers abgewiesen worden ist, im Wesentlichen darauf, daß, was die Anwendung des Art. 46 litt. b des erwähnten Bundesgesetzes betrifft, dem Kläger der Beweis dafür, daß die Beklagte ihm in förmlich beschimpfender Weise eheliche Untreue vorgeworfen habe, nicht genügend gelungen sei, übrigens Kläger der Beklagten hinreichende Veranlassung zu dem Verdachte der Untreue gegeben habe, somit von einer tiefen Kränkung der Ehre des Klägers nicht die Rede sein könne; — und was den Art. 47 ibidem und dessen Anwendbarkeit angeht, Kläger auf denselben darum nicht abstellen könne, weil sein Verhältniß zu der F. G., wenn nicht als die einzige, doch als die hauptsächlichste Quelle der ehelichen Zerwürfnisse zu betrachten und daher der Kläger selbst als der bei weitem schuldigere Theil anzusehen sei, der zitierte Art. 47 aber demjenigen Ehegatten, welcher ganz oder doch vorzugsweise die Schuld an der Zerrüttung der Ehe trage, die Scheidungsklage nicht gestatte.

3. In dieser Ausführung des zürcherischen Obergerichtes kam weder eine unrichtige Würdigung des Beweismaterials, noch eine falsche Auslegung oder Anwendung der in Betracht kommenden bundesgesetzlichen Bestimmungen gefunden werden. Insbesondere muß die heute hauptsächlich geltend gemachte Ansicht des Klägers, als ob der Art. 47 auch denjenigen Ehegatten, welcher die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses ganz oder doch hauptsächlich verschuldet hat, zur Scheidungsklage

berechtigte und in diesem Falle dem unschuldigen Theile nur ein Recht auf Entschädigung gewähre, als durchaus unbegründet bezeichnet werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Begehren des Klägers um Abänderung des Urtheils der zürcherischen Appellationskammer vom 7. März d. J. ist als unbegründet verworfen.

IV. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen. Différends de droit civil entre des cantons.

71. Urtheil vom 17. Juni 1876 in Sachen der Regierung des Kantons Thurgau gegen die Regierung des Kantons Zürich.

A. Als die Reformation im Kanton Thurgau Eingang fand, wandte sich auch die Gemeinde Uefflingen derselben zu und hatte eine Zeit lang einen eigenen evangelischen Pfarrer. Allein derselbe konnte sich gegenüber der Karthause Sttingen, welcher die Kirche Uefflingen einverleibt war, nicht behaupten und es mußten sich die reformirten Bewohner von Uefflingen im Jahre 1551 einen Vertrag gefallen lassen, nach welchem sie nur alle vierzehn Tage durch den Pfarrer von Hüttweilen kirchlich bedient wurden. Dies, sowie der Umstand, daß der Prior von Sttingen jenen Vertrag nicht einmal gehörig erfüllte, veranlaßte die Reformirten in Uefflingen, beim Stände Zürich, welcher mit Uri, Schwyz, Unterwalden, Luzern, Zug und Glarus damals den Thurgau durch Landvögte beherrschte, mit Schreiben vom 26. Juni 1595 „als arme Unterthanen“ um Hülfe nachzusuchen, daß ihnen auf ihre eigenen Kosten ein Pfarrer gewährt werde. Die Regierung von Zürich wandte sich darauf mit Zuschrift vom 9. Juli 1595 an die V alten Orte als Mitregenten des Thurgaus, und stellte das Begehren, daß den evangelischen Kirchgenossen von Uefflingen auch den andern

Sonntag, da sie bisher keine Predigt gehabt, durch den Helfer von Gachnang, der Ellikon verseehe, oder einen andern benachbarten Prediger auf ihre eigenen Kosten gepredigt werden möge, welcher Prädikant dem Prior von Ittingen der Lehenschaft wegen vorgestellt würde. — Mit Antwort vom 15. Sept. 1595 entsprachen die fünf alten Orte diesem Begehren unter dem Vorbehalte, daß die Predikatur auf Kosten der Ueßlinger und den Rechten der Kollatur Ittingen unbeschadet erfolge, auch dem Lehenherrn dafür „ordentlich Brief aufgerichtet werde.“

B. Darauf hin trat die Regierung von Zürich sowohl mit dem Prior von Ittingen als den Bewohnern von Ueßlingen und dem Helfer zu Gachnang in Unterhandlung und es kamen sodann unterm 8. November 1595 zwei Verträge zu Stande, welche im Wesentlichen folgendermaßen lauten:

1. Vertrag des Rathes mit dem Helfer zu Gachnang:

Demnach die Evangelischen Kirchengenossen zu Ueßlingen im Thurgau, allein zu vierzehn Tagen um, mit evangelischer sonntäglicher Predig, desgleichen auf die drey hochfeyerlichen Fäst im Jahr, durch den Predikanten zu Hüttweilen, aus Kraft eines vor Jahren aufgerichteten Vertrags, versehen worden, und aber auf ihr ernstliches anhalten durch unterhandlung meines Gnädigen Herrn Herrn Bürgermeister und Rathes der Stadt Zürich soviel erlanget, daß ihnen auf den andern Sonntag, an welchem sie bis hür kein Predigt gehabt, desgleichen auf die Feiertäg zu Ueßlingen auch gepredigt werden möge und solle. Doch ohne des Klosters Ittingen (Als dem die Lehenschaft der Pfarr Ueßlingen zugehört) Fernern kosten, so habend darauf wohlermelt mein gnädig Herren, mit Borwüssen der Kirchengenossen zu Ueßlingen, mit Herren Zacharia Schörlin, dieser Zeit Helfer zu Gachnang, und Prädikant zu Ellikon, dahin gehandelt, daß er um Gelegenheit willen solchen Dienst auf sich nehmen und versehen solle, der Gestalt daß er allwegen am andern Sonntag, wan es der Ordnung nach an den Prädikanten von Hüttweilen nit ist, desgleichen auch auf alle die Feiertäg, wie die durchs Jahr im Thurgäu gehalten und gefeyert werden, ausgenohmen die drey hochfeyerlichen Fäst, wie vorgemeldet, als

