

il n'est pas nécessaire d'examiner cette question, car, en fait, le prédit magistrat ne s'est pas rendu coupable d'un pareil acte.

La circonstance que le Conseiller d'Etat Menoud a rompu de son propre chef les négociations commencées avec le demandeur ne constitue aucunement un acte illicite, le sieur Escuyer n'étant nullement en droit d'exiger qu'elles fussent continuées. Le directeur des finances, qui les avait nouées, pouvait aussi les interrompre, sans porter par là aucune atteinte aux droits d'Escuyer.

La question de savoir si le directeur des finances aurait été tenu, de par les devoirs de son office, à donner connaissance aux autorités supérieures de sa correspondance avec le demandeur, ou s'il lui était loisible de se passer de cette démarche, est une question de droit public fribourgeois interne, qui n'a aucune importance au point de vue des rapports juridiques entre le défendeur et Escuyer.

De même le point de savoir s'il était ou non conforme aux intérêts de l'Etat de Fribourg, d'interrompre les négociations commencées avec le demandeur, et si les motifs qui ont déterminé cette rupture se justifiaient ou non, est entièrement indifférent pour la solution juridique à donner au litige, puisqu'il ne s'agissait nullement d'un contrat effectivement conclu, mais seulement de la rupture de négociations à peine commencées.

Il est également indifférent que le Conseiller d'Etat Menoud n'ait pas signifié ouvertement au demandeur cette rupture, mais qu'il se soit borné à parler d'obstacles exigeant un renvoi momentané de l'emprunt. En effet, le directeur des finances n'était aucunement tenu d'indiquer à Escuyer les motifs qui l'engageaient à interrompre les pourparlers, et il aurait fort bien pu garder simplement le silence et laisser tomber ainsi l'affaire. Peu importe donc que les motifs avancés par le Conseiller d'Etat Menoud pour expliquer cette rupture aient ou non été les véritables; le demandeur devait savoir que, dans la situation respective des parties, aucune d'elles n'était liée vis-à-vis de l'autre, et qu'il était entièrement loisible à cha-

cune d'elles de continuer ou non les négociations. Si Escuyer voulait être informé d'une manière certaine des chances que l'affaire avait encore d'être conclue, il devait fixer à l'Etat de Fribourg un délai pour s'expliquer à cet égard, conformément à l'art. 47, al. 1 précité du C. O.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le demandeur J. Escuyer est débouté des fins de sa demande.

169. Urteil vom 22. Dezember 1894 in Sachen
Gemeinde Derendingen gegen Solothurn.

A. Durch Vertrag vom 30. Januar 1870, welcher von der Gemeinde Derendingen am 5. März 1876 ratifiziert worden ist, verpflichteten sich die Gemeinden Nieder-Gerlafingen, Biberist, Derendingen, Luterbach und Zuchwyl in Anwendung von §§ 8 bis 20 des solothurnischen Wasserbaugesetzes vom 4. Juni 1858, an der Regulierung der Emme durch den Staat Solothurn in der Weise mitzuwirken, daß sie, unter Vorbehalt bisheriger Wahrungspflicht von Privaten, jede für die in ihrer Einung liegenden Arbeiten das erforderliche Holzmaterial zu liefern und allfällige Fuhrungen für Steine als eine öffentliche Leistung übernehmen, sowie an die übrigen Kosten einen Beitrag von 30 %, welcher auf jede Gemeinde in bestimmtem Verhältnisse verteilt und nach Fortschritt der Arbeit an den Staat bezahlt werden sollte. Das Wasserbaugesetz des Kantons Solothurn vom 4. Juni 1858 regelt in den erwähnten §§ 8 bis 20 die Aufsicht, Unterhaltungs- und Schutzpflicht in Betreff der öffentlichen Gewässer. § 11 schreibt unter anderm vor, daß die Sicherung der Ufer, Bette und der Schutz gegen Überschwemmung dem beteiligten Eigentum obliege, daß aber der Staat sich bei allen größern und wichtigeren Schutzbauten zu beteiligen habe. § 19 bestimmt: „Dem Staat gegenüber haftet die Gemeinde für die Erfüllung der

