

avant tout accepter cette nouvelle offre ; or une entente n'est pas intervenue dans la suite sur ce point. Zwilchenbart n'a pas, à la vérité, fait d'opposition, en ce qui concerne le point de départ de la location, au projet communiqué par la lettre de Gøetz du 27 Décembre, mais il a protesté à un autre point de vue et repoussé le dit projet en faisant de son côté une nouvelle offre par lettre du 28 dit.

Gøetz n'a de nouveau pas accepté cette dernière offre, mais a répondu par une nouvelle proposition formulée par lettre datée du lendemain. Si, dans cette missive, Gøetz se fût borné à dire : « Je m'empresse de répondre à votre lettre » du 28 courant que j'admets votre proposition dans les » termes mêmes où elle est formulée, » on pourrait se demander si une entente, soit un contrat, est intervenu entre parties, bien que l'intention de Zwilchenbart ait incontestablement été de modifier le projet de Gøetz et d'y insérer une nouvelle rédaction en lieu et place des passages critiqués.

Toutefois la suite de la lettre de Gøetz du 29 Décembre 1884 montre qu'il n'était point d'accord avec l'offre de Zwilchenbart, telle qu'elle résultait de sa missive de la veille. Tandis, en effet, que Zwilchenbart prétendait, dans certaines limites, au droit de pouvoir sous-louer, Gøetz ne voulait concéder qu'à Zwilchenbart lui-même le droit d'utiliser les locaux en modification des clauses du projet et subordonner le droit de sous-location à l'assentiment du propriétaire. En présence de la déclaration de Gøetz en date du 30 Janvier 1885, il n'est point douteux que son intention n'ait été telle.

Or la question de savoir si une déclaration se rapportant à une offre de contracter apparaît comme une adhésion ou comme une nouvelle offre, est incontestablement une question de droit ; le Tribunal fédéral n'est dès lors point lié par la solution que les Tribunaux cantonaux lui ont donnée. Comme il n'est pas contesté qu'aucune entente n'est intervenue entre parties postérieurement au 29 Décembre 1884, il en résulte qu'aucun contrat n'a été lié entre elles et qu'il y a lieu dès lors de débouter l'hoirie Braillard des fins de sa demande.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis et l'arrêt de la Cour de Justice de Genève est réformé en ce sens que les fins de la demande introduite par les hoirs Braillard sont repoussées.

**VI. 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.**

27. Urtheil vom 15. Januar 1886
in Sachen Appenzell außerrhodische Kantonalbank
und Konsorten
gegen Appenzell Innerrhoden.

A. Mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1883 / 2. Januar 1884 stellen die Kläger beim Bundesgerichte den Antrag : Der besagte Kanton Appenzell-Innerrhoden sei pflichtig zu erklären, den Klägern den Werth der in der gegenwärtigen Klageschrift bezeichneten, fälschlich und unter unwahrer Beurkundung errichteten und extradirten Hypothekartitel in der Summe der von den Klägern darauf geleisteten Vorschüsse mit Zinsen und Provisionen bis zur Zahlung zu vergüten und die Kosten des Verfahrens zu tragen. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen Folgendes aus : Der gewesene Bezirkschreiber Karl Bänziger in Oberegg, Kantons Appenzell-Innerrhoden, habe bei der Appenzell-außerrhodischen Kantonalbank 27 (in der

Klageschrift näher bezeichnete) Hypothekartitel auf im Kanton Appenzell-Innerrhoden gelegene Grundstücke (im Gesamtnominalwerthe von 137,944 Fr.) faustpfändlich eingesetzt; ebenso habe er bei der Bank für Appenzell-Außerrhoden 7 und bei der Kreditanstalt St. Gallen 18 solcher Titel (im Gesamtnominalwerthe von 56,300 Fr. und von 99,360 Fr. (hinterlegt. Gegen diese Hinterlagen habe Bänziger an Darlehen erhalten von der Appenzell-außerrhodischen Kantonalbank 72,214 Fr. 75 Cts., von der Bank für Appenzell-Außerrhoden 35,599 Fr. 10 Cts. und von der Kreditanstalt St. Gallen 68,800 Fr. Im Jahre 1883 habe Karl Bänziger sich flüchtig gemacht, sei aber wieder eingebracht und in Strafuntersuchung gezogen worden: auch sei der Konkurs über denselben ausgebrochen. Die Strafuntersuchung habe ergeben, daß Bänziger einerseits eine Reihe ihm in seiner amtlichen Stellung anvertrauter Pfandtitel unterschlagen habe, andererseits dagegen diejenigen von ihm bei den Klägern verpfändeten Hypothekartitel, welche in der Klage aufgezählt seien, fälschlich, ohne Wissen der Unterpfandseigentümer und der angeblichen Gläubiger, von der Landeskanzlei habe errichten lassen. Im Kanton Appenzell-Innerrhoden sei nämlich das Hypothekarwesen folgendermaßen geordnet: Es bestehe nur Eine Hypothekarbehörde, die Landes- oder Landeskanzlei, welche durch den von der Landsgemeinde gewählten Landtschreiber in Verbindung mit dem Landammannamte verwaltet werde. Die Bezirke, in welche der Kanton eingetheilt sei, haben nach der Kantonsverfassung keinerlei Befugnisse im Hypothekarwesen. Die Landeskanzlei des Kantons oder wie sie sich nenne, „die Kanzlei des Kantons Appenzell-Innerrhoden“ stelle die Pfandurkunde aus, auf Grundlage einer Beschreibung des Unterpfandes, welche für die fünf Bezirke des sogenannten innern Landestheils vom Landtschreiber, für den äußern (vom übrigen Kanton geographisch getrennten) Landestheil, den Bezirk Oberegg, dagegen vom dortigen Bezirkschreiber ausgefertigt werde. Die Errichtung der Pfandurkunde habe in Anwesenheit des Pfandgläubigers und Pfandschuldners und auf deren übereinstimmende Angaben über die zu versichernde Schuldsumme, den Zinsfuß und Zinsfall, die Rückzahlungsbedingungen, das

