

theils auf die Verwerfung der von der Klägerin damals prä-tendierten Ausscheidungs- oder Grenzlinie, für deren Richtigkeit ein Beweis nicht erbracht, beziehungsweise nach Ansicht des Appellationsgerichtes nicht zu erbringen war.

10. Nach dem in Erwägung 8 Gesagten muß demnach die Klage insoweit gutgeheißen werden, als sich in dem Grundeigenthum der Klägerin Schieferlager befinden, welche mit dem bisherigen alten Schieferbergwerke keine bergmännische Einheit bilden, sondern einen besondern Betrieb erfordern, und dieß ist nun nach dem wohlbegründeten und in dieser Richtung durchaus unangefochten gebliebenen Gutachten der Experten bezüglich derjenigen Schieferlager der Fall, welche jenseits oder südlich der von ihnen in der Antwort zu Frage I. erwähnten und in dem beigelegten Plane eingezeichneten Quarzitschicht sich befinden.

11. Zwar hat Beklagter gegen das heute von der Klägerin gestellte eventuelle Begehren eingewendet, dasselbe gehe über das früher gestellte eventuelle Begehren hinaus und sei deßhalb unzulässig. Allein beide eventuellen Begehren waren bereits in dem prinzipialen Begehren als das Mindere im Mehreren enthalten und es kann darauf, daß Klägerin früher eventuell die Erlernung als Grenze verlangte, um so weniger Gewicht gelegt werden, als Klägerin damit offenbar nur ihrer Ansicht, daß die Erlernung die natürliche Grenze sein möchte, Ausdruck geben wollte. Daß aber die Quarzitschicht nicht mit der von der Klägerin im frühern Prozesse prä-tendierten, rechtskräftig verworfenen, Grenzlinie zusammenfällt, sondern sich südlich derselben befindet, also für die Klägerin ungünstiger ist, steht nach den von beiden Parteien gemachten Angaben außer Zweifel.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Klägerin steht das ausschließliche Recht zu, auf ihrem südlich der in Fakt E. ad I. bezeichneten Quarzitschicht gelegenen Grundeigenthum Schiefer zu brechen; im Uebrigen ist die Klage abgewiesen.

26. Urtheil vom 10. Februar 1877 in Sachen
Kestenholz gegen den Kanton Baselstadt.

A. Am 12. Mai 1875 erhob Buchdrucker F. Widmer in Basel gegen den Kläger Betreibung für den Betrag von 30 Fr.; dieselbe gelangte am 3. Juli 1875 zum letzten Stadium, dem Konkursbegehren; die Vorladung zur Anhörung des Konkursbegehrens, resp. zur Erhebung allfälliger Einwendungen gegen dasselbe, wurde von dem Bevollmächtigten des Widmer, Amtmann Liebrich, am gleichen Tage an den Kläger erlassen, das Konkursbegehren aber beim Gerichte nicht gestellt, sondern die Vorladung jeweilen in Zwischenräumen von drei Wochen wiederholt, das letzte Mal am 18. August 1876. Dieser letzten Vorladung gab F. Widmer Folge, indem er beim Civilgerichtspräsidenten an der auf der Vorladung bezeichneten Stunde die Verhängung des Konkurses verlangte, und da Kläger vor dem genannten Beamten nicht erschien, so erkannte derselbe am 22. August 1876 den Konkurs, welcher sodann im Amtsblatte vom 26. August gl. J. publizirt wurde. Die in Folge der Konkursauskündung angemeldeten Forderungen wurden später von den Gläubigern wieder zurückgezogen und der Konkurs über Kestenholz wieder aufgehoben, womit jedoch die Rehabilitation des Letztern, gemäß Art. 165 des basel'schen Gesetzes über Betreibung und Konkurs vom 8. Februar 1875, nicht verbunden war.

B. Mit Klageschrift vom 20. Oktober 1876 stellte nun Kestenholz beim Bundesgerichte folgende Begehren:

1. Es sei der von der baslerischen Konkursbehörde unterm 22. August 1876 verfügte Konkurs als ungültig, resp. ungesetzlich, mit allen seinen Folgen aufgehoben und

2. habe der Kanton Baselstadt an ihn eine Entschädigung von 4000 Fr. zu bezahlen.

Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung dieser Begehren gründete Kläger sowohl auf Art. 27 Ziffer 4 als Art. 59 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege und führte in materieller Hinsicht zur Rechtfertigung seiner Ansprachen an: Das Gesetz über Betreibung und Konkurs im Kanton Basel sage im Art. 32:

„Wenn der Gläubiger innerhalb eines Jahres seit Ablauf der im Zahlungsbefehl oder in der Warnung vor dem Konkurse eingeräumten vier- resp. zweiwöchentlichen Frist die Betreibung nicht fortsetzt, beziehungsweise den Konkursantrag nicht stellt, so muß er die Betreibung wieder neu anheben.“

Entgegen dieser klaren Bestimmung des durch die Verfassung garantirten Gesetzes sei der Konkurs erst nach Ablauf eines Jahres nach Durchführung der Betreibung über ihn verhängt worden, und sogar ohne daß ihm die in Art. 31 ibidem vorgeschriebene Frist von drei Wochen eingeräumt oder er nach §. 26 ibidem zur Erhebung allfälliger Einwendungen gegen das Konkursbegehren vorgeladen worden wäre.

Durch dieses ungesetzliche Verfahren sei er in seiner Stellung, namentlich für die Zukunft, arg geschädigt. Die Folgen des willkürlich über ihn verhängten Konkurses bleiben an ihm haften und leicht erfichtlich sei das keine geringere Schädigung, als wenn man willkürlich verhaftet und formlos entlassen werde. In dieser Hinsicht glaube er sich an den Staat Basel halten zu können, der die Beamten einstelle und für welche er auch verantwortlich sein müsse.

C. Der Regierungsrath des Kantons Basel trug auf Abweisung beider Begehren des Klägers an, indem er gegen dieselben geltend machte:

1. Was die Kompetenz des Bundesgerichtes betreffe, so bedürfe es keiner Erörterung, daß der Art. 59 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 hier nicht zutrefte, da es sich lediglich um Verletzung eines kantonalen Gesetzes handle und dem Bunde keine Aufsicht über die kantonale Justiz zustehe. — Allein auch dadurch, daß Kläger diese Angelegenheit in das Gewand einer Entschädigungsklage gegen den Kanton Baselstadt kleide, werde die Kompetenz des Bundesgerichtes nicht begründet, indem es sonst unmöglich und unnöthig wäre, die Zuständigkeit des Bundesgerichtes abzugrenzen; denn jede Verfügung irgend einer kantonalen gerichtlichen oder administrativen Behörde könnte sonst auf dem Wege vor das Bundesgericht gezogen werden, daß der Rekurrent sein Privatinteresse als verletzt und den Kanton für Schadensersatzpflichtig darstellte.

2. In materieller Hinsicht werde bestritten, daß das basel'sche Konkursgesetz gegen den Kläger unrichtig angewendet worden sei. Dem Art. 32 jenes Gesetzes sei vom Civilgerichtspräsidenten immer die Auslegung gegeben worden, daß die darin fixirte Jahresfrist gewahrt sei, wenn innerhalb des Jahres eine Vorladung zur Anhörung des Konkursbegehrens ergangen sei, daß es dagegen zur Wahrung jener Frist keineswegs erforderlich erscheine, innerhalb derselben dem Konkursbegehren durch Verhängung des Konkurses wirklich Folge zu geben. Nun sei aber zwischen den einzelnen Vorladungen zum Konkursbegehren keine Jahresfrist eingetreten. Die in Art. 26 des citirten Gesetzes vorgesehene Vorladung an Kläger sei erfolgt und was über die in Art. 31 ibidem festgesetzte Frist von drei Wochen gesagt werde, beruhe, wie dessen Wortlaut sofort zeige, auf einer unrichtigen Auffassung dieser Gesetzesvorschrift.

3. Allein selbst angenommen, daß der Konkurs über den Kläger den Vorschriften des geltenden Gesetzes nicht entspräche, so könne nicht zugegeben werden, daß der Richter für ein unrichtiges Urtheil civilrechtlich verantwortlich und schadensersatzpflichtig sei, insbesondere nicht derjenige Richter, gegen dessen Entscheid eine obere Instanz hätte angerufen werden können, wie dieß im vorliegenden Falle möglich gewesen wäre; es wäre denn, daß demselben böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könnte, was hier nicht zutrefte.

4. Ebenso unhaltbar sei aber auch die Auffassung, daß der Staat ohne Weiters für Handlungen der Beamten an deren Stelle aufkommen müsse; einen solchen Satz kenne das Basler Recht und die dortige Praxis nicht; Kläger hatte sich in erster Linie an den Beamten selber zu halten und es würde sich höchstens fragen, ob im Falle der Insolvenz desselben der Staat subsidiär eintreten müßte.

