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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 6 (1857)

Heft: 3

Rubrik: Rechtspflege

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Rechtspflege.

1. Civilrecht.

Das vorliegende Heft giebt nur Fälle aus dem Civilrecht. Das nachfolgende soll das Strafrecht und beiderlei Proceß nachtragen.

1. Conflict von Gesetzgebungen. Oertliche Concurrenz.

Christin, Daller und Comp. aus dem Kanton Aargau, haben vor dem Bezirksgericht Zofingen die Erben Beutler auf Liquidation einer Masse belangt, in der sie ebenfalls Rechte haben. Von dem Ausgang des Streites ist hier nur erheblich, daß die beklagten Erben durch Urtheil vom 19. März 1855 in die Kosten von Fr. 184 verfällt worden sind. Unter diesen Erben ist Rosina, verehlicht mit Heinrich Schlatter. Schlatter ist ansäßig in Iferten. Die Kläger haben gegen ihn in Voraussetzung einer Solidar-Verfällung für Fr. 184 Specialpfändung erlangt und das Districtsgericht des Wohnortes hat diese Maßregel gegenüber der Behauptung Schlatters, daß er für die Schulden seiner Frau nicht hafte, sondern nur Mandatar derselben sei, eventuel daß jedenfalls auch seine Frau nicht als solidarisch verfällt gelten könne — am 27. Juni 1856 gutgeheißen in Betracht:

— Qu'il existe au procès une déclaration du vice-président et du greffier de Zoffingen portant qu'en Argovie la condamnation aux frais emporte solidarité;

qu'Henri Schlatter, St. gallois, et Rosine Beutler, bernoise, se sont mariés dans le canton de Vaud et qu'ils y sont domiciliés depuis longtemps;

en droit que le partage de l'indivision Christin et Comp. et hoirs Beutler est régi par la loi du canton d'Argovie; que dans le procès

jugé par le tribunal de Zoffingen Schlatter a agi au nom de sa femme, non comme mandataire, mais comme ayant droit et substitué de celle-ci pour son droit et son avoir;

que la solidarité des défendeurs ou des demandeurs existe de plein droit dans les procès civils sans qu'elle ait besoin d'être expressément énoncée; que le demandeur n'a pas décliné la compétenee du tribunal de Zoffingen, et vu l'art. 49 de la constitution fédérale qui porte que les jugements civils définitivement rendus dans un canton sont exécutoires dans toute la Suisse.

Das Cassationsgericht verwarf diese Sätze, schon unsicher, ob selbst nach argauischem Gesetz der Mann für die Schulden der Frau hafte, aber namentlich

attendu que la capacité civile des époux Schlatter, qui sont St. gallois et domiciliés dans le canton de Vaud, n'est pas régie par la loi du canton d'Argovie.

attendu, enfin, qu'en ce qui concerne l'éxécution des jugements, le cas est régi par la loi du lieu où l'exécution est requise, savoir la loi vaudoise. —

Spruch des Cassationsgerichts von Waadt vom 3. Sept. 1856.
(Journal des tribunaux. 1856. n. 15.)

---

2. Conflict von Gesetzgebungen. Oertliche und zeitliche Concurrenz.

Louis Taverney von Jongny, Kant. Waadt, wird von Susanna Gübler von Mülheim, Kant. Thurgau, als Vater eines am 21. Juli 1855 von ihr geborenen außerehelichen Kindes vor dem Districtsgericht Vevey belangt, und angetragen, daß dieses Kind ihm zugesprochen werde. Der Angesprochene bestreitet die Zuläßigkeit einer solchen Vaterschaftsklage vor waadtländischen Gerichten für Beziehungen, die zwischen ihm und der Klägerin während des Jahres 1854 nach deren eigener Aussage im Kanton Zürich stattgefunden haben sollen, nach dessen Gesetzen der Fall zu beurtheilen sei.

