

### III. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen einerseits u. Privaten oder Korporationen anderseits.

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

96. Urtheil vom 7. Juli 1877 in Sachen Bavier gegen Kanton Graubünden.

A. Anfangs Februar 1866 wurde Kläger vom Kleinen Rathe des Kantons Graubünden auf 3 Jahre, vom 1. März 1866 hinweg, zum Kasernenverwalter und Wirth in der Kaserne Chur gewählt. Aus der bezüglichen, vom Kläger unterzeichneten Instruktion sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

1. Art. 1 bestimmt, daß Kläger in seiner zweifachen Eigenschaft als Kasernenverwalter und Kasernenwirth unter Aufsicht der Militärverwaltung stehe und letzterer sowohl für Sicherung der Kaserne, als auch für reelle und billige Wirthschaftsführung verantwortlich sei. Die Art. 2—11 enthalten sodann die Verpflichtungen des Kasernenverwalters.

2. Art. 12 legt dem Kasernenverwalter als Wirth die Verpflichtung auf, bei jeder in der Kaserne abzuhaltenden militärischen Instruktion versammelten Truppenabtheilung für Unteroffiziere und Soldaten eine Kantine zu halten, wo Morgens, Mittags und Abends geeignete Speisen zu haben seien.

3. Art. 13 räumt den Offizieren das Recht ein, ein eigenes Ordinaire einzurichten, sofern mit dem Wirth ein Einverständnis über den Preis der täglichen Verköstigung nicht sollte erzielt werden können.

4. Durch Art. 14 wird der Wirth gehalten, in der Soldatenkantine stetsfort sowohl Getränke, als auch die gewöhnlichen Geware in guter Qualität und genügender Quantität vorrätzig zu haben und diese Lebensmittel und Getränke niemals zu höherem Preise zu verkaufen, als dieselben in den Wirthschaften und Schenken der Stadt zu gleicher Zeit auch verkauft werden.

5. In Art. 15 behält sich die Militärverwaltung das Recht

vor, die Qualität der Lebensmittel und Getränke, deren Preiswürdigkeit, wie auch Maß und Gewicht jederzeit durch Sachverständige untersuchen zu lassen.

6. Nach Art. 18 hat der Wirth das gesammte Wirthschaftspersonal auf eigene Kosten anzustellen.

7. Nach Art. 19 bedarf derselbe zur Bewirthung von Nichtmilitärs der Erlaubniß des Kasernenkommandanten. Dagegen darf letzterer ambulanten Verkäufern von Lebensmitteln und Getränken den Eintritt in die Kaserne oder das Ausschlagen von Schenkstischen in deren nächster Nähe nicht gestatten.

8. Der Kasernenverwalter bezieht gemäß Art. 22 einen jährlichen Gehalt von 900 Fr. vom Staate. Als Entschädigung für Benützung der Wirthschaftslokale und Wohnung, sowie für die Berechtigung zur Wirthschaftsführung bezahlt dagegen der Kasernenverwalter alljährlich an den Kanton 700 Fr. (Art. 23.)

9. Für getreue Erfüllung der ihm als Kasernenverwalter und Kasernenwirth übertragenen Verpflichtungen hatte Kläger dem Staate eine Kaution von 4000 Fr. zu stellen.

B. Ueber den Militärunterricht enthielt die damalige bündnerische Militärorganisation folgende Bestimmungen:

1. Betreffend den Rekrutenunterricht:

„Jedes Jahr findet ein Rekrutenunterricht in zwei Abtheilungen statt. Bei der Rekruteninstruktion gilt der Grundsatz der Centralisation des Unterrichtes. Der Unterricht der Füßliere dauert 28, derjenige der Säger 35 Tage.“ (§. 34.)

2. Betreffend den Wiederholungsunterricht:

„Jedes dritte Jahr wird die Infanteriemannschaft des Auszuges und der Reserve in ganzen Bataillons in der Kantonskaserne zusammengezogen. Ueberdies soll die Mannschaft des Auszuges und der Reserve im Zielschießen geübt werden, zu welchem Behufe die Uebungstage der Wiederholungskurse des Auszuges um zwei Tage, diejenigen der Reserve um einen Tag vermehrt werden. Die Wiederholungskurse für die Infanteristen des Auszuges dauern 9, diejenigen für die Infanteristen der Reserve 6 Tage. Dem Wiederholungsunterricht der Auszügler geht jedesmal eine sechstägige Vorübung für die betreffenden Cadres voraus.“ (§. 8, 36 und 38.)

## 3. Betreffend den Cadresunterricht:

„Außer zu obigen Wiederholungskursen werden die Cadres des „Auszuges jedes dritte Jahr zu einer besondern Instruction „während 9 Tagen in die Kaserne einberufen. Die Cadres der „Reserve haben jedes dritte Jahr einen neuntägigen Unterricht „in der Kaserne zu bestehen.“ (S. 40.)

