

comportait l'obligation d'établir que les titres engagés étaient la propriété du failli et devaient par conséquent rentrer dans la masse. Or, à cet égard, la Banque fédérale s'est bornée à des affirmations, mais n'a entrepris aucune preuve. En outre, il était impossible que le Tribunal reconnût, implicitement ou explicitement, cette propriété au failli sans que la partie qui la conteste, soit la dame Cusin, eût été appelée à faire valoir ses droits.

Néanmoins, c'est à tort que la défenderesse a soutenu et que la Cour de justice de Genève a estimé que la Banque aurait dû diriger son action contre dame Cusin en conformité de l'art. 250, alinéa 2 *in fine* LP. Les termes de cet article et la rubrique sous laquelle il figure: « vérification des créances et collocation, » montrent clairement qu'il ne s'applique qu'aux créances admises par l'administration de la faillite dans l'état de collocation, mais non aux revendications formées par des tiers, qui n'ont évidemment pas à figurer dans le dit état. Le cas où des tiers revendiquent des objets détenus par la masse est spécialement prévu par l'art. 242 LP. Cet article dispose que lorsque l'administration conteste la revendication, elle doit assigner au revendiquant un délai de dix jours pour intenter action. En revanche, il est muet au sujet de la procédure à suivre par les créanciers qui voudraient contester une revendication admise par l'administration. Il va de soi qu'il n'y a pas lieu en cas pareil de recourir à l'autorité de surveillance en vertu de l'art. 17 LP. Il ne s'agit pas, en effet, d'une question de procédure, mais bien d'une question de droit matériel dont la solution est de la compétence de l'autorité judiciaire. En l'absence d'autre voie de droit prévue par la loi, le créancier qui voudra contester une revendication admise par l'administration devra procéder en conformité de l'art. 260 LP., en demandant la cession des droits prétendus de la masse sur les biens revendiqués. (Voir en ce sens une décision du Conseil fédéral en matière de droit de rétention: *Archives* III [1894], n° 127). Dans l'espèce, la Banque fédérale n'était nullement obligée d'avoir recours à ce procédé pour faire reconnaître le droit de propriété du failli sur les titres revendiqués par dame Cusin et

par suite obtenir leur réalisation par l'administration de faillite, elle pouvait, ainsi qu'il a été démontré plus haut, exiger de l'administration la restitution des titres et en poursuivre la réalisation en dehors de la faillite.

La Banque fédérale n'étant pas tenue d'agir en conformité des art. 17 et 250 LP., il s'ensuit que l'on ne saurait lui opposer l'inobservation des délais prescrits par ces articles pour soutenir que ses droits seraient aujourd'hui périmés.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour de justice civile de Genève confirmé dans le sens des considérants qui précèdent.

Siehe auch Nr. 39, Urteil vom 26. Februar 1897
in Sachen
Flury gegen Steinbruchgesellschaft Ostermündingen.

**IX. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.
Différends de droit civil
entre des cantons d'une part et des corporations
ou des particuliers d'autre part.**

50. Urteil vom 29. Januar 1897 in Sachen
Kanton Solothurn gegen Schläfli und Konforten.

A. Am 30. April 1876 wurde Johann Westner, von Längendorf, Kantons Solothurn, zum Oberamtmann der Amttei Solothurn-Nebern gewählt. Derselbe wurde durch Wiederwahlen vom 3. Juli 1881, 4. Juli 1886, 5. Februar 1888 und 3. Juli 1892 in seinem Amte durch die Volkswahl bestätigt. Bei seiner

legten Wiederwahl für die Periode von 1892—1896 verpflichteten sich die Beklagten für ihn als solidarische Amtsbürger bis auf den Betrag von 20,000 Fr. durch notarialischen Bürgschaftsakt vom 30. Juli 1892. Zufolge eines Auftrages des Finanzdepartementes vom 9. Juni 1894 fand am 12.—14. Juni eine Untersuchung der Kasse und Buchführung des Oberamtmanns Weltner durch die solothurnische Kantonsbuchhalterei statt. Da diese Untersuchung einen erheblichen Kassadefekt ergab, wurde Weltner am 19. Juni 1894 vom Regierungsrat des Kantons Solothurn in seinem Amte eingestellt. In der Folge wurde gegen Weltner, welcher das Kassadefizit nicht decken konnte, Strafflage erhoben, und er, auf sein Geständnis hin, vom Schwurgerichtshofe des Kantons Solothurn am 20. Juli 1894 zweier Unterschlagungen schuldig erklärt und zu einer Einsperrung von 2½ Jahren, sowie zu Nebenstrafen verurteilt, ebenso als verpflichtet erklärt, der Staatskasse des Kantons Solothurn den ihr erwachsenen Schaden im Betrage von 14,517 Fr. 75 Cts. zu ersetzen, sowie für ferner zum Vorschein kommende Fehlbeträge als haftbar erklärt. Weltner wurde vom Staate für den Fehlbetrag betrieben. Die Pfändung blieb indessen fruchtlos und der Staat kam mit seiner ganzen Forderung zu Verlust. Die Staatskasse forderte daraufhin die Amtsbürger zur Deckung des Defizites bis 10. Dezember 1894 auf, diese lehnten jedoch die Zahlung ab, indem sie die Schuldpflicht bestritten. Mit Schriftsatz vom 17. April 1895 erhob daraufhin der Staat Solothurn gegen sie Klage beim Bundesgericht, indem er den Antrag stellte: Die Beklagten seien unter solidarischer Haft gehalten, an den klägerischen Fiskus des Kantons Solothurn 14,428 Fr. 05 Cts. mit Zins à 5% seit 10. Dezember 1894 und 1 Fr. 50 Cts. Betreibungskosten zu bezahlen, unter Kostenfolge. Dabei behielt sich der Kläger die Geltendmachung allfällig weiter zum Vorschein kommender Veruntreuungen des alt Oberamtmann Weltner vor.

B. Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage unter Kostenfolge an. Sie bestritten weder für den Oberamtmann Weltner die behauptete Amtsbürgschaft gültig eingegangen zu haben, noch die Größe des von demselben hinterlassenen Kassadefizites. Dagegen machten sie folgende Einwendungen geltend: 1. Die Amts-

bürgschaft sei von ihnen unter der selbstverständlichen Voraussetzung übernommen worden, daß die Kontrolle der staatlichen Organe gegenüber dem Oberamtmann in der gesetzlich genau vorgeschriebenen Weise stattfindende. Diese Kontrolle sei nach dem solothurnischen Verwaltungsrechte eine dreifache. Dem Regierungsrate liege nach § 38 der Staatsverfassung vom 23. Oktober 1887 die Aufsicht über sämtliche ihm untergeordneten vollziehenden Behörden, also auch die Oberamtänner ob, welche nach § 1 des Reglements über Kassa- und Buchführung vom 14. Mai 1852 besondere Verwaltung und Rechnung zu führen haben. Durch Reglement vom gleichen Tage sei auch der Pflichtenkreis des Kantonsbuchhalters näher umschrieben und bestimmt worden, demselben liege die vorläufige Revision der verschiedenen, monatlich von den Rechnungsgebern eingehenden Rechnungen ob. Nachdem die monatlich eingesandten Rechnungen, welche vorher von dem Buchhalter revidiert und mit den Quittungen und Revisionsbemerkungen dem Finanzdepartement zu weitem geeigneten Verfügungen zugestellt werden, vom gedachten Departement geprüft und richtig befunden worden seien, habe der Buchhalter die Zusammenstellung der verschiedenen Einnahmen und Ausgaben zu besorgen und die Rechnungen in die betreffenden Bücher einzutragen. Durch Verordnung vom 14. Dezember 1867 sodann habe der Regierungsrat beschlossen, das Finanzdepartement sei angewiesen, jeweilen bei Eingabe der Monatsabschlüsse die Kassabestände der verschiedenen Rechnungsgeber zu prüfen, sie mit den voraussichtlichen Ausgaben des künftigen Monats zu vergleichen. Die in diesen Vorschriften vorgesehene dreifache Aufsicht durch Regierungsrat, Finanzdepartement und Kantonsbuchhalter sei nun dem Oberamtmann Weltner gegenüber während seiner ganzen Amtsdauer in keiner Weise gehandhabt worden. Während es in der Natur der Sache liege, daß eine Rechnungsrevision bei einem kassaführenden Rechnungsgeber nur dann vollständig und zuverlässig sei, wenn jeweilen auch eine Prüfung des Kassabestandes stattfindende, haben während der ganzen Amtsdauer des Weltner zwei einzige Kassarevisionen, am 26. Oktober 1885 und am 28. März 1887 stattgefunden. Bei diesen beiden Untersuchungen habe sich gezeigt, daß der Oberamtmann Weltner sich in seiner Amts-