Unterhaltungspflicht der Ufer und Bette von öffentlichen Gewässern in ihrer Einung, unter Vorbehalt ihres Rückgriffes gegen die reglementarisch Pflichtigen.“ § 27 sodann erklärt, daß für Korrektoren an öffentlichen Gewässern, wodurch das Flußbett ganz oder zum Teil verlassen oder wesentlich verändert oder der Wasserspiegel eines solchen Gewässers tiefer gelegt wird, die jedesmal zu diesem Zwecke aufgestellten gesetzlichen Bestimmungen gelten. Im März 1870 beauftragte der Kantonsrat den Regierungsrat „die durch § 27 des Gesetzes über Wasserbau und Entjumpfungen vom 4. Juni 1858 geforderte gesetzliche Vorlage über die Emmekorrektion zu hinterbringen.“ Entgegen der Ansicht des Regierungsrates, daß diese Korrektoren unter die §§ 8 bis 20 des Wasserbaugesetzes falle, und daher ohne Erlaß eines Spezialgesetzes durchgeführt werden könne, hatte die kantonsrätliche Kommission ausgeführt, es treffe hier § 27 des Gesetzes zu, da durch die Korrektoren das Flußbett wesentlich verändert, und neue Ufer geschaffen werden. Der vom Regierungsrat vorgelegte Gesetzesentwurf wurde in der Volksabstimmung vom 7. Januar 1877 verworfen, und es ist ein die Emmekorrektion regelndes Gesetz überhaupt nicht zu Stande gekommen. Inzwischen war aber die Emmekorrektion bereits teilweise ausgeführt worden, und der Kantonsrat beschloß am 20. November 1878 das Unternehmen auf Grundlage der Übereinkunft vom 30. Januar 1870 zu Ende zu führen.

B. Bei der Ausführung der Korrektoren zeigte sich bald, daß die beteiligten Gemeinden, und so auch Derendingen nicht im Stande waren, das erforderliche Wehrholz aus ihren Schächern und Wäldern zu liefern, weshalb der Staat solches anderwärts kaufte und vorschußweise für die Gemeinden bezahlte.

Im November 1877, nach Vollendung der Regulierungsarbeiten, stellte die Regierung den beteiligten Gemeinden für die Materiallieferung und Arbeitsleistungen des Staates Abrechnung zu. Auf die Einung Derendingen ergab sich eine Totalkostensumme von 17,007 Fr. 15 Cts., wovon 9082 Fr. 65 Cts. speziell auf das Grundeigentum der Bürgergemeinde und 7924 Fr. 50 Cts. auf verschiedenes in dem Gemeindebezirk Derendingen liegendes Uferland entfielen. Die Einwohnergemeinde Deren-

dingen, zur Zahlung der 17,007 Fr. 15 Cts. angehalten, anerkannte jedoch nur 9082 Fr. 65 Cts. zu schulden. Daraufhin klagte der Staat auf Zahlung der bestrittenen 7924 Fr. 50 Cts. samt Zinsen. Die Beklagte stellte zunächst die Einrede der mangelnden Passivlegitimation, indem die Verpflichtung gemäß der Übereinkunft vom 30. Januar 1870 nicht von ihr, der Einwohnergemeinde, sondern von der Bürgergemeinde Derendingen übernommen worden, und auch seither nicht auf die erstere übergegangen sei. Diese Einrede wurde jedoch vom Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 19. März 1881 verworfen und die Einwohnergemeinde Derendingen verpflichtet, die Klage des Fiskus des Kantons Solothurn einläßlich zu beantworten. Der Entscheid beruht auf der Erwägung, daß es sich gemäß dem Wasserbaugesetz vom Jahre 1858 um eine Verpflichtung des öffentlichen Rechtes handle, und dieselbe daher nur von der politischen Gemeinde habe übernommen werden können, sowie, daß nach der Konstituierung der Einwohnergemeinde diese letztere in die Rechte und Pflichten der allerdings zur Zeit des Vertragsabschlusses allein bestehenden Bürgergemeinde, soweit solche öffentlich-rechtlicher Natur seien, getreten sei. Bezüglich der Gemeindeverhältnisse im Kanton Solothurn ist zu bemerken, daß das solothurnische Gemeindegesetz vom 16. September 1871 prinzipiell nur eine Gemeinde, nämlich die Bürgergemeinde, kannte, wobei indessen auch den steuerpflichtigen Niedergelassenen in gewissen Angelegenheiten das Stimmrecht in dieser Gemeinde eingeräumt war. Am 23. Januar 1877 hatte sodann der Kantonsrat einen Beschluß gefaßt, in welchem er konstatierte, daß durch Art. 43 Lemma 4 der Bundesverfassung und Art. 58 der kantonalen Staatsverfassung vom 12. Dezember 1875 das Gemeindegesetz dahin modifiziert sei, daß neben der Bürgergemeinde eine Orts- oder politische Gemeinde bestche, auf deren Organisation die gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden seien. Nachdem die Einwohnergemeinde Derendingen durch das erwähnte obergerichtliche Urteil zur Einlassung auf die Klage des Staates verhalten worden war, wurde der Prozeß in der Hauptsache fortgesetzt, kam jedoch nicht zu einem Abschluß. Die Parteien traten in Vergleichsverhandlungen und am 13. Januar 1883 legten die Anwälte derselben

