Rechtspflege

Objekttyp: **Group**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **7 (1858)**

Heft 3

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Rechtspflege.

Wenn hier dem Gedanken wieder Rechnung getragen ist, daß die Zeitschrift namentlich die großen eine allgemeinere Bedeutung ansprechenden Proceßfälle der Schweiz aufnehmen solle, und dann einläßlicher als sonst, so wird damit auf die Uebung, in übersichtlicher Folge eine größere Zahl von Rechtssprüchen zu geben, nicht verzichtet, sondern beiderlei Mittheilungsformen und beiderlei Spruchartten in gleichem Rechte gelassen.

1. Civilrecht.

Streitsache zwischen Stadt und Stand Zürich hinsichtlich der Entschädigung für Kaufhausgefälle.

Der vorliegende Streit [1]) betrifft die Frage, ob die Stadt Zürich für Einnahmen, die ihr in Folge bundesgesetzlicher Bestimmungen entzogen worden sind, eine Entschädigung fordern könne. Der Streit waltete zwischen der Stadt Zürich, als Klägerin, gegen den Kanton Zürich als Beklagten.[2])

---

[1]) Zur Erörterung dieser Angelegenheit liegen Gutachten von den Facultäten von Berlin und München nnd zwei Einzelgutachten der Prof. Bluntschli (für die Stadt) und Dernburg (für die Regierung) vor. Die klägerische Parthei vertrat Dr. Ed. Meyer, die beklagte Dr. Ehrhardt, beide in Zürich.

[2]) Die Proceßdarstellung ist aus der gefälligst mitgetheilten als Handschrift für die Mitglieder des Bundesgerichtes gedruckten Relation des Instructionsrichters, Hr. Dr. Casimir Pfyffer von Luzern, meist wörtlich enthoben. — Da der Proceß ein dauerndes Interesse behält, so wurde ausnahmsweise auch der zweite, zunächst factische Theil der Frage vollständig aufgenommen.

Seit alten Zeiten bezog nemlich die souveräne Stadt Zürich von den in das Gebiet der Stadt kommenden und dasselbe verlassenden Waaren gewisse Kaufhausgebühren.

In Folge der Einführung der einheitlichen helvetischen Staatsverfassung im Jahre 1798 wurde alles bisherige Kantonalgut zu helvetischem Staatsgute. Aber es war zu untersuchen, was den früheren regierenden Städten in der Eigenschaft als Landesherren, und was ihnen als bloßer Gemeinde zugehörte. Es sollte diesfalls eine Ausscheidung stattfinden, welche aber während des Bestandes der helvetischen Republik gegenüber der Stadt Zürich nicht zu Stande kam.

Als im Jahre 1803 an die Stelle der einheitlichen helvetischen Staatsverfassung wieder die mehr föderale sogenannte Mediationsverfassung trat, wurde in Folge einer Bestimmung derselben eine Liquidationskommission aufgestellt, deren Aufgabe unter anderm war, für jede Stadt ein ihren örtlichen Bedürfnissen angemessenes Einkommen auszuwerfen, und die nöthigen Fonds anzuweisen.

Die gedachte Liquidationskommission errichtete für die Stadt Zürich unterm 1. Herbstmonat 1803 eine Aussteurungsurkunde, in welcher derselben nebst andern Einkünften angewiesen wurde:

„Das Gebäude des Kauf- und Waghauses und die daher rüh-
„renden Gefälle, jedoch den Transitzoll weggerechnet, folglich
„nur die Auf- und Abladungsgelder, das Waaggeld und das
„Einstellgeld für bleibende Waaren, die zusammengenommen
„und nach Abzug der Unterhaltungskosten, sowie der Besoldung
„der Angestellten, jährlich im Mitteldurchschnitt ertragen mögen
„ungefähr achttausend Schweizerfranken."

Unterm 22. Juni 1805 wurde zwischen der Regierung des Kantons Zürich und dem Stadtrathe von Zürich eine sogen. Abkurung getroffen, mittelst welcher die in der Aussteurungsurkunde der Stadt zugesprochenen Titel und Gegenstände ihr übergeben wurden. Es wurde in dem daherigen Instrument näher bestimmt, was unter Transitzoll verstanden werde. Der Transitzoll soll ebenfalls von dem Kaufhause zu Handen des Staates gegen ein Benefiz bezogen werden.

Als man im Laufe der Zeit anfing, nach möglicher Erleichterung des Handels und Verkehrs zu streben, fand im Jahr 1834 eine Regulirung der Kaufhausgebühren statt, bei welcher neben andern eine Ermäßigung dieser Gebühren eintrat und die Stadt Zürich eine Entschädigung von 170,000 Fr. erhielt.

Die Sache trug sich folgendermaßen zu:

Es existirte in Zürich ein sogenannter Directorialfond. Derselbe war durch die dasige Kaufmannschaft aus dem Ertrage des früher durch sie verwalteten Post- und Botenwesens und verschie-

dener Gefälle gebildet worden. Ueber das Eigenthumsrecht an diesem Fond entstand im Anfange der Dreißigerjahre zwischen der Regierung des Kantons Zürich und der Kaufmannschaft der Stadt Zürich Streit, welcher durch einen Vertrag beseitiget wurde. Der Kaufmannschaft wurden 70,000 Fr. überlassen, ihr aber die Verpflichtung auferlegt, mit der Stadt Zürich die Kaufhausgebühren angemessen zu reguliren und Letztere dafür zu entschädigen.

Unterm 22. April 1834 wurde in Folge dessen zwischen der Kaufmannschaft und der Stadt Zürich ein Vertrag abgeschlossen, gemäß welchem der bisher stattgehabte Unterschied zwischen Fremden und Bürgern bei Bezahlung der Kaufhausgebühren aufgehoben und eine Ermäßigung der Kaufhausgebühren eingeführt wurde. Der Stadt Zürich wurde dafür, wie erwähnt, 170,000 Fr. Entschädigung bezahlt. Der Regierungsrath ratifizirte den Vertrag.

Den 17. Christmonat 1835 erschien ein Gesetz für den Kanton Zürich, betreffend die Aufhebung der Zölle, Weg- und Brückengelder, dessen Art. 3 lautete:

„Alle öffentlichen Kauf- und Waaghaus-, Sust- oder Lager-
„gebühren, sowie allfällige Marktgebühren sollen dem Interesse
„des allgemeinen Verkehrs angemessen regulirt werden."

Daß in Folge dieser gesetzlichen Bestimmung später eine Regulirung der Kaufhausgebühren der Stadt Zürich neben der vorangegangenen Regulirung durch den Vertrag vom 22. April 1834 stattgefunden habe, liegt nicht vor.

Nach den Bestimmungen des Vertrages vom 22. April 1834 wurden im Kaufhause zu Zürich die Gebühren fortan bezogen.

Die neue schweizerische Bundesverfassung vom Jahr 1848, Art. 24, räumte dem Bunde das Recht ein, die Land- und Wasserzölle, Weg- und Brückengelder, verbindliche Kaufhaus- und andere Gebühren dieser Art, mögen dieselben von Kantonen, Gemeinden, Korporationen oder Privaten bezogen werden, gegen Entschädigung ganz oder theilweise aufzuheben.

Der Bund machte von diesem Rechte Gebrauch. Durch das Bundesgesetz über das Zollwesen wurden die Zölle und die genannten verbindlichen Gebühren aufgehoben.

Das Gesetz bestimmte ferner, der Bund finde sich hinsichtlich der Entschädigung mit den Kantonen ab, und diese haben sich mit den berechtigten Gemeinden, Korporationen oder Privaten abzufinden.

Bekanntlich gehört Zürich zu denjenigen Kantonen, welche als Entschädigung für Zölle u. s. w. 4 Bz. a. W. auf den Kopf nach dem Maßstab der Bevölkerung laut Zählung von 1838 beziehen, was für den Kanton Zürich 92,630 Fr. 40 Rp. a. W. oder 135,212 Fr. 59 Rp. n. W. ausmacht.

Das Zoll- und Handelsdepartement der schweizerischen Eidsge-

nossenschaft machte im Auftrage des Bundesrathes durch Kreisschreiben vom 4. October 1849 dem Regierungsrathe des Kantons Zürich die Anzeige, daß allfällig noch im Kanton Zürich bestehende verbindliche Kaufhaus-, Waaghaus- oder sonstige derartige Gebühren mit dem Tage der Einführung des neuen eidgenössischen Zollgesetzes aufzuheben, beziehungsweise fakultativ zu stellen seien.

Am 9. Oktober 1849 faßte der Regierungsrath den Beschluß: es sei dem Stadtrathe von obiger Einladung des schweizerischen Handels- und Zolldepartements Kenntniß zu geben, mit dem Bemerken jedoch, daß der Regierungsrath die Kaufhaus-Gebühren in Zürich nicht für verbindliche halte. Da aber der Stadtrath anderer Ansicht zu sein scheine, so werde ihm auf alle Fälle hin von der Verfügung des schweizerischen Handels- und Zolldepartements zu seinem Verhalten Kenntniß gegeben.

Ungefähr um die gleiche Zeit, den 1. October 1849, hatte der Stadtrath von Zürich eine Eingabe an den Regierungsrath gemacht, laut welcher ersterer von der Gestaltung der Unterhandlung des Letztern mit dem Bundesrathe über die Entschädigung der Kaufhausgebühren in Zürich in Kenntniß gesetzt zu werden wünschte, erhielt aber zur Antwort: Der Regierungsrath sei nicht im Falle, weder mit dem Bundesrathe, noch mit dem Stadtrathe von Zürich über Entschädigung für Aufhebung der Kaufhausgebühren in Unterhandlung zu treten, weil er die Kaufhausgebühren nicht als obligatorische anerkenne.

Am 1. Februar 1850, dem Tage, an welchem das eidgenössische Zollgesetz in Kraft trat, erließ der Stadtrath mit Genehmigung des Größern Stadtrathes und der Bürgergemeinde eine Bekanntmachung, daß einstweilen das Kaufhaus als eine Anstalt freien Verkehrs fortbestehe.

Betreffend die Entschädigung, welche verweigert wurde, betrat nun der Stadtrath von Zürich den Weg des Prozesses.

Laut den eingelangten Rechtsschriften handelt es sich in demselben

A. Um die Frage der Entschädigung im Grundsatze.

B. Um die Frage des Maaßes der Entschädigung.

Nachdem die Parteien bereits vor das schweizerische Bundesgericht zur Vornahme des Hauptverfahrens vorgeladen waren, erklärte der Sachwalter des beklagten Theils unterm 9. Juni 1856 die Reform, und zwar bis auf die Klage zurück, so daß eine neue Klagebeantwortung stattfinden mußte.

Mit Dekret vom 15. Juni 1856 erkannte in Folge dessen der Instructionsrichter, daß das bisherige Verfahren bis auf die von der Stadt Zürich gestellte Klage, d. d. 11. Juni 1854, zurück vernichtet sei, mit Ausnahme der erhobenen Zeugenaussagen und des

eingeholten Befindens von Sachverständigen. (Art. 48 des Prozeßverfahrens.)

Es wurde ferner verfügt, daß der Beklagte der Klägerin 101 Fr. 96 Rp. Kosten zu vergüten habe.

A. Die Entschädigung im Grundsatze.

Klage, eingereicht den 11. Juli 1854.

Die Stadt Zürich begründet die Behauptung, daß ihr eine Entschädigung gebühre, in ihrer Klageschrift wesentlich folgendermaßen:

Laut §. 24 der Bundesverfassung und §. 56 des Bundesgesetzes über das Zollwesen haben diejenigen Gemeinden, welche bishin verbindliche Kaufhausgebühren bezogen und sie durch das Gesetz verloren haben, das Recht, ihren Kanton um Entschädigung anzugehen, wogegen es diesem letztern freigestellt sei, sich seinerseits wieder an den Bundesrath zu wenden.

Das Kaufhaus der Stadt Zürich habe bis zum Jahre 1848 verbindliche Gebühren bezogen.

Der Ursprung dieses Kaufhauses könne nicht genau erwiesen werden, steige aber jedenfalls weit in die Geschichte hinauf.

Die ersten sichern Belege für den verbindlichen Charakter der in dem zürcherischen Kaufhause erhobenen Gebühren entstammen dem 15. Jahrhundert.

a. In dem sogenannten Meyer'schen Promtuar über die Rathsprotokolle der Stadt und Landschaft Zürich, welches schon seit längerer Zeit in dem Staatsarchiv liege, finde sich folgende Stelle:

„1416 Fer. 3a post Nic. Ordnung des Kaufhauses, und daß „alle Kaufmannschaft dahin geführt werden soll."

b. Ein Auszug aus dem Rathsmanual vom 9. Febr. 1497 besage:

„Als uff hütt In Besatzung der Aempteren angezogen und „gemeint ist, das etlich koufmannsgut der Burger oder gesten „Inn Wirthhüseren oder gädenen abgeladen und nit Inn das „koufhus nach Ordnung und harkommen unnser statt gefürt, „dadurch aber gemeinen statt Ihr Zoll und Eehafte geswecht „und abbrochen werden. Uff das ist erkannt, das alle kouff„mannschaft der Burger und der gesten in das koufhus, „wie denn das einer gemeinde, so man swert, vorgelesen wirdt, „gan und daselbs der Statt Zöll und gerechtigkeit davon „ußgericht und suß an keinem anndern end enntladen oder ab„geleit werden solle und wer dawider thäte, den wellen unnser „Herren darumb straffen."

Auch in den folgenden Jahrhunderten habe die obligatorische Natur der Anstalt fortgedauert.

a. Ein altes der Schrift und Redeweise nach dem 17. Jahrhundert entstammendes Urbar enthalte folgende Stelle:

„Wellicherley Kouffmannschaft zu Zürich yngeht, die seyge „der Burgeren oder Gesten, die soll man antworten in das „Kouffhuß und unter den Thären von den Fuherleüten ge„lübt nemmen, daß sy solche in das Kouffhuß wellind füehren „und niennen anderst wohin. Item söllent sy die Fuehrleutt „offen Fuhrbrieff an die Factoren und Burger haben, damit „der Waagmeister die güetter zuschreiben könne, auch sehen, „ob alles gelifert, und dann die Fuhrbrief dem Faktoren „oder Burger liefern lassen. Und hiemit, so soll kheim Bur„ger, er syg wirth oder wer er welle, und was handtierung „er habe, keinem Gast syn Koufmannschatz, wie die namen „hat, in syn Huß stellen oder behalten noch darin ußpackhen, „ald verkauffen lassen, sondern In heißen dieselbig in das „Kouffhuß tragen oder füehren. Daselbst soll der Gast syn „Gutt verkauffen, Zoll, Umbgeld und Lagerlohn geben By straf „sowohl des Burgers ald deß Främbden, Jedessen umb ein „March Silber oder einer möchte so gefahrlich handeln; man „würde Ihne wyter straafen und daß Gutt confisciren, je nach „g'stalt der Sachen und syner Verhandlung."