5. Endlich entbehre auch die Höhe der Entschädigung jeder Begründung.

D. Bezüglich der Frage, ob der Staat für seine Beamten verantwortlich sei, bemerkte Kläger in seiner Replik noch: Jeder Prinzipal hafte für seine Angestellten, in Hinsicht aller Handlungen, welche dieselben in dieser Eigenschaft vornehmen. Der

Staat habe den Civilgerichtspräsidenten gewählt und dieser mit amtlicher Macht ausgerüstete Mann habe ihn schwer geschädigt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vorliegende Klage zerfällt in zwei Theile, nämlich in das Begehren um Aufhebung des über den Kläger verhängten Konkurses und in eine Schadenersatzforderung. Als Civilstreitigkeit, welche vom Bundesgerichte, gemäß Art. 27 Ziffer 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, zu beurtheilen wäre, kann aber nur der Entschädigungsanspruch des Klägers betrachtet werden, während dagegen das erstere Begehren als staatsrechtlicher Refkurs aufgefaßt werden muß, wie denn auch Kläger ausdrücklich auf den Art. 59 des citirten Bundesgesetzes, welcher die Kompetenzen des Bundesgerichtes in staatsrechtlichen Streitigkeiten regelt, sich beruft.

2. Nun beurtheilt aber das Bundesgericht, gemäß dem citirten Art. 59, nur Beschwerden von Privaten betreffend Verletzung derjenigen Rechte, welche ihnen entweder durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch die Verfassung ihres Kantons gewährleistet sind. Um eine Verletzung solcher konstitutioneller Rechte handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht, sondern lediglich um Fragen der richtigen Anwendung und Auslegung eines kantonalen Gesetzes, worüber, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, ausschließlich die kantonalen Behörden zu entscheiden haben. Auf das erste Begehren des Klägers kann demnach mangels Kompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten werden.

3. Dagegen ist das Bundesgericht allerdings zur Beurtheilung der Schadenersatzforderung des Klägers, gemäß Art. 27 Ziffer 4 des citirten Bundesgesetzes zuständig, indem diese Gesetzesstelle Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen andererseits dem Bundesgerichte zur Entscheidung zuweist, wenn der Streitgegenstand einen Hauptwerth von wenigstens 3000 Fr. hat und die eine oder die andere Partei es verlangt, Voraussetzungen, die hier allerdings zusammentreffen.

4. Bezüglich dieser Schadenersatzforderung handelt es sich nun nicht bloß um die Frage, ob durch Verschulden (dolose oder culpose Verletzung der Amtspflichten) des Civilgerichtspräsidenten

von Basel dem Kläger Schaden erwachsen sei, sondern auch darum, ob der Staat für den dolus und die culpa seiner richterlichen Beamten haftbar sei und daher für die von demselben culpoſer oder dolosoſer Weiſe verursachten Schäden und Nachtheile einzustehen habe. Muß diese letztere Frage verneint werden, so erscheint die Klage unbegründet und bedarf es einer Untersuchung darüber, ob dem Civilgerichtspräsidenten von Basel wirklich ein Verschulden zur Last falle, nicht.

5. Nun begründet Kläger die Haftpflicht des Beklagten im vorliegenden Falle einfach damit, daß jeder Prinzipal für seine Angestellten hafte, hinsichtlich aller Handlungen, welche dieselben in dieser Eigenschaft vornehmen. Allein dieser Satz ist theils unrichtig, theils trifft er in concreto nicht zu. Denn einerseits besteht eine allgemeine Verpflichtung des Prinzipals zur Vertretung von Delicten seiner Angestellten durchaus nicht, sondern wird in der Regel nur anerkannt, wenn es sich um Verpflichtungen aus gewissen Vertragsverhältnissen, wie namentlich dem Frachtvertrag, handelt, und andererseits ist das Verhältniß der Beamten zu dem Staate nicht, wie dasjenige der Angestellten zum Prinzipal, ein privatrechtliches, sondern ein staatsrechtliches und können daher die Grundsätze, welche für die Haftpflicht des Prinzipals für Vergehen und Versehen seiner Angestellten gelten, keineswegs zur Anwendung gebracht werden, wenn es sich um die Verantwortlichkeit des Staates für seine Beamten handelt. Es ist vielmehr bekannt, daß insbesondere die primäre Haftpflicht des Staates für Vergehen oder Versehen seiner Beamten von der Theorie, Praxis und Gesetzgebung vorwiegend verneint und namentlich von den Gesetzbüchern der deutsch-schweizerischen Kantone entschieden verworfen wird (vergl. die privatrechtlichen Gesetzbücher für den Kanton Zürich, §§. 1052 ff., für den Kanton Schaffhausen, §§. 1769 ff., Solothurn, §§. 1380 und 1383, und das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, Art. 2 und 33) und es hätte daher Kläger darthun sollen, daß das Basler Recht, welches im vorliegenden Falle zur Anwendung kommen muß, die primäre Verantwortlichkeit des Staates für Nachtheile, welche die Beamten durch Verletzung ihrer Amtspflichten einem Dritten zufügen, ausspreche. Nun hat aber

