

geschlossen werden, noch nicht fällige Raten zu liefern — woraus hervorgehen würde, die Ansetzung einer Frist erweise sich schon vor eingetretener Fälligkeit im Sinne von Art. 108 Ziff. 1 OR als unnütz. Nun lässt sich aus den Zuschriften des Beklagten und seinem übrigen Verhalten auf die Mahnungen und Fristansetzungen der Klägerin nicht der Schluss ziehen, er habe auch die weitere Erfüllung des Vertrages verweigern wollen; denn er hat die Lieferpflicht hinsichtlich der späteren Raten nie in Abrede gestellt — auch dann nicht, als die Klägerin ihm den Rücktritt vom ganzen Vertrag androhte —, sondern nur deren Fälligkeit bestritten, weil seine Lieferpflicht erst mit dem 1. April beginne.

c) Aber auch die Voraussetzungen von Art. 108 Ziff. 2 OR sind nicht erfüllt: die Lieferungen für 1915 und 1916 sind nicht nutzlos geworden, weil die für 1914 geschuldete Menge nicht geleistet worden ist.

War somit der Rücktritt vom ganzen Vertrag seitens der Klägerin verfrüht, so kann immerhin diese Erwägung nicht zur Abweisung der ganzen Schadenersatzforderung führen. Die Klägerin hat die Ablehnung späterer Leistungen zugleich für die rückständigen und für die zukünftigen Lieferungen angedroht. Für die Rückstände war die Massnahme gerechtfertigt, nicht aber für die erst später fällig werdenden Lieferungen. Aus der Unbegründetheit letzterer Massregel darf jedoch nicht auf die Unwirksamkeit der ersteren geschlossen werden. Sie sind logisch und juristisch teilbar, und denn auch im Androhungsbriefe der Klägerin faktisch getrennt worden.

Dagegen ergibt sich aus dem Gesagten, dass der Beklagte nicht für die Folgen des Wegfalles des ganzen Vertrages aufzukommen hat, sondern höchstens für die Folgen der Nichtleistung der zur Zeit der Androhung des Deckungskaufes bereits fälligen Raten, also von 403 t, sofern die übrigen, von ihm erhobenen und von der Vorinstanz noch zu prüfenden Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. Juni 1918 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

10. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Februar 1919
i. S. Marbach gegen Wyss.

Haftung mehrerer Schuldbriefschuldner, wenn Solidarhaft nicht ausdrücklich vorgesehen. Solidare Verpflichtung zu schliessen aus der gesamthaften Verpfändung mehrerer Miteigentumsanteile. Art. 798 ZGB. — Verzicht auf die Solidarhaft durch nichtentsprechendes Verhalten des Gläubigers im Betreibungsverfahren? — Geltendmachung der Solidarhaft seitens des zahlenden Bürgen gegenüber einem Briefschuldner, nachdem die Gläubigerin es zugelassen, dass in der Betreibung gegen zwei Hauptschuldner trotz der gesamthaften Verpfändung der Liegenschaft je nur ein Miteigentumsanteil verwertet und die Wertpapiere entsprechend reduziert bzw. die Grundbucheintragungen teilweise gelöscht worden sind. — Geltendmachung von Wertpapierforderungen nur unter Vorlegung des Papiers. — Ist ungerechtfertigt im Sinne von Art. 975 ZGB eine Löschung, die sich auf eine unrichtige, aber in Rechtskraft erwachsene Betreibungshandlung stützt?

A. — Am 14. August 1908 gewährte die Spar- & Leihkasse in Thun dem Liegenschaftenhändler Hadorn einen Kredit von 30,000 Fr. gegen Errichtung eines Schadlosbriefes auf seiner im Ried bei Thun gelegenen Liegenschaft und ferner gegen Bürgschaft, welche letztere der Ehemann der Beklagten Wyss, sowie ein Ernst Kipfer und ein Friedrich Schmid solidarisch übernahmen. Ferner verpflichtete