führung schwere Inkorrektheiten und betrügerische Handlungen schon damals habe zu Schulden kommen lassen. Er sei mit den Bucheintragungen um Wochen und Monate im Rückstande gewesen und habe sich inzwischen mit privaten Aufzeichnungen (Brouillons) beholfen, und habe es unterlassen, Baareingänge zu buchen, habe absichtlich monatelang die Ausbezahlung von Gläubigern der Amtskasse verzögert, um den größten Teil des Kassabestandes während längerer Zeit zins tragend auf seinen Namen anzulegen, und sich so den Zinsertrag rechtswidrig anzueignen. Zu diesem Zwecke habe er die amtlich bezeichneten Depositenstellen umgangen, und sei so nie in der Lage gewesen, den Buchsaldo baar in der Kasse nachzuweisen, sondern habe zur Deckung stets jene persönlichen Guthaben im Betrage von mehreren tausend Franken zu Hülfe nehmen müssen. Ungeachtet der Aussezungen des Kantonsbuchhalters habe Weltner diese Mißbräuche in vollem Umfange fortgesetzt, denn sie seien alle im Jahre 1887 neuerdings konstatiert worden. Außer diesen beiden Kassarevisionen durch den Kantonsbuchhalter, welche zudem nach dem Reglement vom 14. Mai 1852 bloß vorläufige gewesen seien, denen eine genaue Nachprüfung durch das Finanzdepartement hätte folgen sollen, seien keine der vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln beobachtet worden. Auch die durch die Verordnung vom 14. Dezember 1867 vorgeschriebene monatliche Prüfung der Kassabestände habe niemals stattgefunden. Eine Pflicht zu mindestens jährlicher Prüfung der Buchführung und des Kassabestandes der Rechnungsbeamten ergebe sich übrigens schon aus der durch Art. 38 der Kantonsverfassung dem Regierungsrat auferlegten Aufsichtspflicht. Allein auch eine solche Prüfung habe nie stattgefunden. Man habe sich vielmehr Jahre lang mit den von Weltner monatlich eingereichten, von ihm einseitig und willkürlich ausgefüllten Rechnungsbogen begnügt. Nach den Ergebnissen der beiden Kassarevisionen von 1885 und 1887 hätten die Aufsichtsbehörden damals und in den folgenden Jahren sich zu ferneren regelmäßigen Kassastürzen veranlaßt finden sollen, umsomehr, als die Kassabestände Weltners nach dessen Monatsrechnungen stets steigende Zahlen aufgewiesen haben, die schließlich nahezu das dreifache des sonst üblichen erreicht haben, ein Umstand, der als höchst ver-

dächtig habe erscheinen müssen. Weltner sei weder wegen der in den Jahren 1885 und 1887 begangenen mißbräuchlichen Handlungen, noch wegen seither vorgekommener Unregelmäßigkeiten jemals vom Finanzdepartement oder vom Regierungsrat zur Rechenschaft gezogen oder auch nur gerügt worden. Die Aufsichtsbehörden haben daher die ihnen nach Gesetz, nach der Natur des Verhältnisses und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben obliegenden Aufsichtspflichten nicht erfüllt, so daß die Beklagten jeglicher Schuldpflicht enthoben seien. 2. Eventuell sei zu bemerken: Bei der Wiederwahl des Oberamtmanns Weltner im Juli 1892 habe kein Kassasturz stattgefunden. Der Staat sei daher gar nicht in der Lage, feststellen zu können, welche Beträge in der Zeit vom 31. Juli 1892 bis 9. Juni 1894, d. h. innerhalb der Periode, für welche die Beklagten einzig als Amtsbürgen haften, von Weltner veruntreut worden seien. Das Journal ergebe auf 31. Juli 1892 einen Kassabestand von 6529 Fr. 66 Cts. Man wisse aber nicht, ob dieser Betrag tatsächlich in der Kasse sich vorgefunden habe. Ferner habe Weltner nicht nur der Kasse direkt Baarbeträge entnommen sondern auch solche gar nicht in's Journal eingetragen und direkt eingesteckt. Diese Operationen habe Weltner vermutlich schon Jahre lang gemacht, und insbesondere sei der direkte Kassamanko mutmaßlich schon Jahre lang vorhanden gewesen, nachgeschleppt und stets mit neuen Geldbezügen gedeckt worden. Am 12. Juni 1894 habe sich der Fehlbetrag der Kasse gegenüber den Bucheinträgen auf 8637 Fr. 51 Cts. belaufen, und derselbe habe jedenfalls schon im Jahre 1892, bei Beginn der letzten Amtsdauer, bestanden. In der Strafuntersuchung habe Weltner ausgesagt, Ende der letzten Amtsperiode habe er ein Kassadefizit von 4500—5000 Fr. gehabt. Diese Angabe sei jedoch bedeutend zu niedrig gegriffen, wie sich aus den Familienverhältnissen Weltner's schließen lasse. Die bedeutendsten Auslagen für die Erziehung seiner Kinder (die den vermögenslosen Mann viel Geld gekostet habe) seien in die zweite Hälfte der achtziger Jahre gefallen. Zur Zeit seiner letzten Neuwahl im Juli 1892 seien aber diese Verhältnisse vollständig geändert gewesen. In den Jahren 1892—1894 habe Weltner, der sehr einfach gelebt und vom 31. Juli 1892 bis zu seiner Amts-

entsetzung keinerlei außerordentliche Ausgaben gehabt habe, kaum seinen Jahresgehalt aufgebraucht. Es liege daher hohe Wahrscheinlichkeit dafür vor, daß Weltner seine Unterschlagungen in früheren Amtsperioden, für welche die Beklagten nicht haften, begangen habe.