Kläger weder einen solchen Nachweis geleistet, noch auch nur eine bezügliche Behauptung aufgestellt, sondern sogar die gegentheilige Darstellung des Beklagten, daß weder das Basler Recht, noch die dortige Praxis eine solche Haftbarkeit des Staates kennen, unbestritten gelassen und damit stillschweigend deren Richtigkeit anerkannt (Art. 3 und 100 des Bundesgesetzes über das Verfahren vor Bundesgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Auf die staatsrechtliche Beschwerde des Klägers wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten.
2. Die Civillage ist abgewiesen.

*27. Arrêt du 23 Mars 1877, dans la cause Unger et Graefe
contre l'Etat de Vaud.*

Frédéric Unger, actuellement ingénieur chez MM. Fetscherin et Pfeifer, à Berne, et Erdmann Graefe séjournèrent à Lausanne dès le milieu de janvier 1876, en qualité de voyageurs de librairie, le premier pour la maison Louis Waechter, à Berne, le second pour la maison J. Frick, à Oberstrass, Zurich; ils cherchaient à placer des ouvrages paraissant par livraisons, et avaient déjà parcouru dans ce but diverses contrées de la Suisse, entre autres les environs de Romont.

Le vendredi 3 Mars 1876, à onze heures du soir, ils furent arrêtés à Lausanne, par un agent de la police de sûreté et incarcérés dans les prisons de cette ville, où ils passèrent la nuit sans avoir été informés des causes de leur arrestation.

Le 4 Mars à midi, sans avoir été l'objet d'aucune audition ou information quelconque, ils furent conduits, menottés, par la gendarmerie, de station en station jusqu'à Bulle, où ils arrivèrent dans la soirée du 5, sans avoir été interrogés par aucun magistrat de l'ordre pénal. Ce n'est que lors de leur passage à Romont que le Préfet du district de la Glâne leur apprit qu'ils étaient accusés d'un vol commis près de Bulle dans le courant de Février 1876.

Il résulte, en effet, de la feuille de conduite produite au dossier, que le Préfet du district de Lausanne, sur le vu d'un rapport écrit de l'agent de la police de sûreté, en date du 4 Mars, ordonne à la gendarmerie de recevoir les nommés Unger et Graefe, expulsés du Canton de Vaud « pour cause » d'être réclamés par la Préfecture de la Gruyère, à Bulle, » comme accusés de vol. » Les signalements, sur le vu desquels l'ordre d'expulsion en question fut rendu, sont consignés dans le *Recueil général de la Confédération suisse*, Tome XII, page 98, N° 410, dans la teneur suivante :

« Deux inconnus, collecteurs d'abonnements, l'un d'assez » grande taille, habit gris et chapeau gris ; l'autre un peu » plus petit, longue moustache noire, habits gris et casquette » noire, accusés de *vol* ; sont à conduire à la Préfecture de » la Gruyère, à Bulle.

» Fribourg, le 21 Février 1876.

» *La Direction de la Police centrale.* »

Le lundi 6 Mars, les prisonniers furent confrontés par le Préfet du district de la Gruyère avec les plaignants, lesquels déclarèrent unanimement ne pas les reconnaître comme les individus signalés, sur quoi Unger et Graefe furent immédiatement mis en liberté, comme victimes d'une erreur de l'agent vaudois qui avait procédé à leur arrestation.

Dans leurs témoignages intervenus en la cause, les Préfets des districts de la Glane et de la Gruyère déclarent, d'ailleurs, avoir été frappés au premier aspect des différences considérables qui existaient entre les données du signalement et les individus arrêtés, dont l'un était blond, et dont l'autre portait une moustache brune rougeâtre.

C'est ensuite de ces faits que Unger et Graefe ont ouvert, sous date des 28 et 30 Mai 1876, auprès du Tribunal fédéral, une action tendant à ce que l'Etat de Vaud soit condamné, comme responsable des conséquences des fautes commises par ses agents, à acquitter à chacun des dits demandeurs et à titre de dommages intérêts, une somme de 4 000 fr.

Dans sa réponse, datée du 4 Juillet 1876, l'Etat de Vaud,