Sollte dieses Urbar auch eine bloße Privatarbeit sein, so sei dieselbe doch von einem so hohen Alter und von solcher Bestimmtheit, daß dem Inhalte die Kraft eines vollkommen glaubwürdigen Zeugnisses beigelegt werden könne.

b. Die Zoll-, Kauf- und Waaghausordnungen von 1678, 1711 und 1725 sagen in dem Abschnitte „Kauf- und Waaghausordnungen":

„Weil alle Kaufmannschaft in das Waag- oder Kaufhauß „sol geliefert und insonderheit auch von keinem Burger, „weder Wirthen noch andern, keinem Frömden seine Wahren „in sein Hauß zu stellen oder zu verkauffen gestattet werden: „so soll der Waagmeister ihme ernstlich angelägen sein lassen, „alle Wahren, so ihme eingeantwortet werden, zum besten „zu besorgen und sonderlich auch fleißig aufzuzeichnen, woher „dieselben und auf welichen Tag sie kommen, deßgleichen „auf welichen Tag solche Wahren wieder hinweggegan„gen, wer die genommen, und wohin dieselben aus dem „Kauffhauß gefertiget seien, damit er selbsten desto bessern „Bericht jederzeit zugeben und sonst ein jeder wissen möge, wohin ihm seine Waaren gefertigt seien." [1])

---

[1]) Das GA. von Berlin erkennt in dieser Bestimmung ein Institut von eben solcher Ausschließlichkeit, wie bei dem Stapel-

c. Die angeführten Kaufhausordnungen bestunden auch zur Zeit der schweizerischen Staatsumwälzung im Jahre **1798** noch in Kraft, was sich theilweise aus einer erneuerten Zollordnung vom Jahre **1762**, welche vielleicht zwar eine bloße Privatarbeit sei, aber jedenfalls aus jener Zeit stamme, ergebe, insbesondere jedoch aus folgender Stelle einer anno **1797** erlassenen „Ordnung vor den Hetrn Waagmeister und die Unterbeamten im Kaufhause“:

„Gleichwie es des ersten bei der in der gedruckten obrig„keitlichen Zollordnung in pag. 36 ff. ausgesetzten Kauf- und „Waaghausordnung sein unabgeändertes Verbleiben haben „soll und ein Herr Waagmeister solcher in allem beflissen „nachzukommen hat, so solle er auch des Besondern und zu „Aufhebung einer von den Fuhrleuten geführteu Klag von „denen ausgebenden Urkunden der Fuhren halber keinen „höhern als den in der gedruckten Ordnung ausgesetzten Zoll„lohn beziehen.“

Zur Zeit der helvetischen Regierung hätte eine Ausscheidung getroffen werden sollen, was Staatsgut und was Gemeindegut sei. Diese Ausscheidung kam nicht zu Stande, hingegen wurde die Stadt Zürich beim Eintritte der Mediationsakte ausgesteuert und die Kaufhausgebühren wurden ihr angewiesen.

Auf die Aussteurungsurkunde vom Jahre **1803** stützte sich die Klage der Stadt Zürich hauptsächlich. Es sei unzweifelhaft, daß die durch gedachte Urkunde der Stadtgemeinde Zürich übertragenen Kaufhausgefälle die gleiche verbindliche Natur beizubehalten bestimmt waren, welche sie früher hatten, denn:

a. müsse angenommen werden, daß überall da, wo von der helvetischen Liquidationskommission einer Stadt ein früher schon vorhandenes Vermogensstück zugetheilt wurde, die Absicht war, dasselbe in seinem früheren Bestande und Character auf die Stadt überzutragen.

b. Wenn in der Stadt Zürich kein Kaufhaus mit zwingendem Character bestanden hätte, so hätte ja ebensowohl auch der Stadtrath von sich aus, ohne alle Mitwirkung der Liquidationscommission, eine derartige Anstalt in Betrieb setzen können. Es hatte dazu keiner Anweisung der Kaufhausgefälle und auch keiner Dotation bedurft.

Krahnen- und Umschlagsrecht, womit die Städte vormals im Interesse ihres Handels und Gewerbes mehrfach privilegitt wurden und die Kaufhausgerechtigkeit mehrfach zusammenhing, z. B. in Köln, Mainz und Speyer (Lehmann Chron. spir. IV. p. 363. Pfeffinger Vitriar. illustr. t. II. p. 195. 250).

c. In den Aussteurungsurkunden der Städte Basel und St. Gallen seien auf ganz gleiche Weise wie in Zürich die Kaufhausgefälle eigenthümlich angewiesen worden, und an beiden Orten habe Entschädigung bezahlt werden müssen.

d. Gleichwie die Gefälle des Kaufhauses, mit den gleichen Ausdrücken, seien der Stadt Zürich angewiesen worden die Gefälle des Kornmarktes, die Gefälle bei den Thoren, die Gefälle der Werchwaage, der Fettwaage, des Fischzolles und Viehmarktes und des Platzgeldes für den Leinwandverkauf. Bei allen diesen Gefällen habe der Kanton theils freiwillig deren obligatorische Natur anerkannt, theils sei er durch den Richterspruch dazu gezwungen worden.

e. Am 4. November 1804 sei von dem Stadtgemeinderathe eine erneuerte, sich genau an die frühere anschließende Kauf- und Waaghausordnung erlassen worden, welche den Fundamentalgrundsatz an der Spitze trug: Alles Kaufmannsgut soll ins Kaufhaus geliefert werden. — In einem Schreiben vom 3. Dez. 1804 habe sich die Finanzkommission ausgedrückt: „Die eingesandte erneuerte Kauf- und Waaghausordnung „wird von der Finanzkommission vollkommen genehmigt und ratifizirt."

f. Zwischen der Regierung des Kantons Zürich und dem Stadtrathe von Zürich sei „rücksichtlich der von der schweizerischen Liquidationskommission der Stadt Zürich bestimmten Aussteuer" unterm 22. Juni 1805 ein sogenanntes Abkurungsinstrument zu Stande gekommen, in welchem es am Schlusse heiße: „Durch diese Verfügungen ist nun der Anweisung der schwei„zerischen Liquidationskommission eine Genüge geleistet, und „die Ausrichtung der der Stadt Zürich von selbiger bestimmten „Aussteuer vollendet unter Garantie ab Seite der Regierung „gegen die Stadt, daß auf den Fall, wo die in Nr. 1, lit a, „b, c und d berührten Gefälle, als nemlich die Kornhaus-, „Kauf- und Waaghaus-Gefälle, das Platzgeld auf dem Helm„haus, die Fisch-, Viehmarkt-, Werch- und Fettwaag-Gefälle „sowie die unter dem Namen Thorzoll bisher bezogenen Pflaster- „und Brückengelder unter den Thoren, durch Dekrete der Tag„satzung oder durch Verordnungen der Kantonsregierungen „eine gesetzliche Verminderung erleiden würden, alsdann dem „Stadtrathe eine verhältnißmäßige Schadloshaltung geleistet „werden soll.

Die zufolge der Aussteurungsurkunde im Kaufhause erhobenen Gefälle haben dann auch bis zum Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung den Character verbindlicher Gebühren bewahrt. Das Gegentheil müßte bewiesen werden. Dieser Gegenbeweis werde

aber nicht nur nicht geleistet werden können, sondern es lasse sich die Fortdauer nachweisen und zwar:

a. Durch den Vertrag vom 22. April 1834 zwischen dem Stadtrathe und der Kaufmannschaft von Zürich, laut welchem eine Gleichstellung der Zahlenden und eine Ermäßigung der Kaufhausgebühren eingeführt wurde und die Stadt dafür eine Entschädigung von 170,000 Fr. a. W. erhielt.

b. Durch die neue Kaufhausordnung, welche 1834 auf obigen Vertrag folgte und im Jahre 1842 ohne wesentliche Veränderung wieder abgedruckt wurde. Die §§. 1 beider Verordnungen besagen deutlich: daß alles von außen herkommende oder außer den Kanton gehende Kaufmannsgut in's Kaufhaus geliefert und bei demselben auf- und abgeladen werden soll. Gestattet wurde, daß ganze Ladungen Waare, welche einem und demselben Hause gehören, bei dem Magazine dieses Hauses auf- und abgeladen werden dürfen. Allein die Gebühren mußten dennoch bezahlt werden. Diese Kaufhausordnungen seien allerdings nur vom Stadtrathe ausgegangen, aber die Regierung habe selbe stillschweigend, indem sie keine Einwendungen erhob, und sodann ausdrücklich anerkannt, indem sie eine Verordnung vom 10. Mai 1836 über die Verhältnisse der Fettwaage genehmigte, welche Verordnung im §. 1 lautete: Die Fettwage ist lediglich für den Marktverkehr bestimmt, nicht aber für Kaufmannsgüter, auch wenn sie in Fettwaaren bestehen, indem diese wie alle anderen Kaufmannsgüter nach dem Kaufhause zu weisen und nach der Kaufhausordnung zu behandeln sind.

Auf den Fall, wo der Beweis, es habe die Stadt Zürich kraft der Aussteurungsurkunde vom Jahr 1803 Kaufhausgebühren bezogen, nicht als erstellt betrachtet oder gegnerischerseits die erfolgte Aufhebung des von der Stadt erworbenen Rechts bewiesen würde, so werde in zweiter Linie folgender Beweissatz aufgestellt:

> Die Stadt Zürich habe seit undenklichen Zeiten bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Zollwesen das Recht ausgeübt, alle von außenher in ihr Gebiet gelangenden oder dasselbe verlassenden Waaren zur Benutzung ihres Kaufhauses zu zwingen und von demselben gewisse Gebühren zu erheben.

Zum Beweise dieses Satzes beruft sich die Stadt Zürich:

a. Auf die bereits angeführten Urkunden.

b. Auf einen Vorfall vom Jahre 1829, wo Herr Ott-Muralt das Ansuchen stellte, es möchte ihm gestattet werden, Fuhren, welche ausschließlich an seine Adresse geladen seien, vor seinem Magazine abladen zu lassen, wenn er vorher die Frachtbriefe

zum Einschreiben ins Kaufhaus sende, welches Gesuch unbedingt abgewiesen wurde, um Veranlassung zu Unordnungen, Mißbräuchen und Streitigkeiten zu vermeiden.

c. Auf das Factum, daß in den Jahren 1840—1849 außerhalb des Kaufhauses auf- und abgeladen, dessen ungeachtet aber an das Kaufhaus die Gebühren entrichtet wurden.

d. Auf die Acten, welche Bezug haben auf die im Jahr 1845 von Seite eines Hrn. Joh. Wild in Wald erhobenen Bestreitung der obligatorischen Natur der Kaufhausanstalt, mit welcher Bestreitung Wild nicht durchdrang.

e. Auf die Depositionen von aufzuführenden Zeugen.

Antwort, eingereicht den 30. October 1854, resp. den 31. Aug. 1856.

Der beklagte Fiskus des Kantons Zürich in seiner Antwortschrift erwidert:

I. Er bestreite vorerst und es sei nicht erwiesen, daß vor der Aussteurung vom Jahre 1803 dem Kaufhause ein obligatorisches oder Zwangsrecht zugestanden habe, und ebenso wenig, daß durch die Aussteurungsurkunde selbst dem Kaufhause zu Gunsten der Stadt Zürich ein solches verliehen worden sei.

Zur Unterstützung des ersten Theiles dieses Satzes, daß nämlich bis zum Jahre 1803 dem Kaufhause kein obligatorisches Recht zugestanden habe, wird angebracht:

a. Die Klägerin sei nicht im Stande, die Entstehung des streitigen Rechts direct durch Verleihung desselben nachzuweisen. Wenn daher auch seit langer Zeit das Kaufhaus bestanden und gewisse Gefälle von den in dasselbe gelangenden Waaren bezogen wurden, so sei damit das obligatorische Recht nicht dargethan und ebenso wenig, daß das Kaufhaus bis zum Jahre 1803 im Gegensatz von einer Staatsanstalt ein städtisches Institut gewesen sei.

b. Meier's Promptuarium habe keinen amtlicheu Character, sei eine bloße Privatarbeit, eine Art Register, zu welchem das entsprechende Protokoll nicht zur Stelle gebracht sei.

c. Der Auszug aus dem Rathsmanual von 1497 enthalte nichts über die Veranlassung zu der angeblichen Verfügung und beziehe sich auf eine ältere „Ordnung uud Herkommen", welche nicht vorliege. Ferner erscheine die Verfügung mehr als eine polizeiliche Maßregel.

d. Das Urbarium, angeblich aus dem 17. Jahrhundert, trage nicht die geringste Spur für seinen amtlichen Charakter oder seine Glaubwürdigkeit an sich und sei eine bloße Privatarbeit ohne Werth.

e. Sämmtliche von der Klägerin angeführten Kaufhausordnungen seien bloße Polizeiverordnungen, welche nicht den Zweck haben konnten, die privatrechtlichen Verhältnisse des Kaufhauses zu ordnen.

f. Die angebliche Zollordnung vom Jahre 1762 verdiene als eine Privatarbeit nicht den geringsten Glauben.

g. Die unbeglaubigte Abschrift einer angeblichen Waagmeisterordnung vom Jahre 1797 verdiene ebenfalls keinen Glauben.

Zur Unterstützung des zweiten Theiles des oben angeführten Satzes, nämlich dafür, daß durch die Aussteurungsurkunde vom Jahre 1803 dem Kaufhause zu Gunsten der Stadt Zürich ein verbindliches Recht nicht verliehen worden sei, wird von dem Beklagten angebracht:

a. Durch die Stelle in der Aussteurungsurkunde, wo gewisse Bezüge der Stadt Zürich eingeräumt werden, sei dem Kaufhause ein obligatorischer Character nicht garantirt worden, was ausdrücklich hätte geschehen müssen.

b. Die helvetische Liquidationskommission konnte einen obligatorischen Character des Kaufhauses der Stadt Zürich nicht zusichern. Sie konnte nur über bereits bestehende Vermögensrechte verfügen, nicht aber neue schaffen oder schon bestehende erweitern. Wenn die Kaufhausgefälle nicht schon vorher obligatorisch waren, so war die Liquidationskommission nicht competent, sie obligatorisch zu machen. Dazu wäre die Mitwirkung der gesetzgeberischen Behörde, des Großen Raths, nöthig gewesen. Aber auch der Große Rath hätte gewiß den Art. 3, 5 und 6 der Mediationsakte, gemäß welchen es keine Vorrechte mehr gab und der freie Verkehr gewährleistet war, ein obligatorisches Recht, wenn es nicht schon vor dem Jahre 1803 bestand, nicht in das Leben rufen können. Daß aber vor dem Jahre 1803 kein obligatorisches Recht hinsichtlich der Kaufhausgebühren existirte, sei oben nachgewiesen worden. Aber wenn auch ein solches Recht bestanden, hätte dasselbe durch die Liquidationskommission der Stadt Zürich nicht übertragen werden können. Das Recht erschien als eine Art Zoll, somit als ein Regal. Wenn die Entäußerung eines Regalrechtes von Seite des Staates an eine Privatperson oder Privatkorporation statthaft wäre, so könnte sie nur durch die oberste Staatsbehörde vorgenommen werden.

c. Betreffend die Bezugnahme auf die Aussteurungsurkunden der Städte Basel und St. Gallen, so sei nicht dargethan, daß die rechtlichen Verhältnisse der dasigen Kaufhäuser denen des Kaufhauses in Zürich durchaus gleich waren und ebenso wenig, auf welchen thatsächlichen und rechtlichen Motiven die erfolgten

Entscheidungen beruheten. Wären aber auch die Verhältnisse die ganz gleichen gewesen, so müßten die Entscheide als irrthümliche betrachtet werden.

d. Wenn die Stadt Zürich auch für andere aufgehobene Gefälle entschädigt wurde, so folge hieraus nichts.