C. Unterm 6./13. September 1867 wurden zur Instruction nach Chur einberufen:

1. die Cadres des Bataillons Nr. 22 auf den 18. September desselben Jahres;
2. sämtliche Mannschaft dieses Bataillons auf den 24. gl. M.;
3. die Cadres des Bataillons Nr. 122 auf den 4. Oktober gl. J.;
4. sämtliche Mannschaft dieses Bataillons auf den 13. desselben Monats.

Die Entlassung der Cadres und Mannschaft des Bataillons Nr. 22 sollte am 3. Oktober, des Bataillons Nr. 122 am 19. Oktober gl. J. erfolgen.

Nachdem jedoch der Bundesrath durch Kreis Schreiben vom 16. September 1867 den Kantonsregierungen angezeigt hatte, daß er angeichts der Gefahr, welche die in mehreren Kantonen ausgebrochene Cholera biete, die Verschiebung des Truppenzusammenzuges beschlossen habe, bestellte auch der Kleine Rath von Graubünden am 29. September gleichen Jahres jene Truppenübungen ab.

Gestützt hierauf stellte Kläger beim Kleinen Rathe das Gesuch um Erlaß des Pachtzinses für das Jahr 1867 und der Kantonsoberst begutachtete dieses Gesuch dahin, daß demselben theilweise entsprochen werden möchte. Allein der Kleine Rath trat auf dasselbe „im Hinblick auf den maßgebenden Pachtvertrag schon der Konsequenzen wegen“ nicht ein, da derselbe dem Pächter keinerlei Einnahme garantire. Dabei bemerkte der Kleine Rath, daß, wenn auch im Jahr 1867 der Wirthschaftsbetrieb wegen der Abbestellung der Truppenübungen ein wenig vortheilhafter gewesen sei, als gewöhnlich, so sei anderseits nicht zu übersehen, daß das Jahr 1868 bei den beschlossenen Mehrübungen voraussichtlich auch für die Wirthschaft um so günstiger werden

und die Nachtheile des letzten Jahres wohl annähernd ausgleichen dürfte.

D. Unterm 26. August 1868 wurden sodann folgende Truppenkörper zur Instruction nach Chur einberufen:

1. die Cadres des Bataillons Nr. 65 auf den 15. bis 25. September desselben Jahres;
2. die Cadres des Bataillons Nr. 122 auf die gleiche Zeit;
3. Cadres und Mannschaft des Bataillons Nr. 65 auf den 25. bis 30. desselben Monats;
4. die Cadres des Bataillons Nr. 22 auf den 2. bis 12. Oktober gl. J.;
5. Cadres des Bataillons Nr. 104 auf den 2. bis 12. desselben Monats, und
6. Cadres und Mannschaft des Bataillons Nr. 22 auf den 12. bis 17. desselben Monats.

Infolge der großen Wasserverheerungen, welche vom 27. September bis 4. Oktober über einen großen Theil des Kantons Graubünden eingetreten waren, beschloß der Kleine Rath am 28. September, 3. und 6. Oktober 1868 Aufhebung der bereits begonnenen Militärcurse der Bataillons Nr. 22 und 104 und Nichtabhalten des auf den 12. bis 17. Oktober in Chur angeordneten Schießkurses des Bataillons Nr. 22.

E. Da, entgegen einem Gesuche des Klägers, daß er in den beiden Stellen eines Kasernenverwalters und Wirthes weiter belassen werde, um ihm theilweise die Einholung seines Verlustes zu ermöglichen, der Kleine Rath von Graubünden auf den 1. Januar 1869 Trennung jener beiden Stellen beschloß, so reichte Kläger am 8. Januar 1869 dem Kleinen Rathe ein Entschädigungsbegehren ein, in welchem er den durch die Abbestellung der Herbstmilitärcurse von 1867 und 1868 erlittenen Schaden auf 3300 Fr. berechnete. Der Kleine Rath bot ihm 300 Fr. an; allein Kläger trat auf diese Offerte nicht ein und beschritt gegen den Kanton den Rechtsweg, zu welchem Ende gemäß Art. 34 der Kantonsverfassung ein Schiedsgericht gebildet werden mußte. Dieses machte einen Vergleichsvorschlag dahin, daß der Kanton Graubünden an Kläger 1500 Fr. bezahlen solle. Letzterer nahm diesen Vorschlag an; der Große Rath von Graubünden verwarf

denselben dagegen und bot dem Kläger durch Beschluß vom 21. Juni 1871 eine Entschädigung von 700 Fr. an. Darauf nahm das schiedsrichterliche Verfahren seinen Fortgang; da dasselbe aber nicht zu einem Endurtheile gelangte, verständigten sich die Parteien, diese Streitsache dem Bundesgerichte zur Beurtheilung zu unterbreiten. Hauptmann Bavier stellte demnach hierorts das Rechtsbegehren:

„Es sei der Kanton Graubünden schuldig, ihm den in den Jahren 1867 und 1868 von ihm als damaligem Kasernenwirth in Chur durch Abbestellung der angekündigten und gesetzlich vorgeschriebenen Truppeninstruktionen erlittenen Schaden im Betrage von 3836 Fr. 32 Cts. nebst Zinsen zu 5 % vom 1. März 1869, als dem Tage seines Austrittes als Pächter der Kaserne, an gerechnet zu vergüten.“