sich als Nachbürge der heutige Kläger Marbach. Einige Zeit darauf fiel Hadorn in Konkurs. In diesem Konkurs erwarben die drei Bürgen die Liegenschaft im Ried und übernahmen den Kredit von 30,000 Fr., der durch dieselbe sichergestellt war. Der bisherige Nachbürge Marbach unterstützte diese Transaktion insofern, als er nun seinerseits für den erwähnten Kredit als einfacher Bürge Garantie leistete. Die Liegenschaft im Ried wurde in der Folge gegen zwei Besitzungen in Matten und Hofstetten eingetauscht, wobei Marbach wiederum die Kaufrestanzen verbürgte. Die eine dieser Besitzungen wurde im Frühjahr 1912 wieder vertauscht und zwar gegen 4 Häuser in Bümpliz, die Wyss, Kipfer und Schmid zu Miteigentum erwarben. Dieser Tausch wurde in die Form gegenseitiger Kaufverträge gekleidet und für die auf den 4 Häusern verbleibenden Kaufrestanzen von 4500 Fr., 3500 Fr., 3500 Fr. und 3500 Fr. je ein Inhaberschuldbrief im dritten Rang errichtet. Diese Schuldbriefe haben folgenden Wortlaut :

« Die Herren Gottfried Wyss, Jakobs sel., von Landiswil, Fuhrhalter in Bern,

» Ernst Kipfer, Alexanders sel., von Lützelzflüh, Gipser- und Malermeister in Bern, und

» Fritz Schmid, Christians sel., von Aegernten, Malermeister in Bern,

» bekennen hiermit, dem Inhaber dieses Schuldbriefes die Summe von Franken schuldig zu sein.

» Diese Schuld ist vom 1. November 1911 hinweg per Jahr zu 5 % oder zu dem zwischen Gläubiger und Schuldner jeweils vereinbarten Zinsfusse zu verzinsen und nach Ablauf von fünf Jahren auf eine gegenseitig freistehende sechsmonatliche Kündigung zahlfällig.

» Zur Sicherheit für Kapital und Zins nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuches wird ein Grundpfand bestellt auf den Grundstücken und mit dem Range wie umstehend verzeichnet.

» Bern, den 30. März 1912.

Die Schuldner :

Gottfr. Wyss,
Ernst Kipfer,
Fr. Schmid. »

Ausserdem verpflichtete sich Marbach, dem jeweiligen Inhaber der Schuldbriefe gegenüber unterm 17. April 1912 als Solidarbürge.

Am 2. Mai 1914 erwarb die Kantonalbank Bern die 4 Schuldbriefe von deren bisherigem ersten Inhaber. Kurz darauf starb der eine Schuldner Wyss und wurde von seiner Frau sub beneficio inventarii beerbt. Die Kantonalbank gab ihre Rechte aus den Schuldbriefen dem das Inventar aufnehmenden Regierungsstatthalteramt ein, indem sie den verstorbenen Wyss als Solidarschuldner des Gesamtbetrages aller 4 Schuldbriefe bezeichnete. Der zweite Schuldner Kipfer fiel in der Folge in Konkurs, worauf die Kantonalbank wiederum den Gesamtbetrag aller 4 Schuldbriefe mit 15,000 Fr. eingab. Sie wurde jedoch nur mit einem Drittel der Schuldsomme, grundpfandversichert durch den Miteigentumsanteil des Kipfer an den 4 Häusern, kolloziert, wogegen sie keine Einsprache erhob. Auch die Verwertung beschränkte sich auf den Miteigentumsanteil des Kridaren, den die Beklagte Frau Wyss erwarb, wobei jedoch die Schuldbriefteilforderung zu Verlust kam. Auch in der gegen den Schuldner Schmid durchgeführten Grundpfandverwertung, die sich wiederum nur auf den Miteigentumsanteil Schmidts erstreckte, blieb die Bank ohne Deckung, indem die von der Ersteigererin, Witwe Wyss, bezahlten Kaufpreise die vorgehenden Lasten nicht überstiegen. Die Gläubigerin wandte sich darauf, d. h. noch bevor die Verwertung gegen Schmid durchgeführt, an den Bürgen Marbach, der ihr 11,228 Fr. 65 Cts. bezahlte. Gestützt hierauf stellte sie ihm unterm 3. März 1917 eine Urkunde aus, laut welcher sie ihm, da er sie für die « Kapitalanteile » der Schuldner Kipfer und Schmid befriedigt habe, ihre Gläubigerrechte abtrat, während sie ihre Ansprüche gegen die Schuldnerin