einzusetzende Unterpfand und den Kapitalvorgang stattzufinden und es sei bei der Errichtung zugleich das Pfandprotokoll zu vergleichen. Demgemäß heiße es im Eingange der Pfandurkunde: „Die Kanzlei des Kantons Appenzell-Innerrhoden be-
„urkundet hiemit, daß gegenwärtiger Schuldbrief im Beisein
„von Gläubiger und Schuldner auf diesfalls gemachten Angaben und in gesetzlicher Weise errichtet worden sei,“ und am Schlusse: „Zur wahren Urkunde dessen ist dieser Schuldbrief
„laut Kopie der Gemeindefanzlei Oberegg (wenn es sich um
„einen Oberegger Titel handle) und laut Pfandprotokoll ausgefertigt und nach den üblichen Formen unterschrieben und besiegelt worden.“ Unterzeichnet werde die Pfandurkunde „im Namen der Landeskanzlei“ vom Landtschreiber; im Fernern werde dieselbe vom Landammann mit der Formel „Eingesehen“ kontratsignirt, sie werde auch, wie in derselben angegeben sei, besiegelt. Die so gestaltete innerrhodische Pfandurkunde sei ein Inhaberpapier und werde im Verkehr als solches behandelt. Der Schuldner verpflichte sich dem in der Pfandurkunde genannten Gläubiger oder „jedem rechtmäßigen Inhaber des Schuldbriefes,“ so daß Jedermann, welcher den Schuldbrief in Folge einer rechtlichen Erwerbart besitze, als Gläubiger und zur Verfolgung aller mit dem Titel verbundenen Rechte legitimirt sei. Der Schuldbrief gehe im Verkehr ohne Cessionsinstrument durch bloße Uebergabe von Hand zu Hand und es seien daher auch alle in der Klage angeführten Pfandinstrumente den Klägern von Bänziger ohne Beibringung einer Cessionsbescheinigung seitens des ursprünglichen Gläubigers oder einer Vollmacht desselben verpfändet worden. Die Errichtung fingirter Titel und deren nachherige Verpfändung durch K. Bänziger sei nun dadurch möglich geworden, daß die Landeskanzlei auf Eingaben des Bezirkschreibers Bänziger hin Pfandtitel ausgefertigt und hernach dem Bänziger ausgehändigt habe, ohne die angeblichen Gläubiger und Schuldner derselben davon nur mit einem Worte zu benachrichtigen, geschweige denn dieselben, wie die Pfandurkunde besage, vor sich zu bescheiden und zu gesetzlicher Mitwirkung zu veranlassen, sowie dadurch, daß auch der Landammann diese Pfandtitel ohne

jede Prüfung genehmigt und durch seine Kontrassignatur perfekt gemacht habe. Ermöglicht sei also die Verpfändung dieser Titel dadurch worden, daß die verfassungsmäßigen Organe des Kantons Appenzell-Innerrhoden in solenner Weise eine offensbare Unwahrheit beurkundet und hernach die Pfandtitel statt dem angeblichen Gläubiger dem Karl Bänziger ausgehändigt haben. Die klägerischen Kreditinstitute haben nicht annehmen können, daß die ihnen zum Pfande angebotenen, an und für sich unverfälschten und unverdächtigen Titel deshalb ungültig seien, weil sie ohne Vorwissen der Unterpfandseigentümer errichtet worden seien, während doch die zuständige Landesbeamtung in der Urkunde selbst erkläre, daß diese Eigentümer zur Errichtung der Titel persönlich mitgewirkt haben. Im Konturte des Karl Bänziger haben die Kläger ihre Forderungen und Pfandrechte, unter Verwahrung ihrer Rechte gegen alle in Betracht kommenden Beamten und Behörden und insbesondere auch gegen den Kanton, angemeldet; sie werden aber darin für ihre auf fingirte Titel gemachten Vorschüsse völlig leer ausgehen. Die Ständekommission des Kantons Appenzell-Innerrhoden, an welche sich die Kläger gewendet, habe jede Haftbarkeit des Staates für den den Klägern erwachsenen Schaden abgelehnt.

B. In seiner Vernehmlassung auf diese Klage macht der Fiskus des Kantons Appenzell-Innerrhoden im Wesentlichen geltend: Der Beklagte habe keine genaue Kenntniß der von den Klägern behaupteten Verpfändungen des Karl Bänziger und des Umfanges derselben; er bestreite daher die sachbezüglichen Behauptungen der Klage und gewärtige Beweis. Speziell bestreite er, daß auf die gefälschten Titel gerade die eingeklagten Summen dargeliehen worden seien und daß den Klägern ein Schaden gerade im behaupteten Betrage entstanden sei. Ganz unrichtig sei die klägerische Darstellung von der Errichtung der innerrhodischen Beddel. Früher seien mit dem Hypothekarwesen und der Beddelerrichtung die Hauptleute der einzelnen Rhoden betraut gewesen. Jetzt sei allerdings die Beddelerrichtung für den innern Landestheil an die Landeskanzlei übergegangen. Für den äußern Landestheil, den Bezirk Oberegg, dagegen, ver sich überhaupt in verschiedenen Zweigen der Staatsverwaltung