dem Gerichte einen unter Ratifikationsvorbehalt abgeschlossenen Vergleich vor, wonach sich die Einwohnergemeinde Derendingen verpflichtete, dem Fiskus nebst den früher anerkannten 9082 Fr. 65 Cts., unter Vorbehalt ihrer Rechte gegen die betreffenden pflichtigen Gesellschaften und Privaten weitere 4907 Fr. 25 Cts. zu bezahlen. Die Ratifikation wurde indessen nie erteilt, gleichwohl wurde dem Prozeß keine weitere Folge gegeben. Auch die Einwohnergemeinde Zuchwyl hatte die Ersatzforderung des Staates für die in dem Übereinkommen vom 30. Januar 1875 vorgesehenen Materiallieferungen bestritten, weil die diesfällige Verpflichtung nicht von der Einwohnergemeinde sondern von der Bürgergemeinde eingegangen worden sei. Durch Entscheid des Obergerichtes vom 15. Januar 1885 wurde diese Einrede ebenfalls verworfen, mit der gleichen Begründung, die dem Entscheid in Sachen des Fiskus gegen die Einwohnergemeinde Derendingen vom 19. März 1881 zu Grunde lag. Inzwischen hatte der Staat den Gemeinden auch die Abrechnung und Verteilung der allgemeinen Kosten des Korrektionsunternehmens mitgeteilt, wobei es der Gemeinde Derendingen 16,000 Fr. traf. Im Jahre 1889 beauftragte der Kantonsrat den Regierungsrat, die ausständigen Guthaben für das Unternehmen von den Gemeinden einzukassieren. Mit Schreiben vom 13. November 1889 gab das Finanzdepartement der Einwohnergemeinde Derendingen davon Kenntnis und ersuchte sie, sich mit dem Staate über die Abzahlung ihrer Schuld zu verständigen, und zu diesem Zwecke Delegierte zu bezeichnen, widrigenfalls der Staat ohne weiters den Rechtsweg beschreiten werde. Es fanden nun Unterhandlungen statt. Im Januar 1890 reichte die Einwohnergemeinde Derendingen dem Finanzdepartement einen Vergleichsvorschlag ein, wonach sie sich außer den bereits anerkannten 9082 Fr. 65 Cts. noch zu einer weiteren Zahlung von 3500 Fr. für Materiallieferungen anerbote. Betreffend die Forderung von 16,000 Fr. wünschte sie eine Unterredung. Es scheinen auch hierüber Konferenzen stattgefunden zu haben. Am 28. Januar schrieb das Finanzdepartement der Klägerin, es habe der Regierung davon Mitteilung gemacht, daß die Gemeinde die Bereitwilligkeit bekunde, an die ihr zugebachte Beitragsquote an die Arbeitslöhne von 16,000 Fr. den Betrag von

14,000 Fr. zu bezahlen; der Regierungsrat sei bereit, sich damit für befriedigt zu erklären und wünsche, daß auf diesem Fuße eine beförderliche Regulierung der Angelegenheit angestrebt werde. Am 25./28. Februar 1890 kam dann zwischen dem Staat Solothurn, vertreten durch Regierungsrat Rud. von Arx, und der Gemeinde Derendingen, vertreten durch P. Wäzmer, Ammann, folgende Übereinkunft zu Stande:

„Infolge Ausführung der Emmekorrektion ist die Gemeinde Derendingen dem Staate Solothurn schuldig geworden:

„a. Gemäß Art. III der Übereinkunft vom Januar 1870 für Materiallieferung, welche wegen Mangel an Vorrat an Stelle der Gemeinde durch den Staat ausgeführt werden mußte, den Betrag von Fr. 17,007 15

„nebst Zins à 5 % seit 23. November 1878,

„d. h. dem Zeitpunkte der Anhebung einer Beiträ-
„treibung für diesen Betrag.

„b. Gemäß Art. IV der schon genannten Übereinkunft und dem von der Emmenkommission nach Art. XI unterm 17. Januar 1882 gemachten Verteiler „ 16,000 —

„nebst Zins hievon à 5 % seit 31. Oktober 1883, d. h. dem zur Zahlung gestellten Termin.

„Summa, Fr. 33,007 15

„In dieser Summe sind die Zinse, welche auf Ende 1889 aufgerechnet, 14,306 Fr. betragen, nicht inbegriffen.

„Der Staat ist bereit, von der bezeichneten Zinsforderung abzuziehen und von dem Hauptbetrage per . . . Fr. 33,007 15 der Gemeinde Derendingen zu erlassen:

„a. auf dem Posten für Materiallieferung Fr. 4424 50

„b. auf dem Posten für Arbeitslöhne „ 2000 — „ 6,424 50

„so daß der Gemeinde noch zu zahlen verbleiben

Fr. 26,582 65

„Bezüglich der genannten Erlasse wird folgendes bemerkt: Der „Erlaß von 4424 Fr. 50 Cts. setzt sich aus zwei Posten von „3017 Fr. 25 Cts. und 1407 Fr. 25 Cts. zusammen. Der „Erlaß des ersten erfolgt konform dem Vergleiche, der zwischen „den Parteien unterm 13. Januar 1883 vor Richteramt Bucheggberg-Kriegstetten abgeschlossen, jedoch nicht ratifiziert worden „ist; es wird daher anmit jenem Vergleiche gerufen. Die „1407 Fr. 25 Cts. bilden weitem Erlaß mit Rücksicht auf die „insolvent gewordene Kammgarnspinnerei. Der Erlaß auf den „Posten für Arbeitslöhne erfolgt aus dem nämlichen letztangeführten Grunde.“