Ostern, Pfingsten und Wiehnacht, zu Ueflingen das heilige Wort Gottes verkünden und predigen und auch darnehend zu denselben Zeiten allda zu Ueflingen andern Christlichen dem Predigamt anhangende Kirchendienst, als mit Tauffen, Innsäggen der Ehen und Besuchen der Kranken, wo es vonnöthen, auch mit Fleiß verrichten, und in allem sein bestes thun, Und damit dann er Herr Schörli, um diesern Dienst, und darmit habende Mühe und Arbeit und nach Ziemlichkeit belohnt werde, so sollen die Evangelischen Kirchgenossen zu Ueflingen, sie seyen in der Grafschaft Kyburg oder im Thurgäu gefässen, Jährlichen Zwölfgulden zusammen steuern, und diese Steuer unter ihnen Gemeinlich, jenachdem einer Haabend ist, anlegen, und nun hiesfür allwegen, auf St. Martinstag, dem Hefser zu Gachnang, welcher ihnen dergestalt wie gemeldet, dienet, von einer Hand an barem Geld wahren, und ohne sein Kosten zu seinen Händen stellen, da diesmalen Baschy Bachmann in Fäldy in der Grafschaft Kyburg, Hier, heinebe gegen ihme Hefser Trager sein. Doch er Bachmann, einen in der Gemeind Ueflingen im Thurgäu geseffen zu innziehung dieser Steuer der zwölf Gulden zu ihme nehmen mögen, Und wann er Bachmann mit Tod abgangen, alsdann allwegen einen Hefser zu Gachnang einen andern Trager der ihme gefällig zunehmen Gewalt haben. Welches alles wie vor erzellt, die verordneten Anwäld gemeiner Evangelischer Kirchgenossen zu Ueflingen, also Inngangen. Und dem Hefser zu Gachnang, der sie versteht, solche zwölf Gulden jährlich zu erlegen versprochen, und habend hinnehend wohl ernest, mein Gnädige Herren von Zürich, auf Gemeiner Kirchgenossen ernstliche bitt, aus sendern Gnaden, sich bewilligt und begeben, daß sie ihme dem Hefser zu Gachnang welcher die von Ueflingen wie Gemeld versteht, noch darzu vier Mütt Kernen zu den Fronfasten abgetheilt, aus dem Ammt zu Winterthur, zu einer Verehrung und Besserung, Jährlich gefolgen lassen wollend, damit er dennoch dies seines Diensts nach Ziemlichkeit ergögt werde, und demselben zu versehen desto williger seye.

2. Vertrag des Rathes mit dem Prior zu Ittingen :

Zu wüssen sey hiemit, als dann die Kirchgenossen zu Uef-

lingen, so der Evangelischen religion sind auf Kraft eines vor Jahren aufgerichteten Vertrages, allein zu vierzehn Tagen um, und auf die drey hochfeyerlichen Fäst im Jahr, mit der Evangelischen Sonntäglichen Predig und andern christlichen Kirchendiensten durch den Prädikanten zu Hüttweilen, auf das Gottshaus Ittingen, (welchem dann die Lehenschaft der Pfarr Uesslingen zusteht), Kosten versehen werdent, und nun die Herren Burgermeister und Rath der Stadt Zürich auf ernstliches Anhalten bemelter Evangelischen Kirchgenossen, unter dennen dann ein guter theil ihrer eigenen Unterthanen aus der Grasschaft Auhburg auch begrieffen seind mit dem Ehrwürdigen Geistlichen Herrn Johann dieser Zeit Prior des Gottshaus Ittingen, wie auch vorab mit den Herrn Schultheiß, Landammann und Rätthen der fünf Orten Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug, als mit ihnen regierende Ort des Thurgäus, so viel gehandelt daß dieselbige bewilliget, das gedachten Evangelischen Kirchgenossen die andern Sonntag, da sey keine Predigat gehabt, auch auf die Feiertäg wie andere Evangelische im Thurgäu durch einen andern Prädikanten, seintmahlen das selbig von allerlei Ungelegenheit wegen, durch den zu Hüttweilen nit beschehen kann, auch versehen werden mögend, doch ohne des Gottshauses Ittingen fernern Kosten, und demselben an der Lehenschaft ohne Schaden. Das auf solche Bewilligung Wohlgemelte Herrn von Zürich durch ihre Raths Gesandten die Sachen mit vorgemeltem Herrn Prior in Beiseyn des Herrn Sebastian Büllers von Schwyz, dieser Zeit Landvogt im Thurgäu, entlich abreden lassen, wie folgt:

Nemlich das bemelte Evangelische Kirchgenossen zu Uesslingen, nun hinfüro zu vierzehn Tagen um, als auf den andern Sonntag da ihnen der Prädikant zu Hüttweilen nit prediget, desgleichen auch auf die Feiertäg, wie die im Thurgäu gehalten werdent, durch den Helfer zu Gachnang, der zu Ulikon geprediget, mit Predigen und andern christlichen dem Predigamt anhangenden Kirchendiensten versehen werden sollen, Und dies zu gan, auf ihr der Kirchgenossen als begehrenden Kosten, und ohne des Gottshauses Ittingen Schaden, auch der Prädikant,

der sie als wie gemeldet versehen soll und wird, allwegen zum Antritt, dieses Diensts, einem Herrn Prior zu Ittingen von der Lehenschaft wegen präsendirt und vorgestellt werden. Alles mit dem weitem Anhang, wosern der Prädikant, welcher neben dem Prädikanten zu Hüttweilen also wie vorsteht, die zu Ueßlingen versteht, sich dem Landesfrieden Ungemäß und nit wie sich gebühret und Recht halten wurde.

Das ein Prior zu Ittingen als Kollator der Pfrund Ueßlingen gewalt haben solle, denselben Prädikanten dieses Diensts still zu stellen und zu verleiben, doch solche Verleibung ohne genugsamen und ehrhafte Ursachen nit beschehen.

Und wenn ein Helfer zu Gachnang mit Tod abginge als sonst von seinem Dienst käme alsdann allwegen der nachkommend Helfer oder sonst ein anderer Prädikant mit Vorwissen und Willen der wohlgenannten Herrn von Zürich zu Vernehmung dieses Diensts zu Ueßlingen genommen und gebraucht werden, Hinneben der Prädikant zu Hüttweilen sein Amt auf den andern Sonntag, desgleichen auf die drey Hochfeyerlichen Fäst wie bishero vermög des vorangezogenen Vertrags auch mit Fleiß verrichten.

Und der Messpriester zu Ueßlingen seinem Dienst allweg zu rechter gewisser Zeit versehen und sich darmit jederzeit in maßen fördern, daß die beiden Prädikanten und ihre Zuhörer nit verhindert und gesäumt, nach gefährlich aufgehalten werdent. Und sonsten diese Vergleichung dem Gottshaus Ittingen an der Lehenschaft, (wie gemeldet) unschädlich sein, und die Kirchen zu Ueßlingen in dem Wesen, wie sie jezo ist bleiben als ohne gefärd.

Und wann nun solche Vergleichung und Abred mit gutem wüssen und willen der vorgemelten Herrn von Zürich, auch gedachten Herrn Priors und Landvogts im Thurgäu beschehen, und darauf albereit Herr Zacharias Schörli dieser Zeit Helfer zu Gachnang ihme Herr Prior als Kollatori aus Kraft dieser Vergleichung präsendirt und vorgestellt worden ist. So haben des alles zu Urkundt auf wohlernelte Herrn Bürgermeister und Rath der Stadt Zürich ihrer Statt Sekret Insigel und vorgehandt Herr Johann Prior zu Ittingen sein und desselben

Gottshausens Inſigel für ſie und ſeine Nachkommen öffentlich laſſen Trucken in dieſen Briefen Zwey gleich lautend. Wie auch gedachter Herr Landvogt Büſſler ſein eigen Inſigel zu zeugnis der Dingen darzgedruckt hat.

Gleichzeitig wurde auch dem Amtmann von Winterthur mitgetheilt, daß der Rath der Stadt Zürich auf die Bitte der Kirchgenossen aus Gnaden dem Herrn Zacharias Schörlin, Helfer zu Gachnang, jährlich vier Mütt Kernen aus dem Amt Winterthur zu einer Verehrung und Beſſerung des ihm auferlegten Dienſtes wegen, ſo lange er denſelben verſehe, bewilligt habe und daß dieſe vier Mütt Kernen aus dem Amt Winterthur zu verabſolgen ſeien.

C. Seit her beſorgte der Helfer von Gachnang, beziehungsweise nachdem im 17. Jahrhundert das Diakonats Gachnang aufgehoben und Ellikon zu einer eigenen Pfarrei erhoben worden war, der Pfarrer von Ellikon den Gottesdienſt in Ueflingen gemäß der Uebereinkunft vom 8. November 1595, bis im Jahre 1874 die Regierung von Zürich das Pfarramt Ellikon ſeiner Funktionen in Ueflingen enthob. Aus dieſem Zeitraume ſind folgende Thatſachen hervorzuheben:

1. Als im Jahre 1595 Zacharias Schörlin nach Berg verſetzt wurde und die Helferei Gachnang auf einen Herrn Wohllicher überging, wurde letzterer dem Prior von Ittingen als Pfarrer von Ueflingen vorgeſtellt.

2. Im Jahre 1600 beſchwerten ſich die Ueflinger beim Rathe von Zürich, daß der Prior von Ittingen dem Helfer von Gachnang das Abhalten der Kinderlehre nicht geſtatten wolle, worauf der Rath Abgeordnete an den Prior ſandte mit dem Auftrage, bei demſelben dahin zu wirken, daß er die Kinderlehre gemäß dem Vertrage geſtatte.