eine selbständige Stellung bewahrt habe, bestche die ältere Einrichtung noch fort. Der Oberegger Hypothekartitel werde daher keineswegs auf der Landeskanzlei sondern auf der Kanzlei Oberegg errichtet; dort und nicht auf der Landeskanzlei haben Schuldner und Gläubiger zu erscheinen und ihre Erklärungen abzugeben, dort werde das Instrument abgefaßt und dort befinde sich auch das spezielle Oberegger Pfandprotokoll, in welches alle Beddel eingetragen werden müssen. Der Landeskanzlei liege in Betreff der Oberegger Titel nur ob, den Titel, so wie er von der Kanzlei Oberegg ihr zugestellt werde, auszufertigen, zu siegeln und in's Hauptpfandprotokoll einzutragen; der Landammann habe nur Einsicht vom Titel zu nehmen, um sich zu überzeugen, daß die Landeskanzlei denselben in der richtigen Form ausgefertigt habe. Bei den Oberegger Titeln, — und nur um solche handle es sich hier, — beurkunde daher die Landeskanzlei nur die Ausfertigung des Titels nach gesetzlicher Form; die Wahrheit des Inhaltes beglaubige sie nicht, weshalb sie dafür auch nicht haftbar sei; sie erkläre vielmehr durch eine besondere, nur in den Oberegger Titeln enthaltene, Klausel ausdrücklich, daß sie dießfalls den Titel „laut Kopie der Gemeindeganzlei Oberegg“ ausfertige. Die Stellung der Landeskanzlei zur Kanzlei Oberegg sei also eine wesentlich andere, als die Kläger behaupten. Es haben demnach weder die Beamten der Landeskanzlei noch der kontrassignirende Landammann fahrlässig gehandelt; vielmehr seien dieselben geradezu verpflichtet gewesen, die von der Kanzlei Oberegg eingesandten Titel auszufertigen. Auch darin, daß die Titel an die Kanzlei Oberegg zurückgegeben worden seien, liege nichts Ungehöriges; die Landeskanzlei habe es ja überhaupt vorschriftsgemäß gar nicht mit Gläubiger und Schuldner direkt sondern nur mit der Kanzlei Oberegg zu thun gehabt. Uebrigens sei klar, daß Bänziger durch diese Uebergabe der Titel niemals rechtmäßigen Besitz an denselben erworben habe. Er habe daher auch keine Rechte an denselben auf die Kläger übertragen können. Ebenso fassen die Kläger die Stellung Bänzigers zur Landeskanzlei und zum Kanton Appenzell-Innerrhoden unrichtig auf. Bänziger sei gar kein Staatsbeamter gewesen. Er habe den Titel eines „Bezirks-

schreibers" geführt und als solcher seine notarialischen Funktionen ausgeübt. Ein Bezirksschreiberamt bestehe aber nach Verfassung und Gesetzgebung des Kantons Appenzell-Innerrhoden als Staatsamt gar nicht. Vielmehr sei Bänziger durch Beschluß des Bezirksrathes von Oberegg vom 6. Juni 1873 mit seinen Funktionen als obereggischer Hypothekarbeamter betraut worden, ohne daß ein staatliches Gesetz oder eine Verordnung dazu Veranlassung gegeben hätte, diese bisher von den Hauptleuten von Oberegg ausgeübten Funktionen einem „Bezirksschreiber" zu übertragen. Die Wahl Bänzigers sei auch niemals von der Regierung bestätigt, es sei Bänziger niemals als Staatsbeamter beeidigt oder von ihm die Stellung einer Kautions verlangt worden. Des Weiteren sei der innerrhodische Zettel kein Inhaberpapier. Die Klausel „oder dem rechtmäßigen Inhaber dieses Schuldbriefes" stemple ihn nicht zu einem solchen. Dieselbe habe nicht den Zweck, die Legitimation zur Forderung lediglich an das faktische, sachrechtliche Innehaben des Titels zu knüpfen (in welchem Falle ja der Zusatz „rechtmäßiger" Inhaber keinen Sinn hätte), sondern sie bezwecke nur, die Cession zu erleichtern d. h. dieselbe, auch ohne die nach früherem appenzellischem Rechte geforderte Einwilligung und Mitwirkung des Schuldners zu ermöglichen. Sehr häufig komme es freilich in Appenzell-Innerrhoden vor, daß Zettel ohne schriftliche Cessionsurkunde von Hand zu Hand gehen. Allein diese Erscheinung beruhe einfach auf der allgemeinen Verkehrssitte der Innerrhoder, beinahe alle Verträge bloß mündlich abzuschließen; in einem so kleinen Territorium sei die schriftliche Beurkundung der Cession kein unumgängliches Bedürfnis, da der Erwerber sich auch ohne solche leicht über die Richtigkeit des Titels und der Cession vergewissern könne. Uebrigens seien auch schriftliche Urkunden über Cession von Zetteln von jeher häufig vorgekommen. Ob die behauptete Verpfändung der Titel an die Kläger in richtiger Form vor sich gegangen sei, lasse sich nur an der Hand der Originalurkunden beurtheilen; vorläufig bestreite der Beklagte die Richtigkeit der Verpfändung. Nach dem Ausgeführten treffe weder die Landeskanzlei noch den Landammann ein Verschulden an dem den Klägern verursachten Schaden.

Dieses Verschulden treffe in erster Linie ausschließlich Bänziger. Für diesen aber müsse der beklagte Staat jede Haftbarkeit ablehnen, da er, wie bemerkt, nicht Staatsbeamter gewesen sei. Die Kläger mögen sich an die Rathsbehörde von Oberegg beziehungsweise den Bezirk Oberegg halten. Ueberdies könnte grundsätzlich nicht zugegeben werden, daß der Staat für die Delikte von Beamten, geschweige denn für die Delikte Bänzigers, eines Bezirksnotars, hafte. Endlich müsse auch noch bemerkt werden, daß außer Bänziger das größte Verschulden an dem erwachsenen Schaden den Angestellten der klägerischen Banken selbst zur Last falle. Bänziger sei keineswegs sehr gut beläumdert gewesen und noch weniger haben seine Vermögensverhältnisse als gute gegolten. Es sei daher unbegreiflich, wie die klägerischen Banken demselben, ohne alle weitere Untersuchung, bis in die Hunderttausende haben kreditiren können. Daß aus dem Konkurse Bänzigers für die Kläger nichts erhältlich sei, werde bestritten. Darnach werde beantragt:

1. Es sei die Klage abzuweisen.

2. Eventuell sei die Klageforderung unter Berücksichtigung der eigenen Verschuldung der Klageparteien und nach Maßgabe des Ergebnisses der Liquidation der Pfänder und der Aktiven der Konkursmasse Bänziger zu reduzieren.