Zu der Entschädigung für die Thor- und Portenzölle, welche zuerst zur Sprache kamen, wurde der Fiscus richterlich verfällt. Er erkannte also die Entschädigungspflicht nicht freiwillig an. Für das Bundesgericht seien die dießfalls ergangenen Urtheile nicht präjudiciell. Von Seite der zürcher'schen Gerichte war ein Aufgeben der einmal ausgesprochenen Auffassung nicht zu erwarten, und so blieb der Regierung kein anderer vernünftiger Ausweg übrig, als bei den spätern Entschädigungsfragen sich mit der Gegenpartei, nicht in Folge freier Entschließung, sondern indirecter Nöthigung, welche aus den gerichtlichen Urtheilen hervorging, zu verständigen. — Uebrigens seien jene Gefälle, für welche Entschädigung geleistet wurde, hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur nicht identisch mit den Gefällen des Kaufhauses. Sie haben nur eine gewisse äußere Aehnlichkeit miteinander. — Endlich seien die frühern Handlungen der Regierung, welche nicht direkten Bezug auf das jetzt streitige Verhältniß haben, von keiner juristischen Bedeutung. Die frühern Mitglieder der Regierung können im Irrthume über den rechtlichen Charakter jener Gefälle befangen gewesen sein, oder es können andere Umstände eingewirkt haben.

e. Das sogenannte Abkurungsinstrument vom Jahre 1805 sei eine bloße Executivmaßregel. Durch dasselbe wollten nicht mehr Rechte eingeräumt werden, als durch die Aussteurungsurkunde selbst geschehen war. Die Regierung wäre nicht competent gewesen, mehr Rechte zu übertragen. Das Abkurungsinstrument sei daher rechtlich bedeutungslos, möge es lauten, wie es wolle.

f. Die Kaufhausordnung vom Jahre 1804, sowie alle übrigen Kaufhausordnungen gingen lediglich von der Stadtbehörde, die das obligatorische Recht in Anspruch nimmt, aus. Eine auch noch so oft abgegebene Erklärung eines vermeintlich Berechtigten bilde aber nie einen Rechtstitel. Der Zweck der Kaufhausordnungen war bloß ein administrativer und polizeilicher, und nur beiläufig wurde jeweilen im Eingange im §. 1 des obligatorischen Verhältnisses gedacht. Eine directe Mittheilung an die Regierung erfolgte nur einmal, nämlich im Jahre 1804. Hinsichtlich der genehmigenden Rückäußerung der Finanzkommission gelte das Gleiche, was über das Abkurungsinstrument gesagt wurde. Ebenso verhalte es sich mit

der angeblichen Anerkennung der Kaufhausordnung vom Jahre 1834. Alle übrigen Kaufhausordnungen wurden der Regierung gar nicht mitgetheilt. Das bloße Stillschweigen der letztern schließe keine Anerkennung in sich. So lange keine Beschwerde erhoben wurde, hatte die Regierung keine Veranlassung, sich auszusprechen. Sobald Beschwerden erfolgten, sprach sie sich gegen den obligatorischen Charakrer des Kaufhauses aus. So 1845 in der Angelegenheit des Hrn. J. Wild von Wald und später.

g. Die Klägerin behaupte unrichtig, daß die Verleihung der Kaufhausgefälle ohne die Zusicherung des obligatorischen Charakters keinen reellen Werth für die Stadt gehabt hätte. Der Credit der Anstalt falle viel bedeutender in die Waagschale, als der geforderte obligatorische Charakter. Es zeige sich auch daher, daß die Einnahme des Kaufhauses seit der Erlassung des Bundesgesetzes eine unverkümmerte geblieben sei. So habe sich auch bei dem Kornhause die Einnahme seit Freigebung des Getreidehandels nicht nur nicht vermindert, sondern gesteigert.

In Umfassung alles dessen bestreitet also der Beklagte, daß jemals eine obligatorische Berechtigung bestanden habe.

Derselbe behauptet sodann aber weiter:

II. Das allfällig bestandene obligatorische Recht sei untergegangen durch Vertrag, eventuell durch Gesetz, schon vor Erlassung des Bundesgesetzes über das Zollwesen, und die dafür zu leistende Entschädigung sei durch Zahlung getilgt, eventuell durch Verjährung verwirkt, wofür folgende Gründe angeführt werden:

1. Durch den Vertrag zwischen der Stadt Zürich und dem kaufmännischen Directorium, resp. der Regierung des Kantons Zürich vom 22. April 1834 wurde der bisherige Kaufhauszoll für 170,000 Fr. a. W. losgekauft und nur das Fortbestehen einer Ausgangs- und Eingangs-Gebühr angeordnet.[1])

2. Die Beseitigung von Zwangsrechten, welche die Freiheit des Verkehrs und Handels hemmten, lag in der Absicht der Regierung und mußte darin liegen, zufolge des allgemeinen auf Beseitigung von Vorrechten aller Art gerichteten Strebens, welches

---

[1]) Das GA. von Dernburg behauptet, es seien alle im Kaufhaus Zürich erhobenen Abgaben als Zölle und demnach sei die ganze Anstalt als Zollanstalt zu betrachten. Das GA. von Berlin sowie das frühere von Bluntschli und das spätere der Fac. von München widerspricht diese Ansicht mit Hinweisung auf Schinz Geschichte der Handelschaft von Zürich S. 56 und Marquardt de j. mercat. l. 2. n. 6. c. 33. und auf die allgemeinen Zwecke dieser Einrichtungen im Mittelalter.

sich mit dem Beginn der 1830ger Jahre im Volke notorisch kund gab. Es ist diese Absicht aus einer Reihe von Maßregeln der Regierung des Kantons Zürich ganz evident ersichtlich. Mit der Aufhebung der sogenannten Portenzölle, woran sich die Beseitigung aller ähnlichen Institute successiv reihte, wurde begonnen und mit der Erlassung des Gesetzes betreffend die Zölle, Weg- und Brückengelder am 17. Dez. 1835 geschlossen.

Die Thätigkeit der Regierung mußte bei Aufhebung solcher Zwangsrechte eine doppelte sein. Sie bestand:

a. in der Ermittlung und Bezahlung einer Entschädigung bei Zwangsrechten, welche gänzlich untergingen, wie z. B. Thorzölle;

b. in der Fixirung eines Maximums für die fortzuentrichtenden Gebühren bei Gefällen, welche, wie die Kaufhausgebühren, fortzubestehen hatten, und wo nur das Zwangsrecht beseitiget und die bisherigen obligatorischen Gefälle in bloße freie Gebühren umgewandelt wurden.

3. Betreffend die Entstehung des Vertrages vom 22. April 1834, so ist hervorzuheben, daß schon vorher die Kaufhauszölle mehrfache Remonstrationen hervorgerufen hatten. Schon 1829 hatte das kaufmännische Directorium die Regelung derselben angeregt. Unter den Wünschen der Volksversammlung von Uster erscheint ebenfalls die Aufhebung der Porten- und Kaufhauszölle gegen Entschädigung. Der Finanzrath der Regierung beschäftigte sich mit diesem Gegenstande, und aus einem Schreiben des Stadtraths an denselben vom 6. Dezember 1831 ergibt sich, daß derselbe „von sich aus eine Ermäßigung der Kaufhausgefälle beabsichtige", hingegen glaubte der Stadtrath damals, einen „beabsichtigten Auskauf der Zölle selbst noch von der Hand weisen zu müssen."

Hieraus ergibt sich:

a. daß damals der Auskauf, die Aufhebung des Zwangsrechtes in der Absicht der Regierung lag, und daß dies dem Stadtrathe selbst bekannt war.[1])

b. daß die Stadt Zürich von sich aus ohne Beanspruchung einer Entschädigung dafür eine Ermäßigung der Kaufhauszölle eintreten lassen wolle, woraus dann

c. wohl selbstverständlich folgt, daß die Regierung nicht beabsichtigen konnte, eine Entschädigung für diese Ermäßigung zahlen zu wollen.

Der Regierungsrath eröffnete aber in einer Zuschrift an den Stadtrath vom 23. Februar 1833, daß er nicht auf eine bloße

---

[1]) Das GA. von München widerlegt beides unter genauerer Darstellung der Einleitung und des Gangs der Vertrags-Verhandlungen.

Zollermäßigung eintreten könne, sondern auch „Regulirung" fordere. In diesem Zusammenhange kann nun unter letzterer wohl nichts anderes als Beseitigung des Zwangsrechts verstanden sein.

4. Die Streitigkeiten über den sogenannten Directorialfond, der nach der Aussteuerung vom Jahr 1803 dem Staate als Eigenthum überwiesen worden war, boten Veranlassung zur Erreichung des von der Regierung angestrebten Ziels. Am 22. April 1834 kam der bekannte Vertrag zu Stande[1], und daß die in demselben festgesetzte Entschädigung von 170,000 Fr. nicht für die Ermäßigung der Gebühren (die ja früher schon unentgeldlich proponirt worden war), sondern für die Beseitigung des Zwangsrechts gegeben wurden, dafür sprechen:[2]

a. die Einleitung des Vertrags, die nicht nur von Ermäßigung, sondern darüber hinaus von Regulirung, von Ordnung im Interesse der Freiheit des Verkehrs spricht. Die Ermäßigung erscheint somit nicht als einziger Zweck des Vertrages;

b. das festgesetzte Maximum von 200,000 Fr. a. W., welches in Uebereinstimmung ist mit dem in der Aussteuerung festgesetzten Jahresertrage von 8000 Fr.;

c. Inhalt und Wortlaut des Vertrages selbst.

α. In demselben wird des Fortbestehens des obligatorischen Characters nicht gedacht.

β. Die Ausdrucksweise, daß statt „der bisherigen Zölle" in Zukunft „Ausgangs- und Eingangsgebühren" bezahlt werden sollen. Also die Zölle sind abgeschafft und an deren Stelle bloße Gebühren getreten. Für diese Beseitigung der Zölle resp. des Zwangsrechts ist die Entschädigung bezahlt oder mindestens mitbezahlt.

γ. In der Einleitung unter Ziff. 2 wird von einer Veränderung der Natur der betreffenden Zölle gesprochen. Eine bloße Ermäßigung begründet keine Veränderung in der Natur.

δ. Hervorzuheben ist, daß die Redaction des Vertrags vom Stadtrathe von Zürich ausging. Ihm hätte obgelegen,

---

[1]) Das GA. von Berlin sagt in Bezug hierauf: Man darf nicht übersehen, daß die Regierung, indem sie die Kaufmannschaft zu Verhandlungen und Vereinbarungen mit der Stadt autorisirte, lediglich den Fiscus, also den Staat als Träger von Privatrechten vertrat, und daß der Staat hier als Recht erzeugende Macht gar nicht in Betracht kommen kann, eine authentische Interpretation also nicht beliebt werden darf.

[2]) Das GA. von München weiset nach, daß mit dieser Deduction man nicht auf die Anwendung des Vertrags gegen die Stadt, sondern auf Ungültigkeit des Vertrags überhaupt hinaus gelange, der auf einem wesentlichen Irrthum beruhen würde.

sich deutlich und unzweideutig über das Fortbestehen des Zwangsrechts auszusprechen.[1]) Die Art der Abfassung des Vertrags läßt aber mit Gewißheit annehmen, daß in jenem Zeitpunkte der Stadtrath die Ansicht des Fortbestehens des Zwangsrechts nicht hatte.

ε. Im Protocoll des Regierungsraths vom 31. Mai 1834 ist der Vertrag als „betreffend die Ausgangs- und Eingangsgebühren" bezeichnet, nicht als Vertrag betreffend die Entschädigung für Herabsetzung der Kaufhaus- und Waaghausgebühren, wie die Stadt Zürich in ihren Acten denselben gerne bezeichnet.

5. Wenn nicht durch den Vertrag vom Jahr 1834, so ist jedenfalls durch die Gesetzgebung seither das Zwangsrecht untergegangen und eine von daher zu stellende Forderung wäre verjährt.

a. Das Streben der Regierung des Kantons Zürich ist dahin gegangen, alle Hemmnisse der Verkehrsfreiheit zu beseitigen, was sich aus folgenden Thatsachen ergibt:

α. aus dem Beitritte zu dem Concordate für Regulirung der Weg- und Brückengelder vom 19. December 1834, gemäß welchem die Waaghaus- und Sust-Gebühren nur dann bezogen werden sollen, wenn wirklich eine Gegenleistung stattfindet;

β. aus der Aufhebung der Kornhauszölle am 2. Juni 1835 durch den großen Rath und die Fixirung des Maximums der Gebühren für die jetzt der freien Benutzung anheim gestellte Anstalt;

γ. aus der Erlassung eines wenn auch nur transitorischen Gesetzes vom 3. Juni 1835, betreffend einige Veränderungen hinsichtlich der obstehenden Zölle, Waag- und Brückengelder;

δ. aus der Regulirung der Verhältnisse der Fettwage unterm 10. Mai 1836 mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß der Zwangscharacter derselben aufgehört habe.

b. Der definitive Abschluß der Bestrebungen zur gänzlichen Befreiung des Handels und Verkehrs liegt endlich im Gesetz vom 17. December 1835.[2]) Die vorhergehende Weisung (Bericht) des Regierungsraths an den großen Rath und der nachfolgende

---

[1]) In dem GA. von München ist die Nichtanwendbarkeit der in dieser Einwendung versteckten Regel Papinians fr. 39 D. de pactis erörtert.

[2]) Das GA. von Berlin weiset darauf hin, daß das Gesetz (§. 3) gerade die im Kaufhaus bezogenen Gebühren vorbehält. Das GA. von München führt dieß genauer aus.

Vollziehungsbeschluß desselben vom 20. Februar 1836 zeigen, besonders letzterer, unzweideutig, daß der obligatorische Character des Kaufhauses in Zürich aufgehoben wurde.

Der Stadtrath von Zürich forderte für alle andern ihm zustehenden obligatorischen Gefälle Entschädigung und erhielt sie. Die künftigen Gebühren der betreffenden Anstalten wurden festgesetzt und genehmigt unter der ausdrücklichen Erklärung des Aufhörens des bisherigen Zwangsrechts. Die Zinse der Entschädigung wurden vom 1. April 1836 an gefordert und bezahlt, so daß die Stadt Zürich selbst das Erlöschen des obligatorischen Characters jener Gefälle auf diesen Tag fixirt.

Für die Kauf- und Waaghausgebühren wurden aber eine Entschädigung nicht gefordert, und es liegt darin die Anerkennung mangelnder Berechtigung. Selbst aber wenn eine Forderung bestanden hätte, ist sie nach Zürcher'schem Rechte verjährt. Als Anfang der Verjährungsfrist ist der Erlassungstag des Gesetzes, eventuell derjenige des regierungsräthlichen Vollziehungsbeschlusses anzusehen.

c. Am 29. Juni 1839 erließ der Regierungsrath den Beschluß, nach welchem mehrern Gemeinden, darunter auch Zürich, theils die Errichtung, theils das Fortbestehen öffentlicher Waagen gestattet wurde. Laut dieser Verordnung sollten die Waagen dem Publikum zu freier Benutzung offen stehen, und dieselben nicht als obligatorische Anstalten betrachtet werden. Wenn schon in der Einleitung bemerkt wurde, daß die Kaufhauswaage in Zürich bereits besonders regulirt sei, so versteht sich doch von selbst, daß die Regierung die Ordnung der Lokalgebühren, welche sie zu treffen hatte, für alle Gemeinden des Kantons nach gleichem Prinzip vorzunehmen beabsichtigte. Es ist kein Grund, warum nur die Kaufhauswaage der Stadt Zürich eine exceptionelle Stellung einnehmen soll. Ihre Verhältnisse wurden nur darum nicht neu geregelt, weil sie bereits den Principien des Gesetzes und der übrigen Waagen conform normirt waren. Daß man nicht daran dachte, die Kaufhauswaage in Zürich nach andern Prinzipien als die der andern Waagen zu reguliren, ergibt sich aus der engen Zusammenstellung derselben mit der Fett-, Fisch- und Wergwaage in Zürich und der Kaufhauswaage in Winterthur, welche gleichfalls alle eine nicht obligatorische Natur hatten, und deßhalb neuer Regulationen nicht bedurften.

6. Speciell zu dem frühern Verhalten des Stadtraths von Zürich in der streitigen Angelegenheit übergehend, wird bemerkt:

a. Die Stadt Zürich suchte nach außenhin den Schein des Privilegiums aufrecht zu halten, daher die auf einen Zwang hin-

deutenden Bestimmungen der Kaufhausordnungen von 1834 und 1842.

b. Wohl im Bewußtsein des mangelnden Rechts unterblieb die Vorlegung dieser Kaufhausordnungen an den Regierungsrath, während dieses mit den frühern Kaufhausordnungen von 1824 und 1828 und mit andern ähnlichen Reglementen geschah.[1])

c. Die angeblich indirecte Anerkennung der Kaufhausordnung von 1834 durch die Fettwaagordnung von 1836 ist weder so nebenbei denkbar, noch wäre der Regierungsrath dazu ermächtiget gewesen.

d. Trotz der nicht selten vorkommenden Uebertretungen des angeblich noch bestehenden Zwangsrechts that der Stadtrath von Zürich nichts, um seine Rechte zu wahren.

Für die Thatsache der Uebertretungen werde der Beweis anerboten.

III. Hinsichtlich der in zweiter Linie klägerscherseits aufgestellten Behauptung und durch Aufführung von Zeugen versuchten Beweises, es besitze die Stadt Zürich das streitige Zwangsrecht seit unvordenklichen Zeiten, wird Gegenbeweis und zwar ebenfalls durch Zeugen anerboten.

