

sich um die Rückforderung von Leistungen handelt, welche unter der Herrschaft des eidgenössischen Obligationenrechts erfolgten. Nun giebt aber der Kläger selbst in seiner Klagespezifikation an, daß eine der von ihm mittelst seines zweiten Rechtsbegehrens zurückgeforderten Leistungen im Betrage von 400 holländischen Gulden bereits am 21. Dezember 1882 erfolgt sei. Bringt man aber den Betrag dieser Leistung (den holländischen Gulden nach dem von der Vorinstanz angenommenen Kurse zu 2 Fr. 12 Cts. berechnet) von der Klagsumme in Abzug, so ist der gesetzliche Streitwerth von 3000 Fr. nicht gegeben, und daher das Bundesgericht gemäß Art. 29 D.-G. nicht kompetent.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird, soweit es das erste Rechtsbegehren desselben anbelangt als unbegründet abgewiesen, soweit es das zweite Rechtsbegehren anbelangt, wird auf dieselbe sowie auf die abhässionsweise erklärte Weiterziehung des Beklagten wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten und es hat somit in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 30. Dezember 1887 sein Bewenden.

V. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen andererseits.

Différends de droit civil

*entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.*

57. Urtheil vom 16. Juni 1888 in Sachen
Wenger gegen Bern.

A. In der Nacht vom 13./14. Juni 1886 brannte im Dorfe Worben, Amts Nidau, Kantons Bern, das dem Jakob Wenger, Wagner, gehörige, unter Nr. 9 für 4700 Fr. brandversicherte

Haus nieder. Als Brandursache wurde böswillige Brandstiftung vermuthet und es wurde der Verdacht geäußert, es möchte der Eigenthümer Wenger der Thäter sein, u. A. weil derselbe einerseits und sein Lehrjunge andererseits widersprechende Aeußerungen über den Ausbruch des Brandes gethan haben sollten. In Folge dessen nahm der Landjäger Zaugg am Vormittag des 14. Juni den Wenger (ohne Verhaftsbefehl eines Beamten) fest, indem er zu diesem Zwecke in Begleit des Gemeindefchreibers Brand von Worben in das dem abgebrannten Hause benachbarte Käfereigebäude, in welchem Wenger mit seiner Familie und dem geretteten Theile seiner Habe Unterkunft gefunden hatte, eindrang. Landjäger Zaugg war im Begriff, den Wenger nach Nidau zu transportiren, wo er denselben dem dortigen Regierungstatthalter zuführen wollte; unterwegs begegnete ihm aber der Regierungstatthalter Schneider selbst, welcher, durch die Gemeindebehörde von dem Brandfalle benachrichtigt, darüber an Ort und Stelle eine Untersuchung aufnehmen wollte. Der Regierungstatthalter befahl, den Wenger nach Worben zurückzuführen; nachdem der Regierungstatthalter in Worben einen Augenschein eingenommen und den Wenger sowie einige Zeugen abgehört hatte, ordnete er an, daß Wenger in das Amtsgefängniß nach Nidau abzuführen sei, was er dem Wenger, ohne einen schriftlichen Verhaftsbefehl auszustellen, mündlich eröffnete. Wenger wurde in Folge dessen durch die Landjäger Zaugg und A. Meyer zu Wagen nach Nidau transportirt und dort am Abend des 14. Juni in das Amtsgefängniß eingeliefert.

B. Am 15. Juni 1886 überwies der Regierungstatthalter von Nidau die Sache dem dortigen Richteramt und stellte den inhaftirten Wenger demselben zur Verfügung. Nachdem der Untersuchungsrichter von Nidau die sachbezügliche Verfügung des Regierungstatthalteramtes am 16. Juni erhalten hatte, unterwarf er den Wenger am 19. gleichen Monats einem ersten Verhör. Am Schlusse des darüber aufgenommenen Protokolls ist einfach bemerkt: „Geht in Haft zurück.“ Ein anderweitiger Verhaftsbefchluß wurde vom Untersuchungsrichter weder damals noch überhaupt während der ganzen Dauer der von ihm aufgenommenen und durchgeführten Untersuchung erlassen. Am 22. Juli 1886 verhängte der Untersuchungsrichter den Aktenschluß und über-

sandte in der Folge die Akten der Anklagekammer des Kantons Bern. Diese Behörde ordnete am 4. August 1886 eine Vollständigung der Untersuchung an, befahl aber gleichzeitig die sofortige provisorische Haftentlassung des Wenger, welche daraufhin am 5. August 1886 erfolgte. Am 28. August 1886 erkannte die Anklagekammer: Die Untersuchung gegen Jakob Wenger wegen Brandstiftung ist wegen mangelnder Schuldbeweise ohne Entschädigung aufgehoben. Die Kosten trägt der Staat.

