

120. Urteil vom 10. Juli 1895 in Sachen
Stämpfli und Kästli gegen Bern.

A. In Münchenbuchsee bestand, zufolge Verleihung der frühern dortigen Johanniterkornthurei seit alter Zeit eine Wirtschaft mit Tavernenrecht, später als Tavernenwirtschaft zum „Bären“ bezeichnet. Mit derselben war später auch ein sogenannter Schaal (Mehgerei- und Bäckereirecht) verbunden. Im Jahre 1845 wurde genannte Wirtschaft, mit Bewilligung des bernischen Regierungsrates, vom bisherigen Lokal an der alten Buchseestraße in ein neu errichtetes Gebäude an der neuen Bern-Byßstraße verlegt. Im Jahre 1864 verkaufte die damalige Eigentümerin, Rechtsgemeinschaft Münchenbuchsee, laut bezüglichem Kaufbrief, „ihr Tavernenwirthshaus zu Münchenbuchsee mit alter Konzession oder altem Wirtschaftsrecht, nebst dazu gehörendem Schaal- und Bäckereirecht“ u. an Nikolaus König, Großrat und Amtsnotar. Die Witwe desselben, Anna W. König geb. Walther, wurde in der Folge den heutigen Klägern, Friedrich Stämpfli und Jakob Kästli für Bauarbeiten und Lieferung von Baumaterialien den Betrag von 30,000 Fr. schuldig, wovon auf Stämpfli 17,000 Fr. und die übrigen 13,000 Fr. auf Kästli entfielen. Für diesen Betrag stellte sie denselben unterm 13. Mai 1880 eine Pfandobligation aus, wodurch sie ihnen an ihren in Münchenbuchsee gelegenen Liegenschaften laut Aufzählung ein Pfandrecht einräumte; insbesondere wird in der Pfandobligation auch als verpfändet aufgeführt „das neue Tavernenwirthshaus zum „Bären“, im Dorfe Münchenbuchsee an der Bernstraße und an der Eisenbahnstation stehend,“ mit der bezüglichlichen Bemerkung: „Dazu gehört eine alte Wirtschaftskonzession oder ein altes Wirtschaftsrecht nebst Schaal- und Bäckereirecht.“ Unterdessen war im Kanton Bern unterm 4. Mai 1879 ein neues „Gesetz über das Wirtschaftswesen“ angenommen worden; dasselbe bestimmte in § 13, daß die bisherigen auf Grund von Konzessionen, Titeln und unwordenlichem Herkommen ausgeübten Wirtschaften, vom Inkrafttreten des Gesetzes an, allen Bestimmungen desselben (punkto Bezahlung von Patentgebühren, u.) unterworfen sein

sollten, dagegen für die Aufhebung der genossenen Vorteile aus Billigkeitsgründen eine Vergütung bewilligt werde; eventuell sei, nach § 14, der ordentliche Rechtsweg vorbehalten. Durch Vergleich vom 16./30. Dezember 1880 wurde sodann zwischen dem Kanton Bern und der Witwe König und ihren Kindern eine Entschädigung von 8000 Fr. vereinbart und an Frau König ausbezahlt, ohne daß die Pfandgläubiger Stämpfli und Kästli hierbei begrüßt worden wären; Frau König verwendete genannten Betrag auch nicht zur Abzahlung der betreffenden Pfandschuld. Im Frühling 1885 fiel darauf Frau König in Geltstag, in welchem die heutigen Kläger ihre Ansprachen geltend machten. Beide Ansprachen wurden anerkannt und Stämpfli für einen Betrag von 19,778 Fr., Kästli für 15,249 Fr. 12 Cts. auf die verpfändeten Liegenschaften angewiesen. Unterm 3. November 1885 erließen die Genannten eine sogenannte Anbietungskundmachung an den Staat Bern, worin sie demselben eröffneten, daß sie die Wirtschaftskonzession zum „Bären“ in Münchenbuchsee, da die Konzessionsentschädigung von 8000 Fr. ohne Begrüßung und Einwilligung der Pfandgläubiger ausbezahlt worden sei, nicht als erloschen betrachteten, eventuell sich alle Regreßrechte gegen den Staat Bern vorbehalten; zur Wahrung derselben boten sie dem Kanton Bern die im Geltstage der Frau König erhaltenen Anweisungen an, damit genannter Kanton „in den Stand gesetzt sei, die fraglichen Kollokationen vor Aufhebung der Gemeinschaft der unversteigerten Immobilien einzulösen und sich an dieser Gütergemeinschaftsaufhebung zu beteiligen.“ Der Kanton Bern gab jedoch der erwähnten Aufforderung keine Folge. Infolge Durchführung des Gütergemeinschaftsaufhebungsverfahrens (Steigerung vom 28. November 1885) geriet dann Stämpfli mit 3764 Fr. 30 Cts., Kästli mit 2224 Fr. 48 Cts. in Verlust. Unterm 28./29. November 1887 erließen die Genannten gegen den Staat Bern eine Vorladung zum Sühneversuch. Nachdem noch weitere Vermittlungsversuche gescheitert waren, erhoben sie unterm 1. August 1894 beim Bundesgerichte Klage gegen den Staat Bern.