In der obigen Antwort wurde beinahe durchgängig der Verfasser eines eingeholten Rechtsgutachtens sprechend aufgeführt, und der Sachwalter nahm nur Bezug auf diese Aussprüche. Da Rechtsgutachten nach dem eidgenössischen Civilrechtsverfahren nicht Bestandtheile der schriftlichen Proceßakten bilden können, so verfügte der Instructionsrichter unterm 31. August 1856, es sei von dem Rechtsgutachten abzusehen, und die aus demselben geschöpften Anführungen als von dem Beklagten aufgestellte Behauptungen zu betrachten.

Replik, eingereicht den 28. September 1856.

In der Replik wird angebracht.

I. Betreffend die frühere Existenz eines dem Kaufhause zustehenden Zwangsrechts von dem Jahr 1834 bezieht sich Klägerin ebenfalls auf das von ihr schon früher Angebrachte.

II. Betreffend Erlöschung des Zwangsrechts durch Vertrag, Gesetz und Verjährung wird erwiedert:

1. Der Umstand, daß der Vertrag vom 22. April 1834 die fernerhin zu beziehenden Gefälle wenigstens zum Theile „Gebühren" und nicht „Zölle" nennt, ist bedeutungslos, denn:

---

[1]) Das GA. von München entwickelt, was umgekehrt zu Gunsten der Stadt aus der spätern Vorlegung von 1842 und dem Verhalten der Regierung dabei folge.

a. Schon in ältern Urkunden, z. B. in der Kaufhausordnung vom Jahr 1725 und namentlich in der Aussteurungsurkunde von 1803 werden die in dem Kaufhause bezogenen Gefälle oder Gebühren von dem zu Handen des Staats bezogenen, die Eigenschaften eines wahren Zolles besitzenden, Transitzolle wohl unterschieden und in den seitherigen Urkunden bis 1834, namentlich in den seitherigen Kaufhausordnungen, werden jene Gefälle in der Regel als Gebühren qualificirt, wie denn auch die Regierung selbst in dem von ihr am 12. März 1839 mit der Kaufmannschaft abgeschlossenen Vertrage von jenen Gefällen wiederholt als von Gebühren, niemals aber als von Zöllen redet; es ist also nicht wahr, daß die obligatorische Natur jener Gefälle denselben bis 1834 die feste Benennung Zölle verschafft habe, und daß sich daher aus einem Wegfalle dieser Benennung im Jahr 1834 auf eine damals stattgefundene Aufhebung der obligatorischen Natur dieser Gefälle schließen lassen.

b. In dem Vertrage vom 24. April 1834 wird im §. 1 allerdings von den bisherigen „Zöllen" gesprochen; in diesem gleichen §. 1 wird aber auch der in Zukunft zu beziehenden Eingangs- und Ausgangsgebühr die Benennung Zoll beigelegt, so daß also dem Wortlaute dieses Vertrages nach ganz unrichtig ist, zu sagen, an die Stelle des bisherigen Kaufhauszolles sei durch denselben eine Gebühr gesetzt worden.

c. Hat Kläger früher ausgeführt, daß die in Frage stehenden Gefälle in keiner Weise als eigentliche Zölle sich darstellen. und nur unrichtig hie und da so benannt werden mochten.

2. Das ganze Raisonnement über die Absichten und Bestrebungen der Regierung von Zürich, bezüglich der Herstellung der Freiheit des Handels und Verkehrs wird als unerheblich bestritten.

3. Dem Argument, betreffend die schon vor 1834 stattgehabten Remonstrationen gegen die Kaufhausgebühren, wird ebenfalls jede Bedeutung bestritten. Die Volksversammlung von Uster verlangte die Aufhebung der Kaufhausgebühren nur gegen volle Entschädigung. Der Stadtrath von Zürich in seinem Schreiben vom 6. Dezember 1831 erklärte, daß er in Unterhandlung über einen Auskauf der Kaufhausgefälle nicht eintreten könne, wolle hingegen Sorge tragen, daß billigen Wünschen über Ermäßigung der Gefälle in eint und andern Puncten entsprochen werden könne. Er übernahm aber keine Verpflichtung, von sich aus eine Ermäßigung eintreten zu lassen. Eben so wenig läßt sich aus andern Urkunden die Uebernahme einer solchen Verpflichtung entnehmen.

Vielmehr ergibt sich aus den von dem Beklagten beigebrachten Belegen, daß die Stadt auf's Entschiedenste an der obligatorischen Natur des Kaufhauses festhielt und auch gegen Entschädigung nicht darauf verzichten wollte. Bei diesen bekannten Gesinnungen des Stadtraths hätte bei den Unterhandlungen vom Jahr 1834 die Regierung sich deutlicher, als geschehen ist, aussprechen müssen, wenn sie die Aufhebung des obligatorischen Characters des Kaufhauses zum Gegenstande des damals abgeschlossenen Vertrages hätte machen wollen. Angenommen, es hätte sich die Stadt verpflichtet, von sich aus eine Ermäßigung eintreten zu lassen, so müßte nichts desto weniger die gegnerische Schlußfolgerung als unrichtig verworfen werden; denn neben der damals versprochenen Ermäßigung einer- und der Aufhebung der obligatorischen Natur des Kaufhauses andererseits, ließe sich immer noch ein Drittes denken, nämlich theils eine weitere Ermäßigung, theils eine sonstige Regulirung durch Gleichstellung aller Personen und Waaren und durch Beseitigung anderer Uebelstände, für welches Dritte eben im Jahr 1834 die Entschädigung bezahlt wurde.

4. Die ganze Beweisführung des Beklagten zu Gunsten der von ihm verfochtenen Auslegung des Vertrags vom 22. April 1834 findet in dem schon früher von der Klägerin Vorgebrachten ihre vollständige Erledigung und es wird darauf verwiesen. Zur Ergänzung wird noch beigefügt:

a. Daß die Redaction des bemeldten Vertrages von dem Stadtrathe ausgegangen sei und daß also allfällige Undeutlichkeiten gegen ihn zu interpretiren seien, wird entschieden bestritten.

b. Der Umstand, daß die Ratification des Vertrags vom 22. September 1834 im Protocolle des Regierungsraths mit der Rubrik versehen ist: „Vertrag, betreffend die Ein- und Ausgangsgebühren", und nicht mit der Rubrik: „Entschädigung wegen Herabsetzung der Kaufhausgebühren" ist ganz unbedeutend. Die Rubrik lautet eben so wenig auf „Aufhebung der Kaufhausgebühren".

5. Betreffend den Untergang des Zwangsrechts in Folge des Gesetzes und den Untergang einer Entschädigungsforderung in Folge Verjährung wird bemerkt:

a. Durch das Concordat vom 19. Dezember 1834 verpflichteten sich die beitretenden Stände nicht zur Aufhebung von Gebühren, sondern nur dafür, daß dieselben nur dann bezogen werden sollen, wenn eine Leistung stattfindet. Das Concordat war also lediglich gegen Gebühren gerichtet, welche die Natur von Zöllen an sich trugen.

b. Hinsichtlich der Bedeutung, welche dem Gesetze vom 17. De-

cember 1835 beizulegen ist, wird auf die frühere Darstellung verwiesen und zur Ergänzung nur noch beigefügt:

α. Der Ueberweisungsbeschluß vom 17. November 1835 redet lediglich von der Aufhebung der Zölle-, Weg- und Brückengelder, oder der Ausgangs-, Transit- und Eingangszölle, dagegen mit keinem Worte von einer Aufhebung der Kauf- und Waaghausgebühren, worin ein neuer Beweis dafür gefunden werden kann, daß der §. 3 jenes Gesetzes den damaligen Behörden nur in zweiter Linie von Bedeutung war, und daß man eine sofortige Aufhebung nur bei den genannten Zöllen beabsichtigte, und schon damit ein Großes zu erreichen glaubte.

β. Die Vollziehungsverordnung vom 20. Hornung 1836 beschlägt lediglich die Eingangs-, Transit- und Ausgangszölle, die Thor- und Pflaster-, sowie die Weg- und Brückengelder, dagegen mit keiner Silbe die Kauf- und Waaghausgebühren; es ergibt sich daher auf das Unzweideutigste, daß dieselbe lediglich eine Vollziehung der §§. 1 und 2 des Gesetzes bezweckte, während die Durchführung von §. 3 vorerst noch die Einleitung besonderer Unterhandlungen voraussetzte, und daher gar nicht einen Gegenstand jener Vollziehungsverordnung bildete nnd bilden konnte.

γ. Daß die Stadt mit der Regierung in Unterhandlungen trat wegen eines Loskaufes der Vieh-, Leinwand-, Reisten- und Fischmarktsgefälle, geschah nicht in Folge der vorgedachten Vollziehungsverordnung, welche diese Gefälle gar nicht beschlug, sondern weil die Regierung auf Durchführung der nach §. 3 des obgenannten Gesetzes verlangten Regulirung dieser Gefälle hindrängte.

6. Die Richtigkeit der von dem Beklagten aufgestellten Behauptungen in Betreff des frühern Verhaltens des Stadtraths von Zürich wird mit Hinweisung auf frühere Darstellung bestritten, insbesondere werden die angeblich stattgefundenen Uebertretungen des in Frage stehenden Zwangsrechts in Abrede gestellt, so wie die Erheblichkeit des anerbotenen Beweises, da eine Uebertretung hie und da vorkommen konnte, ohne daß nur der Stadtrath davon Kenntniß erhielt, und da solche Uebertretungen des dem Kaufhause zustehenden Zwangsrechts von Seite einzelner eine Extinctivverjährung zu Gunsten aller nicht zu begründen vermocht hätten.

III. Der von dem Beklagten gegen die von der Klägerin geführten Beweise einer unvordenklichen Verjährung anerbotene Gegenbeweis durch Zeugen wird als unerheblich bestritten.

Duplik, eingereicht den 28. October 1856.

Die Duplik des Beklagten verweist auf früher Vorgebrachtes und bemerkt in Beziehung auf den Grundsatz der Entschädigung weiter nur, daß er bestreite, als gebe es, wie in der Replik angebracht, zwischen der versprochenen Ermäßigung und der Aufhebung der obligatorischen Natur des Kaufhauses ein „Drittes", wofür eine Entschädigung von 170,000 Fr. bezahlt worden sei und vernünftiger Weise bezahlt werden konnte. Im Uebrigen beschäftigt sich die Duplik mit dem Maße der Entschädigung. Eben so die Triplik und die Quadruplik.

B. Das Maß der Entschädigung.

Klage.

Eine Entschädigung werde bloß verlangt für die Aufhebung der verbindlichen Kaufhausgebühren, nicht auch für die Gebäude, welche letztere der Stadt verbleiben.

Es müsse das justum pretium, der wahre Werth, ersetzt werden und als Zeitpunkt der Ansmittlung sei der 1. Februar 1850, wo das obligatorische Recht aufhört, anzusehen. Um den Werth zu finden, welchen der Gegenstand am 1 Februar 1850 hatte, sei der Durchschnittsertrag von 10 Jahren, also von 1840 bis und mit 1849 aufzusuchen und sodann mit 25 zu multipliciren. Das Ergebniß bilde das Entschädigungscapital. Klägerin berufe sich hinsichtlich der Berechnung auf ein Präjudiz des zürcherischen Obergerichts vom 12. November 1835 und in zweiter Linie auf den Art. 26 lit. b der Bundesverfassung, welcher analoger Weise anzuwenden wäre, wo dann die fünf Jahre von 1842 bis 1846 maßgebend wären (was eine größere Summe bringen würde und wovon also im fernern Verlaufe zu abstrahiren ist. A. des Ref.)

Der durchschnittliche jährliche Netto-Ertrag der genannten zehn Jahre betrage die Summe von 11476 Gulden 8 Schillinge Zürchergeld. Davon sei die unter der Rubrik „Sustmeisterbesoldung" vorkommende Einnahme, weil selbe nicht unter den Begriff von verbindlichen Kaufhausgebühren falle, in Abzug zu bringen. Lasse man dann auch bei den Ausgaben eine verhältnißmäßige Verminderung eintreten, so erhalte man (bei einer Durchschnittssumme von 10,953 Gl. 26 Schl. 1 1/10 Hl.) ein Loskaufscapital von 273,841 Gl. 12 Schl. 3 1/2 Hl. oder 638,963 Fr. 3 Ct. neue Währung.

Von diesem Capital werde seit 1. Februar 1850 der Zins zu 5 Procent gefordert. Es legte die Klägerin hinsichtlich der geforderten Summe Berechnungen, Uebersichten und Zusammenstellungen vor (Act. Nr. 23, 24, Beilage 34, 35).

Antwort.

Der Beklagte hebt folgende Einwendungen, deren Rechtferti-

gung in den Arbeiten der aufgestellten Experten, namentlich des Herrn Reinhart-Heß liege, hervor:

1. Durch die Aufhebung des obligatorischen Characters des Kaufhauses in Zürich wurde in dem Ertrage des letztern keine Verminderung, resp. kein Schaden herbeigeführt.

Bis zum Jahr 1849 schwankte der Verkehr zwischen 500,000 und 600,000 Centner. Im Jahr 1848 betrug er nur 490,000 Centner. Am höchsten stieg derselbe vor der eidgenössischen Zollgesetzgebung im Jahr 1849 auf den Betrag von 668,500 Centner.

Im Jahre	1850	betrug	derselbe	523,200	Centner.
„ „	1851	„	„	654,300	„
„ „	1852	„	„	773,700	„
„ „	1853	„	„	814,400	„

Die Verminderung im Jahr 1850 lag wie diejenige im Jahr 1848 in allgemeinen ungünstigen Handelsverhältnissen. Hinsichtlich der Jahre 1854 und 1855 wird das Begehren gestellt um Edition der Kaufhausrechnungen, wie es hinsichtlich der frühern Rechnungen bereits geschehen ist, verbunden mit dem Gesuche um Beauftragung an die Experten zur Untersuchung derselben.

Allerdings hat sich, wird in der Antwort gesagt, das Gelderträgniß gegenüber demjenigen vom Jahr 1849 einigermaßen vermindert, indem dasselbe im Jahr 1850 nur 5959 fl., im Jahr 1853 bereits aber wieder 9135 fl. betrug. Allein diese Verminderung war eine ausschließliche Folge der mit dem Jahr 1850 angeordneten Spesenermäßigung und Einführung einer kostspieligern Administration. Diese Maßregeln können in ihren Folgen den Fiscus des Kantons Zürich nicht treffen.

2. Durch die eidgenössische Zollgesetzgebung wurde das Monopol des hiesigen Kaufhauses beseitiget, die Anstalt selbst als solche wurde nicht expropriirt und bringt trotz der Monopolbeseitigung eine der frühern mindestens gleiche Rente. [1])

Die Entschädigung kann somit nur gefordert werden für das entzogene Monopol; der Werth dieses Monopols ist aber gleich dem erweislichen Minderwerthe der bis jetzt bestehenden freien Anstalt gegenüber der frühern angeblich obligatorischen.

Das Kaufhaus hat auch seit 1850 einen gewissen in Geld an-

---

[1]) Ueber die Berücksichtigung des Werthes der nicht obligatorischen Anstalt läßt sich besonders das Münchner GA. ein, indem es die Concurrenzmöglichkeit hervorhebt und die Consequenzen einer solchen Berücksichtigung darstellt und sehr gut davon das wahre des Arguments ausscheidet, welches darin besteht, daß der Staat das Institut selbst fortbestehen läßt, wenn er ihm auch einen Theil seines Werthes nimmt, als womit denn auch die Forderung des Staats auf Zusprechung der Kaufhauslocalien beseitigt ist.

zuschlagenden Werth? Es kann sich somit nur fragen, wie hoch dieser jetzige Werth anzuschlagen sei, resp. um wie viel er gegenüber dem frühern geringer sei? Im ungünstigsten Falle könnte die ermittelte Differenz als Umfang der zu leistenden Entschädigung angesehen werden.

Der Beweis in dieser Richtung soll durch Experten geführt werden.

3. Jedenfalls kann die beklagte Partei gegen Zahlung einer Entschädigungssumme die Abtretung des Kaufhauses und des Kaufhausgeschäfts in seinem jetzigen Bestande beanspruchen. In dieser Beziehung werde nunmehr der frühere Vorbehalt als förmliches Begehren gestellt.