C. In der Folge legte ein Pflegling der Armenanstalt Worben, Friedrich Küffer, von Ins, das Geständniß ab, daß er das Haus des Jakob Wenger in der Nacht vom 13./14. Juni 1886 angezündet habe. Es wurde daraufhin die Strafuntersuchung gegen ihn durchgeführt und derselbe durch Urtheil der Kriminalkammer des Obergerichtes des Kantons Bern vom 4. Mai 1887 der Brandstiftung an gedachtem Hause schuldig erklärt und zu sieben Jahren Zuchthaus sowie u. A. zu einer Entschädigung von 800 Fr. an Wenger für die demselben durch den erlittenen Untersuchungsverhaft entstandenen Nachtheile verurtheilt.

D. Jakob Wenger verlangte durch „Wissenlassung mit Aufforderung“ vom 4. Mai 1887 vom Regierungsrathe des Kantons Bern wegen ungesetzlich erlittenen Untersuchungsverhaftes eine Entschädigung aus der Staatskasse. Der Regierungsrath des Kantons Bern entsprach diesem Begehren nicht und Jakob Wenger stellte daher mit Schriftsatz vom 8./9. Juli 1887 beim Bundesgerichte das Begehren: Der Staat Bern sei schuldig und zu verurtheilen, dem Jakob Wenger vollständige Entschädigung zu leisten für den Schaden, der ihm dadurch entstanden, daß er am 14. Juni 1886 durch Angestellte und Beamte des Staates Bern in ungesetzlicher Weise verhaftet und in dieser Haft in dem Untersuchungsgefängnisse von Nidau in ungesetzlicher Weise bis zum 5. August 1886 zurückgehalten wurde, unter Kostenfolge. Den Betrag seiner Entschädigungsforderung bezifferte er auf 4000 Fr. Zur Begründung wird in rechtlicher Beziehung im Wesentlichen ausgeführt: Nach § 72 der bernischen Kantonsverfassung gebe eine ungesetzliche Verhaftung dem Verhafteten Anspruch auf vollständige Entschädigung und nach § 17 der nämlichen Verfassung können Civilansprüche,

welche aus der Verantwortlichkeit fließen, unmittelbar gegen den Staat vor den Gerichten geltend gemacht werden. Jakob Wenger sei nun wirklich in ungesetzlicher Weise in Verhaft gesetzt und darin behalten worden. Nehme man an, die Verhaftung desselben sei nach seiner Abhörung durch den Regierungstatthalter von Nidau angeordnet worden, so habe der Regierungstatthalter gegen die Art. 62 und 147—154 der bernischen Strafprozessordnung verstoßen, da er keinen schriftlichen Haftbefehl ausgestellt habe. Nehme man dagegen an, Landjäger Zaugg habe den Wenger festgenommen und dem Regierungstatthalter von Nidau in Worben zugeführt, so sei diese Festnahme ungesetzlich gewesen, da ein Fall, wo eine vorläufige Festnahme ohne Haftbefehl gesetzlich (nach Art. 49 der bernischen Strafprozessordnung) zulässig gewesen wäre, nicht vorgelegen habe. Zudem hätte in diesem Falle der Regierungstatthalter von Nidau gemäß Art. 145 der Strafprozessordnung, nachdem Wenger ihm zugeführt worden sei, einen motivirten Haftbeschluß fassen und gleichzeitig einen schriftlichen Haftbefehl ausfertigen sollen. Auch der Untersuchungsrichter von Nidau habe gegen das Gesetz verstoßen, da er niemals nach Vorschrift des Art. 145 der Strafprozessordnung einen motivirten Beschluß über die fernere Verhaftung in Haft des Angeschuldigten gefaßt und den Akten einverleibt und zudem den Angeschuldigten erst am 19. Juni, also nicht, wie Art. 190 der bernischen Strafprozessordnung vorschreibe, binnen der beiden ersten seiner Inhaftirung folgenden Tage verhört habe. Durch den ungesetzlich erlittenen Verhaft sei Wenger schwer geschädigt worden. Seine Anwesenheit in Worben wäre nach dem Brandfalle zu Ordnung seiner ökonomischen Angelegenheiten dringend erforderlich gewesen; zudem sei er in eine ungesunde, feuchte Gefängniszelle gesteckt und darin behalten worden. Während er vor seiner Haft gesund gewesen, sei er seither und in Folge derselben beständig krank und werde kaum mehr hergestellt werden. Auch sei bei seiner Verhaftung und seinem Transporte nach Nidau brutal verfahren worden.

