

point trop élevé, même si l'on déduit de la dépréciation totale celle due à l'éloignement des branches inférieures.

Un dommage effectif n'ayant pu être constaté par l'expert, aux jeunes hêtres signalés en demande, il n'y a pas lieu à dommages-intérêts de ce chef. Les constatations de la première expertise sur ce point ne peuvent, pas plus que sur les autres, être valablement opposées aux résultats de la seconde expertise, à laquelle il a été procédé par l'office du Tribunal, contradictoirement et en présence de toutes les parties.

11° Les demandeurs n'ayant obtenu qu'une minime partie de leurs conclusions, il sera tenu compte de l'exagération considérable de leurs prétentions dans le dispositif relatif aux frais.

En conséquence et par ces motifs

Le Tribunal fédéral

prononce :

1. L'Etat de Neuchâtel est mis hors de cause et libéré des conclusions contre lui prises par les autres parties au procès.

2. La Confédération suisse, soit l'Administration fédérale des télégraphes, paiera aux demandeurs à titre d'indemnité pour les dommages causés à leurs propriétés ensuite de la pose de la ligne télégraphique Colombier-Gare, le 15 Juin 1876, les sommes suivantes :

A. *Au demandeur Barrelet :*

1. Pour dommage direct causé aux arbres . Fr. 55 —

2. A titre de dépréciation de l'ensemble de l'immeuble » 300 —

B. *Au demandeur Apothéloz :*

1. Pour dommage direct » 22 —

2. A titre de dépréciation » 250 —

soit la somme totale de Fr. 627 —

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.

131. Urtheil vom 5. Oktober 1877 in Sachen der Gemeinde Schwyz gegen den Kanton Schwyz.

A. Mittelft Urkunde vom 11. Juni 1792 errichtete Anton Ronca, Landmann zu Rüsnacht und Bürger von Luzern, ein „Fidei commissum oder Stipendium“ für eine gewisse begrenzte Anzahl seiner Descendenten in der Weise, daß er sofort an Kapitalbriefen 5000 fl. in das Ständearchiv von Schwyz abgab und sich verpflichtete, die nächsten fünfundzwanzig folgenden Jahre jedes Jahr 400 fl. Gükten abzugeben, bis sich das Kapital auf 15000 fl. erstrecken werde. Genuß und Verwaltung dieses „fidei-commissi oder stipendio“ behielt sich A. Ronca zeitlebens vor und für den Fall des Aussterbens aller substituirtten Linien verordnete er wörtlich Folgendes:

„Wenn nun aber nach dem Inhalt dieser meiner vorangeseh-
ten Willensmeinung alle substituirtten Linien ausgestorben und
„die ganze Stiftungsmaße der 15000 fl. sammt den Zinsen
„dem löblichen Stand Schwyz anheimfällt, so verordne ich von
„den Zinsen des Kapitals, von 12000 fl., die jährlich 600 fl.
„Zins abwerfen, folgende zwei Stipendien, und ersuche ehrfurchts-
„voll meine gnädigen Herren und Oberen des Kirchenrathes in
„Schwyz, die Kollatur derselben gütigst zu übernehmen und also
„jährlich am nächsten Rathstag nach St. Antoni zwei ehrbaren
„Landmannstöcktern, die sich mit einem ehrlichen Landmann ver-
„ehelichen, jeder 300 fl. zu einer Aussteuer mitzutheilen; der
„Ueberschuß der Zinsen von der ganzen Maße der 15000 fl., also
„annoch 150 fl., solle zur Unterstützung wahr armer und noth-
„dürftiger Hausarmen gewidmet sein.