3. Die Klagepartei sei in sämtliche Kosten zu verfallen.

C. Aus der Replik der Kläger ist hervorzuheben: Der Beweis für die behaupteten Verpfändungen und die Höhe der Vorschüsse werde durch Produktion der betreffenden Originalurkunden und durch Vorlage von Buchauszügen geleistet. Zu berichtigen sei nur, daß das Guthaben der Kreditanstalt St. Gallen sich durch das Ergebnis der faustpfändlichen Versteigerung ihr von Bänziger verpfandter achter Titel auf 58,962 Fr. 45 Cts. reduziere. Gegenüber den Ausführungen des Beklagten über die Stellung, welche die Landeskanzlei bei Ausfertigung von Oberegger Hypothekartiteln einnehme, werde an der Darstellung der Klage festgehalten. Es sei ganz unrichtig, daß diese Titel auf der Kanzlei in Oberegg errichtet werden. Allerdings wirke die Kanzlei in Oberegg bei Errichtung von Zetteln vorbereitend mit, allein die eigentliche Errichtung des Zettels, durch welche

dieser erst Rechtswirkung erlange, erfolge auf der Landeskanzlei. Nach dem Wortlaute der Pfandurkunde beurkunde die Landeskanzlei als einzige Hypothekarbehörde, daß der Schuldbrief im Beisein von Gläubiger und Schuldner u. s. w. errichtet worden sei. Die Gemeindefanzlei Obereggen sei bloße Anmeldestelle und erscheine in der Pfandurkunde gar nicht. Daß in den Obereggen Titeln in der Regel nicht immer auf eine „Zettelkopie“ der Gemeindefanzlei Obereggen Bezug genommen werde, ändere hieran nichts. Wenn die Landeskanzlei wirklich, wie der Beklagte behaupte, die Pfandurkunden ohne weitere Prüfung des ihr von der Gemeindefanzlei Obereggen gelieferten Materials auszufertigen hätte, so wäre die ganze Einrichtung gar nicht mehr verständlich. Es wäre dann gar nicht einzusehen, warum der Titel nicht in Obereggen errichtet und ausgefertigt, sondern von Appenzell datirt und von den Landesbeamten unterzeichnet werde. Weil die Landeskanzlei mit dem Landammann die Beurkundung dessen, was den Zettel bilde und ihn zu einem Werthpapier stempelt, übernommen habe, so sei es nach allen Begriffen von Recht und Rechtschaffenheit selbstverständlich, daß auch die Landeskanzlei resp. der Kanton für die Wahrheit der Beurkundung hafte. Der Landeskanzlei gegenüber möge die Kanzlei Obereggen für die Richtigkeit des von ihr gelieferten Materials verantwortlich sein; allein das sei ein internes Verhältniß, welches Dritte nicht berühre. Lasse sich die Landesbeamtung von Obereggen her betrügen und zur Ausfertigung von formell ächten, inhaltlich aber gefälschten Titeln bewegen, so sei sie die Betrogene und könne den Schaden nicht auf den dritten Titelinhaber abwälzen, welcher im Vertrauen auf die Landesbeamtung den Titel übernommen habe. Auf die Frage der größern oder geringern Fahrlässigkeit der Beamtung bei Ausstellung der Titel komme es dabei nicht an. Uebrigens sei zu bemerken, daß die Betrügereien Bänzigers wesentlich auch dadurch ermöglicht worden seien, daß niemals eine Vergleichung des Zettelregisters in Obereggen mit dem Pfandbuche in Appenzell stattgefunden habe. Wäre eine solche während zehn Jahren auch nur einmal vorgenommen worden, so hätten die Betrügereien Bänzigers sofort entdeckt werden müssen, da die fälschlich

errichteten Titel in Obereggen nicht eingetragen seien. In der Unterlassung dieser naheliegenden, ja eigentlich selbstverständlichen Kontrollmaßregel liege eine Fahrlässigkeit der Landesbeamtung, welche einzig eine wirksame Kontrolle über das Zettelregister in Obereggen habe ausüben können. Sollte übrigens auch der Geschäftsgang im Hypothekarwesen wirklich so eingerichtet sein, wie der Beklagte behaupte, so wäre darum der Staat Appenzell für den eingetretenen Schaden doch nicht minder verantwortlich. Denn wenn der Staat Innerrhoden eine staatliche Einrichtung dulde, bei welcher es kein Schutzmittel gegen Lüge und Betrug gebe, bei welcher Staatskanzlei und Landammann falsche Urkunden zum Nachtheile gutgläubiger Privaten widerstandslos ausstellen müssen, so werde er für diesen Schaden gerade aus dem Grunde verantwortlich, weil er einen solchen Zustand dulde und pflege und weil er dadurch selbst den Schaden verursache. Ob Bänziger Staatsbeamter gewesen sei oder nicht, sei gleichgültig. Die Klage stütze sich nicht auf die Stellung Bänzigers an und für sich und auf sein Verhältniß zum Kanton, sondern darauf, daß letzterer das Hypothekarwesen in fahrlässiger und gefährdender Weise besorge und durch seine Staatskanzlei zum Schaden der Kläger unwahre Bescheinigungen ausgestellt habe. Der innerrhodische Hypothekartitel sei ein Inhaberpapier und werde im Verkehr durchaus als solches behandelt. Die klägerischen Bankinstitute haben daher mit Bänziger, als Besitzer der Titel, rechtsgültige Verpfändungsverträge abschließen können, ohne daß sie von Bänziger vorher hätten verlangen müssen, daß er sich durch Nachweis einer Cession oder Vollmacht seitens des im Briefe namentlich genannten Gläubigers legitimire. Sämmtliche Titel seien den Klägern körperlich übergeben worden und es sei zudem über jede Verpfändung eine schriftliche Erklärung von Bänziger ausgestellt worden. Dies genüge sowohl nach Art. 210 und 216 des eidgenössischen D. R. als nach dem frühern st. gallischen und außerrhodischen Rechte zur formellen Gültigkeit der Verpfändung. Es sei gemeines Recht, daß an beweglichen Sachen aus der Hand desjenigen, welcher die Sache kraft freiwilliger Hingabe und nicht in Folge unfreiwilligen Besitzverlustes inne habe, Eigenthum und Faustpfand

