

concorde avec toutes les circonstances de la cause, et dont la véracité n'a été suspectée par personne, la preuve du mariage dont il s'agit doit apparaître comme administrée, et ce fait, dès lors acquis, doit déployer toutes ses conséquences légales en ce qui a trait au droit de bourgeoisie de la dame Richner née Savary. Il y a donc lieu d'admettre la première conclusion de la demande, et de reconnaître que la prédite veuve Richner est bourgeoise de la commune de Hägglingen.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1° La première conclusion de la demande de la commune de Romont est admise, et Alexie soit Alexis Savary, originaire de Romont, y domiciliée, veuve de François Richner de Hägglingen, canton d'Argovie, est déclarée bourgeoise de cette commune, et doit être reconnue par elle en cette qualité.

2° Il n'est pas entré en matière, quant à présent, sur les autres conclusions de la demande.

XI. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons
d'une part et des particuliers ou des corporations
d'autre part.

77. Urteil vom 20. Januar 1893 in Sachen
Margau gegen Welti und Genossen. *)

Der Fiskus des Kantons Margau hat die Amtsbürgen des verstorbenen Bezirksverwalters Theodor Schmid von Zurzach auf Ersatz eines von letzterem hinterlassenen Kassendefizites von 19,819 Fr. 54 Cts. belangt.

*) Dieses Urteil wird, weil nur teilweise von allgemeinerem Interesse, nur auszugs- und bruchstückweise mitgeteilt.

Unter andern Einwendungen hielten die Amtsbürgen der Klage die Einwendung entgegen, der Staat habe den Schaden durch mangelhafte Ausübung der Kontrolle über den Bezirksverwalter selbst verschuldet. Diese Einwendung wurde vom Bundesgerichte verworfen und die Klage grundsätzlich gutgeheißen aus folgenden Gründen:

3. Was die Einrede anbelangt, es habe der Staat den Schaden durch mangelhafte Beaufsichtigung des Bezirksverwalters selbst verschuldet, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß bei der Amtsbürgschaft der Geschäftsherr für Arglist und grobe Fahrlässigkeit in Beaufsichtigung des Beamten einzustehen hat. Er kann Ersatz eines Schadens nicht verlangen, dessen Herbeiführung er selbst durch dolose oder grob fahrlässige Unterlassung der durch die Umstände dringend gebotenen Kontrolle erst ermöglicht hat (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Margau gegen Ehrsam und Genossen, Amtliche Sammlung XV, S. 531 u. ff.) Dagegen geht die Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn doch nicht so weit, daß er für Vollkommenheit seiner Kontrolleinrichtungen und ihrer Handhabung einzustehen hätte. Die bona fides des Bürgschaftsvertrages verlangt nur, daß er die Beaufsichtigung des Beamten nicht in arglistiger oder grob fahrlässiger Weise vernachlässige.

4. Fragt sich nun, ob im vorliegenden Falle eine grob fahrlässige Vernachlässigung der Kontrolle nachgewiesen sei, so ist dies zu verneinen. Die Tatsache, daß dem Bezirksverwalter die Beteiligung an einem industriellen Unternehmen nicht untersagt wurde, involviert keinerlei Verschulden. Diese Beteiligung war gesetzlich erlaubt und konnte daher von der Aufsichtsbehörde kaum verboten werden. Übrigens war ja diese Beteiligung den Amtsbürgen als nahen Verwandten des Bezirksverwalters offenbar bekannt und mußten sie, wenn sie darin eine Gefahr erblickten, die Bürgschaft eben nicht eingehen oder kündigen. Ebenso kann ein Verschulden in Handhabung der Kontrolle nicht darin gefunden werden, daß dem Bezirksverwalter Grundeinlösungsgelder direkt und ohne Benachrichtigung der Kontrollbehörde von der Nordostbahn zugefandt wurden. Zweckmäßiger für die Handhabung einer richtigen Kontrolle wäre es allerdings, wenn den Eisenbahngesellschaften aufge-