„Die Gemeinde Derendingen verpflichtet sich, für genannte „Summe per 26,582 Fr. 65 Cts. eine Handschrift einzulegen „mit Datum vom 28. Februar 1890 und zinsbar vom 1. März „1890 hinweg à 4 0/0. Sie ist zahlbar zu stellen innert 8 Jahren. „Bezüglich dieser Übereinkunft ist die Ratifikation des Regierungsrates vorbehalten.“

Die Genehmigung wurde vom Regierungsrat erteilt am 14. März 1890. Auf Grund dieses Übereinkommens stellte die Einwohnergemeinde Derendingen dem Staate am 28. Februar 1890 eine Handschrift aus, worin sie bekannte, dem Staat Solothurn gemäß demselben für Ausführung der Emmekorrektion 26,582 Fr. 65 Cts. schuldig geworden zu sein, diesen Betrag vom 1. März 1890 hinweg, soweit er dort noch nicht bezahlt sein werde, à 4 0/0 zu verzinsen und die Schuld innert 8 Jahren abzutragen.

C. Auf die Gemeinde Zuchwyl war bei der Verteilung der allgemeinen Kosten der Emmeregulierung ein Betrag von 10,500 Fr. entfallen. Da diese Gemeinde die Zahlungspflicht bestritt, leitete der Fiskus des Kantons Solothurn beim Bundesgericht Klage auf Bezahlung dieses Betrages nebst Zins ein, wobei er ausführte, die Gemeinde sei zur Zahlung dieser Summe sowohl nach dem Wasserbaugesetz als nach dem Vertrage vom 30. Januar 1870 verpflichtet. Das Bundesgericht erklärte jedoch in seinem Urteil vom 6. Juli 1893 die von der Beklagten erhobene Einrede der mangelnden Passivlegitimation für begründet und wies die Klage ab. In der Begründung dieses Urteils wird ausgeführt,

daß der Staat seine Forderung aus dem Wasserbaugesetz als solchem nicht herleiten könne, sondern nur aus dem Beitritte der Beklagten zum Vertrage vom 30. Januar 1870. Nun sei aber der Beschluß, durch welchen die Gemeinde demselben in der hier fraglichen Richtung beigetreten sei, von der Bürgergemeinde Zuchwyl gefaßt worden, mit der ausdrücklichen Begründung, daß das Traktandum als eine bürgerliche Angelegenheit zu behandeln sei. Nach der, wenig Tage nach dem Beschluß zwischen der Einwohner- und Bürgergemeinde in Zuchwyl vollzogenen Ausscheidung seien dann zu den Verhandlungen der sogenannten Emmekorrektion u. dgl. stets die Organe der Bürgergemeinde, nicht der Einwohnergemeinde eingeladen worden und haben daran Teil genommen. Als dieses Urteil bekannt geworden war, leitete die Einwohnergemeinde Derendingen die vorliegende Klage ein.

D. Das klägerische Rechtsbegehren lautet, die von der Einwohnergemeinde Derendingen mit Datum vom 28. Februar 1890 ausgestellte und der Regierung von Solothurn eingereichte Schulburlunde (Handschrift) per 26,582 Fr. 65 Cts. sei nicht zu Recht bestehend und sei der Klägerin zurückzugeben. Zur Begründung führte die Klägerin aus: Die Klage sei eine *condictio indebiti* (Art. 72 D.-R.). Mit der Übereinkunft vom 25./28. Februar 1890 habe die Einwohnergemeinde Derendingen gegenüber dem Staat irrtümlicher Weise eine Schuld übernommen, welche sie nichts angegangen sei, und mit der in Vollziehung jener Übereinkunft geschehenen Ausstellung des Schulscheines vom 28. Februar 1890 habe daher die Klägerin eine Nichtschuld bezahlt. Die Übernahme der Schuld von 26,582 Fr. 65 Cts. sei ihrerseits in der Meinung und Annahme geschehen, daß sie gemäß § 19 des solothurnischen Wasserbaugesetzes vom 4. Juni 1858 für die Kosten der Emmekorrektion hafte, und daß die seiner Zeit von der Bürgergemeinde Derendingen eingegangene Verpflichtung ohne weiters die Einwohnergemeinde verpflichtete. Diese Annahme sei aber eine irrtümliche gewesen, wie sich aus dem Urteil des Bundesgerichtes in Sachen des Staates Solothurn gegen die Gemeinde Zuchwyl ergebe. Die Beitrittserklärungen der Gemeinden zu der Übereinkunft vom 30. Januar 1870 seien von den Bürgergemeinden geschehen, weil man die Sache