Zur Begründung dieses Begehrens führte Kläger an:

1. Durch die unerwartete Abbestellung der militärischen Herbstkurse der Jahre 1867 und 1868 ergebe sich für ihn ein Ausfall von 23,795 Kosttagen, wenn man von dem Kontrollbestand der gar nicht eingerückten Truppenkörper 11 % als diejenige Mannschaftszahl in Abzug bringe, welche nach frühern Erfahrungen wahrscheinlich ausgeblieben sein würde. Dadurch habe er sowohl einen direkten, als einen indirekten Schaden erlitten; der direkte Schaden bestehe darin, daß

a. ein großer Theil der für die abbestellten Herbstkurse angeschafften Vorräthe mit Schaden habe veräußert werden müssen;

b. ein Theil derselben zu Grunde gegangen sei oder an Werth verloren habe;

c. die unverbraucht verbliebenen Vorräthe des Jahres 1868 von ihm in einen gemietheten Keller haben geschafft werden müssen, wodurch Frachtkosten und Miethkosten verursacht worden seien;

d. die Zinsen des auf die liegen gebliebenen Vorräthe verwendeten Kapitals verloren gegangen seien, und

e. das für jene Kurse angestellte, aus 7 Personen bestehende Dienstpersonal theils eine Zeit lang unbeschäftigt habe unterhalten, theils entschädigt werden müssen.

Diesen direkten Schaden schlage er auf 500 Fr. an. Dazu seien aber noch ca. 700 Fr., d. h. die Hälfte des von ihm pro

1867 und 1868 bezahlten Pachtzinses, zu rechnen; denn da die sonst einträglichen Herbstkurse ihm nichts abgeworfen haben, so habe er ungefähr die Hälfte jenes Pachtzinses aus eigenen Mitteln, statt aus seinem Verdienste, bezahlen müssen.

Der indirekte Schaden ergebe sich aus dem entgangenen Verdienste, den er zu 2636 Fr. 32 Cts. oder 23 % der entgangenen Wirthschaftseinnahmen von 11,897 Fr. 50 Cts. anschlage, indem mit Sicherheit eine tägliche Wirthschaftseinnahme von 50 Cts. per Mann angenommen werden dürfe.

2. In rechtlicher Hinsicht: Der zwischen ihm und dem Kanton Graubünden abgeschlossene Vertrag sei mit Rücksicht auf die Kasernenwirthschaft nicht als ein gewöhnlicher Pachtvertrag aufzufassen, vielmehr erscheine derselbe auch in letzterer Beziehung wesentlich als Lohdiensstvertrag, indem er, Kläger, sei es als Kasernenverwalter, sei es als Kasernenwirth, seine ganze Arbeitskraft dem Kanton verdungen gehabt habe. Auch als Kasernenwirth habe er nämlich besondere Verpflichtungen übernommen und Kaution für Erfüllung derselben leisten müssen. Er habe somit einen doppelten Rechtstitel auf Abhaltung der gesetzlichen Instruktionkurse gehabt, nämlich erstlich als Pächter, indem ihm die Kasernenwirthschaft speziell als Militärwirthschaft für die Instruktionkurse verpachtet worden sei und zwar, daß letztere das eigentliche Pachtobjekt gebildet haben. Ohne Abhaltung der Instruktionkurse wäre die Pacht völlig gegenstandslos gewesen. Analog der Vorschrift des §. 418 des bünd. priv. Gef.-B., welcher den Verpächter ausdrücklich verpflichtete, die verpachtete Sache dem Pächter rechtzeitig und in dem zu dem bedungenen oder vorausgesetzten Zwecke nugharen Zustande zum Fruchtgenusse, beziehungsweise auch zur Benutzung und Bewirthschaftung zu übergeben, sei der Kanton als Verpächter zur Abhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Instruktionkurse ebenso sehr verpflichtet, als zur Uebergabe der Wirthschaftslokalitäten. Aber auch in seiner Eigenschaft als Angestellter habe er Anspruch auf Abhaltung der gesetzlichen Instruktionkurse gehabt, indem er in dieser Eigenschaft verpflichtet gewesen sei, für dieselben die nöthigen Vorräthe an Lebensmitteln und Getränken bereit zu halten, das erforderliche Dienstpersonal anzustellen u. s. w., und weil das Entgelt für diese ihm

aufgelegten Verpflichtungen ihm eben aus dem Ertrage der Militärwirthschaft hätte zukommen lassen. Wenn auch der Kanton sich ihm gegenüber zur Abhaltung der Instruktionstage nicht ausdrücklich verpflichtet habe, so werde diese vertragliche Verpflichtung vollständig ersetzt durch das über die Militärinstruktionen bestehende Gesetz; denn kraft des letztern habe er, Kläger, gegenüber dem Kanton den nämlichen Anspruch auf deren Abhaltung erlangt. Es sei daher die Abhaltung der gesetzlichen Instruktionstage bei Abschluß des Vertrages von beiden Theilen stillschweigend vorausgesetzt worden.