erworben werden könne, auch wenn der Inhaber zur Veräußerung oder Verpfändung nicht berechtigt gewesen sei, sofern nur der Erwerber in gutem Glauben handle. Nun sei unbestreitbar, daß Bänziger die fraglichen Titel weder gestohlen noch gefunden sondern rechtmäßig in seinen Besitz erhalten habe und sei unbestritten, daß die Kläger in gutem Glauben gehandelt haben. Alle formellen und materiellen Voraussetzungen eines gültigen Pfandrechtes seien also gegeben. Wenn der Beklagte die Klage aus dem Grunde bestreite, weil der Kanton Appenzell-Innerrhoden für Delikte seiner Beamten nicht verantwortlich sei, so sei dagegen vorerst einzuwenden, daß es sich nicht sowohl um eine solche Haftbarkeit des Staates für Delikte seiner Beamten als vielmehr darum handle, den Staat anzuhalten, dasjenige wahr und gut zu machen, was er durch seine zuständige Beamtung als wahr und gut öffentlich und förmlich beurkundet habe. Gemeinrechtlich sei übrigens die Haftbarkeit des Staates für die Schädigungen, welche den Bürgern durch die Staatsverwaltung zugefügt werden, anerkannt. Der Beamte, welcher die unmittelbare Schadensursache sei, handle nicht für sich, sondern für Rechnung des Staates. Der Staat stehe zu seinen Beamten nicht im Verhältnis des Mandanten zum Mandatar, des Vertretenen zum Stellvertreter, sondern in demjenigen des Organismus zum Organe, des Körpers zu den Gliedern. Es sei daher der Staat selbst, welcher durch seine Beamten handle und daher auch für allfälligen, durch die Beamten gestifteten Schaden verantwortlich sei. Im vorliegenden Fall treffe die Verantwortlichkeit des beklagten Kantons noch um so gewisser zu, als die Schadensursache wesentlich auch im Zustande seiner Gesetzgebung und Verwaltung im Hypothekarwesen liege. Diese Gesetzgebung zwingt den Bürger, sich bei seinen Grundpfandverträgen der Staatsorgane zu bedienen und versage den bezüglichen Privatverträgen die Rechtskraft. Wenn aber der Staat in dieser Weise seine Bürger in ihrer Handlungsfreiheit beschränke und sie an diejenigen Schutzmittel verweise, welche er aufstelle, so übernehme er damit die Garantie für die Wirksamkeit seiner Einrichtungen und für die Wahrheit und Zuverlässigkeit seiner gesetzlichen

Rundgebungen. Die Haftung des Staates für die aus der Verwaltung des Hypothekarwesens entstandenen Schädigungen werde denn auch gemeinrechtlich besonders betont und aus der Natur dieses Verwaltungszweiges begründet. Ein Verschulden der Angestellten der klägerischen Bankinstitute liege durchaus nicht vor. Bänziger habe allgemein als Vertrauensmann und Geschäftsbeforger seiner geschäftszugewohnten Landsleute gegolten, so daß der Umfang seines Geldverkehrs nicht habe auffallen können. Daß Bänziger „nicht sehr gut beläumdert gewesen sei,“ haben die Kläger angesichts der amtlichen und sozialen Stellung, welche derselbe im Kanton Appenzell-Innerrhoden eingenommen habe, nicht ahnen können.

D. In der Duplik hält der Beklagte in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung an den Aufstellungen seiner Vernehmung fest. Insbesondere hält er daran fest, daß die Landeskanzlei nicht bescheinigt habe und nicht zu bescheinigen gehabt habe, daß Schuldner und Gläubiger vor ihr erschienen seien und die dem Inhalte des Schuldbriefes entsprechenden Erklärungen abgegeben haben, sondern daß sie nur die diesbezügliche Bescheinigung der Gemeindefanzlei Oberegg, also einer Gemeindebeamtung, in die von ihr auszufertigende Pfandurkunde aufgenommen habe. Was die Landeskanzlei beurkundet habe, daß nämlich laut Fiedelkopie der Gemeindefanzlei Oberegg Gläubiger und Schuldner die betreffenden Erklärungen abgegeben haben und der Titel gemäß der Kopie ausgefertigt sei, sei vollständig richtig und wahr; falsch sei nur die Bescheinigung der Gemeindefanzlei Oberegg, deren Richtigkeit aber die Landeskanzlei nicht zu vertreten habe. Auch haben weder der Landammann noch die Landeskanzlei die Aufsicht über die Gemeindefanzlei Oberegg auszuüben gehabt. Diese zu überwachen sei Sache des Bezirksrathes von Oberegg gewesen. In allen Fällen könnte es sich um eine Haftbarkeit des Staates nur dann handeln, wenn nachgewiesen wäre, daß der beklagte Kanton durch sein positives Recht eine Haftung für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten übernommen habe. Die Kläger suchen allerdings diese Schwierigkeit zu umgehen, indem sie behaupten, die Klage stütze sich nicht sowohl hierauf als vielmehr