C. In der Replik bestreitet der klägerische Fiskus, daß die Beaufsichtigung des Oberamtmanns Weltner nicht in der gesetzlich und reglementarisch vorgeschriebenen Weise stattgefunden habe, und führt in dieser Richtung aus: Die Kassageschäfte des Oberamtes zerfallen in zwei Teile, einerseits in die Einnahmen und Ausgaben von Geldern für den Fiskus (die sog. Amtsgelder), anderseits in die Erhebung von Geldern bei und die Ablieferung von solchen an Dritte (die Verwaltung der Depositengelder). Die Buchführung der Oberämter sei seit 1. Januar 1892 neu geordnet und zwar dahin, daß die Oberamtänner zu führen haben: 1. ein Kassabuch, enthaltend Amts- und Depositengelder; 2. Konto-Korrent für die Amtsgelder; 3. Konto-Korrent für die Depositengelder; 4. Urteilstkontrolle; 5. Ausstandsrodell; 6. Formularienkontrolle. Bezüglich der Amtsgelder habe der Oberamtmann nach den erhaltenen Instruktionen einerseits Monats-, anderseits Jahresrechnung abzulegen. Die Monatsrechnungen erzeigen in Gesamtposten die Einnahmen und Ausgaben des abgelaufenen Monats, für welche letzteren jeweiligen die Belege beizubringen seien. Die Jahresrechnungen enthalten neben den Kassaposten auch ein Verzeichnis der Ausstände, d. h. der noch unerledigten Kassageschäfte. Bezüglich der Depositengelder habe der Oberamtmann seit dem 1. Januar 1892 jeden Monat den Umsatz und den Saldo anzugeben, den Konto-Korrent zu führen und am Ende des Jahres dem Kantonsbuchhalter ein Bordereau der Salbi einzureichen. Am Schlusse jeder Monats- und Jahresrechnung sei der Kassafaldo zu ergänzen. Die Aufsicht über die staatlichen Kassaführer und speziell die Oberamtänner sei stets in folgender Weise ausgeübt worden: a. Durch Revision der Monats- und Jahresrechnungen. Die Monatsrechnungen werden zunächst auf ihre arithmetische Richtigkeit, hernach daraufhin geprüft, ob die einzelnen Posten richtig rubriziert, die Berechnung des Saldo und die Ausschreibung desselben in Amts- und Depo-

fitensaldo richtig vorgenommen seien. Die hauptsächlichste Prüfung aber bestehe darin, daß die sämtlichen Ausgaben der Amtskasse an Hand der Belege geprüft werden. Bei den Jahresrechnungen sodann werden die Einnahmen eingehend untersucht, an Hand der von den verschiedenen Verwaltungsabteilungen darüber geführten Register und aufgestellten Listen. Werden nun durch die Prüfung der Monatsrechnung Fehler aufgedeckt, so mache der Kantonsbuchhalter, wenn es sich nicht nur um ganz leichte Versehen handle, dem Finanzdepartement Mitteilung, welches hierauf die nötigen Verfügungen treffe. Die Jahresrechnung und das Ergebnis ihrer Prüfung werden dem Finanzdepartement in allen Fällen unterbreitet, welches hierauf an den Oberamtmann die nötigen Weisungen erlasse und den jährlichen Rechenschaftsbericht verfasse. Der Regierungsrat befasse sich mit Kassa- und Rechnungsangelegenheiten nur insoweit, als einzelne Vorkommnisse oder die Behandlung einschlagender Vorlagen hiezu Veranlassung geben. b. Durch die Überwachung der Kassabestände. Wenn nach den Monatsrechnungen der Kassafaldo im Verhältnis zu den Geschäften und dem Umsatz der Amtsstelle eine übermäßige Höhe erreichen sollte, werde der betreffende Beamte angewiesen, eine Ablieferung an die Staatskasse zu vollziehen; hierauf beziehe sich die Verordnung vom 13. (nicht wie die Beklagten angaben vom 14.) Dezember 1867. c. Durch zeitweilige Kassastürze verbunden mit einer Untersuchung über die Führung sämtlicher Bücher und Kontrollen. Die Verordnung vom 13. Dezember 1867, auf welche sich die Beklagten für das Gegenteil berufen, wolle nichts anderes, als daß der jeweiligen in den Rechnungen angezeigte Monatsaldo auf seine Angemessenheit im Vergleich mit den mutmaßlichen Ausgaben des nächsten Monats geprüft werde, keineswegs aber, daß jeweiligen bei jeder Rechnungsrevision Kassastürze vorgenommen werden, was eine unerfüllbare, und zudem, da sich die betreffenden Beamten zum Voraus sichern könnten, unnütze Formalität wäre. Niemals, weder vor noch nach der Verordnung von 1867, seien denn auch bei Anlaß der Abgabe der Monatsrechnungen von Seite der Oberamtänner Kassastürze vorgenommen worden, woraus hervorgehe, daß diese Verordnung solche nicht vorschreibe. Kassastürze seien übrigens niemals eine Garantie für die Aufdeckung ge-

sehener Unterschlagungen, so lange eine Kontrolle der Einnahmen nicht zu Gebote stehe; diesfalls sei zu bemerken, daß die Oberamtämänner im Kanton Solothurn eine Anzahl Einnahmen haben, welche schwer oder gar nicht, oder erst in viel späterer Zeit kontrolliert werden können. Übrigens seien im Kanton Solothurn, dessen Rechnungskontrolle eine strenge sei, in den Jahren 1889—1894 bei den verschiedenen Rechnungsgebern im ganzen 59 Kassastürze vorgenommen worden, obschon solche nicht vorgeschrieben seien. Allerdings habe eine lange Krankheit und der Tod des Adjunkten des Kantonsbuchhalters in Bezug auf die Kassastürze in der letzten Zeit etwelche Verzögerung herbeigeführt, welche jedoch nicht zu vermeiden gewesen sei. Die Berichte des Kantonsbuchhalters über die bei Weltner in den Jahren 1885 und 1887 vorgenommene Untersuchung der Kassa- und Buchführung haben durchaus nicht ergeben, daß Weltner sich schwerer Inkorrektheiten und betrügerischer Handlungen schuldig gemacht habe. Das von ihm geführte Brouillon sei kein Privatbuch, sondern ein amtliches Hülfsbuch, wie es auch bei andern Oberämtern, angesichts der frühern, etwas schwerfälligen Einrichtung der Kassabücher unbeanstandet im Gebrauch gestanden habe. Nachdem am 1. Januar 1892 eine neue und praktische Komptabilität eingerichtet worden sei, welche die Brouillons überflüssig gemacht habe, seien diese auch bei Weltner nicht mehr im Gebrauch geblieben. Die Kassaeingänge seien im Brouillon alle gebucht gewesen. Bei der Kassarevision vom Jahre 1885 sei allerdings die Bemerkung gemacht worden, daß die Kreditoren der Fremdenkasse zu spät ausbezahlt werden; dies sei jedoch kein Vergehen gewesen und habe auf die Amtskasse keinen Bezug gehabt. Der Umstand, daß Weltner die Depositen auf der Hülfskasse auf seinen eigenen Namen machte, sei eine materiell bedeutungslose Inkorrektheit gewesen, da Weltner niemals die Absicht gehabt habe, sich auf diesem Wege Gelder anzueignen, was daraus hervorgehe, daß er aus der Art der Anlage kein Hehl gemacht und die Rückbezüge stets zu Gunsten der Amtskasse verwendet habe. Gleich nach der Kassauntersuchung vom März 1887 habe Weltner seine Depositen ordnungsgemäß bis zu seiner Amtsentsetzung im Juni 1894 auf der solothurnischen Kantonalbank gemacht, und zwar auf das Oberamt Solothurn-Lebern. Auch hier habe er die Zinsen jedes