geben würde, derartige Sendungen an kantonale Finanzbeamte den Oberbehörden anzuzeigen. Allein von einem Verschulden kann deshalb, weil im Kanton Aargau eine sachbezügliche Regel nicht besteht, doch nicht gesprochen werden. Übrigens ist ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Momente und der Entstehung oder Vergrößerung des Kassadefekts wohl kaum vorhanden. Was sodann die Behauptung anbelangt, es sei dem Bezirksverwalter eine nicht vorschriftsmäßige und durchaus liederliche Art der Buchführung beständig nachgesehen worden, so ist dieselbe nicht richtig. Richtig ist zwar, daß der Bezirksverwalter ein Generalkassabuch, in welchem alle Einnahmen und Ausgaben der Bezirksverwaltung täglich eingetragen wurden, nicht geführt hat. Allein ein solches Generalkassabuch war eben nicht vorgeschrieben; vorgeschrieben waren vielmehr nur spezielle Kassabücher für die einzelnen Verwaltungszweige. In der Tat hat eine Vorschrift, welche dem Bezirksverwalter die Führung eines Generalkassabuches neben den Büchern für die einzelnen Verwaltungszweige zur Pflicht machte, nicht namhaft gemacht werden können. Daß eine solche nicht bestand, ergibt sich aus einer Erklärung der Staatsbuchhaltung und es zeigt denn auch das bei Übergabe der Verwaltung an Schmid errichtete Inventar, daß der Amtsvorgänger des Schmid ein Generalkassabuch ebenfalls nicht geführt hat. Die vorgeschriebenen Kassabücher für die einzelnen Verwaltungszweige dagegen hat Schmid geführt und zwar, soweit äußerlich erkennbar, chronologisch und in ordentlicher Weise. Freilich finden sich in denselben Sammeleinträge, in denen eine Reihe von Einnahme- oder Ausgabeposten in einem Eintrag zusammengefaßt sind und mag dies als unzulässig betrachtet werden. Allein diese Sammeleinträge betreffen anscheinend Mehrheiten gleichartiger und gleichzeitiger Einnahme- und Ausgabeposten und es ist jedenfalls nicht durch diese Sammeleinträge an sich, sondern durch die Unvollständigkeit der Eintragungen der Kassadefekt verschleiert und dessen Vergrößerung ermöglicht worden. Daß die Kassabücher ganze Kategorien von Einnahmen und Ausgaben, die durch die Bezirksverwaltung zu gehen hatten, überhaupt nicht umfaßt haben, ist unrichtig. Denn durch die Aussagen des Zeugen Häuptli ist dargetan und übrigens heute von den Beklagten zugestanden worden, daß Staatssteuer, Gerichtsgebühren u. . w. nach der gegenwärtig bestehenden Finanzorganisation nicht

mehr durch die Bezirksverwaltung gehen. Es ist überhaupt nicht ersichtlich, daß bei Prüfung der Bücher dem Kontrolbeamten erkennbar gewesen sei, daß diese unvollständig seien, nicht alle Einnahmen enthalten. Von den neben den offiziellen Büchern vom Verwalter gemachten Aufzeichnungen hatten die Kontrolbeamten keine Kenntnis, wie denn der Verwalter diese Aufzeichnungen durchaus geheim hielt. Die Beklagten haben zwar das Gegenteil behauptet, allein der Beweis hiefür ist mißlungen. Wenn der Anwalt der Beklagten heute gemeint hat, bei Prüfung der Bücher allein haben allerdings die Unterschlagungen nicht entdeckt werden können, zu einer wirksamen Kontrolle hätte aber gehört, daß die Kontrolbehörde sich durch Erfundigung bei den Schuldnern versichere, ob die Einnahmen vom Bezirksverwalter vollständig eingetragen seien, so geht dies gewiß viel zu weit. Derartige Erfundigungen bei den Schuldnern, welche geeignet sind, die Beamten dem Publikum in einem verdächtigen Lichte erscheinen zu lassen, waren nicht vorgeschrieben und bestehen als gewöhnliches ordentliches Kontrolmittel wohl nirgends. In Bezug auf die Kassauntersuchungen war in der bis zum Jahre 1888 bestehenden Verordnung vom 7. Heumonats 1838 nicht vorgeschrieben, daß solche regelmäßig binnen bestimmten Terminen erfolgen müssen; es war vielmehr den Behörden anheimgegeben, solche so oft anzuordnen, als sie es für zweckmäßig erachteten. Nur für spezielle Fälle, deren keiner in concreto vorlag, war deren unverzügliche Anordnung bestimmt vorgeschrieben. Unter der Herrschaft der Verordnung von 1838 nun haben während der Jahre 1881 bis 1888 zwei Kassauntersuchungen, im Jahre 1882 und im Jahre 1884, stattgefunden. Allerdings wäre eine häufigere Wiederholung der Kassastürze zweckmäßig gewesen; allein eine grobe Nachlässigkeit liegt darin, daß diese nicht häufiger wiederholt wurden, doch nicht. Wenn zwar richtig wäre, daß, wie die Beklagten behaupten, die erste Kassauntersuchung im Jahre 1882 verdächtige Unregelmäßigkeiten ergeben habe, so wäre allerdings eine häufigere Wiederholung der Kassauntersuchungen, eine besonders strikte Überwachung des Verwalters Schmid dringend geboten gewesen. Allein in Tat und Wahrheit hatte nun die Kassauntersuchung von 1882 nichts ergeben, was auf Untreue des Verwalters hätte schließen lassen.