Stehen sonach fest, daß der Kanton dem Kläger gegenüber zur Abhaltung der gesetzlichen Instruktionstage verpflichtet gewesen sei, so verstehe es sich sowohl nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, als nach denjenigen des bündnerischen Privatrechts (§. 338), daß der Kanton ihm allen durch Sistirung der Herbstkurse der Jahre 1867 und 1868 erwiesenermaßen verursachten Schaden zu ersetzen habe. Die Gründe der Einstellung jener Kurse seien rein subjektiver Natur gewesen, eine physische Unmöglichkeit zu deren Abhaltung habe nicht bestanden. Im Jahre 1867 habe die Cholera allerdings in Zürich geherrscht; die sanitarischen Verhältnisse im Kanton Graubünden hätten aber der Abhaltung der Kurse nichts in den Weg gelegt.

Auch die im September 1868 im Kanton Graubünden eingetretene Wasserüberschwemmung habe keineswegs die physische Unmöglichkeit begründet, die angekündigten gesetzlichen Militärkurse abzuhalten; denn in keinem Landestheile seien Weg und Steg derart zerstört gewesen, daß der Verkehr gänzlich unterbrochen und die Dienstpflichtigen verhindert gewesen wären, sich nach Chur zu begeben. Könne sich demnach die Regierung unmöglich durch die Einrede der höhern Gewalt schützen, so habe sie ihm den vollen direkten und indirekten Schaden zu ersetzen, und es müsse eine seinem Verluste entsprechende Entschädigung um so billiger erscheinen, als der Kanton durch die Nichtabhaltung der Instruktionstage eine sehr erhebliche Ersparniß von ungefähr 34,000 Fr. gemacht und sich dadurch auf Kosten des Klägers bereichert habe. (§. 467 des bünd. priv. Ges.-B.)

F. Die Regierung des Kantons Graubünden wiederholte in

ihrer Vernehmlassung das in dem Großrathsbeschlusse vom 21. Juni 1871 gemachte Anerbieten, dem Kläger 700 Fr. zu bezahlen, wovon jedoch bereits entrichtete 300 Fr. in Abzug fallen; im Uebrigen trug sie auf Verwerfung der Klage an, indem sie gegen dieselbe geltend machte:

1. Der Pachtvertrag enthalte keinerlei Garantie oder vertragsmäßige Verpflichtung des Kantons, irgendwelche bestimmte Anzahl von Truppen jährlich in der Kaserne zu besammeln und bei einer geringern Anzahl den Pächter zu entschädigen. Ebensonach enthalte er irgendwelche Verpflichtung, weder für Soldaten, noch für Offiziere, irgend etwas bei dem Wirthschaftspächter zu verzehren. Der gesammte Risiko eines größern oder geringern Ertrags der Wirthschaft, aus diesen oder jenen Ursachen, liege vielmehr auf dem Pächter, wie bei jeder andern Wirthschaftspacht. In dem Umstande, daß die Militärorganisation gewisse Kurse voraussetze, habe für den Pächter ein Motiv liegen können, die Pacht zu übernehmen, jedoch niemals eine stillschweigende Verpflichtung des Kantons, ihn für jeden Ausfall zu entschädigen. Die Kurse, welche 1867 und 1868 haben abgehalten werden sollen, seien auch keineswegs lauter von der Militärorganisation vorgesehene, sondern vielmehr zum Theil ganz außerordentliche Schießkurse gewesen, auf die der Pächter bei Eingehung des Vertrages nicht habe rechnen können, so daß derselbe trotz der Aufhebung einzelner Kurse annähernd ebensoviel Truppen in der Kaserne gehabt habe, als in einem gewöhnlichen Jahre vorkommen. Es sei auch nicht richtig, daß der Pächter in den Jahren 1867 und 1868 seinen gehofften Gewinn von der Wirthschaft ganz eingebüßt habe. Denn es seien nicht allein die gewöhnlichen Kurse zum weitaus größten Theil wirklich abgehalten worden, sondern sogar, wie bereits bemerkt, noch ganz außerordentliche, welche ein Aequivalent gebildet haben. 25,325 $\frac{1}{2}$  Instruktionstage seien in beiden Jahren zusammen ausgefallen, nahezu das Doppelte, nämlich 43,424 Instruktionstage haben stattgefunden.

Die theilweise Aufhebung der Kurse habe beruht:

a. Im Jahre 1867 auf dem wirklichen Ausbruch der Cholera in Zürich, wobei die Gefahr für Graubünden speziell bedeutend gewesen sei, weil das cholerafranke Kind, welches den Ausbruch

der Seuche in Zürich veranlaßt habe, über den Splügen kommend den ganzen Kanton in krankem Zustande durchkreist habe.

b. Die Ueberschwemmung des Jahres 1868 sei im Kanton Graubünden sehr groß gewesen, wie als notorisch vorausgesetzt werden dürfe. Zudem habe der Schießplatz tief unter Wasser gelegen und sei sogar der gesammte Exerzierplatz Kofsboden mehrere Tage lang ein förmlicher See geworden, so daß die Abhaltung der betreffenden Schießkurse schon physisch unmöglich gewesen wäre.