„Im Fall meine gnädigen Herren und Oberen eines hoch-
 „weisen Kirchenrathes in Schwyz nach ihren klugen Einsichten
 „und nach der Sache Umständen zuweilen nöthig erachten wür-
 „den, diese 600 fl. Zins auf eine andere Art zu verwenden, so
 „überlasse ich Alles der hohen Disposition und Einsicht, jedoch,
 „daß selbe nur ad pias causas und nicht anders verwendet
 „werden.“

Dieses Fideikommiß wurde unterm 25. Brachmonat 1792 von Landammann und gesessenem Landrathe „seinem buchstäblichen „Inhalte nach bekräftigt und genehmigt, und verordnet, daß dem- „selben durchaus und in allweg nachgelebt und solches befolget „werden solle; dabei jedoch auch die landesherrlichen Rechte be- „stens verwahrt und je nach Ertheil der Zeit und sich ergebenden Umständen die beliebige Disposition zu verfügen, vorbe- halten.“

B. Nachdem im Jahre 1874 die fideikommissarisch bestellten Nugnießungsberechtigten ausgestorben waren, reklamirte der Gemeinderath von Schwyz, unter der Behauptung, daß er der Rechtsnachfolger des in der Stiftungsurkunde benannten Kirchenrathes sei, bei der Regierung von Schwyz das Recht der Disposition über die Stiftung; allein der Kantonsrath von Schwyz beschloß am 3. Dezember 1875, es sei die Nonca'sche Stiftung als Eigenthum des Kantons zu betrachten und das Begehren des Gemeinderathes Schwyz abzuweisen.

C. Mit Klageschrift vom 30. Dezember 1876 stellte nun der Gemeinderath von Schwyz beim Bundesgerichte das Begehren, es sei die Regierung des Kantons Schwyz pflichtig zu erklären, dem Gemeinderathe Schwyz die Kollatur über die sog. Nonca'sche Stiftung zuzugestehen, wonach es dem Gemeinderathe Schwyz zukomme, den jährlichen Ertrag des Stiftungsvermögens ad pias causas zu verwenden.

Zur Begründung dieses Begehrens berief sich Kläger wiederum darauf, daß der Gemeinderath Schwyz mit dem in der Stiftungsurkunde als Kollator bezeichneten Kirchenrath Schwyz identisch sei, und bezeichnete als Beweismittel:

1. eine schriftliche Erklärung der Bezirksgerichtskanzlei Schwyz vom 15. November 1876, worin dieselbe bescheinigt, daß der

Gemeinderath Schwyz jene Behörde sei, welche an die Stelle des frühern Kirchenrathes zu Schwyz getreten, resp. daß der frühere Kirchenrath zu Schwyz und der Gemeinderath Schwyz durchaus identisch und diese Identität notorisch sei, und

2. den Rechenschaftsbericht des schwyzerischen Regierungsrathes für das Jahr 1867, worin derselbe den Kirchen-, resp. Gemeinderath als Kollator anerkenne.

Dabei bemerkte der Gemeinderath: Man habe früher keinen Gemeinderath, dafür aber einen Kirchenrath gehabt, aus dessen Protokollen sich ergebe, daß alles das, was damals in der Kompetenz des Kirchenrathes gelegen, nunmehr in diejenige des Gemeinderathes Schwyz gekommen und nur eine Aenderung der Titulatur eingetreten, die Behörde aber dieselbe geblieben sei. Der Titel Gemeinderath sei nun verfassungsmäßig; dagegen heißen die politischen Gemeinden noch immer Kirchengemeinden.

Das Eigenthumsrecht werde dem Stande Schwyz nicht bestritten, sondern nach Inhalt der Stiftungsurkunde anerkannt; dagegen die Verwaltung desselben und insbesondere die Disposition über den Ertrag, die Zinsen, vom Gemeinderathe Schwyz in Anspruch genommen.