Nicht nur durch das Monopol, sondern hauptsächlich durch Benutzung der Kaufhausanstalt und Kaufhauslocalitäten würden die Einkünfte gewonnen.

Wenn der Staat verfällt werden sollte zur vollen Leistung des Capitalwerthes sämmtlicher bis 1850 aus dem Kaufhausgebäude, dem Kaufhausgeschäft und dem Kaufhauszoll erzielten Einnahmen, so müßte dem Staate auf der andern Seite als Aequivalent das Kaufhaus und das Kaufhausgeschäft im dermaligen Zustande zur Benutzung zufallen. Auf ähnliche Weise hat sich der Bnndesrath bei seiner Uebereinkunft mit dem Stande Basel durch Vertrag vom 11. August 1849 bei Zahlung einer Entschädigung wegen Aufhebung der Kaufhauszölle vorbehalten, das Kaufhaus zu Basel zu übernehmen.

4. Zwischen den Parteien ist streitig, welche von den verschiedenen im Kaufhause bezogenen Gebühren, unter der Voraussetzung, daß sie nicht vor der eidgenössischen Zollgesetzgebung ihren obligatorischen Character verloren hätten, bis auf jene Zeit einen obligatorischen Character gehabt haben.

a. Ueber Transitzoll und Sustmeistergebühr sind die Parteien einig, daß sie nicht obligatorisch gewesen seien.

b. Hinsichtlich der Ladcartengebühr und sogenannte Specifikation der Conti gehen die Experten in ihrer Ansicht nicht einig. Mag es sich früher wie immer verhalten haben, so hörten diese Gebühren auf, obligatorisch zu sein seit dem Vertrage vom 22. April 1834, denn dieser gestattet nur einen Schilling Eingangs- und einen Schilling Ausgangsgebühr, worunter gewiß alle Abgaben für die Verladung inbegriffen waren. Uebrigens erscheinen diese Gebühren erst seit dem Jahr 1834 in den Kaufhausrechnungen.

c. Der Waaglohn ist nicht als obligatorisch zu betrachten, denn nach der Schlußbemerkung der Ratifikation des Vertrages vom 22. April 1834 ist der Waaglohn ausdrücklich als unter den

„festgesetzten Eingangs- und Ausgangsgebühren jederzeit inbegriffen" anzusehen.

d. Lagergebühren sind nicht obligatorisch, weil für die mit dem Kaufhause Verkehrenden keine Verpflichtung bestehen kann, ihre Güter längere oder kürzere Zeit im Kaufhause lagern zu lassen.

e. Unter die nicht obligatorischen Gebühren gehören, nach der Ansicht des Experten Reinhart, auch jedenfalls die außerordentlichen Einnahmen, wie Verkauf herrenloser Waaren u. s. w.

f. Betreffend Gebühren vom Marktgut, so ist der obligatorische Character derselben zweifelhafter. Die beiden Experten gehen auch hier auseinander.

5. Ueber die Frage: ob bei der Berechnung der allfälligen Entschädigungssumme eine zehnjährige oder zwanzigjährige Durchschnittsberechnung zu Grunde zu legen sei; ob die Entschädigung nicht auf die Summe von **200,000** Fr. a. W., abzüglich der bereits bezahlten **170,000** Fr. a. W. zu beschränken sei, bezieht sich der Beklagte auf die frühern Verhandlungen.

Die Zinsberechnung betreffend, so wird bemerkt, daß wenn bei Berechnung des zu bezahlenden Capitals der Zinsfuß von **4** Procent zu Grunde gelegt und dieses gutgeheißen werden sollte, so werde von dem Capital auch nur **4** Procent und nicht, wie die Klägerin begehrt, **5** Procent Zins zu bezahlen sein. Der Zins würde sodann erst vom Tage der Proceßeinleitung zu laufen anfangen, weil früher eine Mahnung nicht erging und also ein Verzug nicht vorlag.

Replik.

Der Gang, welchen die Geschäfte des Kaufhauses seit Aufhebung seiner obligatorischen Natur genommen haben, ist durchaus gleichgültig für die Größe der durch den Beklagten zu leistenden Entschädigung. Darum wird das Begehren um Edition der Kaufhausrechnungen von **1854** und **1855** und das dießfalls angerufene Beweismittel der Expertise als unerheblich bestritten.

Die Zunahme des Waarenverkehrs seit dem Jahr **1834** und dessen abermalige Steigerung in den Jahren **1852** und **1853** hatte ihren Hauptgrund in der allgemein vorkommenden Verkehrssteigerung während dieser Periode. Von daher hätte das Kaufhaus gerade bei Aufrechthaltung seines obligatorischen Characters um so sicherer auf eine stete Zunahme seines Ertrages rechnen können. Wie wesentlich vortheilhafter die Verhältnisse des Kaufhauses sich gestaltet hätten:

a. seit **1834**, wenn die damalige Ermäßigung und Regulirung seiner Gebühren nicht erfolgt wäre;

b. seit 1850, wenn damals nicht die Aufhebung seines obligatorischen Characters stattgefunden hätte; — ergibt sich aus folgenden, dem Berichte des Experten, Herrn Reinhart-Heß, enthobenen Zahlenverhältnissen.

1. Gesammtverkehr von 1804 bis 1833 6,364,800 Centner.
   Reinertrag . . . . . 205,045 Gl. 33 ß. 6 Hl.
   Nettoverdienst pr. Centner . . 1 ß. 3½ Hl. (15½ Hl.)
2. Gesammtverkehr während der Periode der ermäßigten Gebühren von 1834—1849 . . 8,715,500 Centner.
   Reinertrag . . . . . 172,989 Gl. 4½ Hl.
   Nettoverdienst pr. Centner . . 9½ Hl.
3. Gesammtverkehr während der Periode der nicht mehr obligatorischen Gebühren von 1850 bis 1853 2,795,600 Centner.
   Reinertrag . . . . . 31,333 Gl. 32 ß. 7 Hl.
   Nettoverdienst pr. Centner . . 5½ Hl.

Es ergibt sich hieraus, daß das Kaufhaus in Folge der im Jahr 1834 stattgefundenen Ermäßigung um 6 Hl. pr. Centner weniger rentabel wurde, als es ohne dieß während der Periode von 1834 bis 1849 geworden wäre, daß also durch den Vertrag von 1834 die Klägerin jährlich cirka 6800 Gl. verlor, somit die erhaltene Entschädigung von 170,000 Fr. a. W. = 106,250 Gulden nicht eine unverhältnißmäßige war.

Eine ganz ähnliche Erscheinung zeigt sich seit Aufhebung des obligatorischen Characters des Kaufhauses:

1. Zu beachten ist, daß den beiden anscheinend günstigen Jahren 1852 und 1853 die beiden vorangehenden Jahre mit einer entschiedenen Abnahme, sogar des Waarenverkehrs, gegenüberstehen und daß der durchschnittliche Reinertrag des Kaufhauses von 1850—1853 ungeachtet der wesentlichen Steigerung des allgemeinen Waarenverkehrs seit Beginn der Fünfzigerjahre nur den Betrag von cirka 7800 Gl. zu erreichen vermochte, während derselbe von 1840—1849 durchschnittlich beinahe 11,000 Gl. erreicht hatte.

Es wird bestritten, daß im Jahr 1850 eine wesentlich kostspieligere Administration des Kaufhauses eingetreten sei und dadurch dessen Ausgaben in unnöthiger Weise vermehrt wurden. Der Beweis hiefür hätte der Gegenpartei obgelegen, ist aber von ihr nicht angetreten worden. Die im Jahr 1850 eingetretene etwelche Spesenermäßigung war nothwendig, denn durch die Aufhebung des obligatorischen Characters verlor das Kaufhaus seine bisherige sichere, seine Rentabilität vor den Gefahren der Concurrenz in ziemlich hohem Grade sichernde Stellung, und mußte durch größere Wohlfeilheit den Verlust seiner alten Kundsame zu vermeiden suchen.

2. Die Erheblichkeit des Beweismittels einer Expertise über den gegenwärtigen Werth der Kaufhausanstalt gegenüber dem frühern wird bestritten.

a. weil der momentane Ertrag des Kaufhauses während der letzten Jahre, zumal bei seiner Unsicherheit und Zufälligkeit, nicht als geeignet erscheint, um den Werth der bis 1850 bestandenen obligatorischen Anstalt geringer erscheinen zu lassen, als die Klägerin berechnet hat,

b. weil die nach dem Begehren der Gegenparthei den Experten zu ertheilende Aufgabe jedes vernünftigen Anhaltspunkts zu ihrer Lösung entbehren würde, also als eine unmöglich zu erfüllende sich darstellt.

3. Gegen das eventuelle Begehren um Abtretung des Kaufhauses wird auf die Klageschrift verwiesen, mit dem Zusatze, daß der Gegenpartei obgelegen hätte, bei Abnahme der Expertise im bereits stattgefundenen Beweisverfahren die Experten auf alle einschlägigen Verumständungen aufmerksam zu machen, also namentlich auch auf die Frage, ob von der diesseits berechneten Summe nicht etwa ein Theil des aus dem Kaufhause zu ziehenden Zinses in Abzug zu bringen sei? Nachdem sie dieses nicht gethan, sondern die Expertenberichte stillschweigend als richtig anerkannt hat, kann sie auf diesen Punct nicht mehr zurückkommen.

Ob der Stand Basel in einem Vertrage den von dem Bundesrathe gemachten Vorbehalt der Abtretung des dortigen Kaufhauses angenommen, ist der Klägerin unbekannt und hätte übrigens nichts zu bedeuten, und zwar um so weniger, da über die nähern Verumständungen nichts vorliegt.

4. Ueber die Frage, welche der von dem Kaufhause bezogenen Gebühren als obligatorische betrachtet werden können oder nicht, ist das Beweisverfahren bereits durchgeführt, und erst bei der mündlichen Verhandlung vor Bundesgericht wird diese Frage näher zu erörtern sein. Einstweilen bezieht sich Klägerin lediglich auf ihre frühere Darstellung.

5. Ueber die Frage, ob die Durchschnittsberechnung nach einem längern oder kürzern Zeitraum anzustellen sei, verweist die Klägerin auch auf die frühern Proceßverhandlungen.

Betreffend den Zinsfuß wird bemerkt, daß nach zürcherischem Rechte Verzugszinse stets zu 5 Proceut berechnet werden. Beweis hierfür wird anerboten.

Duplik.

Auf dem Editionsgesuche und demjenigen der weitern Expertise wird beharrt.

Unerheblich und unrichtig ist die gegnerische Hypothese, daß wenn im Jahr 1834 nicht eine Spesenermäßigung und später nicht die Aufhebung des Zwangsrechts erfolgt wäre, die Einnahme des Kaufhauses viel größer gewesen, resp. noch sein würde. Es kann

nur auf den dermalen wirklich bestehenden Zustand Rücksicht genommen werden.

Ebenso unerheblich ist die gegnerische Darstellung über den Nettoverdienst des Kaufhauses auf den einzelnen Centner, weil die Verringerung des Gewinns auf dem einzelnen Centner von einer Spesenermäßigung herrührt, für welche der Fiscus nicht verantwortlich sein kann. Einzig und allein entscheidend ist der Umfang, des Verkehrs, die Centnerzahl.

Die Thatsache, daß seit Anno 1850 eine kostspieligere Verwaltung eingeführt wurde, wird sich durch Expertenuntersuchung der Bücher und Rechnungen ergeben.

Ueber den pecuniären Einfluß der Spesenermäßigung, welche zugestandenermaßen im Jahr 1850 eintrat, wird die vorzunehmende Expertenuntersuchung ebenfalls Aufschluß geben. Was über den Anlaß dieser Spesenermäßigung gesagt wurde, ist unrichtig, was schon daraus folgt, daß später wieder eine Erhöhung eintrat, was ebenfalls die Expertenuntersuchung über die Bücher und Rechnungen des Kaufhauses constatiren wird.

Was die Ausmittlung des Werthes der Kaufhausanstalt betrifft, so kann der jetzige Werth gegenüber dem frühern, den obligatorischen Character angenommen, recht gut durch Fachmänner ermittelt werden.

Auf dem eventuellen Begehren der Abtretung der Kaufhausanstalt wird beharrt. Die Behauptung, es könne der Beclagte auf diesen Pnnct nicht zurückkommen, weil er die frühere Expertise anerkannt habe, ist unrichtig, denn:

1. Eine solche Anerkennung hatte niemals statt. Es wird dießfalls auf eine Eingabe vom 4. Jänner 1856 an den Instructionsrichter und dessen Antwort vom 6. Jänner 1856 verwiesen, laut welcher der Beklagte mit allfälligen Beschwerden auf die bundesgerichtlichen Verhandlungen verwiesen wurde.

2. Wenn auch ungeachtet erklärter Reform, laut gesetzlicher Vorschrift, eine erhobene Expertise unberührt bleibt, so schließt dieses nicht aus, daß die vorhandene Expertise vervollständigt oder auch eine neue Expertise erhoben werde.

Auf den Fall, wo dem Abtretungsgesuche hinsichtlich der Kaufhausanstalt nicht entsprochen werden sollte, wird das eventuelle Gesuch gestellt, daß eine Expertise darüber erhoben werde, ob und von welchem Einflusse der Besitz des Kaufhauses auf die zu leistende Entschädigung sei, wobei namentlich auf den Miethzins und die Unterhaltskosten für das Kaufhausgebäude Rücksicht zu nehmen ist. — Für die Angabe, betreffend den Vertrag mit Baselstadt, wird Beweis anerboten.

Hinsichtlich der Frage, welche der bezogenen Gebühren als ob-

ligatorisch betrachtet werden können oder nicht, ist die vorhandene Expertise nicht erschöpfend. Dieselbe hat nicht Rücksicht genommen theils auf die früher vom Staate bezogenen sogenannten Transitgebühren, theils auf diejenigen Gebühren, welche von Waaren bezogen worden sind, die aus der Stadt in den Kanton Zürich und umgekehrt durch das Kaufhaus befördert worden sind. In Beziehung auf diese beiden Classen von Waaren hatte das Kaufhaus kein Zwangsrecht, wie aus den eigenen Angaben der Klägerin hervorgeht. Auch die Bestimmungen der beiden seit 1834 erlassenen Kaufhausordnungen vom Jahre 1834 und 1842 fixiren den Begriff hinsichtlich der obligatorischen Gebühren in ihrem §. 1 in einer solchen Weise, daß die obbezeichneten in das Kaufhaus gelangenden Kaufmannsgüter nicht unter die obligatorischen gerechnet werden können, indem sie nur von solchen sprechen, welche von außerhalb des Kantons kommen oder außerhalb des Kantons gehen. Durch das Kaufhaus wurde eine große Menge von nur transitirenden Waaren spedirt, ebenso auch eine bedeutende Anzahl von Gütern für den bloß cantonalen Handelsverkehr. Der Ertrag dieses Verkehrs ist in der von der klägerischen Partei aufgestellten Berechnung nicht ausgeschieden. Sie müssen durch eine Expertise noch ausgeschieden werden.

Triplik.

Es finden sich in der Duplik auf unzulässige Weise neue Behauptungen angebracht. So wird angebracht, daß seit 1850 die anfänglich verminderten Kaufhausspesen nachträglich wieder erhöht worden seien, und zum Beweise dieser Behauptung wird auf eine Expertise abgestellt. Dieses Anbringen ist verspätet und muß ignorirt werden. Uebrigens wird die Richtigkeit und Erheblichkeit der Behauptung bestritten.

Eben so ist das Anbringen, es sei die Kaufhausverwaltung seit 1850 eine kostspieligere geworden und es habe die stattgefundene Ermäßigung einen nachtheiligen Einfluß auf die Rentabilität des Kaufhauses geäußert, sowie das Anerbieten des Beweises hiefür verspätet. Uebrigens wären diese Umstände unerheblich.

Verspätet ist ebenfalls das Anbringen, daß der Werth der zu ersetzenden Kaufhausgebühren um den Werth, welchen der Besitz des Kaufhauses als solches habe, sich vermindern müsse.