E. Der Regierungsrath des Kantons Bern stellt in seiner Bernehmlassung auf diese Klage den Antrag: Jakob Wenger

sei mit dem Rechtsbegehren seiner Klage vom 8. Juli 1887 gegen den Staat Bern abzuweisen, unter Kostenfolge indem er im Wesentlichen ausführte: Das bernische Recht gewähre wegen unschuldig erlittenen Verhaftes ein vor den Zivilgerichten verfolgbares Recht auf Entschädigung nicht. Anders verhalte es sich allerdings bei ungesetzlicher Verhaftung; dem ungesetzlich Verhafteten stehe nach § 72 der Kantonsverfassung ein Recht auf vollständige Entschädigung zu. Wenger scheine nun auch seine Klage auf diesen Gesichtspunkt stützen zu wollen. Allein dieselbe sei unbegründet. Wenger möge unschuldig verhaftet worden sein, ungesetzlich dagegen sei seine Verhaftung nicht gewesen. Art. 49 der bernischen Strafprozessordnung bestimme (entsprechend dem Art. 41 des französischen Code d'instruction criminelle): „Sie (die Polizeiangestellten) haben jedes Individuum, das sie auf frischer That ergriffen haben, festzunehmen und dem Regierungstatthalter oder, wenn sie mehr als eine Stunde von dessen Amtssitze entfernt sind, dem Einwohnergemeinderathspräsidenten des Ortes der Begehung zuzuführen. Hieher gehört jede in der Begehung begriffene oder eben erst begangene strafbare Handlung.“

„Ferner gehören dahin die Fälle, wo der angeschuldigte durch das öffentliche Geschrei verfolgt wird, sowie diejenigen, wenn er kurz nach begangener That im Besitze von Effekten, Waffen, Werkzeugen oder Papieren betreten wird, welche vermuthen lassen, daß er Urheber oder Mitschuldiger sei.“ Diese Begriffsbestimmung der Festnahme auf frischer That setze nicht nothwendig voraus, daß der Thäter gerade in dem Momente, wo er die verbrecherische That verübe, betreten werde; sie decke vielmehr auch solche Fälle, wo die Ergreifung erst nach verübter That stattfinde, sofern nur die Vorgänge unmittelbar ineinander greifen d. h. der Betreffende unmittelbar nach begangener That als Thäter bezichtigt und ergriffen werde. Ein Sichvergreifen in der Person des Thäters sei also, nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung, auch bei der Festnahme auf frischer That nicht ausgeschlossen. Der Begriff der frischen That, wie er dem bernischen und französischen Rechte zu Grunde liege, sei eben ein weiterer als derjenige des römischen und altdeutschen Rechtes.