Das Maß des Schadens, welchen Kläger durch Nichtabhaltung der Kurse erlitten haben wolle, sei unter allen Umständen sehr übertrieben.

2. Rechtlich könne von vornherein von der Herbeiziehung des Art. 338 des bündnerischen Civilgesetzes nicht die Rede sein. Der Pachtvertrag sei vom Kanton Graubünden erfüllt worden, Kläger habe einzig nicht vollständig die Frucht daraus gezogen, die er vielleicht menschlich daraus zu hoffen berechtigt gewesen sei. Es komme vielmehr der ausdrücklich auf einen solchen Fall sich beziehende Art. 418 des bünd. Civ.-Ges. in Anwendung, welcher laute:

„Der Verpächter ist verpflichtet, die verpachtete Sache nebst „Zubehörden dem Pächter rechtzeitig und in dem zu dem bedungenen oder vorausgesetzten Zwecke nughbaren Zustande zum Fruchtgenuß, beziehungsweise auch zur Benutzung und Bewirthschaftung zu übergeben und in diesem Zustande, soweit die Unterhaltung nicht dem Pächter obliegt (S. 419), für die Dauer der Pachtzeit zu erhalten.

„Der Verpächter ist zu einem verhältnismäßigen Nachlaß des „fixen Pachtzinses verpflichtet, wenn der Pachtgegenstand während der Pachtzeit in seiner Substanz theilweise untergeht oder „dessen Frucht durch Kriegsereignisse oder andere nicht voraussehende Zufälligkeiten erheblich zerstört wird, vorausgesetzt, „daß letztere weder in klimatischen Verhältnissen (z. B. Frost), „noch in sonstigen periodischen Naturereignissen (z. B. Mattkäfernoth, von Zeit zu Zeit wiederkehrenden Lawinen) liegen.

„Nur bei Pachten von nicht längerer als einjähriger Dauer „hat der Pächter wegen bloßer Mißernten, sofern letztere nicht

„einmal einen Drittel des Pachtzinses abwerfen, Anspruch auf „einen Nachlaß, und zwar eines Drittels des Pachtzinses.

„Nützliche Verwendungen hat der Verpächter dem Pächter wie „einem redlichen Besitzer (S. 216) zu vergüten.“

Hienach sei aber das Angebot des Großen Rathes, dem Kläger die Hälfte der Pacht, resp. einen Pachtzins ganz zu erlassen, ein in jeder Hinsicht die rein faktischen Verhältnisse mehr als berücksichtigendes, und hätte angenommen werden dürfen.

Auch der Gesichtspunkt sei rechtlich und faktisch falsch, daß der Kanton durch Nichtabhaltung der Kurse gewonnen habe und nun einen Theil dieses Gewinnes abgeben solle, indem, abgesehen von der Unrichtigkeit dieser ganzen Theorie, die veräumten Kurse auch nachgeholt worden seien. Vorausgesetzt aber sogar, es würde der Art. 338 des bünd. Civ.-Ges.-B. Platz greifen, so dürfte es dem Kläger doch schwer fallen, dem Kanton Graubünden grobe Fahrlässigkeit oder Arglist gegen die Bestimmungen des bezüglichen Pachtvertrages nachzuweisen, während nur in diesem Fall der Kanton nach jenem Artikel für vollen Schadenseratz, namentlich auch für den entgangenen Gewinn, woraus in concreto die ganze Forderung des Klägers bestehe, haftbar wäre.

Bezüglich der Zinsforderung sei eventuell zu bemerken, daß Kläger selbst größtentheils der Verzögerung der Entscheidung Vorschub geleistet habe, während dem Kanton keine solchen Momente zur Last gelegt werden können.

G. In der Replik bemerkte Kläger noch, die von dem eidgenössischen Militärdepartement für die Infanterie vorgeschriebenen Schießübungen seien zufolge Großrathesbeschlusses vom 23. Juni 1865 mit den Wiederholungskursen verbunden worden und zwar derart, daß letztere zu diesem Zwecke für den Auszug um zwei und für die Reserve um einen Tag verlängert worden seien. Bei Antritt der Kasernenpacht durch ihn habe somit jener Großrathesbeschuß bereits in Kraft bestanden und einen Bestandtheil der Militärorganisation gebildet, auf deren Ausführung er Anspruch gehabt habe. Danach hätten nun während seines Pachttrienniums die drei Auszüglerbataillone je 11 Tage und die zwei Reservebataillone je 7 Tage, also zusammen 47 Tage Instruktion erhalten sollen, während sie im Ganzen nur 23 Tage wirklich erhalten haben.