Jahr in Rechnung gebracht. Die Ergebnisse der beiden Kassauntersuchungen von 1885 und 1887 seien demnach durchaus nicht beunruhigend gewesen, es habe denselben vielmehr entnommen werden dürfen, daß Weltner seine Kasse in Ordnung halte, indem er bei beiden Untersuchungen diejenigen Kassabestände vorgewiesen habe, welche seine Bücher erzeugten. Die bei jenen Anlässen konstatierten Fehler seien nicht so schwerer Art gewesen, um gegen ihn ernsthaftes Mißtrauen zu rechtfertigen, und zwar um so weniger, als seine Lebensführung eine einfache und tadellose gewesen sei. Die Monatsrechnungen werden nicht samt und sonders, sondern nur dann dem Finanzdepartement vorgelegt, wenn Unregelmäßigkeiten vorgekommen seien. Infolge solcher habe Weltner öfters Weisungen und mehrfach Rügen erhalten, teils durch den Kantonsbuchhalter, teils durch das Finanzdepartement. Wiederholt, und zwar schon vor Eingehung der Amtsbürgschaft durch die Beklagten, haben auch die Staatswirtschaftskommission und der Kantonsrat Veranlassung genommen, auf die saumselige Geschäftsführung Weltner's hinzuweisen. Dabei habe allgemein die Auffassung geherrscht, Weltner sei wohl ein unbeholfener, aber kein ungetreuer Beamter. Dem Vorsteher des Finanzdepartementes sei es nicht möglich, eine Prüfung der Monatsabschlüsse sämtlicher Rechnungsgeber selbst vorzunehmen. Es sei richtig, daß die Monatsabschlüsse Weltner's bedeutende Baarsaldi erzeugten, allein übermäßig groß seien dieselben für das Oberamt Solothurn-Lebern, das einen sehr großen Geldumsatz habe, nicht gewesen. Soweit bei den Kassauntersuchungen von 1885 und 1887 Verstöße konstatiert worden seien, seien dem Weltner die gebotenen Rügen und Weisungen sofort zu Teil geworden. Er habe die Aussetzungen im Berichte von 1885 sogar selbst unterschrieben. Es werde bestritten, daß die Aufsichtsbehörden sich in der Beaufsichtigung Weltner's eine Fahrlässigkeit oder gar Dolus haben zu Schulden kommen lassen; gegenteils gehe aus den Akten hervor, daß sie auf Ordnung gehalten und ihre Pflichten vollkommen erfüllt haben. Was die Behauptung anbetreffe, daß Weltner schon bei der Neuwahl von 1892 in seiner Kasse ein Defizit gehabt habe, so spreche dafür gar kein Anhaltspunkt. Im Jahre 1887 habe kein Defizit bestanden. Die Salbi der Monatsabschlüsse vom Dezember 1891, vom Januar, Februar, März, April, Mai und

Dezember 1892 sprechen nicht dafür, daß Weltner zur Zeit der Neuwahl von 1892 die von den Beklagten behaupteten Unterschlagungen schon verübt habe. Ein Beweis dafür, daß er vor der Neuwahl Einnahmen gemacht hätte, die nicht gebucht worden wären, liege nicht vor. Für die gebuchten Ausgaben habe er monatlich die Belege beizubringen gehabt, mit Ausnahme der Ausgaben der Fremdenkasse. Hier haben die Untersuchungen allerdings ergeben, daß Weltner in kleinen Posten 100 Fr. 45 Cts. ausgebucht habe, ohne daß die Auszahlung faktisch geschehen sei. Für diese 100 Fr. 45 Cts. werden jedoch die Beklagten nicht belangt. Der Betrag sei von den frühern Amtsbürgern ohne weiteres gedeckt worden. Die in der Strafuntersuchung gemachten Angaben Weltners über den Zeitpunkt der Entstehung des Defizites seien nicht zuverlässig. Er habe offenbar den wahren Sachverhalt zu verschleiern gesucht. Möglich sei es auch, daß er gegen seinen Schwager Erzer, den früheren Bürgen, einen Racheakt habe begehren wollen, indem Erzer zur Zeit des Ausbruchs der Katastrophe jede Beihilfe abgelehnt habe. Vorausgesetzt, es hätte zu Beginn der neuen Amtsperiode im Jahre 1892 ein Kassasturz mit Bücheruntersuchung stattgefunden, und es hätte damals Weltner eingenommene Gelder zu sich gesteckt und nicht gebucht gehabt, so hätte das nicht konstatiert werden können. Bei der Untersuchung vom Jahre 1894 sei das möglich gewesen, weil man nach der Feststellung des Kassadefizites den Weltner wie einen Verbrecher behandelt habe, auf welchen man energisch eingedrungen sei, seine aus den Büchern nicht ersichtlichen Unterschlagungen namhaft zu machen, und auch dritte Personen, welche Zahlungen gemacht hatten, von sich aus mitgeholfen haben, diese Zahlungen nachzuweisen. Viele derartige Unterschlagungen haben überdem erst später festgestellt werden können. Die Erheblichkeit der Ausführungen über Weltner's Familienverhältnisse werde bestritten, die Mittel zur Deckung der Erziehungskosten seien teils durch das Frauengut, teils durch Anleihen aufgebracht worden. Daß Weltner in den Jahren 1892—1894 kaum seinen Jahresgehalt aufgebraucht habe, werde bestritten. Bei periodischen Bestätigungen im Amte finden keine Kassastürze statt. Die prompte Vornahme einer derartigen Maßregel wäre auch ein Ding der Unmöglichkeit; sie würde den Kantonsbuchhalter oder seinen Adjunkten für ein volles

Vierteljahr ausschließlich in Anspruch nehmen, was nicht angehe. Da bei den periodischen Wiederwahlen immerfort auch Neuwahlen stattfinden, seien Finanzdepartement und Kantonsbuchhalter vollauf in Anspruch genommen, neben den laufenden Geschäften auch die Amtsübergabe an die Neugewählten und deren Einführung in das Amt zu vollziehen.

D. Auf Antrag des Klägers wurde dem früheren Amtsbürgern des Oberamtmanns Weltner, Theodor Erzer, und den Erben des verstorbenen Amtsbürgern Johann Erzer (Otto und Arthur Erzer) der Streit verkündet. Dieselben haben sich indessen, trotz Zustellung aller Verfügungen, am Prozesse nicht beteiligt.

E. In der Duplik halten die Beklagten an ihren Ausführungen über die Aufsichtspflicht des Regierungsrates und des Finanzdepartements, sowie über die Art und Weise der gegenüber dem Oberamtmann Weltner geübten Kontrolle fest. Aus den daherigen Vorbringen ist hervorzuheben: Dem Oberamtmann Weltner seien, mit Ausnahme der vom Kantonsbuchhalter anlässlich seiner zweimaligen Anwesenheit auf dem Amtsklokal persönlich gemachten Bemerkungen, weder seitens des Finanzdepartementes, noch des Regierungsrates, der Staatswirtschaftskommission und des Kantonsrates jemals Rügen oder Weisungen zugekommen, obgleich aus den Berichten des Kantonsbuchhalters vom 26. Oktober 1885 und 28. März 1887 hervorgehe, daß Weltner sich schon damals der vollendeten Unterschlagung, nicht einer bloßen Inkorrektheit schuldig gemacht habe. In beiden Fällen sei er nicht im Stande gewesen, den Kassabestand in baar nachzuweisen, bei der ersten Untersuchung haben volle 4000 Fr., bei der zweiten 2000 Fr. gefehlt. Beide Beträge habe Weltner der Kasse des Oberamtes entnommen, ohne den Ausgang im Journal zu buchen. Angesichts des Resultates dieser Untersuchungen qualifiziere sich das Unterlassen jeglicher Vorkehrungen gegen den fehlbaren Beamten als grobes Verschulden der Aufsichtsbehörden. Es sei außer Zweifel, daß der Kantonsrat, wenn ihm durch die Rechenschaftsberichte des Regierungsrates pro 1885 und 1887 Kenntnis von jenen Kassarevisionen gegeben worden wäre, bei der in andern Fällen dokumentierten Strenge gegen Weltner schon das erste Mal eine Strafe verhängt, und bei einem Rückfall Amtsentsetzung ausgesprochen haben würde. Die fehlende Kontrolle habe es Weltner

auch ermöglicht, seine Defraudationen zu verschleiern, so daß es heute für die Beklagten unmöglich sei, genau festzustellen, welches der Zustand auf dem Oberamt Solothurn-Lebern in früheren Jahren, und speziell bei Beginn der letzten Amtsperiode, gewesen sei. Die Äußerung Weltner's in seinem Verhör vor dem Untersuchungsrichter, er habe schon vor der letzten Neuwahl ein Kassadefizit gehabt, sei jedenfalls mit Berücksichtigung aller Verumständungen des Falles richtig, nur sei wohl der von ihm genannte Betrag von 4500—5000 Fr. zu niedrig gegriffen, indem Weltner offenbar nur den Kassabestand mit den wirklichen Bucheintragungen auf einen bestimmten Zeitpunkt verglichen habe, während er tatsächlich mit den Buchungen, die er nie selbst besorgt, sondern durch seinen Sekretär aus dem Brouillon in's Journal habe schreiben lassen, stets im Rückstande gewesen sei. Daß Weltner zu seinem Schwager Erzer in feindseligem Verhältnis gestanden sei, werde bestritten.