3. Im April 1780 wurde zwiſchen dem Pfarrer von Ellikon und der Gemeinde Ueflingen betreffend das Mittageſſen ein Vergleich abgeſchloſſen, wonach die Kirchgenossen zu Ueflingen ſich verpflichteten, über die am 8. November 1595 ſtipulirten 12 fl. und die ſeit langer Zeit darüber hinaus bezahlten 3 fl.,

noch 5 fl., also im Ganzen 20 fl. jährlich, an den Pfarrer von Ellikon zu bezahlen.

4. Nach der Revolution von 1798 und der Erhebung des Thurgaus zu einem eigenen Kanton bis zum Jahre 1802 wurden die 4 Mütt Kernen von der thurgauischen Kantonsverwaltung, von da an bis 1805 aber gar nicht mehr entrichtet. Der Pfarrer von Ellikon wandte sich deshalb an die Regierung von Zürich, welche ihm mit Schreiben vom 4. September 1805 Folgendes antwortete :

Auf das von Seite des Herrn Pfarrer Denzler zu Ellikon wiederholt an die Finanzkommission eingekommene Ansuchen um Wiederverabfolgung einer vor der Revolution wegen Versehung der Filiale Uefflingen bezogenen Gehaltsverbesserung von vier Mütt Kernen, hat diese Behörde nach genauer Untersuchung den Gegenstand bei dem Kleinen Rathe vorgebracht, worauf diese hohe Behörde — da sich aus der gemachten sorgfältigen Untersuchung ergab, daß diese Zulage schon unterm 8. November 1595 von der damaligen Regierung unbezweifelt in der Absicht die Ausbreitung der evangelischen Glaubenslehre desto mehr zu erleichtern, zum Theil auch um das Einkommen der Pfrund Ellikon, damaligen Diakonats Sachnung, in etwas zu verbessern, bewilligte, und bis anno 1799 von hiesigem Kanton bezahlt, seit diesem Jahr und bis anno 1802, auf Vorstellungen hin, von der thurgauischen Kantonsverwaltung, welche während diesem Zeitpunkt mehrere bedeutende zürcherische Gefälle in daffigem Kanton bezogen hatte, berichtet worden, die Bezahlung dieser Besoldungsverbesserung aber, seitdem die Administration jener zürcherischen Gefälle wieder an hiesigen Kanton gekommen ist, vom Kanton Thurgau verweigert wird — beschlossen: obwohl die Filial Uefflingen im Kanton Thurgau liegt und die Bezahlung einer Besoldung an die Pfrund Ellikon, wegen Versehung dieser Filial unter keinerlei Vorwand von der zürcherischen Regierung gefordert werden kann, in Betrachtung aber, daß die Pfrund Ellikon unter die Klasse der geringern gehört und dieser Verbesserung benöthigt ist, — mögen selbiger fernerhin alljährlich 4 Mütt Kernen als Zulage zum Pfrund-Einkommen

— keineswegs aber wegen Verfehlung der Filial Ueflingen — aus dem Amt Winterthur angewiesen oder entrichtet werden.

5. Auf den Wunsch der Gemeinde Ellikon, welche, ihres eigenen Bedürfnisses willen, die Lösung des Verhältnisses mit Ueflingen wünschte, verschob im Jahre 1816 der neu gewählte Pfarrer Ernst seine Installation in Ueflingen und richtete der Rath von Zürich am 21. Dezember 1816 eine Zuschrift an den Rath des Standes Thurgau, in welcher demselben der Wunsch der Gemeinde Ellikon, daß dem Pfarramte die Filiale Ueflingen abgenommen werde, zur Kenntniß gebracht und dabei bemerkt wurde:

„und dafür hat sie (nämlich die Gemeinde Ellikon) eben als „Motiv das eigene Bedürfnis angeführt, und um so weniger „an der Erfüllung ihres Begehrens gezweifelt, weil jene gottes- „dienstlichen Berrichtungen dem Pfarramt Ellikon seiner Zeit „als eine besondere Begünstigung der Gemeinde Ueflingen von „dem hiesigen Stande, in Folge damaliger näherer Verhältnisse „und bischöflicher Rechte übertragen wurden, welche gegenwärtig „nicht mehr bestehen. Nun scheint uns in der That das Be- „gehren der Gemeinde Ellikon ebenso natürlich als gründlich, „und haben wir daher angemessen erachtet, Euch solches bekannt „zu machen, und darüber ein freundschaftliches Einverständnis „einzuleiten. Dabei dürfen wir uns um so eher einen er- „wünschten Erfolg versprechen, weil der Gegenstand an sich „nicht von großer Wichtigkeit ist und es Euch wohl nicht gar „schwer fallen würde, für das kirchliche Bedürfnis der Gemeinde „Ueflingen auf eine andere angemessene Weise zu sorgen und „den Pfarrer von Ellikon künftig einer Berrichtung zu über- „heben, welche ihm die gehörige Besorgung der Gemeinde, für „die er eigentlich bestellt und gewählt ist, unmöglich macht.

