

Zeitpunkte seine Arbeiten vollenden und sich nach einer anderweitigen Beschäftigung umsehen kann. Und zwar ist die Annahme, daß die Direktion der Nationalbahngesellschaft bei Abschluß der Anstellungsverträge dieser Uebung sich stillschweigend unterworfen habe, um so unbedenklicher, als sie dieselbe unbestrittenermaßen stets beobachtet hat. Was die Frist betrifft, so hat der Masseverwalter eventuell gegen die vom Rekurrenten beanspruchte dreimonatliche Kündigungsfrist keine Einwendung erhoben, und es darf dieselbe daher hier um so eher zu Grunde gelegt werden, als die Behauptung des Rekurrenten, daß er noch drei Monate Beschäftigung bei der Nationalbahn gehabt hätte, durch die Akten nicht widerlegt ist.

3. Ueber das Quantitativ der Forderung herrscht zwischen den Parteien eventuell ebenfalls kein Streit, insbesondere hat der Masseverwalter nicht behauptet, daß Rekurrent durch eine anderweltige Vermietung seiner Dienste ganz oder theilweisen Ersatz für die bei der Nationalbahn verlorene Anstellung gefunden habe. Es fällt daher einzig in Abzug die Besoldung für die drei Tage vom 25. Februar 1878, als dem Tage, an welchem dem Rekurrenten seine Entlassung angekündigt worden, bis zum 28. Februar gl. Jz., für welche derselbe seinen Gehalt bezogen hat. Ob der gutgeheißenen Forderung die rechtliche Qualität einer Entschädigung oder einer Gehaltsforderung zukomme und in welche Klasse dieselbe daher anzuweisen sei, ist nicht in diesem Verfahren, sondern erst im Kollokationsverfahren zu entscheiden, wenn ein diesbezügliches Erkenntniß des Masseverwalters vorliegt. (Art. 40 ff. des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874.)

4. Auf eine Gratifikation hat Rekurrent keinen Anspruch. Eine solche ist ihm weder vertraglich zugesichert, noch später in Aussicht gestellt worden, vielmehr hat sich die Direktion der Nationalbahn gegenüber diesfälligen Reklamationen des Rekurrenten stets ablehnend verhalten und in ihrem Beschluß vom 27. Juni 1877 lediglich erklärt, trotz der Ablehnung bleibe die Frage nicht ausgeschlossen, ob nicht am Schluß der Bauperiode Winterthur-Sofingen Techniker, welche zur Zufriedenheit der Direktion den Bau beider Linien begleitet haben, eine an-

gemessene, den dannzumaligen Verhältnissen entsprechende Gratifikation auszufolgen sei. Ein Gewohnheitsrecht oder eine allgemeine Uebung, wonach auch ohne vertragliche Bestimmung beim Bau einer Eisenbahn angestellte Techniker Anspruch auf eine sogenannte Gratifikation als Theil ihrer Dienstvergütung hätten, ist überall nicht nachgewiesen; übrigens würden die Beschlüsse der Nationalbahndirektion vom 19. April 1876 und 27. Juni 1877 beweisen, daß es bei Anstellung des Rekurrenten keineswegs ihre Absicht war, sich einer solchen Uebung zu unterwerfen, sondern daß sie sich bezüglich der Ausfolgung einer Gratifikation vollständig freie Hand vorbehielt. Die Reise nach England hat Rekurrent unbestrittenermaßen auf eigene Kosten übernommen, und erscheint daher sein diesfälliger Anspruch um so unbegründeter, als ihm die Direktion der Nationalbahn bereits unterm 27. Juni 1877 als eine etwelche Entschädigung für die Baarauslagen eine Gratifikation von 500 Fr. zugesprochen hat.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Forderung des C. Bär von 1350 Fr. ist, abzüglich des bereits für die drei Tage vom 25. bis 28. Februar 1878 bezogenen Gehaltes, in das Schuldenverzeichnis der Nationalbahn aufzunehmen. Im Uebrigen ist die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

82. Urtheil vom 5. Juli 1879 in Sachen

Leiß gegen Liquidationsmasse der Nationalbahn.

