

## 21. Urteil vom 3. März 1911

in Sachen Erben Kappeler-Bebié, Kl. u. Ver.=Kl.,  
gegen Kanton Aargau, Bekl. u. Ver.=Bekl.

**Mangel der Anwendung und Anwendbarkeit eidgen. Rechts (Art. 56 OG): Der Anspruch des privaten Inhabers einer Wasserrechtskonzession gegenüber dem Staat auf Rückerstattung angeblich zu Unrecht bezahlter Wasserrechtszinsen ist öffentlich-rechtlicher Natur und beurteilt sich als solcher nicht nach den privatrechtlichen Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 70 ff. OR).**

Das Bundesgericht hat

gestützt auf folgende Tatsachen und Rechtsgründe:

1. — Die Kläger, die Erben der Witwe Elise Kappeler-Bebié, besitzen an der Limmat zu Turgi ein staatlich konzessioniertes Wasserwerk. Im Sommer 1905 stellten sie beim aargauischen Regierungsrat das Gesuch, ihnen die Ersetzung des bestehenden Turbinenlaufrades durch ein solches nach dem System Francis zu gestatten. Am 7. August 1907 erteilte der Regierungsrat die Bewilligung hiezu, indem er sie an die Bedingung knüpfte, daß die durch die neue Kraftbestimmung festgesetzte Kraft schon für die Zeit von 1900 an der Besteuerung unterliege und daher der Nachbezug der Wasserrechtsgebühren vorbehalten bleibe. Die Francis-Turbine wurde dann eingesetzt und die Wasserkraft neu gemessen. Gestützt auf diese Messung setzte der Regierungsrat am 16. Dezember 1907 die nunmehrige Wasserrechtsgebühr auf 2112 Fr. und die Nachforderung an Gebühren auf 8304 Fr. fest. Die Kläger leisteten darauf für die Zeitperiode von 1903 an Zahlung und lehnten die Bezahlung hinsichtlich der vorangegangenen drei Jahre ab. Am 21. November 1908 forderte die Finanzdirektion die Kläger auf, die Restsumme bis zum 15. Dezember d. J. zu entrichten, ansonst dem Regierungsrat beantragt würde, die Konzession als erloschen zu erklären. Auf dies hin bezahlten die Kläger am 9. Dezember als Nachgebühren für jene drei Jahre 3114 Fr. unter Protest, ohne Anerkennung der Schuld und mit dem Vorbehalt der gerichtlichen Rückforderung.

Mit der vorliegenden Zivilklage fordern sie nunmehr diesen Betrag nebst Zins seit dem 9. Dezember 1908 vom Staate zurück. Die Vorinstanz hat am 11. November 1910 auf „Abweisung der Beschwerde“ erkannt.

2. — Die Vorinstanz nimmt gestützt auf die kantonale Wasserrechtsgesetzgebung (das aargauische Gesetz vom 28. Februar 1856) und übrigens in Übereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsauffassung an, daß die Forderung des Staates gegen den Inhaber einer Wasserrechtskonzession auf Bezahlung des Wasserrechtszinses öffentlichrechtlicher Natur sei, und sie schließt daraus, daß das gleiche auch für die Forderung auf Rückzahlung bereits entrichteter Gebühren gelte, die der Konzessionär wegen Bezahlung einer Nichtschuld gegenüber dem Staate erhebt. In beiden Beziehungen, namentlich auch was die Charakterisierung des hier unmittelbar in Frage stehenden Rückforderungsanspruches anlangt, handelt es sich um die Anwendung von kantonalem Recht und kann eine Verletzung von Bundesrecht nicht in Betracht kommen. Zwar hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vergl. US 25 II S. 871 Erw. 2 und 27 II S. 402 Erw. 2) angenommen, daß die Grundsätze des OR über die ungerechtfertigte Bereicherung, und im besondern über die Bezahlung einer Nichtschuld, für gewöhnlich auch dann anwendbar seien, wenn das zu Grunde liegende Geschäft, aus dessen Vollziehung der Bereicherungsanspruch abgeleitet wird, vom kantonalen Rechte beherrscht wird. Allein diese kantonalen Normen waren jeweilen solche des Privat- und nicht solche des öffentlichen Rechts. Ist letzteres der Fall und gestaltet ferner das kantonale Recht auch den Anspruch auf Rückzahlung der dem Staat gemachten öffentlichen Leistung zu einer öffentlich-nicht privatrechtlichen Forderung, so bleibt für die Anwendung der Art. 70 ff. OR als eidgenössischer Normen kein Raum. Mit Unrecht verweisen die Berufungskläger für das Gegenteil auf den Bundesgerichtsentscheid i. S. Bürgergemeinde gegen Einwohnergemeinde Solothurn vom 6. Oktober 1906 (US 32 II S. 634 Erw. 2). Denn hier ist das Bundesgericht davon ausgegangen, daß die vermögensrechtlichen Beziehungen der Parteien untereinander, und damit der geltend gemachte Bereicherungsanspruch, privatrechtlicher Natur seien und öffentlichrechtlich nur der Rechtsakt, der zu der behaupteten unrecht-

mäßigen Bereicherung führte. Wenn also die Vorinstanz die Behandlung des Falles abgelehnt hat, weil es sich um keine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ nach Art. 16 der kantonalen ZPO, sondern um eine Streitigkeit aus öffentlichem Rechte handle, so kann ihr Entscheid nach den gemachten Ausführungen nicht im Berufungswege vor Bundesgericht angefochten werden, indem die Voraussetzungen des Art. 57 OG fehlen; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