überall als eine rein bürgerliche angesehen habe. Die Einwohnergemeinde Derendingen, welche erst durch die Wahlen vom Februar 1877 faktisch gebildet worden war, habe sich seit ihrer Konstituierung mit dieser Emmekorrektion nie befaßt. Ein Übergang der von der Bürgergemeinde am 5. März 1876 eingegangenen Verpflichtung auf die Einwohnergemeinde habe nicht stattfinden können, weil diese Verpflichtung eine rein privatrechtliche, durch Vertrag geschaffene gewesen sei. Der Irrtum, welcher der Bezahlung der 26,582 Fr. 65 Cts. durch Ausstellung einer Handschrift bei der Klägerin obgewaltet habe, sei zwar ein Rechtsirrtum, allein Art. 72 D.-R. unterscheide weder zwischen entschuldbaren und unentschuldbaren, noch zwischen faktischem und Rechtsirrtum, sondern lasse den Irrtum überhaupt als Grund der Rückforderung zu; übrigens müsse der Irrtum der Klägerin gewiß als entschuldbar gelten. In Folge der diesfälligen Versicherungen seitens der Mitglieder der Regierung und im Hinblick auf die obergerichtlichen Rechtsprüche haben die Vertreter der Gemeinde zu der Überzeugung kommen müssen, daß die Einwohnergemeinde nach der solothurnischen Gesetzgebung hafte. Erst durch das erwähnte bundesgerichtliche Urteil, in welchem zum ersten mal die Rechtsverhältnisse der Emmekorrektion in klarer und prägnanter Weise festgesetzt worden seien, habe sich dieser Irrtum aufgeklärt. Das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 19. März 1881 stehe der Klage nicht entgegen. Dieses Urteil sei ein Inzidenturteil und sei in sich zerfallen, weil der Prozeß nicht zu Ende geführt worden sei. Nach solothurnischem Prozeßrecht sei die Verjährung des Prozeßverhältnisses ein Jahr nach der letzten Verhandlung, welche am 13. Januar 1883 stattgefunden habe, also am 13. Januar 1884 eingetreten, und mit diesem Tage habe das Inzidenturteil seine Wirkung verloren. Die Anerkennung der Schuld und deren Tilgung durch Ausstellung des Schuldscheines sei daher freiwillig geschehen und liegen mithin alle Voraussetzungen von Art. 72 vor.

E. Der Beklagte beantragte in seiner Vernehmlassung Abweisung der Klage, unter Kostenfolge. Er machte geltend, die Übereinkunft vom Februar 1890 sei ein Vergleich gewesen und könne deshalb nicht wegen Irrtums über die Rechtsbeständigkeit der darin

anerkannten Forderung angefochten werden; denn im Begriff des Vergleichs liege es gerade, daß eine Ungewißheit über den Anspruch, die Berechtigung oder die Verpflichtung bestehe, und daß die Parteien sie durch gegenseitiges Entgegenkommen heben, weil sie vorziehen, etwas zu geben oder etwas nachzulassen, als unter Umständen alles geben oder alles verlieren zu müssen. Der Irrtum über die Rechtsbeständigkeit der Forderung sei daher der Gültigkeit eines Vergleiches nicht nur nicht hinderlich, sondern er biete gerade den Anlaß zu seiner Entstehung. Sei aber der Vergleich gültig, so sei mit der Ausstellung der Schuldburkunde keine Nichtschuld getilgt worden. Weiterhin führte der Beklagte dann aus, daß die Einwohnergemeinde Derendingen in der Tat die wahre Schuldnerin der Emmeregulierungslast sei, weil sie hinsichtlich aller nicht reinen Bürgerangelegenheiten die Rechtsnachfolgerin der frühern Gemeinde oder Bürgergemeinde geworden sei, und die frühere Gemeinde oder Bürgergemeinde die Regulierung seiner Zeit nicht als rein bürgerliche Sache behandelt und beschlossen habe.

F. In der Replik antwortete die Klägerin auf den Einwand, das Übereinkommen vom Februar 1890 bilde einen Vergleich und sei deshalb wegen Irrtums über die Schuldpflicht nicht anfechtbar, folgendes: Nach überwiegender Ansicht in Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes sei die Anfechtung eines Vergleiches zulässig, wenn der Irrtum solche Punkte betreffe, welche von beiden Parteien als gewiß vorausgesetzt worden seien. Das schweizerische Obligationenrecht lasse die Anfechtung wegen wesentlichen Irrtums bei jedem obligatorischen Vertrage zu und ein wesentlicher Irrtum liege gewiß vor, wenn über die Existenz des Anspruches selbst der Irrtum walte. Angenommen nun, die Übereinkunft vom 25./28. Februar 1890 sei ein Vergleich, so beziehe sich der obgewaltete Irrtum auf den bei diesem Vergleiche seiner Existenz nach als gewiß angesehenen Anspruch des Staates an die Klägerin. Nur der Inhalt resp. der Umfang des Anspruches sei ungewiß gewesen und über die Ungewißheit der Größe der Forderung haben sich die Parteien verglichen. Der Irrtum betreffe aber nicht diesen Inhalt der Forderung, sondern die Schuldpflicht selbst und sei deshalb ein erheblicher und wesentlicher. Übrigens

könne der Irrtum eben so gut als faktischer wie als Rechtsirrtum angesehen werden, da er eben über die Tatsache des Verpflichtetseins überhaupt bestanden habe. Abgesehen von der *condictio indebiti* sei deshalb das Rechtsbegehren auch begründet wegen Ungültigkeit der Übereinkunft vom 25./28. Februar 1890; diese Ungültigkeit leite sich ab aus Art. 18 D.-R.