A. Durch Entscheid vom 20. Jänner 1879 hat der Masseverwalter der Nationalbahn die Forderung des F. Leiß von 4000 Fr. „Gratifikation für erfolgreiche Dienstleistungen als „Sektionsingenieur auf der Strecke Glattbrugg-Mellingen“ abgewiesen, im Wesentlichen unter folgender Begründung: Der dem Ingenieur Leiß neben den fest vereinbarten regelmäßigen Gehaltsbezügen in bestimmtem Betrage bei seiner Anstellung weiter zugesicherte „Anspruch auf eine Gratifikation von Magi-

„mum 4000 Fr. bei erfolgreicher Dienstleistung“ habe nicht die rechtliche Bedeutung, daß Ansprecher auf Auszahlung von jedenfalls 4000 Fr. aber nicht darüber hinaus einklagen könne, falls er oder ein unparteiischer Richter oder die Gesellschaft seine Dienstleistungen für erfolgreich ansehe. In der Fassung des Anstellungsdekretes bilden die 4000 Fr. nicht das Ganze, innert welcher sich die Klage auf Gratifikation frei bewegen dürfe und von der Gesellschaft anerkannt werden müsse, sondern sie bilden die dem Ansprecher gegenüber bei seiner Anstellung notifizirte Grenze, über welche hinaus die Gesellschaft bei Feststellung einer Gratifikation jedenfalls nicht gehen wolle, ohne daß sie dadurch sich zu seinen Gunsten für einen bestimmten Betrag wirklich gebunden hätte. Entscheidend sei hierbei die rechtliche Natur der Gratifikation, im Gegensatz zur festen Besoldung; jene erscheine als ein Akt freiwilliger rechtlich nicht erzwingbarer Anerkennung erfolgreicher Dienstleistung seitens der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeiter, die Besoldung dagegen als Akt vertraglicher einlagbarer Gegenleistung für die ordentliche Arbeitsleistung des Arbeiters. Die Besoldung sei einlagbar, selbst wenn sie dem Betrag nach zum Voraus nicht festgestellt wäre; in diesem Falle mache der Arbeiter den Preis für seine Arbeit und im Falle der Ueberschreitung entscheide der Richter nach seinem Ermessen. Eine Gratifikation sei nicht einlagbar, wenn sie ihrem Betrage nach gar nicht oder nur durch einen Maximalansatz festgestellt worden sei. Wie der Betrag der Gratifikation ins freie Ermessen, in die Loyalität der Gesellschaft gelegt gewesen sei, so erscheine praktisch die Einhaltung der Gratifikationszusicherung überhaupt in vorliegender Fassung vom einseitigen Willen der Gesellschaft abhängig. Neben der festen Jahresbesoldung von 6000 Fr. erscheine die Zusicherung „einer Gratifikation von Maximum 4000 Fr. bei erfolgreicher Dienstleistung“ rechtlich als ein bedingtes Schenkungsversprechen, welches der Versprechende, so lange es unerfüllt geblieben sei, widerrufen könne, weil er selber in Noth gerathen sei, und welches von Rechtswegen untergehe, falls der Versprechende in Konkurs gerathe. (Bürch. Priv.-Recht § 1090, 1092.) So sei es auch von den beiden Kontrahenten aufgefaßt worden. Im November und Dezember 1877, als es sich um die Verabfolgung der Gratifikation gehandelt, habe die Direktion sich

nicht in der Lage erklärt, dem Gratifikationsbegehren zu entsprechen, nicht einmal in der Form von Gratisabgabe vorhandener Meßinstrumente, und habe ihm solche zu mäßigem Preise in der Meinung verkauft, ihm den Kaufpreis zurückzuerstatten, falls die Gesellschaft sich später zum Vertheilen von Meßinstrumenten auch an andere Techniker entschließen sollte. Der Ansprecher habe am 23. November 1877 seinen Anspruch auf das Maximum der Gratifikation konstatirt, gleichzeitig aber sein Begehren auf die ergebene Bitte modifizirt, ihm wenigstens einen Theil der Gratifikation in Form von Instrumenten zukommen zu lassen, und auch hiemit abgewiesen, habe er sich solche zu ermäßigtem Preise zum Ankaufe erbeten, was ihm bewilligt und wodurch die Gratifikationsangelegenheit erledigt worden sei. Der Masse gegenüber hätte Ansprecher ein Recht auf die Gratifikation nur dann, wenn ihm seitens der Gesellschaft eine solche in bestimmtem Betrag fest zuerkannt worden wäre. Diese Erledigung sei auch vom Standpunkte der Billigkeit aus nicht anzufechten. Schon nach Ablauf der ersten zwei von allen vier Anstellungsjahren sei ihm seitens der Gesellschaft, ohne vertragliche Pflicht, statt der laut Regulativ ausgesetzten ordentlichen Diäten von 10 Fr. per Tag eine Pauschalentschädigung von 40 Fr. per Woche ausgesetzt worden, was unter Zugrundelegung von zwei wöchentlichen Reisen von Baden nach Regensburg und Glatzbrugg, für die er laut Regulativ 10 Fr. per Tag habe verrechnen dürfen, einer Nettoerhöhung des ordentlichen Gehalts um 1000 Fr. per Jahr gleichkomme; er selbst bezeichne das „als eine Aufbesserung des Gehalts, während sich „kein Sektionsingenieur der ganzen Strecke einer ähnlichen „Anerkennung habe rühmen können.“ Er sei im Genusse dieser Gehaltsaufbesserung geblieben bis zu seiner Entlassung aus dem Dienste.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Ingenieur Leiß den Rekurs an das Bundesgericht. Er beantragte Gutheißung der geltend gemachten Forderung von 4000 Fr. und führte zur Begründung an: Die Stipulation der Gratifikation von 4000 Fr. sei kein Schenkungsversprechen, sondern bilde einen Theil des Honorars für seine Dienstleistungen als Ingenieur, woran der Umstand nichts ändern könne, daß derselbe an eine Bedingung geknüpft