darauf, daß der Kanton Appenzell-Innerrhoden das Hypothekarwesen „in fahrlässiger und gefährdender Weise“ besorge und durch seine Staatskanzlei unwahre Bescheinigungen zum Schaden der Kläger ausgestellt habe. Allein wenn die fahrlässige und gefährdende Besorgung des Hypothekarwesens durch die Beamten der Staatskanzlei den Klagegrund bilden sollte, so stelle sich die Klage doch wieder als eine Verantwortlichkeitsklage dar, die auf zwei Voraussetzungen beruhe, nämlich auf dem Beweis der Schuld der Beamten der Staatskanzlei und auf dem Beweis, daß im Falle eines solchen Verschuldens der Staat haftbar sei. Keine dieser Voraussetzungen aber sei hier gegeben. Wenn dagegen die Kläger, wie es beinahe scheine, den Staat deshalb verantwortlich machen wollen, weil seine Gesetzgebung und Verwaltung im Hypothekarwesen Delikte, wie diejenigen Bänzigers, nicht unmöglich machen, so wäre dieses absurd. Mit dem gleichen Rechte könnte man den Staat überhaupt für alle auf seinem Gebiete begangenen Delikte haftbar machen. Eine Verantwortlichkeit des Staates für die größere oder geringere Vortrefflichkeit und Vollkommenheit seiner gesetzgeberischen und Verwaltungseinrichtungen bestehe gewiß nicht. Delikte wie diejenigen Bänzigers seien übrigens auch bei den vollkommensten staatlichen Einrichtungen möglich. Die Ausführungen der Kläger über die Haftbarkeit des Staates für rechtswidrige Amtshandlungen seiner Beamten seien nur insofern richtig, als allerdings einige Schriftsteller für das gemeine Recht Deutschlands eine solche Haftbarkeit behaupten. Andere Schriftsteller aber sprechen sich im gegentheiligen Sinne aus. Das Bundesgericht sodann habe schon in frühern Entscheidungen anerkannt, daß diese Frage lediglich nach Wittgabe des in jedem Kanton geltenden positiven Rechtes zu entscheiden sei. Daß nun im Kanton Appenzell-Innerrhoden eine solche Haftbarkeit als gesetzliche Norm bestehe, haben die Klageparteien selbst nicht behauptet. Der Kanton Appenzell-Innerrhoden stehe in dieser Beziehung auf dem gleichen Standpunkte wie andere schweizerische Kantone. Er verlange von verschiedenen Beamten, so namentlich vom Landtschreiber, Rautionen, welche sowohl dem Staate als dem Publikum Sicherheit für die richtige Amtsführung geben müssen. Uebrigens

seien die klagenden Bankinstitute gar nicht durch den Verkehr mit staatlichen Organen geschädigt worden. Der Schaden sei dadurch entstanden, daß Bänziger den Banken werthlose Papiere wissentlich übergeben und sich in betrügerischer Weise Geld darauf verschafft habe. Dabei habe aber Bänziger gar nicht in seiner Stellung als Beamter sondern als Privatperson gehandelt. Die Theorie über die Haftung des Staates für rechtswidrige Amtshandlungen seiner Beamten treffe also für den vorliegenden Fall gar nicht zu. Es sei ein Unterschied zu machen zwischen dem Fall, wo eine Beamtung in fahrlässiger oder doloser Weise unrichtige Eintragungen mache und dadurch diejenigen Personen schädige, die sich mit ihr als Beamtung einlassen müssen, und demjenigen Falle, wo ein Beamter andere Amtspersonen und seine eigene Amtstellung mißbrauche, um in seinem Privatverkehr in verbrecherischer Weise Vortheile zu ziehen. Festzuhalten sei endlich noch, daß der innerrhodische Zeddel kein Inhaberpapier sei. Dies sei wichtig für die Frage, ob die Verpfändung der fraglichen Titel in richtiger Form erfolgt sei oder nicht, und dafür, ob die Kläger in ihrem Verkehr mit Bänziger mehr oder weniger culpa gehandelt haben, ja ob sie überhaupt zur Sache legitimirt seien.

E. Der Beweis ist von beiden Parteien lediglich durch Urkunden geführt worden.

F. Bei der heutigen Verhandlung erklärt der Anwalt des Beklagten vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache: Er gedenke gemäß Art. 174 und 175 der eidgenössischen Zivilprozessordnung ein neues Beweismittel zu produziren. Es seien nämlich seit dem Schlusse des Vorverfahrens vom Kantonsgerichte des Kantons Appenzell-Innerrhoden zwei Urtheile gefällt worden, in welchen die Frage, ob die Kläger durch die Uebergabe der ihnen von Bänziger versetzten ächten Titel Rechte an denselben erworben haben, entschieden worden sei und zwar in verneinendem Sinne. Er beabsichtige nun, eine beglaubigte Abschrift dieser vom 22. Oktober 1885 datirenden Urtheile zu den Akten zu legen und beantrage, daß dies gestattet werde. Der Anwalt der Kläger erklärt, gegen die Zulassung des neuen Aktenstückes eine Einwendung nicht erheben zu wollen, da das-

selbe vollständig unerheblich sei. Das produzierte neue Beweismittel wird hierauf zugelassen. In der Hauptsache halten die Anwälte beider Parteien unter eingehender Begründung die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger behaupten, ihre Klage stütze sich nicht sowohl darauf, daß der Staat Appenzell-Innerrhoden für den durch rechtswidrige Amtshandlungen seiner Beamten verursachten Schaden verantwortlich sei, als vielmehr darauf, daß der Staat selbst das Hypothekarwesen in fahrlässiger und gefährdender Weise verwalte und durch seine Organe falsche Bescheinigungen zum Nachtheile der Kläger habe ausstellen lassen. Diese Behauptung läßt eine doppelte Auffassung zu. Entweder ist dieselbe dahin zu verstehen, die beteiligten Staatsbeamten haben ihres Amtes in fahrlässiger Weise gewaltet, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber seien Amtshandlungen der Beamten als Handlungen des Staates selbst aufzufassen und daher auch vom Staate zu vertreten. Oder aber: es soll damit gesagt sein, die Schadensursache liege in dem mangelhaften Zustande der innerrhodischen Hypothekarverordnungen und es sei der Staat aus diesem Grunde für den entstandenen Schaden verantwortlich. Im erstern Falle handelt es sich offenbar der Sache nach doch um eine Klage gegen den Staat aus rechtswidrigen Amtshandlungen seiner Beamten, welche allerdings damit begründet wird, die Handlungen der Beamten, in casu der Beamten der Landeskantlei und des Landammanns, haben als Handlungen des Staates selbst zu gelten. Im letztern Falle dagegen liegt ein taugliches Klagefundament überall nicht vor. Es handelt sich nämlich alsdann nicht etwa um einen Entschädigungsanspruch wegen Verletzung bestehender Privatrechte durch berechtigte Ausübung der Staatshoheit, so daß sich fragen könnte, ob nicht eine Schadenersatzpflicht des Staates nach Analogie der für die Expropriation geltenden Grundsätze bestehe; das Klagefundament liegt vielmehr in der Behauptung, das Hypothekarrecht des Kantons Appenzell-Innerrhoden enthalte nicht hinlängliche Kautelen, um eine Schädigung des Publikums durch Delikte Dritter zu verhindern. Nun mag ein Staat für den Inhalt