Wyss bezüglich « des noch unbezahlten Dritteils » sich vorbehielt. Ferner verpflichtete sie sich, im Grundbuch für die Eintragung des Gläubigerwechsels besorgt zu sein. Am 24. Dezember 1917 sodann zederte sie Marbach ihre Rechte aus den in der Betreibung gegen Schmid erhaltenen Pfandausfallscheinen und die im Konkurs Kipfer ausgestellten Verlustscheine lautend je auf einen Drittel der betreffenden Schuldbriefforderung. Am 29. Dezember 1917 endlich übergab sie ihm die vier Schuldbriefe selber, die jedoch schon am 30. Mai 1917 mit Rücksicht auf die erfolglose Verwertung in der Betreibung Schmid und im Konkurs Kipfer in der Weise reduziert worden waren, dass das Grundbuchamt auf Begehren der Betreibungsbehörden im Grundbuch und auf den Titeln das Pfandrecht und die Schuldsumme, ohne bei der Kantonalbank auf Widerstand zu stossen, je um $\frac{2}{3}$ abgeschrieben hatte.

Mit der vorliegenden Klage verlangt Marbach von der Witwe Wyss als der Erbin des Schuldners Wyss Ersatz der an die Bank bezahlten Summe, indem er sich auf Art. 505 OR und die Abtretungen der Kantonalbank stützt, und geltend macht, die drei Hauptschuldner haben sich solidarisch für die Schuldbriefschulden verpflichtet.

Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage antragen lassen mit der Begründung, sie hafte nicht solidarisch sondern nur pro rata, während der Bürge den auf sie entfallenden Schuldteil nicht geltend mache, und zudem sei sie nicht verpflichtet auf ein reduziertes Wertpapier und trotz der Löschung im Grundbuch zu zahlen.

B. — Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen. Sie nahm zwar an, die teilweise Löschung im Grundbuch und die Reduktion der Titel sei ungerechtfertigt gewesen und könne daher von den Schuldbriefschuldnern nicht angerufen werden, dagegen fehle der Nachweis eines Solidarverhältnisses unter ihnen, der Bürge könne daher die für Kipfer und Schmid bezahlten Beträge von Frau Wyss nicht ersetzt verlangen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung

an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Zuspreehung der Klage eventuell Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung.

Die Beklagte hat auf Abweisung der Berufung antragen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Da mit der Errichtung der Schuldbriefe das alte Forderungsverhältnis noviert wurde (Art. 855 ZGB), so beantwortet sich die Frage, ob die Schuldbriefschuldner solidarisch haften oder nicht, in erster Linie aus den Pfandtiteln selber.

Hievon ausgehend ist der Beklagten zunächst zuzugeben, dass die Schuldbriefe selber lediglich die Mehrheit der Schuldner feststellen, dass es sich ferner um eine teilbare Leistung handelt, und dass dementsprechend eine blosser Teilverpflichtung der Briefschuldner durchaus möglich ist. Allein damit ist der Parteiwille, bezw. das, was bei vernünftiger Auslegung nach den im Verkehr geltenden Grundsätzen als Parteiwille erscheint, noch keineswegs festgestellt. Es ist zu berücksichtigen, dass im Verkehr, auf einem Wertpapier, das von Hand zu Hand gehen soll, die Verpflichtung Mehrerer besonders streng aufgefasst zu werden pflegt. Das Wertpapier soll die Garantie bieten möglichst rascher und sicherer Wertbeschaffung. Dieser Zweck ist ihm derart inhärent, dass der Erwerber eine Formulierung, die hinsichtlich der ihm gebotenen Garantien Zweifel offen lässt, an sich schon eher zu seinen Gunsten auslegen darf. Ergibt sich hieraus schon ein gewichtiges Moment dafür, dass die drei Briefschuldner (die sich allerdings für eine teilbare Schuld, aber ohne jeden Vorbehalt gemeinsam verpflichtet haben), als solidarisch haftbar anzusehen sind, so kommt nun aber hiezu weiter, dass die gemeinsame Verpflichtung durch ein gemeinsames Pfand gesichert worden ist, obschon dies Pfand im Miteigentum der Hauptschuldner sich befand. Die so vorgenommene einheitliche Verpfändung eines im