Hergestellt sei nun, daß Wenger sofort nach dem Brandausbruche an Ort und Stelle verhaftet worden sei, weil sich der Verdacht der Thäterschaft ohne weiteres auf ihn gelenkt habe. Der Verdacht habe durch sein Benehmen und seine ökonomischen Verhältnisse hinlänglich gerechtfertigt erschienen. Wenn er sich nachträglich durch die Geständnisse eines andern als grundlos herausgestellt habe, so ändere dies nichts an der Thatfache, daß die spontane Verhaftung Wengers auf Ort und Stelle als eine Festnahme auf frischer That in dem weitern Sinne des bernischen resp. französischen Rechts aufgefaßt werden müsse. Die öffentliche Bezeichnung und die Nothwendigkeit raschen Eingreifens in dergleichen Fällen rechtfertige schon der Natur der Sache nach die vorgenommene Verhaftung und die Verfolgung durch das öffentliche Geschrei setze auch nicht nothwendig voraus, daß der Bezichtigte auf der Flucht begriffen sei. Poursuivi par la clameur publique könne Einer sein, wenn er sich schon ganz ruhig verhalte, denn darunter sei eben nicht nur die körperliche resp. räumliche Verfolgung verstanden. Sei aber die Festnahme Wengers durch den Landjäger Jaugg als eine zulässige Festnahme auf frischer That zu erachten, so falle der Hauptgrund der Klage, der Mangel eines Haftbefehles, dahin und sei im Uebrigen nach Vorschrift des Gesetzes verfahren worden. Es sei insbesondere nicht richtig, daß nach einmal stattgefundenener gesetzmäßiger Verhaftung des Wenger der Regierungstatthalter oder der Untersuchungsrichter nachträglich noch einen motivirten Verhaftungsbeschluß den Akten hätten einverleiben sollen. Allerdings bestimme Art. 145 der Strafprozessordnung: „Niemand kann in Haft gebracht oder darin gelassen werden, es sei denn in Folge eines motivirten Beschlusses des Untersuchungsrichters,“ allein der Nachsatz „derselbe ist ohne Weiteres zu vollziehen“ weise deutlich darauf hin, daß vorausgesetzt werde, eine förmliche Verhaftung habe noch nicht stattgefunden. Daß Wenger vom Untersuchungsrichter streng genommen schon am 18. und nicht erst am 19. Juni dem ersten Verhör hätte unterworfen werden sollen, sei richtig; allein dergleichen kleine Unregelmäßigkeiten, wie sie in Folge Geschäftsüberhäufung und dergleichen etwa vorkommen können, seien von der Anklagekammer zu rügen und

geben keinen Grund zu einem civilrechtlichen Entschädigungsanspruch; überhaupt stehe der Anklagekammer die Aufsicht über die Beamten der gerichtlichen Polizei zu. Gegen gesetzwidrige Untersuchungshandlungen derselben hätte Wenger sich bei der Anklagekammer beschweren können: er habe dies aber nie gethan. Daß bei der Verhaftung und dem Transporte des Wenger brutal zu Werke gegangen worden und er in Folge der Haft gesundheitlich geschädigt worden sei, werde bestritten; es werde auch auf die von ihm für sein Haus und Mobilien bezogenen Versicherungsbeträge verwiesen.

F. Replikando hält der Kläger an den Ausführungen der Klageschrift fest, indem er namentlich bemerkt: Selbst wenn eine vorläufige Festnahme des Wenger durch den Landjäger Zaugg statthaft gewesen wäre, so habe doch die definitive Verhaftung nur vom Regierungstatthalter und bezw. Untersuchungsrichter durch einen schriftlichen, motivirten Beschluß angeordnet werden können. Eine vorangegangene Beschwerde an die Anklagekammer sei keineswegs Voraussetzung einer Entschädigungsklage gegen den Staat wegen ungesetzlicher Verhaftung.

G. In seiner Duplik führt der Beklagte dagegen namentlich aus, daß der Kläger allerdings, um gegen den Staat auf Entschädigung klagen zu können, zuerst bei der zuständigen Oberbehörde (der Anklagekammer) eine Verantwortlicherklärung der angeblich fehlbaren Beamten hätte auswirken sollen.

H. Der von den Parteien (durch Abhörung der Zeugen Johann Zaugg, Landjäger, Rudolf Ritschard, Wagner, Ulrich Meyer, Landjäger, Jakob Löffel, Wirth, Alfred Kocher, Joh. Hofer, Friedrich Hofer, Paul Christen, Landjäger und Gefängnißwart, Schneider, Regierungstatthalter, Gottfried Lindegger Sekretär, August Brand, Gemeindefschreiber, Niklaus Löffel, Gemeindepäsident, Hans Schluop, Käsehändler und Fritz Nilles) geführte Zeugenbeweis hat ergeben, daß die Festnahme des Wenger in der oben Fakt. A dargestellten Weise sich vollzog. Des Fernern sind folgende Aussagen hervorzuheben:

1. Jakob Löffel, Wirth sagte aus: Er habe, da man sah, daß der Brand nicht anders entstanden sein könne, böswillige Brandstiftung vermuthet; daß Wenger der Thäter sei, habe

„man nicht gerade geglaubt;“ davon gesprochen habe man allerdings. Man habe davon gesprochen er sei ordentlich versichert u. s. w.; es sei so ein Gerücht gewesen das in der Gemeinde umging. Vermuthung darauf, daß Wenger der Thäter sein möge, habe man unmittelbar nach dem Brande, vor und nach der Verhaftung, allerdings gehabt.