Die Kasse erzeugte durchaus keinen Manko; was der Staatsbuchhalter zu rügen fand, waren nur Fehler der Buchführung, welche als bloße Irrtümer des neu in's Amt getretenen Verwalters erscheinen mochten, und der Bezug einer Quartalsbesoldung vor gänzlichem Ablaufe des Quartals. Bei der nächsten Untersuchung im Jahre 1884 waren denn auch derartige Verstöße nicht mehr zu rügen. Seit dem Inkrafttreten der Verordnung vom 28. September 1888 haben die von dieser Verordnung vorgeschriebenen wenigstens zwei jährlichen Kassastürze regelmäßig stattgefunden. Nur am 31. Dezember 1889 hat der Staatsbuchhalter die damals von ihm beabsichtigte Kassauntersuchung wegen der schweren Krankheit des Verwalters unterlassen. Diese Rücksicht kann denselben gewiß nicht zum Verschulden angerechnet werden und hat übrigens einen Einfluß auf das Anwachsen eines Defizites wohl kaum mehr ausgeübt. Die Behauptung, daß damals jedenfalls die sofortige Abnahme der Kasse hätte angeordnet werden sollen, ist unbegründet. Trotz seiner Krankheit konnte der Verwalter, mit der von ihm beigezogenen und ihm beigegebenen Aushülfe, auf seine eigene Verantwortung die Verwaltung fortführen. Gründe, ihm dieselbe zu entziehen, lagen für die Oberbehörde nicht vor; denn der Beweis dafür, daß dieselbe damals von Unregelmäßigkeiten in seiner Amtsführung Kenntnis gehabt habe, ist durchaus mißlungen. Nun behaupten die Beklagten allerdings die Kassauntersuchungen haben nicht in richtiger Weise stattgefunden, sondern seien viel zu oberflächlich vorgenommen worden. Allein dieselben fanden in vorgeschriebener Weise statt und es kann den Kontrolbeamten jedenfalls grobe Fahrlässigkeit nicht vorgeworfen werden. Weder die Verordnung von 1838 noch diejenige von 1888 machen dem Kontrolbeamten zur Pflicht, die Bücher mit den sämtlichen einzelnen Einnahme- und Ausgabebelegen zu vergleichen. § 8 der Verordnung von 1838 schreibt für Kassauntersuchungen vor, es sei vorerst der Kassabestand zu erheben, dann das Kassabuch zu untersuchen und die Kassarechnung auf den Tag der Verifikation richtig abzuschließen. Eingehendere Erhebungen schreibt er nur für den Fall vor, daß diese Untersuchung verdächtige Umstände ergibt. In ähnlicher Weise schreibt auch § 7 der Verordnung für die gleichen Fälle nur Feststellung des Kassabestandes, hernach Abschluß des Kassabuches und Untersuchung