Wenn von der beklagten Partei behauptet wird, es hätten die Experten nicht Rücksicht genommen theils auf den vom Staat früher bezogenen Transitzoll, theils auf den kantonalen Geschäftsverkehr, so wird eventuell die Richtigkeit dieser Behauptung bestritten; in erster Linie wird jedoch auf Nichtbeachtung derselben, und somit Nichtabnahme des damit verbundenen Beweisanerbietens

angetragen und zwar vorzüglich wegen Verspätung, indem nach dem eigenen Anbringen der Beklagten sich schon die Klageschrift über jene Puncte deutlich ausgesprochen hat, in der Antwort hierauf aber nicht eingegangen wurde, sondern erst in der Duplik.

Quadruplik.

In Folge der Reformerklärung können neben den alten Zeugen und Expertisen, neue Zeugen und Befinden von Sachverständigen beigebracht, sowie Vervollständigung und Ergänzung früherer Befinden gefordert werden.

Von Präclusionen der Beweismittel kann nicht gesprochen werden, weil:

a. dieselben schon in der Einlassung bezeichnet waren;
b. theils durch die Behauptungen, resp. Bestreitungen in der Replik erst als erforderlich sich zeigten;
c. die Beweismittel im Sinne des Art. 98 lit. d des Rechtsverfahrens genau bezeichnet sind, denn nur die Beweismittel als solche sind namentlich anzuführen, z. B. Zeugen, Sachverständige, Urkunden u. s. w., die wirkliche Beibringung der letztern, die Benennung der Zeugen und die Präcisirung der Beweisthemate, so wie die Aufgaben der Experten, hat erst im Beweisverfahren statt zu finden;
d. selbst neue Thatsachen, resp. Einreden, können in der Duplik nachgebracht werden und folgerichtig auch der Beweis für dieselben. Eine Versäumniß könnte nur Ordnungsbuße und Kostentragung zur Folge haben.

Daß der Werth des Kaufhauses in Berechnung zu fallen habe, resp. die ganze Anstalt abzutreten sei, ist schon in der Klageeinlassung behauptet und dafür der Beweis anerboten worden, und zwar durch speciell bezeichnete Beweismittel. (Urkundenedition, Expertise u. s. w.)

Beweisverfahren.

Nachdem Klage, Antwort und weitere Verhandlungen gewechselt waren, wurde zu dem Beweisverfahren geschritten und hiefür Tagfahrt auf den 2. und 3. Hornung 1855, resp. 9. März und 2. April 1857 angesetzt.

Urkundenbeweis.

Vor Abhaltung der Tagfahrt hatte die Klägerin dem Instructionsrichter noch einige Urkunden eingereicht, als namentlich das sogenannte im Staatsarchiv befindliche Heringische Diplomatar aus dem Ende des 15. Jahrhunderts, in welchem bei Fol. 117 gehandelt wird „von dem Zoll Zürich, der einer Aeptissin und dem gotz-

huss zur frowenmünster zuogehört", sowie zwei gedruckte Zoll-, Kaufhaus- und Waaghausordnungen von 1640 und 1678.

Der Instructionsrichter erkannte die von den Parteien producirten Acten, mit Ausnahme von zwei Rechtsgutachten der juristischen Fakultäten von Heidelberg und Tübingen, beschlagend das Bürgergut der Stadt Bern, welche keine Beweismittel bilden, sondern vielmehr zur Rechtserörterung dienen, zu den Acten. Diese Erkanntniß des Instructionsrichters findet sich nicht angefochten; es ist daher nicht nöthig, in eine nähere Erörterung einzutreten.

Der wesentliche Inhalt der producirten Urkunden ist bereits in dem Actenauszuge angeführt.

Ueber die Edition weiterer Urkunden waltete Streit zwischen den Parteien. Da die dießfällige Entscheidung des Instructionsrichters nicht angefochten wird, so genügt es, das Dispositiv desselben anzuführen. Es lautete dahin:

1. Die von dem beklagten Theile ans Recht verlangten Bücher und Rechnungen des Kaufhauses von 1803 an bis auf die Gegenwart seien zu ediren, dergestalt, daß dieselben der Gegenpartei, den allfällig zu bestellenden Experten und dem Instructionsrichter, resp. dem Bundesgerichte zur Einsicht offen stehen.

2. Die ebenfalls verlangte Edition der Bücher und Rechnungen des Kornhauses habe dagegen nicht stattzufinden.

3. Die von der Klägerin begehrten, im Staatsarchiv Zürich liegenden, geschriebenen und gedruckten Kaufhaus- und Waaghausordnungen, namentlich diejenige vom Jahr 1804, seien zu ediren.

Die Parteien waren einverstanden, daß das Original der angerufenen „Ordnung vor den Herrn Waagmeister und die untere Beamteten im Kaufhaus vom Jahr 1797" an das Recht gefordert werden soll.

Zu den in dem ersten Verfahren vor der Reformerklärung von den Parteien eingereichten Urkunden, auf welche sie sich neuerlich beriefen, wurden im zweiten Verfahren noch in Folge einer Erkanntniß des Instructionsrichters von dem Beklagten producirt:

a. Auszug aus dem Brandcataster des Kantons Zürich, betreffend Nr. 232 der Stadt Zürich, laut welchem das alte Kaufhaus Anno 1812 mit 3500 Gl., Anno 1843 mit 3500 Gl. und Anno 1854 mit 16,000 Fr. n. W. aufgetragen sich befindet. Der letztern Schatzung ist die Bemerkung beigefügt: „zum vollen Werthe taxirt."

b. Auszug aus obigem Kataster, betreffend Nr. 233 b der Stadt Zürich, laut welchem ein Nebengebäude, zusammenhängend mit Nr. 232 (altes Kaufhaus), früher zu 1500 Gl., später Anno 1854 zu 5256 Fr. gewerthet.

Die Klägerin erklärte hierüber, der Auszug über Nr. 233 b berühre das alte Kaufhaus nicht.

Der Instructionsrichter erkannte sämmtliche Urkunden zu den Acten, die richterliche Würdigung derselben vorbehalten.

Der Beklagte forderte Edition der Bücher und Rechnungen des Kaufhauses von den Jahren 1854, 1855 und 1856, welcher Forderung Klägerin widersprach.

Der Instructionsrichter, in Betrachtung, daß, da im Juni 1856 die Reform erklärt wurde, der Beklagte zu verlangen berechtigt ist, es sollen die Jahresrechnungen des Kaufhauses edirt werden, soweit sie im Zeitpunkte der Reformerklärung bereits existirten, was hinsichtlich der Jahresrechnungen pro 1854 und 1855 nicht aber hinsichtlich derjenigen von 1856 der Fall war, erkannte, die Rechnungen des Kaufhauses pro 1854 und 1855 sollen edirt werden, nicht aber diejenigen pro 1856.

Der Instructionsrichter, weil der Beklagte auf Ausmittlung des Werthes der Gebäulichkeiten des Kaufhauses drang, verfügte vorsorglich und in eventum, — wenn nämlich das Gericht den Werth gedachter Gebäulichkeiten bei Ausmittlung einer allfälligen Entschädigung in Anschlag bringen wollte, — daß betreffend die Kaufhausgebäulichkeiten, welche laut Aussteurungsurkunde vom Jahr 1803 der Stadt Zürich übergeben wurden, in Abgang einer Gütercatasterschatzung die Brandassecuranzschatzung gedachter Gebäulichkeiten zu den Acten gebracht werden soll.

Zeugenbeweis.

Der Zeugenbeweis war von der Klägerin anerboten bezüglich des obligatorischen Rechts des Kaufhauses in Zürich und sollte durch Depositionen von Kaufleuten der Stadt Zürich geleistet werden.

Die Zulässigkeit dieses Zeugenbeweises überhaupt, sowie die persönliche Fähigkeit der angerufenen Zeugen zur Ablegung eines Zeugnisses in dem obwaltenden Rechtsstreite wurde vom Beklagten bestritten. Da die dießfällige Entscheidung des Instructionsrichters sich angefochten befindet, so ist nöthig, auf die Sache näher einzugehen.

Die Zulässigkeit des Zeugenbeweises überhaupt wurde bestritten, weil derselbe zwecklos sei, indem wenn die Zeugen auch im Sinne der Klägerin deponiren, nämlich, daß sie die Benutzung des Kaufhauses für obligatorisch gehalten haben, dadurch nichts bewiesen wäre.

Betreffend die Persönlichkeit der Zeugen, so seien sie Bürger der Stadt Zürich, somit Mitglieder derjenigen juristischen Person, welche klagend auftrete. Nach §. 36 des Bundesgesetzes über die

Organisation der Bundesrechtspflege und damit übereinstimmend das zürcherische Gesetz über die Organisation der Rechtspflege §. 8 lit b könnten solche Personen als Richter recusirt werden. Analog finde diese Bestimmung auch bei Zeugen ihre Anwendung.

Entgegen diesen Ausstellungen brachte die Klägerin an: es werden von den Zeugen Angaben über thatsächliche Verhältnisse gefordert und das sei, wo es sich um einen unvordenklichen Besitz handle, nicht unerheblich.

Bezüglich der persönlichen Fähigkeit der Zeugen, so seien auf diese die für die Richter aufgestellten Reusationsgründe nicht auszudehnen.

Der Instructionsrichter, in Betrachtung:

1. daß keine der im §. 132 des Bundesgesetzes über das Civilrechtsverfahren, handelnd von der Unfähigkeit zu Ablegung eines Zeugnisses, enthaltenen Bestimmungen auf die angerufenen Zeugen Anwendung finden;
2. daß auch die Thatsachen, über welche die Zeugen abgehört werden sollen, nicht so beschaffen sind, daß sie von vorneherein als ganz unerheblich betrachtet werden könnten;

entschied:

Der von der Klägerin anerbotene Zeugenbeweis sei zulässig und es seien die angerufenen Zeugen abzuhören.

Es wurden demnach 17 Zeugen einvernommen. Nach Ausweis des über die Einvernahme gebildeten Zeugenrotulus besteht das Resultat der Abhörung im Wesentlichen darin, daß die Zeugen deponiren, es seien beim Kaufhause in Zürich von jeher — soweit ihre Erinnerung reiche — für ankommende und abgehende Kaufmannswaaren Gebühren bezahlt worden; die Zeugen haben selbst auch solche Gebühren bezahlt und sie haben die Frequentirung des Kaufhauses als obligatorisch betrachtet.

Die zwei ältesten Zeugen sind der eine 81, der andere 78 Jahre alt.

Gegenüber der auf Verlangen der Klägerin früher — vor der Reformerklärung — in Beziehung auf den obligatorischen Character des Kaufhauses aufgenommenen Zeugenabhörung, verlangte der beklagte Theil nun ebenfalls Abhörung von Zeugen, um durch sie das Gegentheil darzuthun. Die Klägerin widersprach diesem Verlangen, indem der anerbotene Beweis unerheblich sei.

Der Instructionsrichter, in Betrachtung, daß so wie früher der Klägerin gestattet wurde, Zeugen aufzuführen, um die obligatorische Natur der Kaufhausgebühren bis in die jüngste Zeit darzuthun, es nun auch dem Beklagten gestattet werden müsse, das Gegentheil nachzuweisen zu versuchen — erkannte: es sei so wie früher der Klägerin siebzehn Zeugen zu produziren zugelassen wurde, dem Be-

klagten gestattet, von den von ihm vorgeschlagenen Zeugen ebenfalls siebzehn abhören zu lassen.

Es wurden 15 Zeugen, meistens Schiff- und Fuhrleute, auch einige Handelsmänner, einvernommen. Nach Ausweis des über die Einvernahme gebildeten Zeugenrotulus besteht das Resultat der Abhörung im Wesentlichen darin: daß die Zeugen deponiren, sie hätten Waaren in die Stadt Zürich und aus derselben geführt, resp. führen lassen; es seien darunter Waaren gewesen, welche von außerhalb des Kantons kamen oder außerhalb desselben zu verführen waren; die meisten Waaren seien durch das Kaufhaus gegangen, aber doch nicht alle. Ueber den Zeitpunkt, seit welchem man sich für den Transport von Waaren des Kaufhauses mitunter auch nicht bediente, lauten die Aussagen verschieden. Die einen geben an, sie glauben, dieses sei erst seit 1850 geschehen; andere, es sei schon in den Vierzigerjahren geschehen; noch andere, es habe solches schon in den Dreißigerjahren stattgefunden. Eben so verschieden lauten die Angaben über den obligatorischen Character des Kaufhauses. Die einen sagen, sie können hierüber keine Auskunft geben, sie haben sich darum nicht bekümmert; die andern, sie haben die Benutzung des Kaufhauses, besonders seit 1834, nicht für obligatorisch gehalten; noch andere, sie haben die Benutzung theilweise für obligatorisch gehalten, nämlich für Waaren, die außer dem Kanton her kamen oder außer den Kanton gingen, dagegen nicht für Botenwaaren in den Kanton.

Beim Anlaß der Abhörung eines der Zeugen erkärte der Sachwalter der Stadt Zürich: Von Waaren, die mit dem Schiffe ankamen und wieder mit dem Schiffe verführt wurden, wurde nicht verlangt, daß sie ins Kaufhaus gebracht werden, z. B. von Waaren, die anstatt direct von Wädenschwil nach Stäfa zu gehen, von Wädenschwil hieher und dann von hier nach Stäfa gingen; man betrachtete dieses eben für einen bloßen Umweg. Wenn für die bloße Umschiffung momentan das Land benutzt werden mußte, so machte dieses keinen Unterschied.

Beweis durch Sachverständige.

Die Führung des Beweises durch Sachverständige war im Allgemeinen nicht bestritten und es wurden demnach von dem Instructionsrichter im Einverständniß mit den Parteien als Experten bezeichnet.

1. Hr. Conrad Escher-Bodmer in Zürich,
2. Hr. Reinhard-Heß in Winterthur.

Den Experten wurden folgende Aufträge ertheilt, nämlich zu untersuchen und zu berichten:

1. Ob auf Grundlage der betreffenden Kaufhausrechnungen

resp. Kaufhausbücher, die unter Act. Nr. 28 und Beil. 34 und 35 enthaltenen Uebersichten und die Zusammenstellung in Act. Nr. 24 richtig sei?

Hr. Escher-Bodmer erklärt die von der Klägerin producirten Uebersichten und Zusammenstellungen derselben für richtig, mit Ausnahme einiger kleiner, unerheblicher Rechnungsfehler.

Hr. Reinhart-Heß macht ebenfalls keine Ausstellungen, bemerkt aber, es bilde nicht sowohl das Geldresultat, als der Umsatz und Betrag der Zentner die eigentliche Grundlage der Größe des Verkehrs.

2. Ob sie erachten, daß die beiden Einnahmstitel „Ladcartengebühren" und „Specification der Conti" mit den übrigen Gebühren im engsten Zusammenhange gestanden haben oder nicht?

Hr. Escher-Bodmer erachtet, es stehen die „Ladcartengebühren" und „Specification der Conti" mit dem Kaufhausverkehr im engsten Zusammenhange und seien daher in die Entschädigungsberechnung aufzunehmen. Es habe offenbar bei Errichtung der Aussteurungsurkunde die Absicht obgewaltet, das Publicum in seinem Verkehre mit dem Kaufhause obligatorisch an dasselbe zu binden, oder vielmehr dieser Anstalt ihren obligatorischen Character zu belassen, in Folge wessen dann gewisse, wenn auch in der genannten Urkunde nicht besonders angeführte Gebühren, die aber aus dem Kaufhausverkehr hervorgingen, mit zu der Dotation gehören.

Hr. Reinhart-Heß hingegen erachtet: daß die „Ladcartengebühren" und „Specification der Conti" keineswegs mit den übrigen Gebühren im engsten Zusammenhang gestanden haben. Die Ladcarten und die Conti seien für die Kaufleute bequem gewesen und darum haben sie sich der Bezahlung der Gebühren unterzogen. Die Gebühren beruhen auf einem stillschweigenden freiwilligen Verkommnisse, nicht auf Zwang. Sie befinden sich nicht unter den durch die Aussteurungsurkunde zu einem gewissen Nennwerthe übernommenen Gefällen.