## 22. Urteil vom 4. März 1911 in Sachen

**Orth, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Henlein, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

**Mangel der Anwendung oder Anwendbarkeit eidgen. Rechts (Art. 56 OG):** Die vergleichsweise Schuldübernahme für den Fall des Antritts einer Erbschaft durch den Schuldübernehmer untersteht als Vertrag über diesen Erbschaftsantritt nach sinngemässer Auslegung des Art. 76 OR dem kantonalen Recht; danach beurteilt sich insbesondere die Frage nach der Zulässigkeit und den Wirkungen des Rücktritts von einem solchen Vergleiche nach erfolgtem Erbschaftsantritt, und ebenso die Anfechtbarkeit des Vergleichs wegen Mängel seines Abschlusses. — Nichtzutreffen der eidgen. Bestimmungen über den Nachlassvertrag (spez. Art. 315 und 316 SchKG).

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Der Kläger Orth hat dem ihm befreundeten Ehemann der Beklagten, Hermann Henlein, welcher in Zürich ein Wolldeckengeschäft betrieb, folgende Summen als Darlehen gegeben:

50,000 Fr. laut Schuldschein vom 8. März 1902,	
12,500 " " " " 6. Juni 1903,	
20,000 " " " " 2. Juli 1904,	
17,500 " " " " 2. Januar 1906,	

und zwar gegen eine jährliche Vergütung von je 7% des Kapitals, nämlich 5% Zins nebst 2% „Gewinnanteil“. Mit Erklärung vom 7. März 1902, also am Tage vor der Gewährung des ersten dieser Darlehen, hatten vier Verwandte der Beklagten

— Direktor Simon Kaufmann, Frau Bertha Kaufmann, beide in Mannheim, Adolf Kohn in Frankenthal und Emil Kohlmann in London — sich dem Kläger gegenüber, unter Hinweis auf dessen Darlehen an H. Henlein von „Mk. 50,000 laut Schuldschein datiert vom 8. März 1902“ für Kapital und Zinsen dieses Darlehens „laut Schuldschein“ als Bürgen und Gesamtschuldner im Sinne des § 421 des deutschen BGB in folgender Weise verpflichtet: Simon Kaufmann bis zu 20,000 Mk., Bertha Kaufmann bis zu 12,000 Mk. und Adolf Kohn und Emil Kohlmann je bis zu 9000 Mk.

Am 15. Juli 1906 starb Henlein mit Hinterlassung minderjähriger Kinder und der Beklagten als Witwe. Über seinen Nachlaß wurde das öffentliche Inventar angeordnet. Darin meldete der Kläger seine vier Darlehensforderungen nebst den 7% seit Anfangs 1906 ausstehenden Zinsen und Provisionen an. Das Geschäft des Verstorbenen wurde nach Verständigung mit der Nachlaßbehörde vorläufig von der Beklagten gegen eine Entschädigung in der Höhe von 80% des Reingewinnes fortgeführt. Die Beklagte besorgte die Geschäftsführung anfänglich, und später wieder, allein, in einer Zwischenperiode aber, gemäß einem am 4. Oktober 1906 abgeschlossenen, jedoch auf den 16. Juli 1906 zurückdatierten Gesellschaftsvertrage, zusammen mit dem Kläger, auf gemeinsame Rechnung mit diesem. Allein das Geschäftsverhältnis wurde schon auf Ende November 1906 wieder aufgelöst, wobei die Auseinanderlegung der Parteien zur Anrufung eines vertraglich vorgesehenen Schiedsgerichts führte, das am 5. Februar 1909 seinen (im vorliegend angefochtenen kantonalen Urteil erwähnten) Entscheid abgab.

Nachdem die Waisenbehörde im Namen der minderjährigen Kinder die überschuldete Erbschaft Henleins ausgeschlagen hatte, bemühte sich die Beklagte, mit den Erbschaftsgläubigern ein Abkommen zu treffen, das ihr ermöglichen sollte, ihrerseits den Nachlaß anzutreten und so dessen Konkurs zu vermeiden. Es gelang ihr tatsächlich, die Mehrheit der Gläubiger zu der Erklärung zu bewegen, sie werden sich, falls die Beklagte den Nachlaß auf Grund des öffentlichen Inventars antrete, mit 15% ihrer Forderungen begnügen, von denen die eine Hälfte 10 Tage und die