D. Die Regierung von Schwyz trug auf Abweisung der Klage an. Sie bestritt, daß der Kläger mit dem im Jahre 1792 bestandenen Kirchenrathe Schwyz identisch sei, und führte in dieser Hinsicht folgendes an: Bis zum Jahre 1798 sei das sog. alte Land Schwyz, das mit dem Gebiete des jetzigen Bezirkes Schwyz zusammenfalle, der Repräsentant des eidg. Standes Schwyz gewesen und habe ein einziges geschlossenes Gemeinwesen gebildet. Eine politische Eintheilung des Landes in organische, staatliche und politische Unterabtheilungen habe es nicht gegeben; nur in kirchlicher, pfarrlicher Beziehung sei das Land in eine Anzahl Kirchhörenen eingetheilt gewesen. Der oberste Regent, die höchste Gewalt sei die Landsgemeinde gewesen; die einzige konstitutionelle, vollziehende und verwaltende Behörde der Landrath oder gefessene Rath. Der Kirchenrath von Schwyz sei weder Vollziehungs- noch Verwaltungsbehörde, überhaupt kein Glied des staatlichen Organismus, sondern nichts als die Gruppe derjenigen Mitglieder des Landrathes aus der Kirchhöre oder Pfarrei Schwyz

gewesen, welchen die Wahrnehmung einzelner lokaler, genossenrechtlicher und pfarrlicher Angelegenheiten obgelegen habe, nämlich die Ueberwachung der Kirchendiener, wie des Sigristen, Vorsingers und des Schulmeisters, und anderseits die Funktionen eines Ortsgenossenrathes, also Fragen über Benutzung des Genossengutes. Die totale Bedeutungslosigkeit des Kirchenrathes von Schwyz, welchen der heutige Gemeinderath zu seinem Rechtsvorfahr erheben möchte, erhelle am Besten daraus, daß dieser Kirchenrath im Jahre 1792 nur drei Sitzungen gehalten habe, die erste des Schulmeisters wegen, in welcher der Laudsäckelmeister demselben aber gerade die Kompetenz bestritten habe, und zwei Male als Ortsbürger- oder Ortsgenossenrath. Alle andern Kompetenzen der heutigen Gemeinderäthe, die Verwaltung der Gemeindsgüter, die Verwaltung und Aufsicht über das Armen- und Vormundschafswesen, die gesammte Polizei haben in der Hand der politischen Behörden, des Landrathes und seiner Unterabtheilungen, gelegen.

Der alte Staatsorganismus des Landes Schwyz mit sammt dem Kirchenrath von Schwyz, der nicht einmal ein eigenes Protokoll gehabt, sei mit der französischen Revolution verschwunden. Die jetzigen Gemeinden des Kantons Schwyz seien andern Ursprungs und andern Charakters, als die Kirchenräthe von 1798 und es sei geradezu eine Verkennung des schwyzerischen Konstitutionalismus, die alten Kirchenräthe als die Wiegen der schwyzerischen autonomen Gemeinden zu bezeichnen. Noch 40 Jahre nach der Zeit, wo A. Ronca seine Fideikommiß habe ratifiziren lassen, habe es im Kanton Schwyz keine eigentlichen verfassungsmäßigen politischen Gemeinden gegeben. Der Begriff der politischen Gemeinden habe erst später konkrete Gestalt gewonnen; die Verfassung von 1833 spreche zum ersten Male von politischen Gemeinden und erst durch die neueste Verfassung von 1876 sei deren Organisation zu etwelchem Abschluß gekommen.

Nun ergebe sich aus der Stiftungsurkunde vom Jahre 1792, daß das Stiftungsvermögen Niemandem anders, als dem Stande Schwyz, voll und ganz, zu gut kommen solle. Frage man, wie der im Stiftungsbriefe genannte Disponent, der Kirchenrath Schwyz, zu dem Stande Schwyz als Eigenthümer von Kapital

und Zinsen stehe und wie A. Ronca dazu gekommen sei, die Verwendung der Stiftserträgnisse in die Hände dieses Kirchenrathes zu legen, so eröffne sich nur eine Alternative: Entweder habe Ronca diesen Kirchenrath für ein vollziehendes Organ des Standes Schwyz gehalten, das im Namen und für den Stand Schwyz handle und disponire, oder der Kirchenrath Schwyz sei ein Einschiebsei der Kanzlei Schwyz, die in der formellen Gestaltung des Instrumentes freie Hand gehabt habe, und als solches gegen den Willen des Stifters aufgenommen worden. Dieser Kirchenrath Schwyz könne aber doch nicht die Präension haben, im Namen, Willen und Interesse des Kantons Schwyz, als Stiftungseigentümer, zu handeln.