G. In der Duplik betonte der Beklagte, daß die Gemeinde Derendingen nicht der Meinung gewesen sei, daß ihre Schuldpflicht unbedingt feststehe und sie sie nicht mehr ablehnen könne, und daß daher der Vergleich nicht nur den Umfang der Zahlung, sondern auch die Pflicht dazu betroffen habe. Selbst bei der Annahme, daß sie der Meinung gewesen wäre, die Zahlungspflicht könne von ihr gar nicht mehr in Zweifel gezogen werden, so liege darin doch kein wesentlicher, sondern nur ein Irrtum in den Weggründen. Der Irrtum würde dann nicht das Dasein, sondern lediglich die Entstehung des Willens betroffen haben. Mit Bezug auf die klägerische Behauptung, daß nach solothurnischem Prozeßrecht das Urteil des Obergerichtes vom Jahre 1883 im Jahre 1890 verjährt gewesen sei, erklärte der Beklagte, daß diese Behauptung richtig sein möge.

H. Bei der heutigen Verhandlung bemerkt der Anwalt der Klägerin zunächst, er habe in seiner Beweiseingabe Zeugen dafür angerufen, daß bei den Verhandlungen über den Abschluß der Übereinkunft vom 25./28. Februar 1890 und der Abgabe der Handschrift die handelnde Behörde der Einwohnergemeinde und diese selbst in der festen und unbezweifelten Annahme gewesen seien, daß die Einwohnergemeinde Derendingen dem Staate gegenüber für die Emmekorrektionskosten gemäß Wasserbaugesetz hafte. Er beantragt, das Bundesgericht wolle durch Vorentscheid die Abnahme der angebotenen Zeugenbeweise, namentlich über diesen Punkt, anordnen. Das Gericht tritt auf diesen Antrag nicht ein, und es halten nun beide Parteivertreter in ihren Schlußvorträgen die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Gesuch der Klägerin um Ergänzung des Vorverfahrens ist gemäß Art. 174 des Bundesgesetzes über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als

verspätet abzuweisen. Nachdem die Parteien ihre Beweiseingaben gemacht hatten, erklärte der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 26. Oktober 1894 ein weiteres Beweisverfahren gegenüber dem bereits vorliegenden Beweismaterial als überflüssig und verfügte den Schluß des Verfahrens ohne den klägerischerseits angebotenen Zeugenbeweis abzunehmen. Nach Art. 173 und 174 des citierten Gesetzes mußte die klägerische Partei ihr Gesuch um Ergänzung der Akten innerhalb 14 Tagen nach Schluß des Verfahrens beim Präsidenten des Bundesgerichtes stellen, wenn sie fand, daß die von ihr anbotenen Beweismittel vom Instruktionsrichter ohne genügenden Grund ausgeschlossen worden seien. Ein solches Gesuch ist jedoch innert der gesetzlichen Frist nicht eingereicht worden, und es kann daher auf die Frage, ob eine Ergänzung der Beweisabnahme stattfinden solle, lediglich im Zusammenhang mit der rechtlichen Erörterung der Hauptsache eingetreten werden.

2. In der Sache selbst ist zu bemerken: Das klägerische Rechtsbegehren wird darauf gegründet, daß die Gemeinde Derendingen durch die dem beklagten Staate ausgestellte Schuldurkunde vom 28. Februar 1890 dem letztern freiwillig eine Nichtschuld bezahlt habe, in der irrtümlichen Meinung, dazu rechtlich verpflichtet zu sein. Die Klage stützt sich somit auf Art. 72 D.-R., wonach die Rückforderung einer freiwillig bezahlten Nichtschuld statthaft ist, wenn der Zahlende nachzuweisen vermag, daß er sich über seine Schuldpflicht im Irrtum befunden habe. Um die Rückforderung einer Zahlung im engeren Sinne handelt es sich vorliegend allerdings nicht; die Klägerin fordert nicht Rückgabe einer Zahlung, sondern Rückgabe und Ungültigerklärung einer ausgestellten Schuldurkunde. Allein es kann nicht bezweifelt werden, daß unter Zahlung im Sinne des erwähnten Artikels jede zum Zweck der Tilgung einer vermeintlichen Schuld gemachte Leistung zu verstehen ist und so auch die Ausstellung eines Schuldscheines. Immerhin ist erforderlich, daß die Leistung, welche zurückgefordert wird, zu diesem Zwecke erfolgt sei. Nun ist unbestritten, daß die Aushändigung der fraglichen Schuldurkunde an den Beklagten in Ausführung der zwischen den Parteien am 25./28. Februar 1890 abgeschlossenen Übereinkunft stattgefunden