B. Das klägerische Rechtsbegehren lautet:

1. Es sei gerichtlich zu erkennen, der beklagte Staat des Kan-

tons Bern sei in der Verpflichtung gestanden, anlässlich der Enteignung beziehungsweise Aufhebung der mit dem neuen Tavernenwirthshaus zum „Bären“ in Münchenbuchsee verbundenen alten Wirthschaftskonzession die Zahlung der bezüglichen Expropriations- oder Entschädigungssumme an die damalige Eigentümerin des genannten Tavernen-Wirthshauses zum „Bären“, Frau Witwe Anna Maria König geb. Walther, nur im Einverständnis mit den Klägern Friedrich Stämpfli und Jakob Kästli zu effectuieren.

2. Es sei der beklagte Staat des Kantons Bern gerichtlich zu verurtheilen, den Klägern Friedrich Stämpfli und Jakob Kästli denjenigen Schaden zu ersetzen, der denselben dadurch entstanden ist, daß der beklagte Staat des Kantons Bern entgegen seiner Verpflichtung die Auszahlung der im Rechtsbegehren sub 1 erwähnten Entschädigungssumme an Frau Witwe Anna Maria König geb. Walther effectuirt, ohne die Kläger um ihre Einwilligung zu dieser Auszahlung zu begrüßen.

3. Es sei die Höhe dieses Schadens gerichtlich festzusetzen.

Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung wird ausgeführt: Die eingeklagte Entschädigung betrage (zuzüglich der Zinsen) für jeden der Kläger mehr als 3000 Fr.; die bundesgerichtliche Kompetenz sei gegeben. Das Tavernenrecht, kraft dessen in der Wirthschaft zum „Bären“ ohne Bezahlung von Patentgebühren gemirtet werden durfte, qualifiziere sich als ein dinglich radiziertes, ein Realgewerberecht; dasselbe sei ein Privatrecht gewesen. Die Enteignung desselben zufolge des Wirthschaftsgesetzes von 1874 hätte seitens des Staates nach Mitgabe des Gesetzes vom 3. September 1868 betreffend die Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigentums erfolgen sollen, jedenfalls aber unter Wahrung der Rechte der Pfandgläubiger mit Bezug auf die Auszahlung der Entschädigung für das den Hypothekargläubigern haftende Privatrecht. § 41 genannten Gesetzes bestimme diesbezüglich, daß Entschädigungsgelder, welche für den Eigentümer und für andere Berechtigte festgestellt seien zur Sicherstellung der Rechte dritter Personen zu deponieren seien, wenn Hypotheken auf dem enteigneten Grundstücke hafteten und die Hypothekargläubiger nicht ausdrücklich oder stillschweigend in die Auszahlung der Entschädigungsgelder an den Besitzer des