„Dieses Verhältniß zu der Gemeinde Ueflingen ist noch um „so unvollkommener, als dieser Pfarrer außer besagten Kanzel- „berrichtungen mit derselben durchaus in keiner Pastoral-Ver- „bindung steht, wodurch sich gleichfalls die seiner Zeit getroffene „Verfügung dieser Filial-Berrichtungen bloß als eine temporäre „Nothhülfe qualifizirt.“

6. Im Jahre 1834 wiederholte die Regierung von Zürich derjenigen von Thurgau das Gesuch, daß für den Religionsunterricht in Ueßlingen anderweitig gesorgt werde und fügte bei : „Gerne wollen wir uns gefallen lassen, deßhalb ein Opfer zu bringen und für diese Verrichtung diejenige Besoldung anzuweisen, welche nach dem hierseitigen Gesetze für solche Filialgeschäfte bestimmt und auf 80 fl. festgesetzt ist.“

7. Mit Zuschrift vom 26. September 1850 erklärte die Regierung von Zürich derjenigen von Thurgau ihre Geneigtheit, die der Pfarrstelle Ellikon an Ueßlingen obliegenden Leistungen abzulösen und ersuchte um Bezeichnung eines Abgeordneten zur Vornahme von Unterhandlungen. In diesem Schreiben ist unter anderm gesagt : „Wie Euch bekannt ist, liegt dem Seelsorger der hierseitigen Kirchgemeinde Ellikon ob, alle vierzehn Tage den Gottesdienst in der dortseitigen Gemeinde Ueßlingen zu versehen. Die diesfälligen Verhältnisse gaben schon früher zu verschiedenen Anständen Veranlassung, ohne daß eine befriedigende Lösung derselben hätte erzielt werden können. Unsere kirchlichen Behörden haben nun neuerdings auf die vielfachen Uebelstände hingewiesen, die aus diesem Filialverhältniß der Gemeinde Ueßlingen zu Ellikon entspringen und wünschen dringend eine bessere Regulirung derselben, namentlich Erleichterung der gegenwärtig der Pfarrstelle Ellikon obliegenden Leistungen.“

8. Nachdem alle Versuche Zürichs, auf dem Wege der gütlichen Uebereinkunft eine Auseinandersetzung zwischen Ellikon und Ueßlingen zu Stande zu bringen, gescheitert und inzwischen auch die zürcherische Ortschaft Feldi von dem kirchlichen Verbandsverbande mit Ueßlingen abgelöst worden war, erklärte die Regierung von Zürich dem evangelischen Kirchenrathe des Kantons Thurgau mit Schreiben vom 28. Oktober 1871, daß sie sich nicht weiter dazu veranlaßt sehe, für die Besorgung der Pastoration von Ueßlingen durch das Pfarramt Ellikon etwas auszubezahlen, noch Anerbietungen für Ablösung der angeblichen Verpflichtungen zu machen. Gleichzeitig ging auch an das Pfarramt Ellikon die Erklärung ab, daß dasselbe von Zürich aus für seine Funktionen

in Ueflingen nicht weiter werde entschädigt werden und sich demnach als dieser Funktionen enthoben betrachten möge.

D. Dieser letztere Vorgang veranlaßte sowohl die Regierung des Kantons Thurgau als die Gemeinde Ueflingen beim Bundesgerichte klagend gegen den Kanton Zürich aufzutreten und — jedoch unter Vorbehalt der Rechte gegen die Gemeinde Ellikon — das Begehren zu stellen: „daß der Kanton Zürich angehalten „werde, entweder das bisher bestandene Filialverhältniß zwischen „dem evang. zürcherischen Pfarramt Ellikon und der evang. „thurgauischen Gemeinde Ueflingen, resp. die von Ersterem gegen „über Letzterer schuldennde Pastoration laut Inhalt des Vertrages „vom Jahre 1595 fort dauern zu lassen, oder aber im Falle „der einseitigen Auflösung dieses Verhältnisses eine angemessene „auf dem Vertragswege oder durch richterlichen Spruch fest- „zusetzende, von der klagenden Partei vorläufig auf mindestens „30,000 Fr. angelegte Auslöschungssumme an die Kläger zu ent- „richten.“

Die Kompetenz des Bundesgerichtes gründeten die Kläger entweder auf Art. 57 oder Art. 27 Ziffer 3 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874, je nachdem der Streit als ein staatsrechtlicher oder als ein Zivilstreit angesehen werde, und machten in rechtlicher Beziehung zur Begründung der Klage geltend:

1. Zürich habe sich zur Besorgung der Pastoration von reformirt Ueflingen durch die Verträge vom 1. August und 8. November 1595 mit den katholischen V Orten, dem Prior von Ittingen und dem Helfer von Gachnang in rechtsgültiger Weise sowohl gegenüber dem Kanton Thurgau als der Gemeinde Ueflingen vertragsmäßig verpflichtet. Als Hauptvertrag erscheine derjenige zwischen Zürich und den V katholischen Orten, der durch die Antwort der letztern vom 1. August 1595 zur Perfektion gelangt sei und durch welchen Zürich nicht bloß das Recht erworben, sondern auch die Verpflichtung übernommen habe, für angemessene Pastoration von reformirt Ueflingen zu sorgen. Als Paciscenten stehen sich gegenüber 1) der Stand Zürich, 2) die damaligen Landesherren von Thurgau und es verstehe sich von selbst, daß der spätere Kanton Thurgau in die

Fußstapfen der frühern Landesherren eingetreten sei. Die beiden Verträge vom 8. November 1595 stellen sich als die Ausführungen desjenigen vom 1. August 1595 dar und seien als solche geeignet zur zweifellosen Interpretation desselben. — Dieser Vertrag verpflichtete aber den Stand Zürich auch gegenüber der Gemeinde Ueflingen, da letztere an der Erfüllung desselben ein eigenes Interesse gehabt und das zu seinen Gunsten gemachte Versprechen acceptirt habe.