seiner Gesetzgebung allenfalls, wenn dieser mit anerkannten Grundsätzen des Völkerrechtes in Widerspruch steht, völkerrechtlich verantwortlich gemacht werden können; dagegen kann gewiß keine Rede davon sein, daß der Staat von Privaten aus dem Grunde civilrechtlich auf Entschädigung belangt werden könne, weil seine Gesetzgebung eine mangelhafte, die Interessen und Rechte der Bürger nicht ausreichend sichernde sei. Dies ist nach der staatsrechtlichen Stellung der Gesetzgebung einerseits und des Richteramtes andererseits selbstverständlich. Der Richter hat nicht über das Gesetz, dessen Angemessenheit und Billigkeit u. s. w., sondern nach dem Gesetze zu richten; eine zweckmäßige Gestaltung der Gesetzgebung kann nicht gerichtlich erzwungen, sondern sie muß durch die freie Bethätigung der politischen Gewalten geschaffen werden.

2. Somit kann es sich nur fragen, ob eine Entschädigungsklage gegen den beklagten Staat wegen rechtswidriger, speziell fahrlässiger, Amtsführung seiner Beamten, insbesondere des Landeschreibers und des Landammanns, begründet sei. Bei Prüfung dieser Frage ist vorerst zu untersuchen, ob überhaupt nach innerrhodischem Rechte der Staat für den Schaden, welchen seine genannten Beamten durch fahrlässige Verwaltung ihres Amtes gestiftet haben sollen, haftbar sei oder ob nicht vielmehr die Kläger sich ausschließlich an die fehlbaren Beamten halten müßten. Ein positives Gesetz nun, wonach der Staat für seine Beamten allgemein oder doch bezüglich ihrer Funktionen im Hypothekarwesen civilrechtlich verantwortlich wäre, besteht unbefristetmaßen im Kanton Appenzell-Innerrhoden nicht; ebensowenig ist behauptet worden, daß das innerrhodische Gewohnheitsrecht eine solche Haftung des Staates statuiren. Demnach kann aber eine solche überhaupt nicht als bestehend anerkannt werden. Denn:

a. Der von den Klägern aufgestellte Satz, die von Staatsbeamten in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte vorgenommenen Amtshandlungen seien als Handlungen des Staates selbst zu betrachten und es sei daher letzterer für den durch rechtswidrige Amtshandlungen verursachten Schaden allgemein verantwortlich, ist allerdings in Doktrin und Praxis nicht ohne Vertretung

geblieben. Allein derselbe, welcher denn auch gemeinrechtlich stets äußerst bestritten war und neuerlich durch eine Entscheidung des Reichsgerichtes ausdrücklich verworfen wurde (s. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen, Bd. XI, S. 206), kann nicht als richtig anerkannt werden. Die Amtshandlung des Beamten ist thatsächlich die Handlung einer physischen, vom Staate verschiedenen, Person; daß sie nichtsdestoweniger schlechthin als Handlung der juristischen Person des Staates zu betrachten sei, ist eine Behauptung, welche weder aus dem Begriffe des Staates, noch aus demjenigen des Staatsamtes abgeleitet werden kann und daher des Beweises entbehrt. Am Wenigsten kann diese Behauptung dann als richtig anerkannt werden, wenn die Amtshandlung des Beamten eine rechtswidrige ist, also dem ausgesprochenen Staatswillen, dem Rechte, zuwiderläuft. Wenn allerdings gesagt werden mag, der Staat handle durch seine Beamten, so ist doch juristisch das Verhältniß des Beamten zum Staate kein anderes als dasjenige eines, kraft öffentlichen Rechtes bestellten, Stellvertreters desselben. Eine Haftung des Staates für Vergehen oder Versehen seiner Stellvertreter aber versteht sich nicht von selbst, sondern besteht nur insoweit, als sie durch das geltende Recht positiv anerkannt ist. Dies ist vom Bundesgerichte bereits in wiederholten Entscheidungen (s. Entscheidung in Sachen Kestenholz vom 10. Februar 1877, Amtliche Sammlung Bd. III S. 143; Keller vom 25. März 1881, Bd. VII S. 171; Derneure & Vanza vom 25. März 1882, Bd. VIII S. 143) ausgesprochen und näher begründet worden, so daß lediglich auf diese Entscheidungen verwiesen werden kann.

b. Wenn im Fernern die Kläger ausführen, daß der Staat jedenfalls für Versehen oder Vergehen verantwortlich sei, welche seine Beamten bei Verwaltung des Hypothekarwesens begehen, so ist darüber zu bemerken: Das Hypothekarwesen gehört, wenn seine Verwaltung zu einem Zweige des öffentlichen Dienstes erhoben worden ist, zur freiwilligen Gerichtsbarkeit; es wird vom Staate zweifellos nicht in privatrechtlicher Eigenschaft, als Fiskus, sondern in öffentlich-rechtlicher Stellung besorgt. Nun ist ja richtig, daß der Staat den Einzelnen zwingt, sich der Mitwirkung seiner Beamten bei Errichtung von Hypotheken