F. Der Beweis ist von den Parteien durch Urkunden und Zeugen geführt worden. Der anfänglich beantragte Sachverständigenbeweis ist von den Parteien fallen gelassen worden. In dem Beschluß des Regierungsrates vom 28. September 1894 wird das Defizit folgendermaßen festgestellt:

1. Fehlbetrag an eingegangenen und gebuchten Geldern (nach dem Kassabuchschluß vom 12. Juni 1894)	Fr. 8,537 51
2. Eingenommene, aber nicht gebuchte Gelder (in 54 Posten)	„ 6,270 04
3. Ausgebuchte, aber nicht wirklich verausgabte Gelder	„ 166 —

Total Fr. 14,973 55

wovon in Abrechnung zu bringen als derjenige Betrag, der dem Weltner infolge seiner konstatierten Mißrechnungen, unrichtiger Buchungen und als restierendes Gehaltsguthaben (151 Fr. 75 Cts.) habe zu Gut geschrieben werden müssen

„ 461 40

Fr. 14,512 15

In einem Borderau zu diesem Beschlusse sind dagegen noch zwei weitere nicht gebuchte Abschlagszahlungen aus den Jahren 1893 und 1894 von zusammen 16 Fr. 35 Cts. dazu gezählt, so daß die Gesamtsumme des Defizits auf 14,528 Fr. 50 Cts. sich beläuft, oder, nach Abzug der 100 Fr. 45 Cts., welche anerkanntermaßen auf die frühere Amtsperiode fallen, auf den Beitrag von 14,428 Fr. 05 Cts.

G. In der heutigen Verhandlung halten die Vertreter der Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge unter erneuter Begründung aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts ist unbestritten, und unbestreitbar gegeben.

2. In der Sache selbst kann zunächst einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, und ist auch unter den Parteien nicht streitig, daß die beklagten Bürgen nur für denjenigen Schaden haften, welcher durch die auf Grund der Bestätigungswahl vom 3. Juli 1892 erfolgte Amtsführung des Oberamtmanns Weltner entstanden ist, nicht aber für den Schaden, den dieser in früheren Amtsperioden, für welche andere Amtsbürgen sich verpflichtet haben, gestiftet hat. Darnach gehört aber zum Fundament der erhobenen Klage die Behauptung und der Beweis, daß Oberamtmann Weltner den eingeklagten Schaden in der durch die Bestätigungswahl vom 3. Juli 1892 eingeleiteten Amtsperiode verursacht habe, und es qualifiziert sich die Einwendung der Beklagten, das Kassadefizit sei nicht in dieser Periode entstanden, sondern bereits bei Beginn der Amtsperiode vorhanden gewesen, nicht als Einrede, sondern als motiviertes Lügen des Klagegrundes. Denn mit dieser Behauptung bestreiten die beklagten Bürgen, daß dem Dienstherrn ein Schaden aus demjenigen Anstellungsverhältnisse des verbürgten Beamten entstanden sei, für welches einzig sie die Bürgschaft übernommen haben; sie läugnen also das Klagefundament. Für dieses trifft aber die Beweislast den Kläger; dieser hat zu beweisen, daß der Kassadefekt dem durch die Bürgschaft der Beklagten versicherten Anstellungsverhältnisse Weltner's entstamme, daß er aus einer Amtsthätigkeit desselben herrühre, für welche sie sich verbürgt haben.

3. Frägt es sich, ob der Kläger diesen ihm obliegenden Beweis erbracht habe, so ist zu bemerken: Gemäß den (nicht bestrittenen) Klagsanbringen und dem dem Regierungsratsbeschlusse vom 28. September 1894 beigefügten Vorderau setzt sich der Kassadefekt des Oberamtmanns Weltner aus drei Theilen zusammen: Im Betrage von 8537 Fr. 51 Cts. hat derselbe Gelder unterschlagen, welche in seinen Büchern als eingegangen eingetragen waren; im Betrage von 5824 Fr. 99 Cts. (d. h. von 6270 Fr. 04 Cts., mit Zurechnung der beiden im Nachtrag zum Vorderau des Regierungsratsbeschlusses vom 28. September 1894 aufgeführten Posten von 16 Fr. 35 Cts., von 6286 Fr. 39 Cts., jedoch abzüglich der vom Kläger in Abrechnung gebrachten 461 Fr. 40 Cts.) hat er Zahlungen, die ihm seit seiner letzten Wiederwahl geleistet worden waren, nicht gebucht, und für 166 Fr. endlich Ausgaben gebucht, die von ihm nicht wirklich geleistet worden waren. An letztem Posten fällt indessen der Betrag von 100 Fr. 45 Cts. zum vorneherein in Abzug, weil die dahierigen angeblichen Zahlungen die frühere Amtsperiode betreffen, deshalb auch von den früheren Amtsbürgern Weltner's vergütet und auch nicht eingeklagt worden sind. Demnach steht fest, einerseits, daß Oberamtmann Weltner während seiner letzten Amtsperiode im Verlaufe von 6286 Fr. 39 Cts. — 461 Fr. 40 Cts. = 5824 Fr. 99 Cts. Gelder eingenommen hat, welche er nicht als eingegangen buchte, andererseits, daß er während dieser gleichen Amtsperiode 65 Fr. 55 Cts. als ausgegeben buchte, welche er nicht wirklich verausgabte hat. Hinsichtlich dieser beiden Beträge nun darf der Beweis als geleistet erachtet werden, daß dieselben in der letzten Amtsperiode des Oberamtmanns Weltner unterschlagen wurden; denn es steht nach dem Ausgeführten fest, daß während dieser Periode Weltner Gelder im Betrage von 5824 Fr. 99 Cts. einnahm, ohne den Eingang zu buchen, und andererseits Gelder im Betrage von 65 Fr. 55 Cts. als ausgegeben eintrug, ohne die sachbezüglichen Ausgaben wirklich zu leisten. Nun muß aber bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden, daß ein Kassabeamter, der Eingänge zu buchen unterläßt, welche hernach in der Kasse fehlen, und Ausgänge bucht, welche nicht wirklich erfolgt sind, die betreffenden Beträge eben in dem Momente unterschlagen habe,