2. August Brand, Gemeindefschreiber, sagte aus: der Verdacht, daß Wenger den Brand gestiftet habe, sei dagewesen; er habe denselben gehegt und habe seine Aussagen beim Regierungstatthalter gemacht. Veranlaßt sei der Verdacht wesentlich worden durch widersprechende Angaben des Wenger und seines Lehrlingen Ritschard (darüber, welcher von ihnen den Brand zuerst bemerkt und den andern geweckt habe).

3. Niklaus Löffel, Gemeindepäsident, sagte aus: er sei durch den Gemeindefschreiber Brand oder ein Gemeinderathsmittglied auf den Widerspruch zwischen den Aussagen des Wenger und seines Lehrlingen aufmerksam gemacht worden. Dieser Widerspruch sei ihm aufgefallen und er habe sich dadurch (sowie in etwas auch durch die Vermögensverhältnisse des Wenger) veranlaßt gesehen, dem Regierungstatthalter Bericht zu machen und Untersuchung zu verlangen.

4. Gottfried Lindegger, Sekretär des Regierungstatthalters, deponirte: die vom Regierungstatthalter (am 14. Juni 1886 in Worten) abgehörten Zeugen, — es waren dies außer dem Sohne und der Ehefrau des S. Wenger und dem Lehrlingen Ritschard, Gemeindepäsident Löffel und Gemeindefschreiber Brand, — haben sich in einer Weise ausgesprochen, daß klar gewesen sei, sie werfen den Verdacht auf Wenger, von andern Bürgern habe er nichts hierüber gehört.

5. Ueber den Gesundheitszustand des Wenger vor und nach der Verhaftung sagen die Zeugen Jakob Löffel, Alfred Kocher Joh. Hofer und Friedrich Hofer im Wesentlichen übereinstimmend aus: vor seiner Verhaftung sei Wenger, so viel sie wissen, gesund gewesen, obschon er zwar nie gerade kräftig, sondern eher etwas „leib,“ „spiz“ ausgesehen habe. Friedrich Hofer fügt immerhin bei, so viel er wisse, habe Wenger schon vor seiner Verhaftung etwas über den Magen geklagt; seit seiner Haft-

entlassung habe er mehrfach medizinische Hülfe in Anspruch genommen und beklage sich, es fehle ihm immer etwas.

6. Paul Christen (IV), Landjäger und Gefangenwart in Nidau, sagte aus: als Wenger eingeliefert worden sei, sei derselbe, soviel er wisse, gesund gewesen. Die Zelle, die er ihm angewiesen habe, sei allerdings, wie die Zellen im Gefängnisse zu Nidau überhaupt, nicht gerade schön; sie liege zu ebener Erde. Besonders feucht sei sie nicht. Später habe Wenger über Rheumatismen geklagt und er habe ihm daher eine andere, bessere Zelle, die beste, die vorhanden sei, angewiesen.