der mit demselben in Verbindung stehenden Hülfsbücher vor, während eine weitergehende Untersuchung der Bücher nur vorgeschrieben ist, wenn besondere Umstände es als wünschenswert erscheinen lassen. Eine in dieser Weise vorgenommene Kassaverifikation mag allerdings nicht als eine vollkommene Kontrolmaßregel erscheinen. Allein für Vollkommenheit seiner Kontrolrichtungen und deren Handhabung hat, wie bemerkt, der Geschäftsherr nicht einzustehen. Danach kann denn von grober Fahrlässigkeit auch dann nicht gesprochen werden, wenn in einzelnen Fällen der Kontrolbeamte nicht die sämtlichen Belege mit den Bucheinträgen sollte verglichen, sondern sich mit Stichproben sollte begnügt haben. Daß die Kassauntersuchungen etwa ohne allen Ernst vorgenommen, als bloße Formsache seien behandelt worden, kann gewiß nicht gesagt werden. Vielmehr wurde es mit diesen Untersuchungen offenbar ernst genommen und wenn dieselben trotzdem nicht ausreichten, die Unterschlagungen zu verhüten, oder rechtzeitig zu entdecken, so kann dafür der Geschäftsherr nicht verantwortlich gemacht werden; es haften vielmehr die Amtsbürgen, durch deren Verpflichtung eben der Geschäftsherr sich eine Sicherheit für den Fall hat schaffen wollen, daß dem Beamten gelingen sollte, die Kontrolle zu täuschen. Wenn die Beklagten speziell noch gerügt haben, daß bei dem Kassauntersuch vom 27. Mai 1889 geduldet worden sei, daß der Verwalter einen Teil des Kassabestandes durch Quittungen über geleistete Vorschüsse auswies, so mag ja hierin allerdings eine Unregelmäßigkeit gefunden werden. Allein die Amtsbürgen wurden dadurch gewiß nicht geschädigt. Denn der gedachte Umstand deutete ja nicht irgendwie auf Untreue des Verwalters hin, sondern es konnte die Leistung fraglicher Vorschüsse nur etwa als administrative Unregelmäßigkeit bezeichnet werden. Der Umstand endlich, daß dem Verwalter gestattet worden war, die Amtskasse in seiner Wohnung unterzubringen, involviert mit Rücksicht auf die vorliegenden Tatsachen offenbar kein Verschulden. Daß die Kontrolbehörden von einer Vermischung von Staats- mit Privatgeldern des Verwalters Kenntnis gehabt haben, oder hätten haben müssen, ist nicht erwiesen.

6. Wenn sodann die Beklagten einwenden, sie können jedenfalls für die vom Verwalter unterschlagenen Kapitalien nicht

verantwortlich gemacht werden, da der Verwalter nicht ermächtigt gewesen sei, Kapitalabzahlungen ohne Spezialvollmacht der Finanzdirektion entgegenzunehmen, so erscheint diese Einwendung nicht als richtig. Die Beklagten geben selbst zu, daß die Kapitalabzahlungen durch Vermittlung der Bezirksverwaltung zu geschehen hatten, so daß die Schuldner an den Verwalter gültig zahlen konnten. Demnach kann denn aber nicht bezweifelt werden, daß die Entgegennahme von Kapitalabzahlungen in den Geschäftskreis des grundsätzlich mit dem Bezuge der sämtlichen Staatsentnahmen beauftragten Bezirksverwalters fällt, so daß die Amtsbürgen für dabei von ihm begangene Pflichtverletzungen haften. Daß der Verwalter von Kapitalzahlungen jeweilen der Finanzdirektion Kenntniß hätte geben und sich die Schuldtitel zur Herausgabe an den Schuldner hätte ausständig lassen sollen, ändert hieran nichts. Darin, daß er dies nicht getan, sondern der Finanzdirektion die geschehenen Kapitalzahlungen verheimlicht und die Beträge unterschlagen hat, liegt einfach eine Amtspflichtverletzung desselben, für deren Folgen die Amtsbürgen kraft ihrer Bürgschaft einstehen müssen. Die Einrichtung, daß an den Bezirksverwalter Kapitalabzahlungen gültig geleistet werden konnten, während nicht dieser, sondern die Finanzdirektion sich im Besitze der Schuldburkunden befand, mag allerdings als eine mangelhafte bezeichnet werden. Allein eine Befreiung der Amtsbürgen kann diese Mangelhaftigkeit der bestehenden Einrichtungen nicht herbeiführen.



A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC



Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.



I. Rechtsverweigerung. — Déni de justice.

78. Arrêt du 16 Septembre 1893 dans la cause Kugler.

Le 23 Mai 1893 Joseph Maître, ouvrier chez Jean Kugler, fondateur, à Genève, a, suivant le recours, déserté subitement l'atelier à 2 1/2 heures de l'après-midi, sans donner de motif et sans demander de permission, et n'a pas reparu de la journée.

Le lendemain matin il fut congédié par son patron, et il assigna ce dernier par devant le tribunal des prud'hommes en paiement d'une somme de 60 francs pour renvoi abrupt. Kugler, de son côté, réclama de Maître la somme de 20 francs à titre d'indemnité pour départ injustifié.

Statuant le 30 Mai 1893, le tribunal des prud'hommes a rendu le jugement suivant :

« Les parties ne pouvant se mettre d'accord et le demandeur réduisant sa réclamation à la somme de vingt francs, le