hat, und die Frage ist daher nur die, ob diese Übereinkunft wegen des von der Klägerin behaupteten Irrtums angefochten werden könne. Die Klägerin behauptet dies, indem sie geltend macht, sie, resp. ihre Organe, seien der festen Überzeugung gewesen, daß ihre Schuldpflicht zur Zahlung der geforderten Beiträge an die Emmekorrekzion grundsätzlich unzweifelhaft feststehe, und es habe sich bei diesem Übereinkommen nur noch um die Höhe der einzelnen Posten gehandelt. Der Beklagte bestreitet es dagegen mit der Behauptung, das Übereinkommen sei ein Vergleich, und es habe sich dabei nicht bloß um die Feststellung der Größe der Forderung, sondern auch um ein gegenseitiges Zugeständnis zwecks Feststellung eines bisher sowohl grundsätzlich als in seinem Umfang bestrittenen und daher ungewissen Rechtsverhältnisses gehandelt. Ist die letztere Auffassung die richtige und muß angenommen werden, der Vertrag vom 25./28. Februar 1890 sei ein Vergleich gewesen, so ist klar, daß derselbe von dem einen Teile nicht aus dem Grunde angefochten werden kann, daß er sich über die Rechtsbeständigkeit der vom andern Teile gegen ihn gestellten Forderung im Irrtum befunden habe; denn damit, daß die Parteien sich verglichen, haben sie zu erkennen gegeben, daß sie das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis beidseitig als ungewiß betrachteten. Nachdem der eine Kontrahent eben wegen dieser Ungewißheit entgegengekommen war, kann der andere nicht aus dem Grunde nachträglich wieder zurückgehen, weil er das Rechtsverhältnis irrthümlicher Weise als gewiß angesehen habe; damit würde er der eigenen, im Vergleichsabschluß liegenden Erklärung, daß die Rechtslage eine unsichere sei, widersprechen. Allerdings kann der Zweck eines Vergleichsabschlusses nicht bloß in der Beseitigung der Ungewißheit eines Rechtes, sondern auch in der Beseitigung der Ungewißheit seiner Erfüllung liegen, und sofern dieser letztere Zweck dem Vergleiche zu Grunde liegt, bildet die Ungewißheit des Rechtsverhältnisses keine wesentliche Voraussetzung des Vergleiches. Allein um diesen letztern Fall handelt es sich vorliegend nicht; es ist von keiner Seite behauptet worden, daß der Staat sich deswegen mit weniger begnügt habe, weil er glaubte, es könne das Ganze eventuell nicht geleistet werden.

3. Daß nun das Übereinkommen vom 25./28. Februar 1890

sich als einen Vergleich über den vom Staate erhobenen Anspruch darstellt, kann mit Grund nicht bestritten werden. Die wesentlichen Erfordernisse eines solchen, Ungewißheit des festzustellenden Rechtsverhältnisses, und gegenseitiges Opfer, sind unzweifelhaft vorhanden. Als der Staat nach Vollendung der Regulierungsbauten im Jahre 1880 seine Forderung für Materiallieferungen und Arbeitsleistungen gegen die Gemeinde gerichtlich geltend machte, bestritt sie ihre Passivlegitimation, mit der Begründung, daß die Verpflichtung nicht von der Einwohnergemeinde, sondern von der Bürgergemeinde Derendingen übernommen worden und auch seither nie auf die erstere übergegangen sei. Sie bestritt also die Schuldpflicht nicht etwa mit Bezug auf die geltend gemachten Ziffern, sondern grundsätzlich. Nachdem dann das Obergericht die Einrede verworfen hatte, und die Parteianwälte einen Vergleich eingereicht hatten, wurde letzterer nicht genehmigt, und die Klagepartei führt selbst aus, daß das obergerichtliche Urteil am 13. Januar 1884 durch Prozeßverjährung seine Rechtskraft verloren habe, so daß sie also an dasselbe nicht mehr gebunden war. Ihren damals eingenommenen Standpunkt hat die Klägerin dem Staate gegenüber nie aufgegeben. Es ist weder nachgewiesen, noch auch nur behauptet worden, daß sie je ihre grundsätzliche Haftbarkeit für die Forderung des Staates anerkannt habe; aus den Akten geht lediglich hervor, daß auf die im Jahre 1889 erfolgte Mahnung des Finanzdepartementes hin neue Konferenzen abgehalten wurden, deren Resultat schließlich das Übereinkommen vom 25./28. Februar 1890 war; erst jetzt anerkannte die Klagepartei grundsätzlich ihre Schuldpflicht. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien stellte sich somit bis hierher als unsicheres dar, und das Übereinkommen enthält denn auch ein beidseitiges Zugeständnis. In demselben anerkannte die Klägerin, daß sie dem Staate in Folge der Ausführung der Emmekorrekzion schuldig geworden sei in Summa 33,007 Fr. 15 Cts., ungerechnet die auf Ende 1889 aufgerechneten Zinse im Betrage von 14,306 Fr., und der Staat verzichtete nicht nur auf diese letztere Summe, sondern auf weitere 6424 Fr. 50 Cts., teils in Anerkennung des am 13. Januar 1883 dem Gerichte eingereichten, aber nicht zur Ratifikation gelangten Vergleiches, teils mit Rücksicht auf die inzwischen in-