In erster Linie werde mit aller Bestimmtheit behauptet, der im Instrumente von 1792 als Disponent genannte Kirchenrath von Schwyz sei gegen Willen und Wissen des Stifters in die Urkunde hineingekommen, indem der Kirchenrath in dem ursprünglichen Entwurfe nicht enthalten gewesen sei, vielmehr Ronca immer nur von seinen „gnädigen Herren und Oberen“ spreche, worunter der Kirchenrath nicht verstanden sein könne. Aber selbst angenommen, der Stifter habe damals an den Kirchenrath von Schwyz gedacht, so mangle dem jetzigen Kläger gleichwohl die Legitimation zur Sache, weil derselbe nicht der Rechtsnachfolger des Kirchenrathes von Schwyz sei. Dieser Kirchenrath sei nur eine Lokal- und Verwaltungs-, keineswegs aber eine politische oder staatliche Behörde gewesen. Dem Kirchenrathe von Schwyz wäre es anno 1792 unmöglich gewesen, die Kompetenzen eines heutigen Gemeinderathes von Schwyz auszuüben, weil es damals keine politische Gemeinde Schwyz, sondern nur ein Land Schwyz gegeben habe. Auch das Gebiet der heutigen Gemeinde Schwyz und des Kirchganges Schwyz von 1792 sei nicht ein und dasselbe. Der Kirchenrath von Schwyz habe das Jahr 1798 nicht überlebt, während der Gemeinderath von Schwyz erst 1833 entstanden sei; auch habe derselbe nicht das vertreten, was der Gemeinderath später geworden sei, sie haben nichts gemein als den geographischen Begriff von Schwyz, der sich eben so gut an Korporations- und Pfarrinteressen, als an die politisch kommunalen Interessen der Neuzeit anreihen lasse. So sei der Gemeinderath

von Schwyz heutzutage keineswegs auch der Genossenrath der Genossame Schwyz.

In dem Rechenschaftsberichte vom Jahre 1867 habe der Regierungsrath dem Großen Rathe über die Unterhandlungen mit den Nachkommen des Stifter's Ronca berichtet, die Stiftungsmasse auf die vertraglich festgesetzte Kapitalsumme von 15,000 fl. zu kompletiren. Ueber die Verwaltung der Stiftung sei damals nicht gesprochen worden und der Gemeinderath Schwyz finde in dem Rechenschaftsberichte, der überdies für denselben eine res inter alios acta sei, gar keine Erwähnung.

Im Weitem berief sich der Regierungsrath von Schwyz zur Rechtfertigung seines Antrages auf Abweisung der Klage noch darauf, daß der Kanton Eigenthümer des Stiftungsvermögens sei und die Erträgnisse desselben nicht bloß zu Gunsten der Einwohner der Gemeinde Schwyz, sondern der Kantonsbewohner verwendet werden sollen; sowie auf den Umstand, daß nach der Stiftungsurkunde der Landesobrigkeit das beliebige Dispositionsrecht, welches auch das Kollaturrecht des sog. Kirchenrathes und das Recht der Aufhebung der Stiftung in sich begreife, zustehe.