2. Jedenfalls stehe den Klägern die unvordenkliche Verjährung für ihre Ansprüche zur Seite. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründe der Umstand, daß ein faktisches Verhältniß seit unvordenklicher Zeit bestanden habe, die Vermuthung, daß es auf einem rechtsverbindlichen Titel beruhe. — Endlich habe

3. Zürich seine Verpflichtung zu wiederholten Malen in den Schreiben vom 2. Dezember 1834 und 26. September 1850 in der unzweideutigsten Weise anerkannt.

E. Der Regierungsrath des Kantons Zürich trug auf Abweisung der Klage an. Er anerkannte die Aktivlegitimation der Klägerschaft, sowie die Kompetenz des Bundesgerichtes, jedoch mit der Bemerkung, daß natürlich nicht von einem staatsrechtlichen Konflikte, sondern lediglich von einem zivilrechtlichen Anspruche die Rede sein könne. Gegenüber der Klagebegründung selbst machte die Beklagte geltend :

ad 1. Maßgebend seien die beiden Urkunden vom 8. November 1595. Durch diese habe aber der Rath sich zu nichts verpflichtet, jedenfalls nicht dazu, den Reformirten von Ueflingen für ewige Zeiten einen Pfarrer zu stellen. Im Vertrage mit dem Landvogt und dem Prior von Ittingen habe Zürich lediglich die Bewilligung ausgewirkt, daß die Reformirten zu Ueflingen sich je den zweiten Sonntag durch einen zürcherischen Prädikanten versehen lassen dürfen, jedoch unter Wahrung des Präsentationsrechtes des Priors und ohne Kosten des letztern. Dabei habe der Rath von Zürich als Beschützer der Evangelischen im Thurgau, rechtlich als Stellvertreter der Gemeinde Ueflingen gehandelt. Die andere Urkunde vom 8. November 1595 befaße sich nur mit der Person des Zacharias Schörlin, dessen

Uebnahme der Prädikatur zu Ueßlingen eine ganz freiwillige gewesen sei und der deshalb auch nur seine Person verpflichtet habe. Die Ueßlinger seien es aber, die den Diakon bezahlen müssen, und Zürich habe lediglich aus Gnaden dem Herrn Schörlin 4 Mütt Kernen bewilligt, wenn und so lange er in Ueßlingen predige und es den Herren von Zürich beliebe. Den Ueßlingern gegenüber habe Zürich keine Verpflichtung übernommen. Eventuell habe dieselbe nur darin bestanden, dem jeweiligen Helfer zu Gachnang resp. Pfarrer zu Glifon jährlich 4 Mütt Kernen zu verabfolgen, sofern derselbe in Ueßlingen pastore, und sei im Jahre 1799, als Thurgau zu einem eigenen Kanton erhoben worden, untergegangen.

ad 2. Der Standpunkt der Immemorialverjährung werde zurückgewiesen; wo man wisse, wie ein Verhältniß rechtlicher oder faktischer Natur entstanden sei, greife keine Verjährung Platz. Eventuell wäre die Verjährung im Jahre 1799 unterbrochen worden, indem damals die 4 Mütt-Spende aufgehört habe.

ad 3. Wenn in spätern Missiven von einem Looskaufe gesprochen worden sei, so könne Klägerschaft nicht's daraus herleiten, indem man sich immer wieder darauf geeinigt habe, die Sache im Status quo zu belassen.

F. Heute beantragte der Vertreter der Klägerschaft Gutheißung, der Vertreter der Beklagten Abweisung der Klage. Dabei gab jedoch der letztere die rechtsverbindliche Erklärung ab, daß der Kanton Zürich sich verpflichte, dem jeweiligen Pfarrer von Glifon oder jedem andern Pfarrer, der die Pastoration von Ueßlingen übernehme, die seit einigen Jahren an der Stelle der 4 Mütt Kernen entrichteten 250 Fr. jährlich weiter zu bezahlen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerschaft hat in der Klageschrift die rechtliche Natur ihrer Ansprüche nicht näher bezeichnet, sondern es dem Bundesgerichte überlassen, ob es die Streitigkeit als eine staatsrechtliche oder als eine zivilrechtliche auffassen und behandeln wolle. Indessen hat sie weder in der Replik noch heute die von der Beklagten ausgesprochene Ansicht, daß es sich klägerischer-

seits nur um einen zivilrechtlichen Anspruch handeln könne, weiter angefochten und darf daher um so eher angenommen werden, daß sie in dieser Hinsicht mit der Anschauung der Beklagten einig gehe, als in der That von einer staatsrechtlichen Verpflichtung des Kantons Zürich zur Pastoration der mit demselben in keiner staatlichen Verbindung stehenden Gemeinde Ueflingen keine Rede sein kann und die Klagebegründung auch lediglich darauf gerichtet ist, eine zivilrechtliche Verpflichtung des Kantons Zürich darzuthun. Daß es sich nach Ansicht der Kläger um die Frage der Anwendung eines interkantonalen Vertrages handelt, ist ohne Bedeutung, da bekanntlich durch solche Verträge auch zivilrechtliche Verpflichtungen der Kantone begründet werden können und der Art. 57 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874, wenn er in seinem 2. Lemma Fragen der Anwendung interkantonaler Verträge als Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur dem Bundesgerichte zuweist, offenbar nur solche Verträge im Auge hat, welche sich auf Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung beziehen (Art. 7 der Bundesverfassung) und daher einen Bestandtheil des Bundesstaatsrechtes ausmachen.