Miteigentum Mehrerer stehenden Grundstückes schafft nämlich analoge Verhältnisse wie die Gesamtverpfändung mehrerer Grundstücke. Zum mindesten gilt das insoweit, als bei der gesamten Verpfändung von Miteigentumsanteilen die gleichen Gründe für die Aufstellung des Requisites der Solidarhaft unter den mehreren miteigentumsberechtigten Pfandschuldnern sprechen, wie das beim eigentlichen Grundpfand der Fall ist (Art. 798 ZGB). Auch für die gesamthafte Verpfändung von Miteigentumsanteilen für blosse Teilforderungen muss insbesondere gelten, dass der einzelne Anteil viel zu sehr belastet und daher entwertet würde. Erl. 234, WIELAND zu Art. 798 N. 1, LEEMANN *ibid.* N. 13 und 25. Die vorliegende Verpfändung wäre somit ungültig, wenn nicht eine solidare Haftbarkeit der mehreren Schuldner angenommen werden dürfte. Nach bekannter Auslegungsregel ist nun aber im Zweifel diejenige Auslegung zu wählen, die das in Frage stehende Rechtsverhältnis bei Bestand lässt. Auf alle Fälle aber gilt diese Auslegung für die Bank als zweite Schuldbriefeigentümerin, indem sie sich darauf berufen kann, sie habe sich mit Rücksicht auf die gesamthafte Verpfändung der Miteigentumsanteile auf die solidare Haft der Briefschuldner verlassen dürfen. Art. 865/6 ZGB.

Dagegen ist allerdings das Verhalten der zweiten Schuldbriefinhaberin, der Kantonalbank, gegenüber den Solidarschuldnern ein sonderbares gewesen. Sie hat ruhig zugesehen, wie im Konkurs Kipfer und in der Pfandverwertung Schmid das ganze Schuld- und Pfandverhältnis auf einer ganz unrichtigen Basis liquidiert wurde. Sie hat es zugelassen, dass die Schuldner nur anteilmässig belangt, und dass gar nicht das, was verpfändet worden, d. h. nicht die Grundstücke als solche, sondern die Miteigentumsanteile verwertet und dementsprechend die Grundbucheinträge teilweise gelöscht und auf den Schuldbriefen Pfand- und Forderungsrecht reduziert wurden. Nicht mit der Solidarhaft stimmt sodann auch zusammen, wenn die Bank in ihrer Abtretung zu Gunsten des Bürgen

von «Kapitalanteilen» und «Anteilen des Grundpfandes» spricht, und wenn sie die Geltendmachung des Anteiles der Frau Wyss sich bei dieser Abtretung vorbehalten hat. Allein all das ändert nichts an dem Gesagten, wonach die fraglichen Schuldpflichten als solidarische begründet wurden, und ein Verzicht der Bank auf diese Solidarität kann aus ihrem Verhalten doch nicht gefolgert werden. Dasselbe zeigt nur, dass sie selber ihrer Sache nicht sicher war, wenn sie auch zunächst, wie sich aus ihrer Eingabe anlässlich der Inventarisierung des Nachlasses Wyss und nachher aus ihrer Anmeldung der Gesamtforderung im Konkurs Kipfer ergibt, offenbar die drei Briefaussteller als solidarisch haftend angesehen hat. Aus einer solchen Unsicherheit über den Umfang eines Rechtes und aus der entsprechend unsicheren Geltendmachung desselben darf nun aber nicht ein Verzicht abgeleitet werden.

2. — War danach die Kantonalbank berechtigt, die Briefschuldner solidarisch zu belangen, so fragt sich nur, ob dieses Recht mit der Zahlung von $\frac{2}{3}$ der Schuldsomme auch auf den Bürgen übergegangen ist.

Dabei sind die Ansprüche des Bürgen gegenüber den Hauptschuldnern die nämlichen, ob man von der Abtretung vom 3. März 1917, der Zession der Verlustscheine und der Pfandausfallscheine oder aber von der gesetzlichen Forderungsübertragung gemäss Art. 505 ausgeht. Auf alle Fälle konnte weder durch Abtretung noch von Gesetzeswegen auf den Bürgen etwas anderes übergehen, als was die Bank an Rechten gegenüber den Hauptschuldnern selber noch hatte.

Diese Rechte der Bank gingen zunächst auf Geltendmachung der Titelforderungen, die, in Wertpapiere verkörpert, nur mittels der Titel realisiert werden konnten. Dabei stand es der Gläubigerin frei, sich in erster Linie an den solidarisch haftenden Bürgen (Art. 496 OR) oder aber vorerst an die Hauptschuldner zu halten. Bei Belangung des Bürgen zum voraus wären die Wertpapiere bestehen geblieben, und es hätte der zahlende Bürge die

Uebertragung von Pfand- und Forderungsrechten durch Uebergabe der Titel verlangen können, Art. 508 Abs. 2 OR. Die Geltendmachung der Ansprüche gegenüber den Hauptschuldnern in erster Linie musste dagegen zur Löschung der Grundbucheintragungen und der Schuldbriefe führen, Art. 156 SchKG. Auf den Bürgen konnten daher in diesem Falle nicht mehr Wertpapierforderungen, sondern nur mehr die vom Wertpapier losgelösten, unversicherten, durch die Pfandausfall- bzw. Konkursverlustscheine dokumentierten Forderungen übergehen.