und nicht ein bestimmter Betrag, sondern nur eine obere Limite festgesetzt worden sei. Ein Akt der Freigebigkeit seitens der Nationalbahngesellschaft liege überall nicht vor, sondern ein festes Versprechen, welches mit ein Mittel gewesen sei, ihn zur Aufgabe seiner Stellung bei der Nordbahn in Wien und zum Eintritt in den Dienst der Nationalbahn zu bewegen. Die Bedingung, an welche die Gratifikation geknüpft worden, sei unbestrittenermaßen eingetreten, und was das Quantitativ betreffe, so werde in erster Linie auf das richterliche Ermessen und eventuell auf Expertise abgestellt. Auf die finanzielle Lage des Unternehmens dürfe dasselbe nicht gestützt werden, sondern lediglich auf seine, des Rekurrenten, Leistungen. Ein Verzicht sei nie ausgesprochen worden und ebenso wenig erfordere die Billigkeit, daß das ihm gegebene Versprechen nicht gehalten werde.

C. Der Masseverwalter trug unter Bezugnahme auf die Begründung des angefochtenen Entscheides darauf an, daß der Rekurs abgewiesen, eventuell die Forderung angemessen reduziert und erkannt werde, daß ihr die rechtliche Qualität als Gehaltsforderung nicht zukomme. Zur Rechtfertigung des eventuellen Reduktionsbegehrens bemerkte der Masseverwalter: Bei Feststellung des Betrages der Gratifikation dürfen nicht bloß die Leistungen des Rekurrenten an und für sich in Betracht fallen. Die demselben schon während seiner Anstellungszeit freiwillig eingeräumte Gehaltsverbesserung und die finanzielle Nothlage der Gesellschaft hätten jedenfalls schon vor der Liquidation den Richter zu gänzlicher Abweisung oder doch ganz erheblicher Reduktion des Betrages veranlaßt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es herrscht unter den Parteien darüber kein Streit, daß dem Rekurrenten in seinem Anstellungsvertrage der „Anspruch auf eine Gratifikation von Maximum 4000 Fr. bei erfolgreicher Dienstleistung“ zugesichert worden und die Dienstleistung desselben in der That eine erfolgreiche gewesen ist. Uneinig sind die Parteien in der Hauptsache nur hinsichtlich der rechtlichen Natur dieses Anspruchs, indem der Masseverwalter denselben als bedingtes Schenkungsversprechen qualifizirt, während Rekurrent die versprochene Gratifikation als einen Theil seines

Gehaltes betrachtet. Weder die eine noch die andere Qualifikation kann aber als ausschließlich zutreffend betrachtet werden.

2. Gegen die Qualifikation des Masseverwalters spricht entscheidend der Umstand, daß es sich hier überall nicht um ein einseitiges Versprechen der Direktion der Nationalbahngesellschaft, sondern um eine durch einen zweiseitigen Vertrag bedungene Leistung handelt. Die Zusicherung der Gratifikation ist nicht ein für sich bestehendes Versprechen, sondern bildet einen Bestandtheil des von der Nationalbahngesellschaft mit dem Rekurrenten abgeschlossenen Dienstmiethvertrages und es muß die Gratifikation daher, gleichwie der vereinbarte Jahresgehalt, als ein Entgelt für die von dem Rekurrenten vertragsmäßig übernommenen Arbeiten betrachtet werden, sofern nicht besondere Gründe gegen diese Auffassung sprechen. Als solche Gründe bezeichnet nun der Masseverwalter den Ausdruck „Gratifikation“, sowie die Unbestimmtheit derselben, d. h. den Umstand, daß dieselbe ihrem Betrag nach nicht bestimmt festgesetzt worden ist. Allein unter einer Gratifikation ist keineswegs nothwendig eine Schenkung zu verstehen; vielmehr ist bekannt, daß sehr häufig bei Dienstmiethverträgen Gratifikationen bedungen werden, welche zweifellos als Entgelt für zu leistende Dienste zu betrachten sind, so daß dieselbe gegen den Dienstherrn als vertragsmäßige Vergütung eingeklagt werden können und dem letzteren nur bezüglich der Größe ein Ermessen zusteht, um je nach der Qualität der geleisteten Dienste auch das Moment der Anerkennung zum Ausdruck zu bringen. Aus diesem Grunde werden sie daher in der Regel entweder ganz unbestimmt gelassen oder nur limitirt. Im vorliegenden Falle ist nun wenigstens das Maximum festgesetzt, was offenbar nicht zu Gunsten der Annahme des erstinstanzlichen Entscheides, sondern umgekehrt dafür spricht, daß es sich um eine von dem Rekurrenten bedungene Vergütung handle.