2. Frägt es sich nun, ob durch die von der Klägerschaft eingelegten Urkunden eine zivilrechtliche Verpflichtung des Standes Zürich zur theilweisen Pastoration der Gemeinde Ueflingen begründet worden sei, so muß diese Frage verneint werden. Es ist unbestritten, daß die Pflicht, die Gemeinde Ueflingen mit einem Pfarrer zu versehen, dem Stifte Ittingen, welchem die Kirche Ueflingen inkorporirt war, oblag; daß aber der Prior von Ittingen seiner Pflicht nicht nur nicht nachkam, sondern sogar den Ueflingern nicht gestatten wollte, auf eigene Kosten für einen ständigen evangelischen Gottesdienst zu sorgen und daß deshalb die evangelischen Einwohner von Ueflingen beim Stande Zürich um Hülfe nachsuchten. Wie nun aber nach dem Inhalte der Bittschrift vom 26. Juni 1595 die Ueflinger Zürich „als Untertanen“ anriefen, so geht auch aus dem Schreiben des Rathes von Zürich vom 9. Juli 1595 an die fünf alten Orte unzweifelhaft hervor, daß der Stand Zürich

lediglich als Mitregent des Thurgau's sich der Evangelischen zu Ueßlingen, welche sonst offenbar nirgends erhört worden wären, annahm und bei den fünf katholischen Orten um die Bewilligung nachsuchte, daß den evangelischen Kirchgenossen auf deren Kosten auch auf den andern Sonntag gepredigt werden dürfe, wobei allerdings mitwirkte, daß Zürich als evangelischer Stand nicht nur ein Interesse daran hatte, daß die Reformation in der Landvogtei Thurgau nicht unterdrückt werde, sondern auch moralisch verpflichtet war, den thurg. Reformirten den gleichen Schutz angedeihen zu lassen, welchen die dortigen Katholiken bei den katholischen Regenten fanden. Dafür jedoch, daß der Stand Zürich gegenüber den fünf alten Orten die Verpflichtung eingegangen habe, für die Pastoration der evangelischen Gemeinde Ueßlingen zu sorgen, findet sich weder in der Zuschrift von Zürich noch in der Antwort der fünf alten Orte irgend ein Anhaltspunkt, vielmehr stellt die letztere sich lediglich als ein hoheitlicher Akt jener fünf Stände als Mitregenten des Thurgaus dar, wodurch dem von Zürich befürworteten Gesuche der Evangelischen zu Ueßlingen unter gewissen Bedingungen entsprochen wurde.

3. Ebensovienig kann aus den beiden Verträgen vom 8. November 1595 zu Gunsten der Klage etwas abgeleitet werden. Auch diese beiden Urkunden erklären sich aus dem Unterthanenverhältnisse, in welchem Ueßlingen damals zu Zürich stand, und dem Bestreben des letztern, seinen reformirten Untergebenen im Thurgau zu ihrem Rechte zu verhelfen. Eine Uebernahme der Pastoration von evangelisch Ueßlingen durch den Stand Zürich und eine Verpflichtung des letztern, von jenem Zeitpunkte an für die kirchliche Bedienung jener Gemeinde zu sorgen, kann aus jenen Urkunden um so weniger gefolgert werden, als der Helfer von Gachnang, zu welcher Gemeinde Ellikon damals in Filialverhältnissen stand, kein zürcherischer, sondern ein thurganischer Geistlicher war, ferner in beiden Urkunden ausdrücklich gesagt ist, daß die Bezahlung dieses Geistlichen der Gemeinde Ueßlingen obliege und der Stand Zürich lediglich „aus Gnaden, als Verehrung“ jährlich 4 Mütt Kernen zulegte. Daß die Be-

sorgung des evangelischen Gottesdienstes von Ueßlingen nicht etwa der zürcherischen Filiale Ellikon, sondern dem thurgauischen Diakonate Gachnang übertragen wurde, geht insbesondere noch aus dem Schreiben des Rathes von Zürich vom 27. Juli 1597 an die Karthaus Sttingen hervor, in welchem es ausdrücklich heißt, daß die Pfarrei Ueßlingen durch einen Diakon zu Gachnang, „alles in unserer Landgrafschaft Thurgau“ mit Predigen zu versehen sei. Auch diese Urkunde unterstützt somit die Annahme, daß Zürich bei allen Unterhandlungen vom Jahr 1595 lediglich als Mitregent des Thurgau's und nicht, wie die Klage behauptet, in einer Doppelstellung, nämlich als Mitregent und als Stand Zürich schlechtweg, thätig gewesen sei.