Es ist im Fernern vom Instruktionsrichter eine ärztliche Expertise über den Gesundheitszustand des S. Wenger und dessen allfälligem Kausalzusammenhang mit der erlittenen Haft erhoben worden. Der bestellte Experte, Dr. med. Neuhaus in Biel, spricht sich im Wesentlichen dahin aus: Wenger habe gegenwärtig hie und da Gliederreißen in den untern Extremitäten, was jedoch das Gehen in keiner Weise behindere und nach der Meinung des Experten ohne Bedeutung sei. Schon in der Haft, besonders seither und noch gegenwärtig leide derselbe ferner an periodischen starken Magenkrämpfen, welche er vor der Inhaftirung nie gehabt haben wolle. Auch diese Krankheitsform sei durchaus nicht unheilbar und lasse sich ohne Schwierigkeit mit Erfolg behandeln. Durch das leichte rheumatische Leiden und die Cardialgie sei Wenger gegenwärtig in seiner Erwerbsfähigkeit nur zeitweise und theilweise beschränkt. Der gegenwärtig bei Wenger bestehende Krankheitszustand müsse zum größten Theile der im Gefängniß zu Nidau überstandenen Untersuchungshaft zur Last gelegt werden. Die Zelle, in welcher derselbe die ersten 3—4 Wochen verbracht habe, die sog. Mehlkammer, sei eigentlich dazu angethan, Rheumatismus zu züchten. Die übliche Gefängnißkost (Brod und Suppe mit Erbsen, Linsen etc.) biete ebenfalls sehr häufig Gelegenheit zu gastrischen Störungen, welche bei den Gefangenen oft eine Diätveränderung nöthig machen. Rechne man den gänzlichen Mangel an Bewegung und die durch die unmotivirte Haft erzeugte moralische Depression hinzu, so werde der gründlich verdorbene Magen des S. Wenger sich leicht erklären lassen. Die vom Experten einer genauen Inspek-

tion unterworfenen sogenannten Mehlkammer, in welcher Wenger einen Theil seiner Haft zugebracht habe, sollte entweder ganz geschlossen oder höchstens für 2—3 Gefangene benützt werden, nicht aber für 10 Gefangene, wie der Experte es gefunden, und noch weniger für 15 oder 20 meist mit Läusen behaftete Baganten, wie es während der Haft des S. Wenger zum öftern der Fall gewesen sein sollte. Die Wände der Zelle seien bis auf Meterhöhe vom Boden ganz durchnäßt, die Luft dünnstig und stinkend wegen gänzlichem Mangel an Ventilation, der Stubenboden überall feucht, an vielen Stellen naß und vorn beim Fenster ganz morsch und faul. Nach einigen Tagen schimmeln die Kleider in der Zelle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Vertreter des Beklagten hat heute die im Schriftenwechsel aufgeworfene Einwendung, der Kläger hätte, bevor er eine Entschädigungsklage gegen den Staat erheben könne, vorerst die Verantwortlicherklärung der angeblich fehlbaren Beamten bei der bernischen Anklagekammer auswirken sollen, nicht festgehalten. Es braucht daher auf Prüfung dieser Frage nicht eingegangen zu werden, sondern es ist davon auszugehen, daß der Staat Bern dem Kläger für denjenigen Schaden ohne Weiteres haftet, der demselben durch ungesetzlichen Verhaft entstanden sein sollte.

2. Die Festnahme des Klägers durch den Landjäger Zaugg, wie sie am 14. Juni 1886 Vormittags erfolgte, war nun eine ungesetzliche. Der Landjäger befand sich nicht im Besitze eines Haftbefehles; er war daher nach den Bestimmungen der bernischen Strafprozeßordnung, zur Festnahme des Wenger nur dann berechtigt, wenn der Fall des Art. 49 der bernischen Strafprozeßordnung, d. h. der Fall der Ergreifung auf frischer That vorlag. Davon kann aber keine Rede sein. Es ist zwar richtig, daß das bernische Recht im Anschluß an die französische Gesetzgebung dem Begriffe der „Ergreifung auf frischer That“ eine weite Ausdehnung gibt. Es ist insbesondere richtig, daß die französische Doktrin und Praxis, welche wegen des engen Anschlusses des bernischen Gesetzes an das französische besondere Beachtung verdienen, unter Verfolgung des