wo die nicht gebuchten Eingänge ihm zugeflossen, bezw. die gebuchten, aber nicht wirklich geleisteten Zahlungen von ihm eingetragen wurden. Ein Kassabeamter, welcher eingegangene Gelder nicht bucht, die hernach in der Kasse fehlen, muß für so lange als überwiesen erachtet werden, diese nicht eingetragenen Gelder unterschlagen zu haben, als nicht dargethan wird, daß er trotz der unterlassenen Eintragung diese Eingänge doch der Kasse abgeliefert habe, und ein Kassabeamter, welcher Zahlungen als geschehen bucht, die er nicht wirklich geleistet hat, muß als überführt erachtet werden, diese Beträge in demjenigen Momente der Kasse entfremdet zu haben, wo er sie als ausgegangen fälschlich gebucht hat. Es ist freilich möglich, daß in einem derartigen Falle der Kassabeamte die eingegangenen, nicht gebuchten Gelder nicht wirklich unterschlagen, sondern zur Kasse abgeliefert und die Buchung nur deswegen unterlassen hat, um begangene frühere Unterschlagungen zu verschleiern, und daß er zum gleichen Zwecke auch die Buchung nicht geschehener Zahlungen vorgenommen hat. Allein zu vermuten ist das doch nicht, sondern derjenige, welcher sich hierauf beruft, muß es beweisen, muß darthun, daß der Beamte die Gelder, über deren Verblieb er sich nicht ausgewiesen hat, welche er nach dem Bestand seiner Buchführung in seine Tasche gesteckt hat, doch in Wirklichkeit ablieferte. In casu haben nun die beklagten Bürgen einen Beweis dafür, daß die Unterlassung der Buchung gemachter Einnahmen aus der letzten Amtsperiode und die Buchung nicht gemachter Zahlungen aus der gleichen Zeit sich als bloße Buchhaltungsmanipulationen behufs Verschleierung früherer Unterschlagungen darstelle, nicht erbracht, ja im Grunde nicht einmal unternommen. Nach den Ausfagen des ehemaligen Oberamtmanns Weltner hätte dieser während seiner letzten Amtsdauer sogar mehr neue Unterschlagungen begangen, als dem Betrage der während dieser Zeit gemachten und nicht gebuchten Einnahmen und nicht gemachten aber gebuchten Zahlungen entsprechen würde. Die Familienverhältnisse Weltner's, auf welche sich die Beklagten dafür berufen haben, daß dessen Unterschlagungen aus früherer Zeit stammen müssen, sind nicht beweisend; freilich ist richtig, daß die Ansprüche, welche die Familie Weltner's in der Zeit vor der letzten Amtsperiode, bevor seine Kinder erzogen

waren, größer gewesen sein werden, als später, allein irgend eine sichere Schlussfolgerung dahin, daß Weltner seine Unterschlagungen ganz oder zum großen Teil zu der Zeit müsse begangen haben, wo seine Familienlasten am drückendsten waren, ist nicht möglich. Andererseits ist allerdings auch ein Beweis dafür nicht geleistet, daß der übrige Teil des Defizits, welcher der Differenz zwischen dem wirklichen Kassabestand vom 12. Juni 1894 und den damaligen Bucheinträgen entspricht, auf die letzte Amtsperiode des Oberamtmanns falle; es fehlt vielmehr an allen zuverlässigen Anhaltspunkten dafür, um festzustellen, wann dieser Teil des Defizits entstanden ist. Nach den Aussagen Weltner's freilich wäre ein größerer Teil des Defizits, als dem Betrage der nicht gebuchten Eingänge und fälschlich gebuchten Zahlungen entspricht, auf Unterschlagungen aus der Zeit der letzten Amtsperiode zurückzuführen. Allein diese Aussage Weltner's ist für sich allein um so weniger beweisend, als sie ganz unbestimmt gehalten ist, und Weltner, so viel wenigstens den Akten zu entnehmen, über seine Unterschlagungen gar keine Aufzeichnungen gemacht hat, vielmehr einfach blindlings, je nach Bedürfnis, in die Kasse hinein gegriffen zu haben scheint, ohne sich genau Rechenschaft darüber zu geben, auf welchen Betrag seine Unterschlagungen dadurch nach und nach anwachsen.

4. Nach den vorstehenden Ausführungen ist also die Klage ohne weiters abzuweisen, soweit sie den Betrag von 6351 Fr. 94 Cts., abzüglich der vom Kläger in Abrechnung gebrachten 461 Fr. 40 Cts., also von 5890 Fr. 54 Cts. übersteigt, und fragt sich nur noch, ob diese letztere Summe gutzuheißen, oder ob nicht vielmehr die von den Beklagten erhobene Einrede begründet sei, der klägerische Fiskus sei nicht berechtigt, Ersatz dieses Schadens zu verlangen, weil er denselben durch gröbliche Fehler in der Beaufsichtigung des Oberamtmanns Weltner selbst verschuldet habe. Grundsätzlich ist hinsichtlich dieser Einrede zu bemerken: Wie vom Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Margau gegen Welti und Genossen (Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 463) ausgeführt worden ist, hat bei der Amtsbürgschaft der Geschäftsherr für Arglist und grobe Fahrlässigkeit in der Beaufsichtigung seiner Beamten einzustehen und er kann daher Ersatz eines Scha-

dens nicht verlangen, dessen Herbeiführung er selbst durch dolose oder grob fahrlässige Unterlassung der durch die Umstände gebotenen Kontrolle erst ermöglicht hat. Dagegen geht die Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn doch nicht so weit, daß er für Vollkommenheit seiner Kontrolleinrichtungen und ihrer Handhabung einzustehen hätte, vielmehr besteht diese Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn als Pflicht gegenüber den Bürgen nicht weiter, als die bona fides der Bürgschaft es fordert, so daß als Verstöße gegen diese Aufsichtspflicht nur solche Verfehlungen erscheinen, welche dem Geschäftsherrn entweder zur Arglist anzurechnen sind, oder doch auf grober, unverzeihlicher Nachlässigkeit, auf leichtfertiger Nichtbeachtung der Rechtsstellung und der Interessen der Bürgen beruhen, und daher durch die Grundsätze von Treu und Glauben reprobiert erscheinen. Insbesondere kann der Geschäftsherr nicht allemal dann ohne weiters als haftbar angesehen werden, wenn er oder seine Organe besonders scharfe Kontrollbestimmungen, welche im Interesse gerade des Geschäftsherrn aufgestellt und seinen Organen zur Beachtung vorgeschrieben sind, in dem einen oder andern Punkte nicht ganz genau sollten beachtet haben. Fragt es sich, ob nach Maßgabe dieser Grundsätze ein grobes, die Ersatzpflicht der Bürgen ausschließendes Verschulden anzunehmen sei, so trifft in dieser Richtung die Beweispflicht die Bürgen, und zwar müssen dieselben zu ihrer Befreiung zweierlei nachweisen, einmal, daß der klagende Fiskus bzw. dessen Organe sich in der Beaufsichtigung des Oberamtes solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig gemacht habe, welche rechtlich als Arglist oder grobe, unverzeihliche Fahrlässigkeit sich qualifizieren, und zweitens, daß diese Handlungen oder Unterlassungen in kausalem Zusammenhang mit dem eingetretenen Schaden stehen, derart, daß ohne diese Handlungen oder Unterlassungen dieser ganz oder teilweise nicht eingetreten oder doch abgewendet worden wäre. Arglist des Klägers oder seiner Organe ist nun nicht behauptet, wohl aber in verschiedenen Richtungen grobe Fahrlässigkeit. Zunächst ist behauptet worden, die durch Verfassung und Reglemente vorgeschriebene Kontrolle über die Geschäftsführung und speziell Kassaführung des Weltner sei in keiner Weise thatsächlich gehandhabt worden. Dies ist indessen nicht richtig. Diejenige Art der Rech-