Allerdings habe er im Jahre 1868, nicht auch 1867, nicht weniger Mannschaft in der Kaserne gehabt, als im Jahre 1866; allein dies rühre daher, daß die Wiederholungskurse von Auszug und Reserve nur alle drei Jahre abgehalten werden und während seines Pachttrienniums die meisten derselben auf das Jahr 1868 gefallen seien.

Auch sei zu bemerken, daß die 43,424 Instruktionstage der Jahre 1867 und 1868 zum weitaus größten Theile auf Rechnung der sehr wenig einträglichen Rekruteninstruktion zu bringen seien.

Die in den genannten Jahren ausgefallenen Militärfurse seien nicht nachgeholt worden.

H. Aus den Protokollen des graubündnerischen Sanitätsrathes geht hervor, daß nach Ansicht der dortigen Aerzte im August und September 1867 Cholerafälle im Kanton Graubünden vorgekommen sind und die Furcht vor Einschleppung dieser Krankheit so groß war, daß der Bischof von Chur auf Ansuchen des Sanitätsrathes eine auf den 12. September gl. J. angelegte Firmelungsreise nach Grono auf unbestimmte Zeit verschob und der Sanitätsrath sogar durch Beschluß vom 12. September 1867 beim Kleinen Rathe den Antrag auf Einführung von Gesundheitscheinen für alle den Kanton Graubünden besuchenden Fremden stellte.

Und was die Wasserverheerungen im Jahre 1868 betrifft, so bezeugt die Stadtkanzlei Chur, daß aktenmäßig zwei bedeutende Rheindammbrüche in nächster Nähe des Kofsbodens konstatiert worden seien, welche laut Verzeichniß einen Privat- und Gemeindefschaden von 21,098 Fr. auf Gebiet von Chur und in der Umgebung der Kaserne auf dem Kofsboden verursacht haben. Auch anerkennt Kläger in der Replik, daß der Kofsboden, auf dem die Kaserne steht, in den Regentagen des 27. und 28. September 1868 theilweise unter Wasser gestanden sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In rechtlicher Hinsicht hat Kläger zur Begründung seiner Schadensersatzforderung angeführt:

a. Der zwischen ihm und dem Kanton abgeschlossene Vertrag sei, auch was die Kasernenwirthschaft betreffe, nicht ein gewöhn-

licher Pachtvertrag, indem er theils als Kasernenverwalter, theils als Kasernenwirth seine ganze Arbeitskraft dem Kanton Graubünden verdungen gehabt habe. Auch als Kasernenwirth habe er nämlich besondere Verpflichtungen übernommen, wie namentlich: „für Unteroffiziere und Soldaten eine Kantine zu halten, in welcher drei Mal täglich genügende Speise und Getränke zu haben seien,“ ferner Vorräthe an Lebensmitteln und Getränken in guter Qualität und genügender Quantität bereit zu halten, die Bedienung der Offizierstafel, Kantine und der ganzen Wirthschaft zu nehmen, und endlich eine Kautions von 4000 Fr. zu leisten. Mit dem Pachtvertrag sei demnach ein Lohndienstvertrag verbunden gewesen und der für jene Dienstleistungen stillschweigend bedungene Lohn, zu dessen Entrichtung der Kanton sich verpflichtet, habe in der Abhaltung der gesetzlich vorgesehenen Militärfurse bestanden.

b. Pachtgegenstand seien nicht die Wirthschaftslokalitäten, sondern die Kasernenwirthschaft, beziehungsweise die gesetzlich vorgeschriebenen Instruktionkurse u. s. w. gewesen und habe somit dem Kanton Graubünden auch von diesem Standpunkte aus ihm, Kläger, gegenüber die vertragliche Pflicht zur Abhaltung jener Kurse obgelegen, und

c. da der Beklagte durch Nichtabhaltung jener Kurse einen Gewinn von ca. 34,000 Fr. gemacht habe, so hafte derselbe auch aus ungehöriger Bereicherung.

2. Was nun die Stellung des Klägers als Kasernenverwalter betrifft, so fällt dieselbe im gegenwärtigen Prozesse ganz außer Betracht. In der Instruktion, resp. in dem Vertrage vom 1. März 1866 sind die Verpflichtungen und Rechte des Klägers in seiner doppelten Eigenschaft als Kasernenverwalter und als Kasernenwirth genau und ausdrücklich auseinandergehalten, wie denn auch diese beiden Stellen gar nicht nothwendig mit einander verbunden sein müssen, sondern wie früher, so auch jetzt wieder getrennt sind. Als Kasernenverwalter lag dem Kläger im Wesentlichen die Sicherstellung und Besorgung der Kaserne und des darin befindlichen Materials, sowie die Beaufsichtigung der angestellten Arbeiter ob und dafür hatte er eine fixe Besoldung von 900 Fr. zu beanspruchen. Dieser Gehalt ist ihm unbestrittener-

maßen ausbezahlt worden und erscheint daher dieses Verhältniß, das sich allerdings als Dienstmiethe qualifizirt, erledigt.