Die Kantonbank hat sich für die zweite Art des Vorgehens entschieden und zunächst zwei der Hauptschuldner belangt. Allein, wie bereits gezeigt worden ist, kam es dabei nicht zu einer Verwertung der Pfänder, sondern lediglich zur Versteigerung der gar nicht verpfändeten Miteigentumsanteile der Hauptschuldner. Da somit das Pfandrecht nicht realisiert wurde, konnte aus der Verwertung für die Gläubigerin auch nicht eine pfandentkleidete, vom Wertpapier losgelöste Forderung entstehen. Vielmehr blieben die Wertpapiere materiell von den Verwertungen unberührt. Die Bank hätte demnach nach wie vor den Schuldnern gegenüber die Schuldbriefe geltend machen können. Es stand ihr aber auch jetzt noch frei, sich direkt an den Bürgen zu halten, aber, da die Pfänder noch nicht verwertet waren, nur gestützt auf die Schuldbriefe selbst. Auf alle Fälle musste sie daher für die Aufrechterhaltung der Wertpapiere, die durch die unrichtigen Betreibungen in ihrer formellen Grundlage bedroht waren, besorgt sein. Statt dessen hat sie es zugelassen, dass die Wertpapiere teilweise entkräftet wurden, ohne dass sie, nach dem Gesagten, an ihrer Stelle eine von den Titeln losgelöste Verlustforderung erworben hätte. Sie kam daher in die Lage, dem zahlenden Bürgen weder eine solche unversicherte Forderung (zum mindesten keine gegen Frau Wyss, die von den beiden Verwertungen überhaupt nicht berührt worden war), noch die unversehrten, durch Titel und Grundbuch verlaublichen Wertpapierforderungen abtreten zu können.

3. — Der Kläger, der trotzdem $\frac{2}{3}$ der Schuld an sie bezahlt hat, macht nun allerdings geltend, die Löschung der Pfandtitel im Grundbuch sei eine ungerechtfertigte im Sinne des Art. 975 ZGB und könne daher seitens des bösgläubigen Schuldners dem Gläubiger, bzw. dem an seine Stelle getretenen Bürgen nicht entgegengehalten werden. Art. 974 ZGB. Dieser Ansicht wäre beizutreten, wenn man im vorliegenden Falle wirklich von einem ungerechtfertigten Eintrag sprechen könnte. Nun versteht man aber hierunter solche Aenderungen im Grundbuch, die ohne gültigen Rechtsgrund oder ohne verbindliche Eintragsbewilligung vorgenommen worden sind. Im vorliegenden Fall kommt, da es sich um eine behördlich veranlasste Löschung handelt, nur die erstere Eventualität in Frage. In dieser Hinsicht kann der Kläger mit Recht geltend machen, die Verwertung der Miteigentumsanteile sei kein Rechtsgrund gewesen, die Pfandrechte und Pfandforderungen bezüglich der Gesamtgrundstücke zu löschen. Allein dieser ungültige Löschungstitel konnte zu einem formell gültigen werden dadurch, dass man die Betreibungen, gestützt auf welche die Löschungen vorgenommen wurden, in Rechtskraft erwachsen liess. Es ist ohne weiteres klar, dass die Aufhebung der Löschungen nur erfolgen kann, wenn auch die unrichtigen Verwertungshandlungen wieder aufgehoben werden können. Es kann nicht ein Teil des unrichtigen Verfahrens aufgehoben und der andere bestehen gelassen werden. Andernfalls würden die in Frage stehenden Verwertungshandlungen gänzlich in der Luft stehen. Frau Wyss hätte ihre Miteigentumsanteile erworben und wäre an ihren Erwerb gebunden, trotzdem der Wert dieser Anteile durch das Wiederauftauchen des Gesamtpfandrechtes erheblich beeinträchtigt würde, bzw. trotzdem damit die Situation eine ganz andere wäre, als sie im Verlaufe der unrichtigen Betreibungen ihr erscheinen musste. Ob nun aber eine Aufhebung dieser Verwertungshandlungen noch zulässig, oder ob nicht die Betreibungen, weil bis nach ihrem Abschluss unangefochten, in Rechtskraft erwachsen,