nungskontrolle, welche das solothurnische Verwaltungsrecht positiv vorschreibt, ist gegenüber dem Oberamtmann Weltner in ihren wesentlichen Bestandteilen wirklich geübt worden. Denn: die vorgeschriebenen Monats- und Jahresrechnungen des Oberamtmanns sind regelmäßig eingeholt und geprüft worden; allerdings wurden die Monatsrechnungen in der Regel nur vom Kantonsbuchhalter untersucht, und nur diejenigen derselben dem Finanzdepartement unterbreitet, welche zu wesentlichen Ausfektionen Veranlassung gaben, so daß es nötig erschien, Weisungen dieses Departementes einzuholen, während § 2 des Reglementes für den Kantonsbuchhalter vom 14. Mai 1852 voraussetzt, daß, nach der Prüfung der Monatsrechnungen durch den Kantonsbuchhalter, auch das Finanzdepartement selbst eine solche vornehme. Das beobachtete Vorgehen war aber ganz allgemein und ständig geübte Verwaltungspraxis, es kann in demselben in der That bloß eine formelle Inkorrektheit, nicht aber eine materiell bedeutungsvolle Pflichtverletzung erblickt werden. Denn die Sachlage, welche die Bildung der betreffenden Praxis bedingte, war, wie auch der Zeugenbeweis bestätigt, offenbar die, daß dem Finanzdepartement eine selbständige, eigene Prüfung der sämtlichen Monatsrechnungen doch nicht möglich gewesen wäre, daselbe daher, wenn ihm sämtliche Monatsrechnungen zugesandt worden wären, sich wesentlich auf eine formelle Thätigkeit, auf ein Bisum der Bemerkungen des Kantonsbuchhalters hätte beschränken müssen, eine Formalität, welche ohne sachlichen Nachteil unterblieb. Die Jahresrechnungen des Oberamtmanns sodann wurden jeweilen sämtlich vom Finanzdepartement geprüft und zwar wurde diese Überprüfung nicht als bloße Formsache aufgefaßt, sondern ernsthaft durchgeführt, wie der vom Adjunkten des Kantonsbuchhalters bezeugte Umstand beweist, daß der Finanzdirektor den Anlaß zur Anordnung des Kassasturzes, welcher zur Entdeckung des Defizites Weltner's führte, aus einer Wahrnehmung schöpfte, welche er bei Prüfung der Jahresrechnung Weltner's pro 1893 gemacht hatte. Periodische Kassastürze bei den staatlichen Rechnungsgebern schrieb das solothurnische Verwaltungsrecht nicht vor. Die Beklagten meinen, es liege eine sachbezügliche Vorschrift in der Verordnung des Regierungsrates vom 13. Dezember 1867, allein unzweifelhaft mit

Unrecht. Unter der Prüfung der Kassabestände, wie sie diese Verordnung vorschreibt, sind nicht Kassastürze verstanden, sondern lediglich die Untersuchung des in der Monatsrechnung angegebenen Kassafaldos daraufhin, ob derselbe in richtigem Verhältnis zu den mutmaßlichen Bedürfnissen des künftigen Monats stehe. Darauf deutet schon, daß die Verordnung das Finanzdepartement anweist, die vorgeschriebene Prüfung der Kassabestände jeweilen bei Eingabe der Monatsabschlüsse vorzunehmen, was darauf hinweist, daß es sich um eine Prüfung handelt, welche auf Grund dieser Monatsabschlüsse ohne weiters geschehen kann, und keine, im Kassalokal vorzunehmende, Revision des wirklichen Kassabestandes erfordert. Vollends klar wird dies, wenn man den § 1 der citirten Verordnung in seinem vollständigen Text in's Auge faßt, wonach die dem Finanzdepartement erteilte Weisung dahin geht, jeweilen bei Eingabe der Monatsabschlüsse die Kassabestände zu prüfen, sie mit den voraussichtlichen Ausgaben des künftigen Monats zu vergleichen, und da, wo sich ergibt, daß ein Mißverhältnis zwischen der Kasse und den mutmaßlichen Bedürfnissen vorhanden ist, auf die betreffenden Kassen Anweisungen zu Gunsten der Staatskasse auszustellen. Wenn die Verordnung hätte anordnen wollen, daß alle Monate bei allen Rechnungsführern Kassastürze vorgenommen werden sollen, so hätte sie dies gewiß ausdrücklich gesagt, und hätte nicht (was ja ganz unzumutbar gewesen wäre) bestimmt, daß diese Kassastürze jeweilen bei Eingabe der Monatsausweise, also zu einem den Rechnungsführern von vorneherein genau bekannten Moment stattfinden sollen. Auch die Entstehungsgeschichte der Verordnung vom 13. Dezember 1867 zeigt deutlich, daß diese nicht Kassastürze, sondern nur eine Prüfung der durch die Monatsausweise vorgewiesenen buchmäßigen Kassabestände auf ihre Angemessenheit hin im Auge hatte; denn die Verordnung ist auf eine Bemerkung der Staatswirtschaftskommission, daß die Monatsausweise einzelner Rechnungssteller unnötig hohe Kassabestände ergeben, veranlaßt worden. Diejenige Prüfung der Kassabestände nun, wie sie die Verordnung vom 13. Dezember 1867 vorschrieb, scheint in der That im wesentlichen geübt worden zu sein. Zwar hat das Finanzdepartement nicht in allen Fällen selbst die Kassabestände der Monatsrechnungen geprüft, sondern nur

dann, wenn diese Rechnungen zu besondern Bemerkungen Veranlassung gaben; allein an Stelle des Finanzdepartementes hat, nach den Aussagen des Kantonsbuchhalters Moll, die Kantonsbuchhaltere die fragliche Kontrolle regelmäßig ausgeübt und darin nun, daß diese Verrichtung vom Finanzdepartement dem Kantonsbuchhalter überlassen wurde, kann eine grobe Fahrlässigkeit, welche den Staat den Bürgen gegenüber verpflichten würde, nicht erblickt werden. Seitens der Kantonsbuchhaltere ist, nach der Zeugenaussage des Kantonsbuchhalters Moll, Weltner in früheren Jahren wiederholt zu Ablieferungen an die Staatskasse aufgefordert worden, welchen Aufforderungen er in der Regel nachgekommen sei. In den letzten Jahren seiner Amtsführung sind allerdings derartige Aufforderungen nicht erfolgt, obgleich die Kassabestände, welche seine Monatsrechnungen aufwiesen, verhältnismäßig als hoch erscheinen. Allein es kann doch nicht gesagt werden, daß die fraglichen Ziffern dem Kontrollbeamten ohne weiters, bei auch nur gewöhnlicher Aufmerksamkeit als unverhältnismäßig hoch, als mißbräuchlich und verdachterweckend haben erscheinen müssen. Denn die Ziffern der Monatsrechnungen Weltner's sind nicht etwa von Monat zu Monat gewachsen, sondern weisen je nach den verschiedenen Monaten ziemlich erhebliche Differenzen auf; es bleiben auch, nach der vom Kläger mit der Replik eingereichten Zusammenstellung, die Salbi der Monatsrechnungen Weltner's aus den Jahren 1892 und 1893 im Jahresdurchschnitt wesentlich hinter denjenigen des Oberamtes Olten-Gösgen zurück. Es ist denn auch als erwiesen zu erachten, daß der Verkehr des Oberamtes Solothurn-Sebern einen größern Kassabestand als bei andern Rechnungsstellern, speziell Oberämtern, als erforderlich, oder doch erklärlich scheinen ließ. Die Unregelmäßigkeiten in der Buchführung, wie sie im Fernern zu Lasten des Oberamtmanns Weltner konstatiert sind, daß er nämlich sein Kassabuch nicht selber führte, und infolge dessen die Einträge in dasselbe, d. h. die Überträge aus dem von ihm persönlich geführten Brouillon, stets etwas verspätet erfolgten, sind im vorliegenden Fall ohne sachliche Bedeutung; die betreffenden Fehler haben, da das Brouillon der amtlichen Kontrolle offenlag, in nichts zur Entstehung oder längern Verschleppung