3. Als Kasernenwirth stand dagegen Kläger zu dem Kanton Graubünden lediglich in einem Pachtverhältnisse. Nach §. 417 des bünd. priv. Ges.-B., welches in dieser Hinsicht dem gemeinen Rechte entspricht, besteht der Pachtvertrag darin, daß Einer, der Verpächter, einem Andern, dem Pächter, eine Sache zum Fruchtgenusse zu übergeben und der Pächter dafür einen Pachtzins zu entrichten verspricht. Ein solcher Kontrakt liegt hier unstreitig vor. Der Kanton Graubünden hat durch den Vertrag vom 1. März 1866 dem Kläger die Benutzung der Wirthschaftslokalitäten in der Kaserne Thur, sowie die Berechtigung, in denselben auf eigene Rechnung und zu eigenem Genusse die Wirthschaft zu betreiben, für die Dauer von drei Jahren eingeräumt, und Kläger sich dagegen verpflichtet, an den Kanton einen jährlichen Pachtzins von 700 Fr. zu bezahlen. Wenn Kläger aus den übrigen, Erwägung 1 litt. a hervorgehobenen, Bestimmungen folgern will, daß mit dem Pachtvertrag noch ein Lohndienstvertrag verbunden gewesen sei, so kann dieser Ansicht keineswegs beigezogen werden; vielmehr erscheinen jene Bestimmungen lediglich als Bestandtheile des Pachtvertrages, wie denn auch darüber ein begründeter Zweifel nicht möglich ist, daß dieselben mit dem Wesen des Pachtvertrages durchaus nicht unvereinbar sind; bezwecken sie ja doch in der Hauptsache nur, den Verpächter zu sichern, daß die verpachtete Sache wirklich ihrer Bestimmung gemäß als Wirthschaft, und zwar speziell als Kasernenwirthschaft, gehörig benutzt und bebaut werde (§. 419 des cit. Ges.-B.). Auch ist natürlich klar, daß diese Bestimmungen bei Festsetzung des Pachtzinses von beiden Theilen berücksichtigt worden sind, und kann daher davon, daß der Kanton Graubünden wegen derselben, beziehungsweise als Entgelt für dieselben, dem Kläger gegenüber zur Abhaltung der gesetzlich vorgesehenen Militärcurse verpflichtet gewesen sei, keine Rede sein; wie denn auch der vorhandene Vertrag für die Annahme einer solchen Verpflichtung nicht den geringsten Anhaltspunkt bietet.

4. Ebensowenig findet die Ansicht des Klägers, daß die einzelnen in der Militärorganisation vorgesehenen Militärcurse den

Pachtgegenstand gebildet haben, in dem Vertrage eine Unterstützung; vielmehr erscheint nach demselben einfach die Kasernenwirthschaft als Pachtobjekt. Allerdings war die Abhaltung von Militärcursen die stillschweigende Voraussetzung beider Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages, indem sonst, da nur Militärpersonen in der Kaserne bewirthet werden durften, die Pachtgegenstandslos gewesen wäre; allein eine bestimmte Zahl von Militärcursen ist dem Kläger in keiner Weise zugesagt worden, und es wäre denn doch, ohne einen bestimmten Anhaltspunkt, die Annahme zu gewagt, daß der Kanton Graubünden, resp. die dortige Regierung, dem Kläger gegenüber die privatrechtliche Verpflichtung habe eingehen wollen, die sämmtlichen in Gesetzen und Verordnungen vorgesehenen Militärcurse unter allen Umständen wirklich abzuhalten.

5. Allein wenn auch von einem privatrechtlichen Anspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten auf Abhaltung der bezeichneten Militärcurse nicht gesprochen werden kann, so darf dagegen mit Rücksicht darauf, daß die jährlichen Instruktions- und Wiederholungskurse zum Voraus durch gesetzliche Bestimmungen festgesetzt waren und den Behörden daher, angehts dieser gesetzlichen Regelung, die Befugniß nicht zustand, ohne dringende Gründe jene militärischen Uebungen einzustellen, allerdings angenommen werden, daß beide Parteien bei Abschluß des Vertrages thatsächlich von der Voraussetzung ausgegangen seien, daß jene Kurse wirklich stattfinden und somit Kläger aus der Kasernenwirthschaft einen entsprechenden Fruchtgenuß ziehen werde, und daß jene Voraussetzung namentlich bei Bestimmung des Pachtzinses von Einfluß gewesen sei. Unter diesen Umständen erscheint aber Kläger gemäß Art. 410 lemma 2 des bündnerischen priv. Ges.-B. berechtigt, wenn auch nicht Schadensersatz, so doch einen Nachlaß des Pachtzinses vom Kanton zu verlangen, indem jene Gesetzesstelle den Verpächter zu einem verhältnißmäßigen Nachlaß des fixen Pachtzinses verpflichtet, wenn die Frucht des Pachtgegenstandes durch Kriegsereignisse oder andere nicht vorauszusehende Zufälligkeiten erheblich zerstört wird. Als eine solche Zufälligkeit, durch welche der Fruchtgenuß des Klägers erheblich vermindert worden ist, muß die Nichtabhaltung der Fakt. C und D näher

bezeichneten militärischen Kurse im Herbst 1867 und 1868 angesehen werden, indem erfahrungsgemäß diese Kurse für den Kasernenwirth gerade die einträglichsten gewesen wären; und zwar erscheint es den Verhältnissen angemessen, wenn der Nachlaß am Pachtzinse für die beiden Jahre 1867 und 1868 im Ganzen auf 1000 Fr. festgesetzt wird.