E. In der Replik machte der Kläger im Wesentlichen noch geltend: Es sei richtig, daß eine ausgebildete politische Gemeinde zur Zeit A. Ronca's noch nicht existirt habe; das ganze Land sei ein einziges politisches Ganzes gewesen, wie es sich als solches aus der gemeinsamen Benutzung der Allmeind herausgebildet gehabt habe. Trozdem habe der Hauptort Schwyz einen Kirchenrath gehabt, als eigene, selbständige, lokale Behörde, die immer vor und nach der französischen Revolution bestanden habe und deren Kompetenzen immer gewachsen seien, bis die Verfassung von 1848 eine genauere Umgrenzung des Gemeindelebens eingeführt habe. Die Gemeinderäthe, welche nun entstanden, seien gar nichts Anderes, als was der Kirchenrath Schwyz gewesen sei. Die Protokolle des Kirchenrathes gehen an den Gemeinderath Schwyz über und alle und jede Kompetenz des frühern Kirchenrathes habe der jetzige Gemeinderath Schwyz. Daß letzterer nicht auch Verwalter der Genossame sei, rühre daher, weil schon vor mehr als 40 Jahren die Genossengüter ausgeschieden worden seien und getrennt verwaltet werden. Auch nach der Aus-

scheidung habe aber der Kirchenrath als rein politische und zwar als Gemeindebehörde bestanden.

Ob die landesherrlichen Rechte, d. h. Verfassung und Gesetze des Kantons Schwyz eine Aufhebung der Stiftung gestatten, sei eine hier nicht zu erörternde Frage. Jetzt bestehe die Stiftung noch und so lange deren Aufhebung nicht erfolgt sei, habe Niemand ein Dispositionsrecht, als der Kläger.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Beide Parteien sprechen in ihren Rechtschriften von einer Ronca'schen Stiftung; sie gehen dann aber wieder darin einig, daß das betreffende Vermögen dem Stande Schwyz als Eigenthum gehöre, und wenn dies richtig ist, so liegt eine Stiftung im eigentlichen Sinne hier nicht vor, sondern lediglich eine Vermögenszuwendung an den Kanton Schwyz zu einem bestimmten Zwecke. Denn unter Stiftung im eigentlichen Sinne versteht man nur die Bestimmung von Vermögen für einen Zweck mit der Wirkung, daß dieses Vermögen als ein selbständiges Rechtssubjekt angesehen wird, das Stiftungsvermögen daher der Stiftung selbst als juristischer Person angehört.

2. Mag man nun aber von der, für diesen Prozeß allerdings maßgebenden, Auffassung der Parteien, daß es sich hier nicht um eine Stiftung im engeren Sinne, sondern um eine Vermögenszuwendung an den Staat Schwyz handle, oder von der Ansicht ausgehen, daß A. Ronca eine wirkliche Stiftung mit selbständiger Persönlichkeit habe errichten wollen, so muß die Klage als unbegründet verworfen werden, weil nicht bewiesen ist, daß der Gemeinderath Schwyz mit dem in der Stiftungsurkunde zur Kolatur berufenen Kirchenrath Schwyz identisch sei.

3. Nach den Akten steht nämlich fest und ist seitens der Parteien unbestritten, daß die Ronca'sche Stiftung in keinerlei Beziehung zu der Gemeinde Schwyz steht, indem letztere weder das Eigenthum des betreffenden Vermögens noch dessen Erträgnisse zu beanspruchen hat, vielmehr die Zinsen den Einwohnern des ganzen Kantons zu gut kommen sollen. Hienach ist es aber höchst unwahrscheinlich, daß der Kirchenrath Schwyz, welcher unbestrittenmaßen nicht bloß Lokalbehörde des Kirchganges Schwyz, sondern auch ein Theil des Landrathes war, in jener erstern

Eigenschaft zur Kollatur berufen worden sei; sondern ist vielmehr anzunehmen, daß der Stifter den Kirchenrath als Ausschuß des Landrathes, der höchsten Landesbehörde, mit jener Funktion habe betrauen wollen. Damit stimmt überein, daß der Stifter von den „gnädigen Herren und Oberen“ eines hochweisen Kirchenrathes spricht, eine Bezeichnung, welche offenbar für die Lokalbehörde von Schwyz nicht zutreffen würde. Nach der Verfassung des Kantons Schwyz ist aber der jetzige Gemeinderath ausschließlich Gemeindebehörde und unterscheidet sich daher wesentlich von dem im Jahre 1792 bestandenen Kirchenrathe.