Angeschuldigten durch das „öffentliche Geschrei“, welche der Betretung auf frischer That zugezählt wird, nicht nur die Verfolgung des Thäters durch Macheile und Nachruf (mit öffentlichem Gerüfte) verstehen, sondern daß sie als Verfolgung durch das öffentliche Geschrei auch den Fall bezeichnen, wo Jemand durch die öffentliche Stimme unmittelbar laut und bestimmt als Thäter einer eben begangenen strafbaren Handlung bezeichnet wird. Allein auch von der weitest möglichen Auffassung des Begriffes der Betretung auf frischer That aus, liegt eine solche hier nicht vor. Es möchte davon vielleicht gesprochen werden können, wenn Wenger durch die übereinstimmende, laut und bestimmt ausgesprochene, Meinung der auf dem Brand- platz Anwesenden sofort als der Brandstifter bezeichnet und daraufhin festgenommen worden wäre. Allein eine solche bestimmte und unzweideutige unmittelbare Manifestation der öffentlichen Stimme hat, wie die Beweisführung unzweifelhaft ergab, nicht stattgefunden. Alles, was in dieser Beziehung vorliegt, ist, daß einzelne der Anwesenden vermutheten, Wenger könnte wohl der Thäter sein, so daß ein unbestimmter und schwankender Verdacht, ein bloßes Gerücht sich bildete. Ein solches bloßes, übrigens anscheinend nicht einmal allgemein verbreitetes, Gerücht aber kann, wie auch die französische Doktrin anerkennt, nicht als Verfolgung durch die öffentliche Stimme bezeichnet werden. Es ist ja auch klar, daß wenn bloße Gerüchte, bloße von Einzelnen geäußerte und von Ohr zu Ohr geflüsterte Vermuthungen, jeden beliebigen Polizeibediensteten ermächtigen würden, den so Verdächtigten ohne Haftbefehl einer zuständigen Stelle festzunehmen, die gesetzlichen Bestimmungen, welche zum Schutze der Freiheit der Bürger eine Verhaftung in der Regel nur nach vorangegangenem richterlichem oder doch regierungstatthalteramtlichem Haftbefehl zulassen, ihre praktische Bedeutung größtentheils verlieren würden, zumal für solche Vergehen, bei welchen, wie gerade bei der Brandstiftung, das Gerücht geschäftig zu sein pflegt. Die Festnahme des Wenger durch den Landjäger Baugg war übrigens auch noch deshalb ungesetzlich, weil der Landjäger, um dieselbe zu bewirken, in ein Haus eindrang, wozu er nach Art. 53 der bernischen Strafprozeßordnung nur

in Folge Auftrags und in Begleitung des Regierungstatthalters oder des Einwohnergemeinderathspräsidenten berechtigt gewesen wäre.

3. War somit die Festnahme des Wenger durch den Landjäger Baugg eine ungesetzliche, so sind auch in der Folge die gesetzlichen Formen nicht beobachtet worden. Es mag zwar darauf daß der Regierungstatthalter von Nidau, nachdem er mündlich in Anwesenheit des Angeschuldigten dessen Verbringung in das Amtsgefängniß von Nidau angeordnet hatte, einen schriftlichen Verhaftsbefehl nicht mehr ausstellte, erhebliches Gewicht nicht zu legen sein. Dagegen ist sicher, daß der Untersuchungsrichter nachdem der Angeschuldigte ihm zur Verfügung gestellt war, nach Art. 145 der bernischen Strafprozeßordnung einen motivirten Beschluß über die Fortdauer der Haft hätte fassen und den Akten hätte einverleiben sollen, was nicht geschehen ist. Art. 145 cit. schreibt ausdrücklich vor, daß Niemand in Haft gebracht oder darin gelassen werden könne, es sei denn in Folge eines motivirten Beschlusses des Untersuchungsrichters; nach diesem klaren Wortlaute des Gesetzes ist nicht daran zu zweifeln daß der Untersuchungsrichter auch in Betreff derjenigen Angeschuldigten, welche durch die Polizeiorgane bereits vorläufig festgenommen und in Haft gebracht worden sind, einen motivirten Verhaftsbefehl zu fassen hat. Die Verhaftung durch Polizeiangestellte oder zufolge Anordnung des Regierungstatthalters ohne richterlichen Befehl, wie sie im Gesetze (Art. 49 und 62) für den Fall der Ergreifung auf frischer That und bezw. der Dringlichkeit zugelassen ist, soll eben stets nur einen provisorischen Charakter haben; dieselbe soll so rasch als möglich in den richterlichen Untersuchungsverhaft übergeleitet werden und es soll alsdann der Richter von neuem prüfen und entscheiden, ob der Verhaft fortzubauern habe. Im Fernern mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß bei der Art und Weise, wie hier der Untersuchungsverhaft vollzogen wurde, nicht mehr davon gesprochen werden kann, daß der Angeschuldigte mit „aller einem Bürger, dessen Schuld noch nicht gesetzlich erwiesen worden ist, geziemenden Schonung“ (Art. 55 der Strafprozeßordnung) behandelt worden sei. Eine angemessene

Behandlung eines Untersuchungsgefangenen, der ja sehr wohl unschuldig sein kann und es im vorliegenden Falle auch wirklich war, liegt gewiß nicht vor, wenn derselbe wie hier, und zwar anscheinend ohne zwingende Nothwendigkeit, in eine, zumeist von Vagabunden bevölkerte, ungesunde, gemeinschaftliche Zelle geworfen wird.