solvent gewordene Kammgarnspinnerei Derendingen, deren Beitragspflicht für die Gemeinde verloren ging. Das Entgegenkommen des Staates war also ein ganz erhebliches, und es ist nicht glaubhaft gemacht worden, daß dasselbe auch erfolgt wäre, wenn man die Schulspflicht der Gemeinde damals als vollständig liquid angesehen hätte.

4. Beruht somit das Zahlungsverprechen der Klägerin auf einem Vergleiche über die vom Staate gestellte Forderung, so kann nach dem bereits Gesagten die Klage nicht auf die Behauptung gestützt werden, daß sich die Klägerin über ihre darin grundsätzlich anerkannte Schulspflicht geirrt habe und es ist daher auch auf das in dieser Richtung gestellte Beweisangebot wegen Un-erheblichkeit nicht einzutreten. Der Vergleich kann daher nicht wegen Irrtums angefochten werden und hat mit der Ausstellung der Schulurkunde nicht die Tilgung einer Nichtschuld stattgefunden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

170. *Sentenza del 28 dicembre 1894 nella causa Banca fondiaria del Giura contro Ticino.*

A. Una legge ticinese del 25 novembre 1891 distingue il debito pubblico del cantone Ticino in due categorie: in debito pubblico consolidato e in debito pubblico redimibile (art. 1). Il debito pubblico consolidato è costituito, secondo l'art. 2 di detta legge, dalle obbligazioni da emettersi in pagamento dei sussidi accordati dal cantone ad opere di arginatura, obbligazioni delle quali è fissato un annuo interesse del $3\frac{1}{2}\%$, pagabile in due rate semestrali. Nel debito pubblico redimibile cadono invece le obbligazioni da emettersi dallo Stato per l'ammortizzazione dei debiti esistenti, o in pagamento di spese straordinarie eccedenti le entrate ordinarie dello Stato. Per le obbligazioni del debito pubblico redimibile gli art. 10, 11,

12 e 13 della prefata legge prevedono un rimborso successivo mediante l'erogazione di una somma di fr. 40,000 da iscriversi ogni anno nel preventivo dello Stato. Per quelle riguardanti il debito pubblico consolidato invece gli articoli relativi della legge (art. 2 e 7) non contengono nulla di esplicito a questo riguardo. Solo l'art. 7 stabilisce, che sarà sempre in facoltà del cantone di fissare con ulteriori provvedimenti legislativi il piano per una ammortizzazione integrale o parziale del debito consolidato. Quanto agli art. 2 a 5, essi non regolano che lo scopo, l'interesse, il modo di emissione e la consegna di dette obbligazioni, e l'art. 6 prescrive ch'esse potranno essere nominative o al portatore, a richiesta degli interessati, e che dovranno portare la leggenda: *Repubblica e cantone del Ticino. — Debito pubblico consolidato per sussidio ad opere di arginatura.* — Nel messaggio del Consiglio di Stato accompagnante la legge sopra accennata, la erezione di un debito pubblico consolidato è spiegata dalla necessità di sollecitare il pagamento dei sussidi accordati ad opere pubbliche, soprattutto all'opera della correzione del Ticino, pagamento impossibile a farsi colle somme destinate a questo scopo nel preventivo. L'idea di lasciare ai posteri parte degli oneri derivanti dall'esecuzione di queste opere, dice il messaggio, condusse il Consiglio di Stato alla proposta di suddividere il debito pubblico in due sezioni: la prima del consolidato, con ammortizzazione rimandata ad epoca indeterminata, la seconda del ridimibile per l'ammortizzazione dei debiti esistenti e per gli eventuali bisogni straordinari. L'obbligazione N° 1 del debito pubblico consolidato prodotta in atti come modello o tipo delle obbligazioni relative emesse dal Consiglio di Stato, è del tenore seguente: « Repubblica e cantone Ticino. — Debito pubblico consolidato per sussidi ad opere » di arginatura, $3\frac{1}{2}\%$. (Legge 25 novembre 1891). — N° 1. Obbligazione di fr. 500 emessa al portatore con decreto del » Gran Consiglio del 12 maggio 1885. Interesse semestrale di » fr. 8,75 pagabile il 30 giugno e 31 dicembre. — Bellinzona » il 16 marzo 1892. » Seguono le firme. — Annesso al titolo, un foglio di tagliandi semestrali. Dietro al titolo, iscrizione