können nur die Aufsichtsbehörden des Betreibungs- und Konkursrechtes entscheiden, das Bundesgericht als Berufungsinstanz ist hiezu nicht kompetent, es kann insbesondere keine Betreibungshandlungen kassieren. Der Kläger hätte daher im vorliegenden Falle den Beweis erbringen müssen, dass eine derartige Kassation durch die Aufsichtsbehörden vorgenommen worden. Dieser Beweis ist nicht erbracht. Dementsprechend müssen aber die den Löschungen vorangegangenen Betreibungsverfahren als noch zu Recht bestehend und damit die streitigen Aenderungen im Grundbuch für den vorliegenden Prozess als gerechtfertigt angesehen werden.

4. — Nach dem Gesagten ist die Klage schon gemäss den Bestimmungen des allgemeinen Grundbuchrechtes abzuweisen, so lange nicht der Beweis geleistet wird, dass der Löschungsgrund im technischen Sinne ungerechtfertigt geblieben ist. Aber auch vom Standpunkt des speziellen Wertpapierrechtes aus, unter dessen Normen der Schuldbrief fällt (AS 43 II 766) kommt man zu dem gleichen Resultat. Der Wertpapierschuldner ist nur verpflichtet, gegen Uebergabe des unversehrten Wertpapiers, oder eines Ersatzes desselben (Amortisationsentscheid) zu bezahlen. Das sagt das Gesetz zum mindesten für Schuldbrief und Gült ausdrücklich, indem es in Art. 873 den Gläubiger verpflichtet, den Pfandtitel nach vollständiger Abzahlung unentkräftet herauszugeben. Schon aus diesem Grunde hätte daher der Kläger zuerst den Versuch machen sollen, ob, was allerdings zweifelhaft erscheint, eine Berichtigung von Grundbuch und Titeln unter Aufhebung der unrichtigen Betreibungshandlungen noch möglich ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des bernischen Appellationshofes vom 10. Oktober 1918 bestätigt.

11. Arrêt de la 1^{re} section civile du 28 février 1919
dans la cause **Eggis** contre **Banque de l'Etat de Fribourg**.

Crainte fondée, art. 29 et 30 CO: La contrainte subie doit être considérée in concreto eu égard aux circonstances dans lesquelles elle s'est produite. La menace doit être de nature à faire impression sur la personne en cause et le consentement doit être donné sous l'influence directe et décisive de l'intimidation. — Tel n'est pas le cas lorsque la menace n'est ni inattendue ni nouvelle, que la personne menacée peut se rendre compte qu'il s'agit d'une vaine menace et que l'intimidation n'a pu d'ailleurs avoir été exercée dans le but et dans l'idée d'obtenir sans droit le consentement de la victime ni d'exploiter sa gêne pour lui extorquer des avantages excessifs.

A. — Afin de doter l'Université de Fribourg de deux nouvelles facultés, sans faire appel aux ressources de l'Etat, le gouvernement fribourgeois avait accordé par arrêté du 22 février 1892 à la Société A. Normand & C^{ie}, à Paris, la concession d'un droit d'émission de bons ou billets de loterie jusqu'à concurrence d'un montant total de six millions.

L'entreprise ayant échoué, la Direction de l'Instruction publique du canton de Fribourg recourut le 26 juillet 1898 à la combinaison suivante que lui proposait la Banque d'épargne Eggis & C^{ie}, à Fribourg: Emission d'un emprunt à lots de deux millions, soit de 100 000 obligations à primes de 20 fr. chacune, munies en marge d'un talon de 20 numéros représentant 20 billets des séries V et VI de la loterie. Ce talon devait participer avec les quatre premières séries à deux tirages supplémentaires. Le produit escompté de l'emprunt constituerait le fonds nécessaire à ces tirages. La banque Eggis & C^{ie} se réservait le monopole de l'émission et prenait à sa charge tous les frais, risques et périls de l'opération.

Dans la suite, par lettre du 1^{er} décembre 1898, la Direction de l'Instruction consentit à ce que la moitié du montant des obligations ou lots périmés fût mise à la