u. s. w. zu bedienen und daß dieser Umstand sowie überhaupt Rücksichten auf den öffentlichen Kredit dazu geführt haben, daß in mehreren Gesetzgebungen die direkte oder subsidäre Haftbarkeit des Staates (oder auch der Gemeinde) für Versehen oder Vergehen der Hypothekarbeamten anerkannt worden ist; es soll auch nicht bestritten werden, daß diese Haftung durchaus als „recht und billig“ erscheint, insonderheit dann, wenn der Staat die Verwaltung des Hypothekarwesens durch Gebührenbezug zu einer Einnahmequelle gestaltet. Allein daß diese Haftung, auch wenn das Gesetz sie nicht ausspricht, sich von selbst verstehe, kann nichtsdestoweniger nicht anerkannt werden. Der Staat schreibt die Mitwirkung öffentlicher Beamter bei Errichtung von Hypotheken u. s. w. im Interesse der Sicherheit des Hypothekarverkehrs vor; er will dadurch dem Verkehr einen Dienst leisten, den Hypothekarkredit befestigen. Auch wird nicht geleugnet werden können, daß bei Vorhandensein einer, selbst unvollkommenen, öffentlichen Kontrolle über Begründung und Untergang von Hypotheken der Hypothekarverkehr immerhin gesicherter ist, als bei ganzlichem Mangel einer solchen. Daß nun aber der Staat, wenn er demgemäß die Interessen des Hypothekarverkehrs durch seine Mitwirkung zu sichern sucht, dadurch selbstverständlich die Garantie dafür übernehme, daß die von ihm angeordneten Sicherheitsmaßnahmen auch in allen Fällen ihren Zweck erfüllen, speziell daß seine Beamten stets tadellos ihr Amt verwalten, kann doch gewiß nicht gesagt werden. Daraus, daß die Gesetzgebung sich den Schutz gewisser Interessen und Rechte zur Aufgabe macht und zu diesem Zwecke Beamte mit bestimmten Amtsfunktionen einsetzt, folgt doch an sich noch nicht, daß sie dem Staate auch die Verantwortlichkeit für den Erfolg seiner Maßnahmen auferlegen wolle. Es statuiert denn auch thatsächlich nur eine Minderzahl der deutsch-schweizerischen Gesetzgebungen die Verantwortlichkeit des Staates für Vergehen oder Versehen der Hypothekarbeamten und da, wo dieselbe gesetzgeberisch eingeführt wurde, wurde dies durchaus als eine, auf besondern Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit beruhende, legislative Neuerung betrachtet.

3. Muß demnach die Klage dem gegenwärtigen Beklagten gegenüber wegen mangelnder Passivlegitimation desselben ab-

gewiesen werden, so ist es überflüssig, auf eine nähere sachliche Prüfung der Klage einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

28. Urtheil vom 13. Februar 1886 in Sachen Schindler und Konsorten gegen Schwyz.

A. Mit Klageschrift vom 18. Mai 1885 stellen A. Schindler-Schuler, Kaufmann, in Schwyz und die Firma Kirschdestillation Schwyz (welcher A. Schindler als Theilhaber angehört) beim Bundesgerichte den Antrag: Der beklagte Staat des Kantons Schwyz sei gerichtlich zu verurtheilen, der Klägerschaft für allen denjenigen Schaden angemessene Entschädigung zu bezahlen, welcher derselben dadurch erwachsen ist, daß die Ehefrau des einten Klägers, Herr Alfred Schindler, Frau Bertha Schindler geb. Schuler, durch die Vormundschaftsbehörden des Kantons Schwyz auf gesetz- und verfassungswidrige Weise unter obrigkeitliche Vormundschaft gestellt und unter obrigkeitlicher Vormundschaft gehalten worden ist, unter Kostenfolge. Der beklagte Fiskus des Kantons Schwyz (welcher überdem dem Gemeinderathe von Arth den Streit verkündete) stellte der Klage in erster Linie den Einwand der mangelnden Passivlegitimation entgegen, weil nach schwyzerischem Rechte der Staat für allfällige Delikte seiner Beamten und Behörden nicht hafte, in zweiter Linie bestritt er, daß den schwyzerischen Behörden ein Verschulden zur Last falle und daß dem Kläger ein Schaden entstanden sei; er trug auf Abweisung der Klagebegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolge an. Am Rechtstage vom 19. Januar 1886 haben sich die Parteien auf Anregung des Instruktionsrichters dahin verständigt, daß vorab und vor jeder weiteren Beweisführung die Einrede der mangelnden Passivlegitimation separatim vom Gerichte beurtheilt werden solle.

B. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt der Kläger unter eingehender Begründung, es seien, unter Abwei-

sung der Einrede der mangelnden Passivlegitimation die Klageartikel, soweit sie die Schadensfrage betreffen, als erheblich zum Beweise auszuheben. Der Anwalt des Beklagten dagegen trägt darauf an, es sei die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der klägerische Anwalt hat sich im heutigen Vortrage zur Begründung des Sakes, daß der schwyzerische Fiskus für den durch rechtswidrige Amtshandlungen seiner Vormundschaftsbehörden den Klägern entstandenen Schaden verantwortlich sei, theils auf Art. 62 und 64 D.-R., theils auf Bestimmungen der schwyzerischen kantonalen Verfassung und Gesetzgebung, theils endlich darauf berufen, daß die primäre Haftpflicht des Staates für seine Beamten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen jedenfalls insoweit anerkannt werden müsse, als es Handlungen der Regierung, der obersten Verwaltungsbehörde, welche den Staat nach Außen verrete, anbelange.

2. Was nun zunächst die Art. 62 und 64 D.-R. anbetrifft, so haben die Kläger ausgeführt: Der Staat sei gemäß Art. 62 D.-R. als Geschäftsherr für den durch rechtswidrige Amtshandlungen seiner Beamten gestifteten Schaden verantwortlich. Allerdings könne diese Verantwortlichkeit gemäß Art. 64 D.-R., soweit sie sich nicht auf gewerbliche Verrichtungen der Beamten beziehe, durch die Kantonalgesetzgebung ausgeschlossen werden; soweit dies aber nicht geschehen sei, bestehe dieselbe und nun existire keine schwyzerische Gesetzesbestimmung, welche die gedachte Haftpflicht des Staates ausdrücklich ausschließe. Diese Auffassung ist aber sowohl mit dem Wortlaute als mit dem Zusammenhange des eidgenössischen Obligationenrechtes unvereinbar. Regel des eidgenössischen Obligationenrechtes wie des gemeinen Rechtes ist, daß für den durch unerlaubte Handlungen verursachten Schaden lediglich der Schädiger selbst hafet; dritte Personen haften nur ausnahmsweise, kraft besonderer Bestimmung des Gesetzes. Eine besondere (auf einer Präsumtion des Verschuldens beruhende) Haftbarkeit statuirt nun allerdings Art. 62 des D.-R. für den Geschäftsherrn mit Bezug auf Delikte seiner Angestellten; allein diese ausnahmsweise Haftung