4. Die Berufung auf die unwordenkliche Zeit erscheint im vorliegenden Falle deßhalb nicht zulässig, weil die Unwordenklichkeit nur die Vermuthung begründet, daß ein Zustand rechtsgültig entstanden sei, ihre Anwendbarkeit daher aufhört, wo die Thatsache des Anfanges bekannt ist. In concreto sind nun aber, wie Kläger anerkennen und sogar in ihrem Klagebegehren selbst hervorgehoben haben, Urkunden vorhanden, welche über die Natur des Verhältnisses Aufschluß geben, jedoch, wie bereits ausgeführt, dem Rechte des Klägers widersprechen. Allerdings ist später, nach Aufhebung des Diakonats Gachnang und Umwandlung der Filiale Ellikon in eine Pfarrei, der evangelische Gottesdienst in Ueßlingen, soweit er nicht dem Pfarrer von Hüttweilen (als dessen Filiale Ueßlingen erscheint) oblag, von dem Pfarrer in Ellikon besorgt worden; allein Kläger haben selbst anerkannt, daß dies nicht in Folge Hinzutretens eines neuen Rechtsgrundes geschehen sei, sondern daß jene geistlichen Verrichtungen durch das Pfarramt Ellikon lediglich zu Folge und im ununterbrochenen Zusammenhang mit den im Jahr 1595 getroffenen Anordnungen besorgt worden seien, woraus nach dem oben Gesagten folgt, daß jener Zustand nicht als Ausübung eines Rechtes auf Seite der Kläger aufgefaßt werden und — die ihm von den Klägern vindizirte Wirkung aus-

üben kann.

5. Wenn endlich die Klage in letzter Linie darauf gestützt

wird, daß die Regierung von Zürich zu wiederholten Malen, und zwar speziell in den beiden Zuschriften vom 2. Dez. 1834 und 26. September 1850, die Verpflichtung zur theilweisen Pastoration von Ueslingen anerkannt habe, so kann eine solche Anerkennung jedenfalls nicht in dem Schreiben vom 2. Dezember 1834 gefunden werden. Denn in dieser Zuschrift wird vielmehr Ueslingen ausdrücklich als Filiale von Hüttweilen bezeichnet und erklärt sich die Regierung von Zürich nur bereit, ein Opfer zu bringen, wenn der Religionsunterricht in Ueslingen einem andern Seelsorger übertragen werde, ohne irgendwie eine Verpflichtung des Pfarrers zu Ullikon zur kirchlichen Bedienung von Ueslingen zuzugestehen. Angesichts des Erlasses der zürcherischen Regierung von 1805, in welchem eine solche Verpflichtung ausdrücklich in Abrede gestellt worden war, wäre es daher zu gewagt, aus der Zuschrift vom Jahre 1834 eine Anerkennung derselben herzuleiten. Eher dürfte dagegen in dem Schreiben vom 26. September 1850 ein Zugeständniß der Pflicht zur Pastoration von evangelisch Ueslingen gefunden werden. Denn da bekanntermaßen nicht bloß eine Thatsache, sondern auch ein Rechtsverhältniß Gegenstand der Anerkennung sein kann, so benimmt der Umstand, daß jene Zuschrift nicht die Anerkennung einer Thatsache, sondern eher die Anerkennung eines Rechtsverhältnisses enthält, derselben nicht jede rechtliche Bedeutung. Immerhin darf aber nicht außer Betracht gelassen werden, daß der Zweck jenes Schreibens nicht etwa dahin ging, gegenüber der Klägerschaft ein Schuldbekentniß auszustellen, sondern dasselbe lediglich als Vergleichsvorschlag behufs gütlicher Auseinandersetzung sich qualifizirt, woraus folgt, daß demselben jedenfalls nicht die Wirkung und Bedeutung einer Verpflichtungsurkunde (Disposition), sondern nur die Bedeutung eines Beweismittels zukommt, dessen Würdigung im freien Ermessen des Richters steht und welches namentlich den Gegenbeweis, daß das betreffende Rechtsverhältniß nicht existire, nicht ausschließt. Nun ist aber dieser Gegenbeweis, daß dem Kanton Zürich eine zivilrechtliche Verpflichtung zur Pastoration von Ueslingen nicht obliegt, wie bereits ausgeführt, durch die übrigen produzierten

Urkunden geleistet und kann daher die Klage auch nicht auf jene angebliche Anerkennung gestützt werden. Dies um so weniger als aus dem Schreiben vom 26. September 1850 nicht hervorgeht, daß die beklagte Regierung damals etwas mehreres habe einräumen wollen, als sie heute zugestanden hat und im Zweifel solche Anerkennungen zu Gunsten des angeblich Verpflichteten zu interpretiren sind.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen; jedoch ist die Beklagte bei der heute abgegebenen (Fakt. F. enthaltenen) Erklärung behaftet und demnach verpflichtet, an den Pfarrer, welchem die bisher von dem Pfarrer von Glitten besorgten gottesdienstlichen Verrichtungen in Mekligen übertragen werden, jährlich 250 Fr. (zweihundert und fünfzig Franken) zu bezahlen.

V. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons d'une part et des corporations ou des particuliers d'autre part.

72. *Arrêt du 12 avril 1876 dans la cause commune des Bois et Etat de Berne.*

La commune des Bois, district des Franches Montagnes, fait partie de l'ancien évêché de Bâle, réuni le 14 novembre 1815 au canton de Berne.

L'administration des biens ecclésiastiques de cette contrée fut fixée par l'article 6 de l'ordonnance du 14 mars 1816, lequel statue « que tous les biens non vendus, affectés aux « Eglises, aux fabriques et aux dotes curiales, ainsi que « toutes les fondations qui pourraient être faites par la « suite à cet égard, ne pourront être distraits de leur destination, et seront régis par les curés, les conseillers de