Grundstückes einwilligten. In casu habe nun der Staat Bern dieser Vorschrift nicht nachgelebt, sondern die 8000 Fr. ohne weiters an die Witwe König ausbezahlt; die Kläger seien aber dadurch geschädigt worden, und zwar betrage der Schaden des Stämpfli an ungedecktem Betrag und Zinsverlust vom 28. November 1885 bis 28. Juli 1894 à 5% (3764 Fr. 30 Cts. + 1631 Fr. 05 Cts.) zusammen 5395 Fr. 35 Cts., derjenige des Kästli 3188 Fr. 26 Cts. (2224 Fr. 48 Cts. + 963 Fr. 78 Cts.). Aus dem Gesagten ergebe sich die Begründetheit der Klage.

C. Der Kanton Bern beantragt:

1. (Uneinläßlichkeitschluß): Es sei der Beklagte von den unter Ziffer 1, 2 und 3 der klägerischen Rechtsbegehren geltend gemachten klägerischen Ansprüchen ohne Rücksicht auf deren ursprüngliche Begründetheit definitiv zu befreien, mit andern Worten, es sei auf die gegnerische Klage, weil verjährt, nicht einzutreten, unter Kostenfolge.

2. (Eventueller Abweisungschluß): Es seien die Kläger mit den Rechtsbegehren 1, 2 und 3 ihrer Klage vom 31. Juli 1894 abzuweisen, unter Folge der Kosten.

Er führt aus:

Die Auszahlung der Entschädigungssumme an Frau König d. h. die angeblich fahrlässige Handlungsweise sei bereits im Jahre 1881 erfolgt, die Ladung zum Sühneversuch dagegen erst unterm 29. November 1887 angelegt und die Klage selbst erst unterm 1. August 1894 eingereicht und am 6. gleichen Monats dem Staate Bern mitgeteilt worden. Von der angeblich schädigenden Handlungsweise des Beklagten bis zur Ladung zum Sühneveruch und von da weg bis zur Einreichung resp. Mitteilung der Klage sei somit jeweilen mehr als ein Jahr verlossen; die Klage sei daher nach Art. 50 O.-R. verjährt. Wollte man auch den Beginn des Verjährungslaufes erst vom Tage der Kenntnismahme der angeblich schädigenden Handlung oder vom Momente der Kenntnis der Größe des Schadens berechnen, so sei dies der 28. November 1885 gewesen, an welchem Tage nach durchgeführtem Gütergemeinschaftsaufhebungsverfahren die Verlustanweisungen ausgestellt wurden. Damals hätten die Kläger Kenntnis von der Auszahlung der Entschädigungssumme an Frau König gehabt. Aber

auch vom 28. November 1885 an sei mehr als ein Jahr verfloßen bis zum Sühneversuch und resp. zur Klage. Letztere sei also auch bei dieser Berechnung verjährt. In materieller Beziehung sei zu bemerken, daß das bernische Expropriationsgesetz vom Jahre 1868 speziell Art. 41 desselben, auf Fälle der vorliegenden Art keine Anwendung finde; der Kanton Bern sei daher nicht verpflichtet gewesen, die mit Frau König vereinbarte Entschädigungssumme, statt sie an diese selbst zu zahlen, bei Amt zu deponieren, oder vor Auszahlung die Kläger zu begrüßen. Demgemäß sei der Beklagte für etwaigen entstandenen Schaden nicht verantwortlich. Übrigens sei das Gewerberecht nicht 8000 Fr. wert gewesen; ferner sei den Klägern die Abmachung des Kantons Bern mit Frau König schon im Jahre 1881, spätestens 1882, zur Kenntnis gekommen, worüber den Klägern der Eid zugeschoben werde.

D. In Replik und Duplik werden im Allgemeinen die Anbringen der Klage und resp. Antwort bestätigt. Insbesondere bestreiten die Kläger, von der Abmachung zwischen dem Staate Bern und Frau König schon im Jahre 1881 oder 1882 gehört zu haben.