des Defizites beigetragen. Nun ist allerdings richtig, daß die wirksame Kontrolle einer Kassaführung eine von Zeit zu Zeit mit der Prüfung der Bücher verbundene Revision des wirklichen Kassabestandes, einen Kassasturz, erfordert, und daß bis in die jüngste Zeit solche Kassastürze nur selten vorgenommen wurden, daß speziell bei dem Oberamtmann Weltner während der ganzen 18jährigen Zeit seiner Amtsführung nur drei Kassastürze stattgefunden haben. Da jedoch eine bestimmte, periodische Kassastürze anordnende Vorschrift nicht bestand, so kann davon nicht die Rede sein, daß eine positive Norm, auf deren Beachtung die Amtsbürgen hätten rechnen können, in gröblicher Weise verletzt worden sei. Zugegeben mag freilich werden, daß eine vollkommen ausgerüstete und vollkommen sorgfältig verfahrenende Verwaltung trotz dieses Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift weit häufiger zu dem Kontrollmittel des Kassasturzes gegriffen hätte, als dies im Kanton Solothurn bis in die jüngste Zeit allgemein und speziell gegenüber dem Oberamtmann Weltner geschehen ist. Allein der Kontrollapparat der solothurnischen Staatsverwaltung war nun eben, wenigstens bis in die jüngste Zeit, durchaus kein vollkommener, sondern arbeitete nur langsam und schwerfällig. Der Regierungsrat hat in seinen Geschäftsberichten wiederholt sein Bedauern ausgesprochen, daß es nicht möglich gewesen sei, bei allen Rechnungsstellern, während eines Jahres, Kassastürze vorzunehmen. Für Vollkommenheit des Kontrollapparates steht nun aber der Dienstherr den Amtsbürgern nicht ein. Die Frage, inwieweit staatsrechtlich die staatlichen Oberbehörden verpflichtet seien, für vollständig zweckmäßige Organisation der Rechnungs- und Finanzkontrolle zu sorgen, ist von der andern Frage, wie weit privatrechtlich der Staat dem Amtsbürgern gegenüber für Mängel in der Beaufsichtigung der Beamten einzustehen habe, durchaus verschieden. Die letztere Verpflichtung geht, wie oben ausgeführt worden ist, nicht weiter, als die bona fides des Bürgschaftsvertrages es erfordert, d. h. der Staat hat nur für Arglist und dieser gleich zu achtende grobe, unentschuld bare Fahrlässigkeit einzustehen; er haftet nicht für jeden Verstoß gegen die Sorgfalt, welche eine vollkommen ausgerüstete, vollständig sorgfältig verfahrenende Verwaltung aufwenden würde, sondern nur für grobe, un-

verzeihliche Verstöße, welche auch eine minder sorgsame Verwaltung sich in der Regel nicht zu Schulden kommen läßt, sondern welche eine unentschuldbare Nichtbeachtung der Interessen der Bürgen bekunden. Eine Fahrlässigkeit dieser Art kann nun darin, daß in concreto die solothurnischen Behörden eine völlig ausreichende Finanzkontrolle nicht geschaffen haben, und daher die Kassastürze während langer Zeit nur in großen Zwischenräumen vorgenommen haben, nicht gefunden werden.

5. Darnach liegt denn aber für eine grobe, die Bürgen befreiende Fahrlässigkeit überhaupt nichts vor, sofern nicht den Aufsichtsbehörden des Oberamtmanns Weltner solche Thatfachen zur Kenntnis gekommen waren, welche denselben, bei auch nur einiger Aufmerksamkeit, als der Veruntreuung verdächtig erscheinen lassen mußten. Nach dem festgestellten Thatbestand kann dies jedoch nicht als erwiesen betrachtet werden. Die bei den Kassaunder- suchungen vom 26. Oktober 1885 und 28. März 1887 konstatierten Unregelmäßigkeiten Weltner's in der Buch- und Kassaführung waren doch nicht derart, daß sie bei den Kontrollbeamten, wenn diese nicht grob-fahrlässig verfahren, den Verdacht erwecken mußten, Weltner sei ein Beamter, welcher, zur Verhütung von Veruntreuungen, besonders scharf im Auge behalten werden müsse. Der Rückstand in der Führung des Kassabuchs war speziell bei der zweiten Untersuchung ein unerheblicher, der nicht geeignet war, bei den Kontrollbeamten Verdacht zu erregen. Die Bemerkung im ersten Revisionsberichte, die Kreditoren der sog. Fremdenkasse seien verspätet ausbezahlt worden, kehrt im zweiten nicht wieder, und es ist wohl anzunehmen, daß dieser, übrigens nicht auf Untreue, sondern bloß auf Saumseligkeit hindeutende Fehler nicht wieder konstatiert wurde. Dagegen ist allerdings in beiden Untersuchungsberichten festgestellt, daß der Oberamtmann die Kassaposten der Verwaltungen des Bezirkschulfonds von Grenchen und Niedermühl der sog. Fremdenkasse nicht einverleibt hat, und daß er verfügbare Gelder vorschriftswidrig nicht bei den amtlichen Depositenstellen, sondern bei der solothurnischen Hülfskasse auf seinen eigenen persönlichen Namen hinterlegt hat. Allein was zunächst die erste Unregelmäßigkeit anbelangt, so mochte sie dem Kontrollbeamten als eine bloße, auf Ungeschick zurückzuführende Ordnungswidrig-

keit erscheinen, und es ist übrigens nicht dargethan, daß dieselbe auch nach der zweiten Bemerkung des Kantonsbuchhalters noch fortgedauert habe, und betreffend die Anlage der verfügbaren Gelber sodann ist zwar richtig, daß die gerügte Anlage eine durchaus ordnungswidrige war, dagegen indizierte sie nicht, daß ein Kassafizit vorliege, oder daß der Oberamtmann überhaupt unredlicher Absichten verdächtig sei. Denn die in den vorgelegten Depositenscheinen genannten Gelber waren zur Zeit der Kassarevision wirklich bei der solothurnischen Hülfskasse deponiert und der Kontrollbeamte hat, wenigstens bei der zweiten Kassarevision, sich darüber auch vergewissert, indem er sich einen Kontokorrentauszug von der Hülfskasse vom damaligen Tage vorweisen ließ. Daß die Anlage auf den persönlichen Namen des Oberamtmanns dem Kontrollbeamten nicht verdächtig schien, ist wohl erklärlich, da eben Weltner sich eines durchaus unbescholtenen Rufes erfreute, und ihm sachlich diese Art der Anlage keine größere Verfügungsgewalt über das Depositum gewährte, als wenn dieses auf den Namen des Oberamtes gemacht worden wäre. Da die vom Oberamtmann vorgelegten Depositenscheine den wirklich geleisteten Depositen entsprachen, also den darin ausgedrückten Wertbetrag wirklich repräsentierten, so stimmte der effektive mit dem buchmäßigen Kassabestand überein, und der Kontrollbeamte durfte also ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen, es liege ein Grund, über die Kassaführung sich zu beunruhigen und diese einer besondern Aufsicht zu unterstellen, nicht vor, dies um so mehr, als Weltner, nach dem Ergebnis des Zeugenbeweises, einfach lebte, und allgemein als rechtschaffener, wenn auch unbeholfener Beamter galt, dem Veruntreuungen nicht zuzumuten seien.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird in dem Sinne gutgeheißen, daß die Beklagten verurteilt werden, dem Kläger unter solidarischer Haft die Summe von 5890 Fr. 54 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 10. Dezember 1894 zu bezahlen. Mit seiner Mehrforderung ist der Kläger abgewiesen.