3. Die Gehaltsaufbesserung, welche Rekurrent während der Dienstzeit erhalten hat, bezieht sich nur auf die Reiseentschädigung, welche als zu niedrig erfunden worden, und kann daher hier nicht in Berücksichtigung fallen, wie denn auch die Direktion der Nationalbahn sich gegenüber dem Rekurrenten nie auf

den Standpunkt gestellt hat, daß sein Gratifikationsanspruch durch jene Aufbesserung irgendwie herührt werde. Ebenso wenig liegt ein Verzicht des Rekurrenten auf die Gratifikation vor. Gegentheils hat derselbe noch im November 1877 seinen Anspruch auf das Maximum derselben konstatirt, und wenn er damit das Gesuch verbunden hat, daß ihm „wenigstens ein „Theil der Gratifikation in Form von Instrumenten und Meßrequisiten“ abgetragen werde, so liegt hierin offenbar kein Verzicht auf die Gratifikation. Uebrigens hat ja die Direktion der Nationalbahn das Gesuch abgelehnt und dem Rekurrenten lediglich zwei Instrumente im Schätzungswerthe von 530 Fr. in dem ermäßigten Preise von 150 Fr. überlassen, ohne daß jedoch hiemit die Gratifikationsangelegenheit als erledigt betrachtet worden wäre. Wenigstens enthalten die Akten nichts, was einen solchen Schluß rechtfertigen würde.

4. Dagegen kann von Guttheilung des Maximums der Gratifikation im vorliegenden Falle keine Rede sein. Wie Rekurrent in seiner Zuschrift vom 23. November 1877 an die Direktion der Nationalbahn selbst anerkannt hat, müssen allerdings bei Ausmessung der Gratifikation auch die finanziellen Verhältnisse des Dienstherrn in Betracht kommen, und diese sind nun unbestreitbar im Momente, wo selbe geltend gemacht wird, sehr ungünstig. Von diesen Grundsätzen ausgehend erscheint es angemessen, die Gratifikation des Rekurrenten auf 2000 Fr. festzusetzen. Inwiefern diese Gratifikationsforderung in der Kollokation der Massegläubiger den „Gehalten und Arbeitslöhnen“, welche laut Art. 38 Ziffer 3 des Bundesgesetzes über Zwangsliquidationen von Eisenbahnen ein Konkursprivilegium zuerkannt, gleichzustellen ist, ist im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

In das Schuldenverzeichnis der Nationalbahn ist eine Forderung des Rekurrenten von 2000 Fr. (zweitausend Franken) als Gratifikation aufzunehmen. Im Uebrigen ist die Beschwerde abgewiesen.

### III. 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.*

83. Urtheil vom 12. September 1879 in Sachen  
Stadt Zürich gegen Kanton Zürich.

A. Durch Aussteuerungsurkunde vom 1. September 1803 schied die schweizerische Liquidationskommission der Stadt Zürich zur Bestreitung der jährlichen Ausgaben an eigenthümlichen Einkünften für die Summe von 70500 Fr. u. A. das Gebäude des Kauf- und Waaghauses mit den daher rührenden Gefällen zu. Diese Einkünfte wurden der Stadt am 22. Juni 1805 von der Regierung des Kantons Zürich übergeben und dabei laut der sog. Abchurungsurkunde folgende nähere Bestimmungen getroffen: „Was die Gefälle betrifft, so werden selbige der Stadt „auf dem nämlichen Fuße überlassen, wie sie von jeher bezogen worden sind, unter der Garantie abseiten der Regierung gegen „die Stadt, daß auf den Fall, wo die (§ 1 litt. a, b, c und d „der Abchurung) berührten Gefälle, als nämlich die Kornhaus-, „Kauf- und Waaghausgefälle u. s. w. durch Dekrete der Tag- „sagung oder durch Verordnungen der Kantonsregierungen eine „gesetzliche Verminderung erleiden würden, alsdann dem Stadt- „rath eine verhältnismäßige Schadloshaltung geleistet werden „solle.“

B. Nachdem durch Art. 23, 24 und 26 der Bundesverfassung vom 12. September 1848 das Zollwesen als Sache des Bundes erklärt und dem Bunde das Recht eingeräumt worden, die von der Tagsagung bewilligten Zölle, Kaufhausgebühren u. s. w. gegen Entschädigung aufzuheben, und sodann in § 56 des Zollgesetzes vom 30. Juni 1849 bestimmt worden, daß der Bundes-