E. Im weiteren Verlaufe der Instruktion anerkannte der Beklagte Kanton, daß das fragliche Wirtschaftsrecht einen Wert von 8000 Fr. gehabt habe; ferner verzichtete er auf den zugeschobenen Eid über die Frage, ob die Kläger die Abmachung des Kantons mit Frau König schon anno 1881 resp. 1882 gekannt hätten oder nicht.

F. In der heutigen Verhandlung halten die Parteien an ihrer Sachdarstellung und den gestellten Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Friedrich Stämpfli und Jakob Kästli klagen hierorts in einem Verfahren gegen den Staat Bern; sie gründen ihre Ansprachen auf die gleiche Tatsache, daß nämlich genannter Staat ohne ihre Bewilligung oder Begrüßung an ihre Pfandschuldnerin Frau König, die Entschädigung für ein entzogenes Wirtschaftsrecht ausbezahlt habe, sowie auf die gleichen Rechtsgründe, daß nämlich die Auszahlung in unzulässiger Weise geschehen, von daher den Klägern im Geltstag der Witwe König ein Verlust entstanden sei, dessen Ersatz verlangt werde. Es liegt also eine

subjektive Klagenhäufung vor; dieselbe ist aber nach Art. 43 des Bundesgesetzes vom 22. November 1850 zulässig. Dagegen muß noch geprüft werden, ob für jede der beiden Ansprachen der gesetzliche Streitwert und damit die bundesgerichtliche Kompetenz gegeben sei (Art. 48 Abs. 4 D.-G.; Amtliche Sammlung, XVIII, S. 211). Diesbezüglich ergibt sich, daß Stämpfli im Geltstag der Frau König einen Verlust von 3764 Fr. 30 Cts. erlitten hat und nun denselben samt Zinsverlust einklagt; der gesetzliche Streitwert (von 3000 Fr.) ist also mit Bezug auf Stämpfli gegeben und das Bundesgericht insoweit kompetent. Dagegen lautet das Klagebegehren des Kästli auf Ersatz des im gleichen Geltstag ungedeckt gebliebenen Betrages von 2224 Fr. 48 Cts. plus Zinsverlust im Betrage von 963 Fr. 78 Cts. Wären diese letztern Posten zu addieren, so wäre der gesetzliche Streitwert allerdings erreicht; dagegen schreibt Art. 54 D.-G. vor, daß bei Bestimmung des Streitwertes Zinse nicht in Betracht fallen. Demgemäß ist mit Bezug auf die Ansprache Kästli's, die bundesgerichtliche Kompetenz mit Bezug auf den Streitwert nicht gegeben, und kann auf die genannte Ansprache nicht eingetreten werden.

2. Was sodann die Ansprache des Stämpfli betrifft, so ist in erster Linie zu untersuchen, ob bezüglich derselben die Verjährungseinrede begründet sei, indem bejahendenfalls auf die materielle Behandlung genannter Ansprache nicht einzutreten ist.

Laut den gestellten Rechtsbegehren, wie zufolge der tatsächlichen Begründung der Klage stützt sich diese auf § 41 Ziff. 2 u. f. des bernischen Gesetzes über Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigentums vom 3. September 1868 in Verbindung mit dem Umstande, daß der Kanton Bern im Dezember 1880 die Ausübungssumme für das früher bestandene Tavernenrecht des Gasthauses zum „Bären“ an die Eigentümerin desselben ausbezahlt habe, anstatt jene Summe zu deponieren und davon den Hypothekargläubigern zur eventuellen Geltendmachung ihrer Rechte Anzeige zu machen. Angenommen, das bernische Expropriationsgesetz finde mit seinen Vorschriften in § 41 auf das hier vorliegende Rechtsverhältnis Anwendung, so ist die hierauf gestützte Klage ihrem Wesen nach nichts weiteres als eine Schadenersatzklage. Wenn auch Kläger dieselbe so formuliert haben,