6. Auf den Grund ungehöriger Bereicherung kann die vorliegende Klage deshalb nicht gestützt werden, weil die Voraussetzungen einer ungehörigen Bereicherung durchaus mangeln, indem Beklagter nicht durch direkten Abbruch an dem Vermögen des Klägers einen Zuwachs zu seinem eigenen erhalten hat, während nach §. 467 des bünd. priv. Ges.-B., in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts, eine ungehörige Bereicherung nur in diesem Falle eintritt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Kanton Graubünden ist verpflichtet, an den Kläger 1000 Fr. zu bezahlen, in welcher Summe jedoch die bereits an denselben entrichteten 300 Fr. inbegriffen sind; mit der Mehrforderung ist Kläger abgewiesen.

97. Urtheil vom 8. September 1877 in Sachen  
des Kantons Uri gegen A. Müller <sup>1)</sup>.

A. Beklagter war von Mai 1871 bis Mai 1874, während drei Amtsdauern, von der Landsgemeinde erwählter Säckelmeister des Kantons Uri. Am 23. September 1874 gab derselbe seine Rechnung ab, welche jedoch, da sie die Einnahmen des 1. Quartals 1874 nicht umfaßte, sondern eine Nachtragsrechnung vorbehält, vom Landrathe zurückgewiesen wurde. Darauf reichte A. Müller am 23. Oktober die Schlussrechnung ein; dieselbe schloß mit einem Aktivsaldo von 3654 Fr., welcher von Müller

<sup>1)</sup> Mit Rücksicht auf die ausführliche Begründung, aus welcher die wesentlichen thatsächlichen Momente zu entnehmen sind, ist der faktische Theil hier bedeutend abgekürzt worden.

am 5. Jenner 1875 an die Kantonskasse bezahlt wurde. Schon vorher, nämlich am 21. Oktober 1874, hatte jedoch die Regierung für 55,000 Fr., resp. 44,903 Fr. 12 Cts., angebliche Rechnungsschuld des Beklagten, den Rechtstrib gegen denselben angehoben und gemäß der ernerischen Gesetzgebung Pfandgabe verlangt. Diese Sicherheit leistete Beklagter, indem er am 23. Oktober 1874 sein Gut Ried für 10,000 Fr., und am 5. Jenner 1875 weitere Liegenschaften für 21,088 Fr. 71 Cts., auf welche Summe (resp. 31,088 Fr. 71 Cts.) die Regierung ihre Forderung inzwischen reduziert hatte, zu Pfand gab; jedoch nur auf Recht hin, da er jede Schuldspflicht gegenüber der Regierung bestritt. Gleichzeitig verlangte er, daß über dieses Rechtsverhältniß und die daheringe Restanzforderung der Regierung von Uri das Bundesgericht entscheide. Als dann die Regierung gleichwohl das auf Gut Ried bestellte Pfand liquidiren wollte, wurde die Liquidation durch diesseitigen Entscheid vom 29. Oktober 1875 <sup>1)</sup> untersagt, bis vom Bundesgerichte über die Forderung, welche der Kanton Uri an den Beklagten stelle, entschieden sein werde.

B. Mit Klageschrift vom 31. Juli 1876 stellte nun die Regierung von Uri beim Bundesgerichte das Rechtsbegehren: „Es sei A. Müller zu verhalten, die von der Finanzkommission des Kantons Uri den 5. Februar 1876 aufgestellte Rechnung, wonach Beklagter gegenüber dem Staate für eine Summe von 28,535 Fr. 98 Cts. als Schuldner erscheine, als richtig anzuerkennen und seien demgemäß die sub. 23. Oktober 1874 und 5. Jenner 1875 bestellten Pfänder auf Gut Ried und den Liegenschaften Großbysfang, Kleinbysfang und 4 Gien für den genannten Betrag sowie für die von der Schuldsumme erlaufenen Zinsen als gültig und rechtskräftig zu erklären, unter Aufhebung des vom Beklagten erhobenen Rechtsdarschlages und unter Verfallung desselben in sämtliche gerichtliche und außergerichtliche Kosten.“

Diese Forderung von 28,535 Fr. 98 Cts. besteht aus folgenden Posten, welche nicht im „Soll“ der vom Beklagten gestellten Rechnung stehen, jedoch nach der amtlich gefertigten Rechnung der Finanzkommission vom 5. Februar 1876 in dasselbe gehören:

<sup>1)</sup> Dieser Entscheid ist abgedruckt in Bd. I dieser Sammlung, S. 523 ff.