4. Nach dem Gesagten könnte dem schriftlichen Zeugnisse der Gerichtskanzlei Schwyz auch dann keine Erheblichkeit beigemessen werden, wenn dasselbe überhaupt als ein zulässiges Beweismittel erschiene, weil darin nur die Identität des Gemeinderathes Schwyz als Gemeindebehörde bescheinigt wird. Nun fällt dasselbe aber schon gemäß Art. 145 und Art. 109 lemma 2 der eidg. C. P. O. außer Betracht, weil es sich weder auf die Protokolle noch die Akten der Gerichtskanzlei stützt und daher so wenig Beweiskraft besitzt, als das schriftliche Zeugniß einer Privatperson. Der Rechenschaftsbericht des schwyzerischen Regierungsrathes für das Jahr 1867, auf welchen Kläger sich weiter berufen hat, befindet sich nicht bei den Akten; allein auch wenn die Behauptung des Klägers richtig sein sollte, würde derselbe nicht entscheidend sein und zwar einerseits, weil damals unbestrittenermaßen die Frage, wem seiner Zeit die Verwaltung der Ronca'schen Stiftung, nach deren Anfall an den Kanton Schwyz, zukomme, noch gar nicht aufgeworfen und zu erörtern war und daher der Regierungsrath offenbar nicht die Absicht hatte, in dieser Hinsicht eine rechtsverbindliche Erklärung zu Gunsten des Gemeinderathes Schwyz abzugeben, und andererseits, weil nicht dargethan ist, daß die Abgabe einer solchen Erklärung in der Befugniß des Regierungsrathes gelegen habe oder dieselbe vom schwyzerischen Großen Rathe genehmigt worden sei.

5. Schließlich mag noch bemerkt werden, daß aus der Abweisung der vorliegenden Klage keineswegs etwa auf eine Anerkennung der Behauptungen und Folgerungen geschlossen werden darf, welche der Regierungsrath betreffend Aufhebung und Wänderung

der im Jahre 1792 von Landammann und Rath ausdrücklich ihrem buchstäblichen Inhalte nach genehmigten und bekräftigten Ronca'schen Stiftung aus dem Eigenthumsrechte des Staates an derselben oder seinen Hoheitsrechten hergeleitet hat; zumal gerade die Frage, wem das Eigenthum an dem Stiftungsvermögen zustehet, ob dem Kanton Schwyz oder der Stiftung selbst als juristischer Person, diesem Prozesse fremd und demnach nicht zu entscheiden ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

132. Urtheil vom 24. November 1877 in Sachen
Egli gegen Kanton Bern.

A. Am 1. December 1876, Abends 7 Uhr 50 M., erhielt der am Bahnhofe Biel stationirte bernische Landjäger Zürcher ein mit „Werber“ unterzeichnetes Telegramm von Neuenburg, folgenden Inhalts: « Regardez arrivée train Neuchâtel un nommé Maly ou Mailänder colporteur avec malle noir bagages n^o 51 Neuchâtel-Bienne avisez réponse payée Neuchâtel. »

Der Landjäger stellte hierauf seine Nachforschungen an und nachdem er sich vergewissert hatte, daß ein Herr mit Koffer Nro. 51 von Neuenburg in Biel angekommen und im Gasthof zum weißen Kreuz, daselbst, abgestiegen sei, sandte er folgende Depesche nach Neuenburg: „Landjäger Werber Neuenburg, fraglicher Herr mit Koffer Nro. 51 Neuchâtel-Biel ist hier im Hotel weißen Kreuz angelangt für diese Nacht. Gewärtige Weiteres.“

Um 10 Uhr Nachts erhielt Landjäger Zürcher sodann eine neue Depesche von der Präfektur Neuenburg, dahin gehend: « Arrêtez l'individu qui loge Croix blanche à Bienne et faire conduire à Neuchâtel. »

Gestützt hierauf verhaftete Landjäger Zürcher Nachts zwischen 10 und 11 Uhr den bereits im Bette befindlichen Kläger,