3. Ob in den Einnahmen des Kaufhauses, wie dieselben in dessen Rechnungen und Büchern erscheinen, neben

a. den Ladcartengebühren,
b. Specification der Conti,
c. Sustmeistergebühren,
d. Transitzoll,

welche Gebühren in der Aussteurungsurkunde als der Stadt zufallend nicht erwähnt sind, noch andere in der Aussteurungsurkunde nicht erwähnte Gebühren zum Vorschein kommen?

Gemäß der Berichte des Hrn. Escher-Bodmer kommen außer den Gebühren des Transitzolls und der Sustmeistergebühren,

hinsichtlich welcher die Partheien einig sind, daß sie außer Berechnung fallen, und außer den „Ladeartengebühren und Specification der Conti", hinsichtlich welcher die Parteien streitig sind, nur noch in Betrachtung die Gebühren auf den Tafelschiffen, welche nicht in die Berechnung fallen. Ebenso haben wegzufallen in den Einnahmen die Rubrik „Rückvergütung und verkaufte Waare" und in den Ausgaben die Rubrik „Verluste", da dieses keine Gebühren seien. Das in den Rechnungen erscheinende „Lagergeld", betrachtet Hr. Escher-Bodmer als das in der Aussteurungsurkunde zum Vorschein kommende „Einstellgeld für bleibende Waaren"; die Ein- und Ausgangsgebühren der Rechnungen als die „Auf- und Abladungsgebühren" der Aussteuerurkunde, und den „Waaglohn" der Rechnungen als das „Waaggeld" der Aussteurungsurkunde.

Hr. Reinhart-Heß hingegen erklärt: die Lagergebühren seien in der Aussteurungsurkunde nicht erwähnt. Das in der Aussteurungsurkunde angeführte „Einstellgeld" beschlage nur die damals kleine Räumlichkeit; für solches Einstellen oder Lagern sei anfänglich laut den Rechnungen nichts bezogen worden und später habe dasselbe bis 1834 nur eine Durchschnittssumme von jährlich 36 Gl. abgeworfen. Waaglohn erscheine in den Rechnungen erst 1830 und komme also als eine neu creirte Gebühr vor. Ferner sei nicht klar, wie es sich mit den „Gebühren auf dem Marktgut" verhalte.

4. Wurde der Auftrag ertheilt, eine Uebersicht zu fertigen, wie viel das Kaufhaus jährlich von 1803 an bis auf die Gegenwart nach Abzug der Ausgaben eingenommen. Hiebei soll angegeben werden, wie viel von diesen Netto-Einnahmen jährlich von

a. den Ladeartengebühren,
b. der Specification der Conti,
c. den Sustmeistergebühren,
d. dem Transitzoll

und allfälligen andern in der Aussteurungsurkunde nicht erwähnten Gefällen herrühren und was als Netto-Einnahme der eigentlichen Kaufhausgebühren übrig bleibe?

Ueber diesen Auftrag stellten die beiden Experten jeder eine Tabelle auf, in welche von Jahr zu Jahr, von 1804 bis und mit 1853, die Einnahmen und Ausgaben des Kaufhauses nach den einzelnen Rubriken gesondert sich eingetragen befinden.

Mittelst dieser Tabelle lassen alle möglichen Berechnungsarten des Ertrags des Kaufhauses sich aufstellen.

Die beiden Experten differiren in ihrer Berechnung nur so weit, daß der eine den gesammten Nettoertrag der 46 Jahre von 1804 bis 1849, abgesehen von der obligatorischen oder

nicht obligatorischen Natur der Gefälle, zu 377,984 Gl. 33 Schl. 10½ Hl., der andere hingegen zu 377,873 Gl. 9 Schl. 6½ Hl. angibt; mithin zeigt sich eine minime Differenz von 111 Gl. 24 Schl. 4 Hl.

5. Wurde der Auftrag gegeben, neben der von der Klägerin producirten Durchschnittsberechnung des Ertrages der Kaufhausgebühren eine zwanzigjährige Durchschnittsberechnung dieser Gebühren, namentlich von 1829 bis und mit 1849 aufzustellen.

Hr. Escher-Bodmer gibt den durchschnittlichen jährlichen Ertrag der Kaufhausgefälle, welche er für obligatorisch hält, in den 20 Jahren von 1830 bis und mit 1849 an zu 10,849 Gl. 15 Schl. 8¾ Hl., Hr. Reinhart-Heß hingegen nur zu 6684 Gl. 11 Sch. 8 Hl.

Die Differenz rührt von daher, weil Hr. Reinhart-Heß weniger Gefälle für obligatorisch berechnete, als Hr. Escher-Bodmer.

Mittelst Decret vom 1. Jänner 1856 wurde den Parteien Einsicht der eingegangenen Expertenberichte gestattet und ihnen aufgegeben, binnen festgesetzter Frist allfällige Begehren zu stellen, über welche zu entscheiden der Instructionsrichter sich vorbehalte.

In dem zweiten Verfahren wurde beklagterseits begehrt:

A. Es sollen die früher aufgestellten Experten auch noch die Ergebnisse der Kaufhausrechnungen von den Jahren 1854, 1855 und 1856 untersuchen aud angeben.

B. Sie sollen folgende Fragen beantworten:

1. Ist der Verkehr seit Einführung des eidgenössischen Zollgesetzes (1850) nicht nur nicht gesunken, sondern der gleiche geblieben, ja selbst gestiegen?

2. Ist seit dem Jahr 1850 nicht eine, resp. welche Spesenermäßigung und eine Erhöhung der Verwaltungskosten eingetreten, und in welchem Umfange ist gegenüber den frühern Verhältnissen d. h. unmittelbar vor 1850 dadurch eine Verminderung des reinen Geldertrags eingetreten?

3. Ist der Werth der Kaufhausanstalt in ihrem jetzigen Bestande nicht gleich demjenigen vor 1850 — gleiche Verwaltung und gleiche Spesen vorausgesetzt? — eventuell, um wie viel ist derselbe geringer?

4. Eventnell ist und resp. von welchem Einflusse anf eine allfällig zu zahlende Entschädigung das Fortbestehen der Kaufhausanstalt, inclus. der Gebäulichkeiten, und um welchen Betrag würde sich dadurch die zu zahlende Entschädigung kürzen?

5. Sind im Kaufhause seit Mitte der 1830ger Jahre bis jetzt

a. sogenannte Transitgebühren,

b. Gebühren bezogen worden von Waaren, die aus der Stadt Zürich in den Kanton Zürich und umgekehrt aus dem Kanton

Zürich in die Stadt Zürich verführt wurden (beides somit im Gegensatze von Kaufmannsgütern, die außerhalb des Kantons aus diesem gingen oder von außerhalb in den letztern durch das Kaufhaus kamen?)

6. Sind unter den Gesammteinnahmen des Kaufhauses, wie dieselben von der klägerischen Partei bezeichnet sind:

a. die sogenannten Transitgebühren,

b. diejenigen Gebühren enthalten, welche von Waaren bezogen wurden, die aus der Stadt Zürich in den Kanton Zürich und umgekehrt aus letzterm in erstern durch Vermittlung des Kaufhauses befördert worden sind?

7. Wie groß ist der Betrag dieser unter 5 und 6 bezeichneten Gebühren, resp. um wie viel würde sich eine in Folge der Abrechnung derselben zu zahlende Entschädigung kürzen?

Hinsichtlich dieser Beweisanerbietung durch Sachverständige erließ der Instructionsrichter unterm 17. März 1857 folgende Erkanntniß:

In Betrachtung im Allgemeinen:

I. Daß in einem neuen Verfahren nach erklärter Reform der Beweis durch Sachverständige gleich andern gesetzlichen Beweismitteln zulässig ist, jedoch als neue Expertise und nicht als Vervollständigung einer im frühern Verfahren aufgenommenen, gegen welche hinsichtlich ihrer Vollständigkeit keine Einwendung gemacht wurde.

II. Daß betreffend die frühere Expertise der Instructionsrichter mit Decret vom 1. Jänner 1856 beschloß und den Parteien mittheilte, es stehe ihnen die Expertise auf der Obergerichtscanzlei des Cantons Zürich zur Einsicht offen, und können bis zum 31. Jänner 1856 allfällige Begehren gestellt werden, wo dann aber in der anberaumten Frist keine Begehren gestellt und die Acten geschlossen wurden.

III. Daß, wenn sich kreuzend mit diesem Decret der Sachwalter des Staats Zürich mit Schreiben vom 4. Jänner 1856 an den Instructionsrichter um Anberaumung von Verhandlungen über die eingegangenen Expertengutachten nachsuchte und den Instructionsrichter den 6. Jänner nachhin auf das Decret vom 1. Jänner hinwies, mit der Bemerkung, allfällige Kritiken der Expertengutachten seien bei der mündlichen Verhandlung vor Gericht anzubringen -- hier nur von einer Kritik, einem Plädoyer die Rede war, was sich um so deutlicher ergibt, da der Instructionsrichter in seinem Brief sich ausdrückte: „Betreffend weitere Verhandlungen, so muß ich die Begehren der Parteien erwarten.“ Zu solchen Begehren, wie z. B. Vervollständigung der Expertise, Aufnahme eines Obergutach-

tens u. s. w. war Frist bis zum 31. Jänner anberaumt, wurden aber keine gestellt.

In Betrachtung im Speciellen:

I. Ad A. Daß, da im Juni 1856 im vorwaltenden Processe die Reform erklärt worden ist, der Beklagte fordern kann, daß die Jahresrechnungen des Kaufhauses untersucht werden, so weit sie im Augenblicke der Reformerklärung bereits existirten, was hinsichtlich der Jahresrechnungen pro 1854 und 1855, nicht aber hinsichtlich derjenigen von 1856 der Fall war.

II. Ad B. 1. Daß, was hier gefragt wird, sich aus den von den Experten zusammengestellten Ergebnissen der Kaufhausrechnungen seit 1850 von selbst zeigt.

III. Ad B. 2. Daß die Beantwortung dieser Frage mit großer Weitläufigkeit verbunden wäre, und doch nicht von wesentlichem Einflusse auf das Urtheil sein könnte und zwar um so weniger, da nicht ermittelt werden kann, ob, wenn die Spesen nicht wären ermäßigt worden, das Kaufhaus eben so viel Waaren zur Besorgung erhalten hätte.

IV. Ad B. 3. Daß der Richter im Falle ist, den Werth der Kaufhausanstalt aus den durch die Experten zusammengestellten Ergebnissen derselben selbst zu würdigen und ein Experte hiefür keine andern Anhaltspunkte hat, als der Richter.

V. Ad B. 4. Daß es sich ebenso mit Würdigung des Werthes oder Vortheils des Fortbestands der Kaufhausanstalt als solcher verhält, und was die Gebäulichkeiten betrifft, zur Vorsorge — falls nämlich das Gericht die Gebäulichkeiten nach dem Verlangen des Beklagten in Anschlag bringen wollte, — der ungefähre Werth dieser Gebäulichkeiten ausgemittelt werden mag, wo aber immerhin nur von Gebäulichkeiten die Rede sein kann, die laut Aussteuruugsurkunden vom Jahr 1803 der Stadt Zürich übergeben wurden, welche jedoch in diesem Moment nicht mehr existiren.

VI. Ad B. 5. a und b, 6, 7. Daß diese Fragen sämmtlich theils die Behauptung voraussetzen, es habe mit den Transitgebühren und den Gebühren von Waaren, welche aus der Stadt Zürich in den Kanton Zürich und umgekehrt bezogen wurden, eine eigene Bewandtniß, nämlich: es gehören diese Gebühren, auch angenommen, das Kaufhaus in Zürich habe einen obligatorischen Character gehabt, nicht zu den obligatorischen Gebühren, theils die Behauptung, es habe das Kaufhaus den Transitzoll, welcher bis 1834 zu Handen der Regierung von Zürich bezogen wurde, seither als Transitgebühr zu seinen Handen bezogen und es seien daher die Transitgebühren und jene Gebühren des innern Verkehrs bei Festsetzung der Entschädigung

von den Einnahmen in Abzug zu bringen. In Erwägung nun aber:

a. daß dieses ganz neue, erst in der Duplik zum Vorschein kommende Behauptungen sind, und in der Einlassung auf die Klage nicht angebracht wurden, indem dort nur von dem Transitzolle oder Gebühr die Rede war, welcher früher von dem Kaufhause zu Handen der Regierung bezogen wurde, und welche Gebühr bei der Forderung der Klägerin schon abgezogen ist. Es war dieser Transitzoll laut Abkurungsinstrument vom Jahr 1805, der Zoll von Waaren, welche ohne abgeladen zu werden, durch die Stadt gingen, also das Kaufhaus nicht berührten, oder die im Schiffe kamen und sogleich auf den Wagen verladen wurden. Lediglich von dieser Transitgebühr wurde in der Antwort auf die Klage gesprochen; von Gebühren aber von Waaren, welche aus der Stadt in den Kanton Zürich und umgekehrt geführt wurden, ist gar nichts gesagt worden. Erst in der Duplik tauchte die Behauptung von einer andern Art Transitgut und daherigen Gebühren auf, nämlich von solchem Gut, welches im Kaufhause umgeladen wurde und dann wieder auswärts ging, so wie von Gebühren hinsichtlich von Waaren, welche aus der Stadt in den Kanton und umgekehrt gingen;

b. daß aber die Aufstellung neuer Behauptungen in der Duplik proceßualisch unzuläßig ist;

c. daß abgesehen hievon, es an das Gebiet der Unmöglichkeit grenzt, bei den Eingangs- und Ausgangsgebühren des Kaufhauses dasjenige, was von dem Transitgute in dem zweitangegebenen Sinne herrührt, von dem Konsumogut auszuscheiden, jedenfalls solches eine enorme Arbeit wäre;

d. daß ferner nicht abgesehen werden kann, auch nicht nachgewiesen und eben so wenig anerkannt ist, es habe — sofern den Ein- und Ausgangsgebühren des Kaufhauses ein obligatorischer Charakter beigelegt werden sollte — mit den Transitwaaren in zweitangegebenem Sinne eine andere Bewandtniß, als mit den Consumowaaren;

e. daß weder zugegeben noch nachgewiesen ist, als habe das Kaufhaus, was es als Transitzoll im erstangegebenen Sinne früher zu Handen des Staates bezog, später für eigene Rechnung bezogen;

f. daß zwar klägerscherseits zugegeben wird, die Gebühren von Waaren, welche aus der Stadt in den Kanton und umgekehrt gingen, seien nicht obligatorisch gewesen, hingegen nicht zugegeben ist, daß diese Gebühren in den Eingangs- und Ausgangsgebühren compariren, auch diese Gebühren keine erhebliche Einnahmen gebildet haben können;

g. daß überhaupt die Ausstellungen, welche Beklagterseits gegenüber der klägerischen Berechnung gemacht werden, sich mehr dazu eignen — sofern eine Entschädigungsleistung stattfindet — allfällig nach richterlichem Ermessen etwelche Moderation der Entschädigungsforderung herbeizuführen, als daß sie sich dazu eignen, eine auf genaue Berechnung beruhende Summe zu fixiren, welche in Abzug zu bringen wäre;

erkennt:

Es finde eine weitere Untersuchung durch Experten nicht statt, ausgenommen, daß ermittelt werden soll, was das Kaufhaus in den Jahren 1854 und 1855 abgeworfen habe, zu welchem Zwecke die betreffenden Jahresrechnungen wie die frühern von den Experten untersucht und die Ergebnisse zusammengestellt werden sollen.

Die beiden früher bestellten Experten, Herr Escher-Bodmer von Zürich und Herr Reinhart-Heß von Winterthur, wurden den 26. März 1857 eingeladen, die Ergebnisse der Rechnungen des Kaufhauses von Zürich der Jahre 1854 und 1855 ganz in gleicher Weise zusammenzustellen, wie dieses hinsichtlich der frühern Jahre geschehen ist. Sie wurden zugleich ersucht, miteinander Rücksprache zu nehmen.

Jeder der beiden Experten gab seine Zusammenstellung besonders ein.