4. Ist somit bei der Verhaftung des Klägers die gesetzliche Form verletzt worden, so ist ihm der Staat Bern gemäß § 72 der Kantonsverfassung zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verbunden. In Beziehung auf den Umfang der Schadenersatzpflicht ließe sich nun allerdings einwenden, daß, da im vorliegenden Falle die Untersuchungshaft ohne Zweifel gesetzlich zulässig war und in gesetzlicher Form hätte verhängt werden können, der Schaden nicht sowohl durch die Verletzung der gesetzlichen Formen als vielmehr durch die Anordnung des Verhafteten an und für sich verursacht worden sei, daß aber (was nicht bestritten ist) wegen unschuldig erlittener Haft nach berrischem Rechte ein civilrechtlich verfolgbarer Schadenersatzanspruch nicht bestehe. Allein hierauf ist zu erwidern: die gesetzlichen Formen, welche hier verletzt worden sind, sind zum Schutze der Bürger gegen grundlose Freiheitsberaubung aufgestellt und es ist keineswegs sicher, daß auch bei deren Beobachtung der Verhaft des Klägers von Anfang an angeordnet oder später vom Richter aufrechterhalten worden wäre. Vielmehr ist sehr wohl möglich, daß wenn nicht von Anfang an mit der Festnahme des Klägers vorgegangen worden wäre oder wenn der Untersuchungsrichter von neuem selbständig geprüft hätte, ob hinreichende Gründe für den Verhaft vorliegen, der Verhaft überhaupt nicht angeordnet worden wäre oder doch nicht so lange gedauert hätte, wie dies nun thatsächlich der Fall war. Hiefür mag daraufhin gewiesen werden, daß, sobald einmal die Anklagekammer von den Untersuchungsakten Kenntniß genommen hatte, sie sofort, noch vor Beendigung der Untersuchung, die provisorische Haftentlassung anordnete, offenbar weil sie bei Prüfung der Akten fand es liegen keine hinreichenden und zwingenden Gründe vor, den Angeschuldigten in Verhaft zu behalten. Der Kausalzusammenhang zwischen Gesetzesverletzung und Schaden ist demnach als gegeben anzunehmen.

5. Was das Ausmaß der Entschädigung anbelangt, so fehlt es in den Akten an jedem bestimmten und verlässlichen Anhaltspunkte für die Würdigung des dem Kläger erwachsenen materiellen Schadens. Zieht man die Lebensstellung des Klägers, die Dauer des Verhafteten, die durch denselben dem Kläger zugefügte wenn auch nicht wesentliche, Gesundheitschädigung und die Störung seiner persönlichen Beziehungen in Betracht, so erscheint es als angemessen den Betrag der Entschädigung auf 500 Fr. festzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung von 500 Fr. (fünfhundert Franken) zu bezahlen.

VI. Civilstreitigkeiten

zu deren Beurtheilung das Bundesgericht von
beiden Parteien angerufen worden ist.

Différends de droit civil

portés devant le Tribunal fédéral par convention
des parties.

58. Urtheil vom 19. Mai 1888 in Sachen Vereinigte
Schweizerbahnen gegen Dör und St. Gallen.

A. Am 31. März 1865 wurden von der Aktiengesellschaft der Vereinigten Schweizerbahnen in St. Gallen zum Zwecke der „Reorganisation“ ihres Obligationenkapitals, auf Grundlage eines „Programms“ vom 16. Oktober 1863, neue pfandversicherte Obligationen zu 4 % ausgegeben und zwar für 30,000,000 Fr. in erster und für 15,000,000 Fr. in zweiter Hypothek. Sowohl für das Anleihen erster als für dasjenige zweiter Hypothek wurde ein Hauptpfandtitel ausgefertigt und sodann die entsprechende Zahl von Partialobligationen ausgegeben. Ueber die Tilgung dieser Anleihen ist in dem (gleichmäßig für die I. und II. Hypo-