daß sie im ersten Rechtsbegehren anerkannt wissen wollten, der Staat Bern habe die Zahlung an Witwe König nur im Einverständnis mit ihnen bewerkstelligen dürfen, so bildet die Feststellung jener Pflicht doch nur einen Rechtsgrund der hierauf gestützten weiteren Begehren auf Vergütung des den Klägern entstandenen Schadens. Der Schadenersatz bildet somit den Gegenstand des Rechtsstreites und wird in diesem Sinne die Verurteilung des beklaglichen Staates und richterliche Fixierung der Höhe des Schadens verlangt. Dabei handelt es sich keineswegs um ein kontraktliches Verschulden, indem zwischen dem Kanton und den Klägern, speziell auch dem Kläger Stämpfli kein Vertragsverhältnis bestand und ein solches auch gar nicht behauptet wurde; vielmehr handelt es sich um den Ersatz des Schadens, welchen Kläger, die bei Versteigerung der Liegenschaften der Witwe König in Verlust gerieten, dadurch erlitten hätten, daß der Staat Bern bei Auszahlung der 8000 Fr. an Witwe König einer gesetzlichen Verpflichtung (siehe § 41 cit.) zuwidergehandelt habe. Die so substantiierte Schadenersatzklage fällt unter Art. 50 u. f. D.-R., wobei die Auszahlung der 8000 Fr. an die Witwe König die schädigende Handlung bilden würde, welche vom Staate entgegen einer ausdrücklichen Vorschrift des Expropriationsgesetzes begangen worden wäre.

Fällt aber der Klageanspruch seiner rechtlichen Natur nach unter Art. 50 D.-R., so verjährt derselbe gemäß Art. 69 D.-R. in einem Jahre von dem Tage hinweg, an welchem der Geschädigte Kenntnis von der Schädigung und der Person des Täters erlangt hatte. Nun steht fest und ist auch von den Klägern selbst anerkannt worden, daß beide, auch der hier allein noch in Betracht fallende Stämpfli, schon am 9. November 1885, bei Anlaß des stattgehabten Gütergemeinschaftsaufhebungsverfahrens von ihrem Verluste genaue Kenntnis hatten. Damals wurde amtlich festgestellt, daß Stämpfli auf den verpfändeten Liegenschaften einen Verlust von 3764 Fr. 30 Cts. erleide. Ebenso hatte Stämpfli bereits im November 1885 davon Kenntnis, daß der Staat der Witwe König als Auslöfungssumme für das aufgehobene Tavernenrecht 8000 Fr. ausbezahlt habe; eben deswegen wollten er und Kästli durch amtliche Kundmachung vom

3. genannten Monats den Staat Bern für einen etwa eintretenden Verlust verantwortlich machen. Stämpfli hatte daher schon im November 1885 volle Kenntnis sowohl von der Schädigung als von der Person des Täters. Der Ablauf der Verjährung wäre nun gemäß Art. 154 D.-R. unterbrochen worden durch Anerkennung, Anhebung einer Betreibung, Klage oder Einrede vor Gericht, sowie durch Eingabe im Konkurs, und stände ferner der Klage gleich die Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch. Von alledem ist jedoch innert der Frist eines Jahres, vom 9. November 1885 an, nichts geschehen; es wird Klägersseits nicht einmal behauptet, daß innert besagter Zeit der Staat Bern für fragliche Forderung betrieben worden sei. Eine Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch fand erst am 28. November 1887 statt, mithin später als ein Jahr nach Beginn der Verjährungsfrist. Der Klageanspruch war daher schon im Jahre 1887 längst verjährt und konnte seither nicht mehr aufwachen, indem Beklagtschaft ihn seit jener Zeit nie als zu Recht bestehend anerkannt hatte. Die Vermittlungsversuche, welche 1888 und später stattfanden und durch Schreiben des privaten Vermittlers vom 9. August 1891 als gescheitert erklärt wurden, können unter keinen Umständen als eine Anerkennung des Klageanspruchs betrachtet werden. Es kann daher auch auf die Klage des Stämpfli nicht eingetreten werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Klage des J. Kästli wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes, auf diejenige des Stämpfli wegen Verjährung nicht eingetreten.

S. auch Nr. 98, Urteil vom 20. Juli 1895
in Sachen Koller gegen Zürich.