Herr Escher-Bodmer berechnete den Netto-Ertrag des Jahres 1854 auf 7156 Gl. 8 ß. 6⅓ Hl., alte Zürcherwährung, und denjenigen des Jahres 1855 auf 8057 Gl. 37 ß. 7⅓ Hl.

Herr Reinhart-Heß berechnete den Netto-Ertrag des Jahres 1854 auf 9041 Gl. 37 ß. 1 Hl. und denjenigen des Jahres 1855 auf 11,765 Gl. 3 ß. 4 Hl.

Die Differenz rührt von daher, weil Hr. Reinhart-Heß in den Rubriken „Verwaltungskosten" und „Diversi" einige Ausgaben außer Berechnung fallen läßt, während Hr. Escher-Bodmer selbe aufnimmt.

Der Instructionsrichter machte mit Schreiben vom 14. April 1857 die beiden Experten auf die Differenz aufmerksam, ersuchte sie, zusammenzutreten und eine gemeinschaftlich unterzeichnete Erklärung abzugeben, sowohl für den Fall, als sie sich verständigen, als für den Fall, wo dieses nicht geschehen sollte.

Dessen ungeachtet traten die Experten nicht zusammen, sondern jeder beharrte bei seiner Berechnung und suchte sie zu rechtfertigen.

Nachdem den Parteien Mittheilung von dem Gutachten der Experten gemacht worden war, verlangte der Sachwalter des Staats Zürich vom 16. Mai 1857 wegen der Meinungsverschiedenheit der beiden Experten eine Oberexpertise.

Der Instructionsrichter beschied dieses Verlangen abschlägig,

und zwar aus folgenden Gründen: Die Differenz in den Angaben der Experten rührt lediglich von daher, weil Herr Reinhart-Heß bezüglich der Kaufhausrechnung von 1854 bei der Rubrik „Verwaltungsconto" den Zins für die Localitäten des Kaufhauses und für das Betriebscapital zusammen 1885 Gl. 28 ß. 7 Hl., und bezüglich der Rechnung von 1855 bei der Rubrik „Verwaltung" den Zins für Localität und Betriebscapital, ferner in der gleichen Rechnung bei der Rubrik „diverse Conto" eine Gratification an die Angestellten zusammen 3707 Gl. 5 ß. 7 Hl. in die Ausgaben nicht aufnimmt und nicht aufnehmen will, während Herr Escher-Bodmer dieses thut.

Die Gründe, welche die Herren Experten, jeder für seine Berechnungsart anführt, sind so beschaffen, daß der Richter dieselben würdigen kann, ohne daß es einer Oberexpertise bedarf.

Indem der Instructionsrichter glaubte, es sei der Proceß so weit vorbereitet, daß er vor dem Tit. Bundesgericht verhandelt werden könne, so erklärte er den 24. Mai den Schluß des Vorverfahrens.

Das Bundesgericht erkannte hierauf (2. und 3. Dec. 1857) [1]

In Erwägung:

1. Daß durch Art. 56 des eidsgenössischen Zollgesetzes vom 30. Juni 1849 alle verbindliche Kauf- und Waaghausgebühren gänzlich aufgehoben und die Kantone verpflichtet wurden, ihren Gemeinden, Corporationen und Privaten für Verluste, die ihnen aus der aufgehobenen Berechtigung erwuchsen, den angemessenen Ersatz zu leisten, wogegen der Bundesrath in Betreff der Entschädigungssumme mit den Kantonen in Unterhandlung zu treten hatte, soweit sie nicht durch den alljährlichen Zollersatz der Bundescasse von 4 Batzen a. W. per Kopf gedeckt wurden;

2. daß, nachdem von beklagter Seite zugestanden worden ist,[2] es seien die Gebühren des Kaufhauses Zürich verbindlicher Natur gewesen, und in dieser Eigenschaft durch die Aussteurungs-Urkunde von 1803 als ein Vermögens-Object in das Eigenthum der Klägerin übergegangeu, der Beklagten, sofern sie sich der ihr nach Erwäg. 1 obliegenden Pflicht entbinden will, der Beweis dafür obliegt, daß

---

[1]) Die Aufnahme des factischen Theils ist nach dieser genauen Darstellung des Instructionsrichters überflüssig, um so mehr, als derselbe in dem eben erschienenen 2ten und 3ten Heft von Schaubergs Zeitschrift z. K. u. F. der zürch. Rechtspflege V. S. 385 f. ganz abgedruckt ist.

[2]) Wir finden dieses Geständniß in dem instructionsrichterlichen Bericht nirgends und ebensowenig in dem factischen Theile des Urtheils.

jene Gebühren schon vor Erlaß des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 in irgend einer Art untergegangen seien;

3. daß der von der Beklagten behauptete Loskauf nicht als erstellt zu betrachten ist, indem, wenn allerdings die ernsten Bestrebungen des Regierungsrathes von Zürich dahin gerichtet waren, die Kaufhausgefälle auszulösen, resp. selbst das Kaufhaus zu übernehmen, Klägerin beharrlichen Widerstand dagegen leistete, und indem sodann vom 23. Februar 1833 an und in den spätern Verhandlungen nie mehr von Aufhebung, sondern nur noch von Regulirung, Ordnung und Ermäßigung der fraglichen Gebühren die Rede ist, die Verträge vom 12. März und 22. April 1834 auch nicht den Auskauf des seit Jahrhunderten bestandenen Monopols zum Vertrags-Gegenstand machen, was bei der Wichtigkeit der Sache doch gewiß nicht nur implicite, sondern mit klaren Worten ausgesprochen worden wäre, wenn es hätte ausbedungen werden wollen, wie denn der Regierungsrath in seiner Ratifications-Acte einem minder wichtigen Begehren den erforderlichen Nachdruck zu geben verstand;

4. Daß auch die unmittelbar nach dem Vertragsbeschlusse durch den Stadtrath Zürich erlassenen Kaufhausordnungen der auf den Fortbestand der obligatorischen Gebühren gerichteten Willen desselben deutlich constatieren, und nicht angenommen werden kann, daß diese im Drucke verbreiteten Statuten dem beklagten Regierungsrathe nicht bekannt geworden seien, da er in einer Verordnung vom 10. Mai 1836 gerade auf die für das Obligationsverhältniß entscheidende Bestimmung in einer Weise Bezug nimmt, die eine Anerkennung derselben in sich schließt;

5. Daß daher der urtheilende Richter der Zeugeneinvernahme, welche Beklagte zum Gegenstand ihrer Anfechtung macht, nicht bedarf, um die der kläger'schen Forderung entgegengestellte Einrede des früher schon bewerkstelligten Loskaufs als unstatthaft zu erklären;

6. Daß ebenso wenig aus dem Gesetze vom 17. Dezember 1835 die behauptete Aufhebung der Kauf- und Waaghausgebühren von Zürich resultirt, da dasselbe nur davon spricht, es sollen jene Gebühren gemäß den Interessen des allgemeinen Verkehrs regulirt werden, was wiederum nicht deren Unterdrückung in sich begreift, und da, wenn eine Aufhebung stattgefunden hätte, sowohl nach §. 4 des allegirten Gesetzes als insbesondere nach der Abkurungsurkunde vom 22. Juni 1805 die Nothwendigkeit der Schadloshaltung eingetreten wäre, nun aber eine solche nachgehends nicht nur nicht wie in Betreff verschiedener anderer gleichartiger Gefälle stattfand, vielmehr das Kaufhaus seinen unveränderten Zustand beibehielt, in der Weise, daß der Regierungsrath in seiner Vollziehungs-

verordnung vom 29 Juni 1839 selbst erklärt, es werde die Kaufhauswaage von Zürich, deren Regulativ bereits genehmigt sei, nicht von den Bestimmungen derselben betroffen;

7. Daß auch in dem auf die Beschwerdeführung des Herrn Joh. Wild vor den Regierungsrath gezogenen Anstand, betreffend die Verbindlichkeit der Kaufhausgebühren, der Regierungsrath in seinem Entscheide vom 21. April 1846, wohl den Gesichtspunkt des Vertrages, nicht jedoch den Gesichtspunkt der gesetzlichen Aufhebung hervorhob, was doch sehr nahe lag, da er in Erw. 1, litt. c. des Beschlusses ausdrücklich jenes Gesetz citirte, jedoch nur, um sein Recht der Controlirung der von einzelnen Gemeinden dem öffentlichen Verkehre gewidmeten Anstalten zu begründen, während es in seiner Pflicht gelegen hätte, die Bestimmungen des Gesetzes in seiner vollen Tragweite zur Ausführung zu bringen, sofern mehr als ein bloßes Oberaufsichtsrecht dadurch begründet werden konnte;

8. Daß übrigens, selbst vorausgesetzt, es hätte das Gesetz vom 17. December 1835 die obligatorische Natur der Kaufhausgebühren zerstört, damit die Berechtigung der Klägerin auf Schadensersatz jedenfalls nicht untergegangen wäre, da erhoben vorliegt, daß dieselbe nach Erlaß des Gesetzes bis zum 1. Februar 1850 die Kaufhausgebühren als obligatorische fortbeziehen ließ, daß sie hiebei nach den von ihr herausgegebenen gedruckten Kaufhausordnungen in optima fide handelte, daß der Regierungsrath selbst auf erfolgte Anfechtung ihres Verfahrens dem Fortbezug keine ernsthaften Hindernisse entgegenstellte, und da hiemit in Abgang eines Verzichts die Einrede der Verjährung unter keinen Umständen Platz greifen könnte;

9. Daß, nachdem qualitativ die Berechtigung der Klägerin auf Schadensersatz festgestellt ist, es sich darum handelt, ob derselben durch Aufhebung des ihr zugestandenen Monopols wirklicher Schaden erwachsen sei und in dieser Hinsicht auf der Klägerin, als ansprechendem Theil, die volle Beweislast ruht;

10. Daß, wäre die Anstalt des Kaufhauses unbedingt aufgehoben worden, lediglich zu ermitteln sein würde, welche Rente dieselbe an obligatorischen Gebühren während der letzten Jahre ihres Bestandes nach einem festzusetzenden Durchschnittsverhältnisse der Klägerin abgeworfen habe, dieser Maßstab für die Ermittlung des Schadens hier aber nicht in Anwendung gebracht werden kann, weil das Institut des städtischen Kaufhauses fortbesteht und weil demnach nicht anzunehmen ist, daß das Monopol die ausschließliche Grundlage seiner Einkünfte gebildet habe;

11. Daß, da seit der Aufhebung des Monopols das Kaufhaus mehrere Jahre der Existenz zählt, und die finanziellen Ergebnisse des Fortbetriebs der reorganisirten Anstalt vorliegen, als angemessen

erscheint, die Rentabilität derselben gegenüber den Errungenschaften der nämlichen Anzahl früherer Jahre in Vergleichung zu ziehen, wobei jedoch das Jahr 1850, als dasjenige, in welchem die neuen Verhältnisse ins Leben gerufen wurden, nicht in Berücksichtigung fallen kann, sondern nur die Jahre 1851, 1852, 1853, 1854 und 1855 sich eignen, um den fünf letztern der frühern, nun abgeschlossenen, Periode gegenübergestellt zu werden;

12. Daß, was die rücksichtlich der Betriebsergebnisse von den Jahren 1854 und 1855 unter den Experten herrschenden Differenzen anbelangt, die leichte Möglichkeit waltet, hierüber ohne Oberexpertise zu entscheiden, und die Anstände im Sinne des Gutachtens von Herrn Reinhart-Heß ihre Erledigung finden müssen:

a. da in den Ausgaben der Rechnungen pro 1845 bis 1849 und selbst in denjenigen pro 1850—1853, keine Ansätze für Zinsen von den Localitäten und einem Betriebsfond des Kaufhauses figuriren, sonach es als unzulässig erscheint, daß in den zwei letzten Vergleichungsjahren der neuen Periode solche Ansätze aufgenommen werden, indem jene Ausgaben entweder beide Perioden oder keine betreffen, und überdieß hinzu kommt, daß ein Posten von ca. fr. 1200 als Miethzins der Eidsgenossenschaft für Niederlagsräume in den Einnahmen des Kaufhauses der Jahre 1850—1853 comparirt, hingegen pro 1854 und 1855 nicht mehr erscheint, sondern direct in die Stadt-Casse überging;

b. da die für die Angestellten des Kaufhauses ausgeschiedenen Gratificationen erst unterm 21. Juni 1856 vom Stadtrathe decretirt, am 1. October 1856 durch den Großen Stadtrath genehmigt und am 17. October 1856 an den Kaufhausdirector ausbezahlt wurden, dieselben hiemit auf die Rechnung des Jahres 1856 fallen;

13. Daß demnach die Rentabilität des Kaufhauses in den fünf letzten Jahren seines bevorrechteten Bestandes gegenüber den Jahren 1851—1855 incl. eine Differenz von 10fl 2959. 13. 4 zum Nachtheil der freigewordenen Anstalt erzeigt, inzwischen eine Reduction jener Rente sich rechtfertigt, wenn berücksichtigt wird:

a. daß in den J. 1854 und 1855 ein Verlust von 10fl. 1586. 17. 8 auf dem Eisenbahn-Conto zum Vorschein kommt, welcher mehr zufälliger Natur zu sein scheint,

b. daß der Betrieb des Kaufhauses seit 1851 sowohl in Hinsicht auf den Umsatz der Waaren als in Betreff der Netto-Einnahmen einen fortwährend steigenden Aufschwung erzeigt, und nach den günstigen Verhältnissen, in welchen die Anstalt sich befindet, statt eines Stillstandes oder Rückgehens eher eine erhöhte Rentabilität angenommen werden muß;

14. Daß in Umfassung der hervorgehobenen Gründe und in Berücksichtigung der Thatsache, daß die Klägerin für Herabsetzung der verbindlichen Kaufhausgebühren bereits einen Ersatz von Fr. 170,000 a. W. bezogen hat, nach richterlichem Ermessen die Bezahlung einer Jahresrente von 10fl. 2500. = Fr. 5833. 34 Rp. als eine hinreichende Entschädigung für den gänzlichen Verlust des früher schon in Betreff der Freiheit des Gebührenansatzes erheblich eingeschränkten Monopols zu betrachten ist, und daß die Pflicht der Beklagten zu Entrichtung jener Rente auf denjenigen Zeitraum sich beschränken muß, als sie selbst von der Eidgenossenschaft diejenige Zollentschädigung erhält, welche ihr die Bezahlung derselben ermöglicht, wobei inzwischen bei allfällig eintretenden Veränderungen in den bundesstaatlichen Verhältnissen dahin gestellt bleibt, ob und gegenüber wem in Beziehung auf eine hiedurch verursachte Schädigung die Klägerin Anspruchsrechte irgend welcher Art geltend zu machen sich veranlaßt findet;

15. Daß die Berechtigung zum Bezuge der Rente mit dem 1. Februar 1850, als dem Tage der Aufhebung des Monopols, ihren Anfang nimmt, und in Betreff der unterm 1. Februar 1857 zu Gunsten der Klägerin verfallenen sieben Jahresbeträge derselben die Verzugszinse um so mehr zu Statten kommen müssen, als die Beklagte die ihr gebührende Zollentschädigung vom Bunde regelmäßig zur Verfallzeit erhalten hat;

16. Daß hiemit die Begehren der Beklagten um Rückweisung des Rechtsstreites zu fortgesetzter Untersuchung, abgesehen davon, ob die verlangten Erhebungen aus den Büchern des Kaufhauses sich hätten erstellen lassen, schon darum dahinfallen, weil der Behörde das für ihren Entscheid erforderliche Materlal in hinreichendem Maße zu Gebote gestanden hat:

zu Recht erkennt:

1. Seien die von den Beklagten gegen den Instructionsrichter erhobenen Beschwerden als unbegründet abgewiesen;

2. Habe die Beklagte im Sinne der Erwägung 14 an die Klägerin für Aufhebung des Monopols des Kaufhauses eine jährliche Entschädigung von Fr. 5833. zu bezahlen, und zwar sei die erste mit dem 1. Februar 1851 als fällig erklärt; in Betreff der verfallenen Quoten habe die Beklagte die gebührenden Verzugszinse à 5% zu entrichten. Kosten und Gebühren.

(Directe Mittheilung.)