Das Urtheil erster Instanz vom 12. November 1855 gab dem Beklagten Recht; das Cassationsgericht erklärte dagegen die Klage der Gübler als zuläßig, in Erwägung

Que l'action de la fille Gübler tend à faire reconnaître Louis Taverney comme père de l'enfant dont elle est accouchée et à le lui faire adjuger; — Que c'est bien là le caractère et le but de l'action en paternité ou en dommages-intérêts qui se résume à l'alternative du paiement d'une valeur pécuniaire; — Que, dans l'action en paternité ou en adjudication d'enfant, la mère se présente en vertu d'un droit qui lui est propre ou personnel et afin

de faire reconnaître à son enfant le bénéfice d'une filiation paternelle, qu'elle agit ainsi essentiellement au nom de l'enfant en vue de lui faire fixer l'état civil de celui-ci; — Que dès lors et bien qu'en poursuivant l'adjudication au père, la mère puisse aussi avoir en vue de faire partager par celui-ci, ou supporter entièrement par lui les dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant, l'action en paternité n'en est pas moins, avant tout, une action d'état civil rélativement à l'enfant, qu'elle touche de même à l'état civil de celui à qui la paternité est attribuée, puisque pour lui la question est de savoir si la qualité et les devoirs de père lui seront également attribués.

Considérant que, d'aprés cela, il y a lieu d'examiner la loi qui règle l'état et la capacité des parties en cause avant d'admettre l'action en paternité; — Que la loi vaudoise statue à l'art. 2 du code civil § 3, que nos lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les vaudois même en pays étrangers; — Qu'ainsi et bien que les faits susmentionnés attribués à Taverney se soient passés à l'étranger, ils n'en demeurent pas moins régis par la loi vaudoise, et que Taverney a pu ainsi être actionné par devant les tribunaux de son pays.

Considérant que ces faits et l'action actuelle sont antérieurs à la loi du 1er décembre 1855 sur les enfants naturels; — Que, d'après la loi de l'époque (art. 198 du code civil), l'étrangère au canton est admise à ouvrir une action en paternité à un vaudois, si elle prouve que l'action d'une vaudoise serait admise dans son pays contre un citoyen du dit pays; — Que la fille Gübler a fourni aux débats une pareille déclaration émanée du Département de justice et police, constatant la réciprocité du canton de Thurgovie

Considérant que les termes de l'art. 198 susmentionné sont absolus et ne permettent pas de faire une distinction pour le cas où l'étrangère n'aurait pas été domiciliée dans le canton de Vaud ou dans son propre pays lors des faits qui ont donné lieu à la paternité; — Qu'il importe peu, dès lors, de constater que les rapports entre la fille Gübler et Louis Taverney ont eu lieu dans un autre canton que celui de l'une ou de l'autre partie; — Qu'il en est de même du sens de l'art. 48 de la constitution de la Confédération, lequel ne fait pas de distinction entre le Suisse d'un autre canton et celui qui n'y est pas domicilié; que, dans l'un et l'autre cas, il doit être traité comme un ressortissant de l'Etat où il veut agir.

Spruch des Cassationsgerichts von Waadt vom 5. Sept. 1856.
(Journal des tribunaux. 1856. n. 16.)

3. Conflict von Gesetzgebungen. Zeitliche Concurrenz.

Die drei Söhne von M. klagen auf gerichtliche Bestätigung eines Leibdingvertrages vom 8. Juni 1855, den die Tochter damit ansicht, daß die den Söhnen zur Ausrichtung an sie überbundene Auskaufssumme ihren Pflichttheil nicht erreicht.

Bei der Berechnung desselben ist erheblich, wiefern ihr das in der Heimath des Vaters bisher geltende Statut oder das neue Kantonal-Erbrecht zu Grund gelegt werde?

Die Civilabtheilung des Obergerichts erkannte in dieser Sache, — „daß das Erbrecht des privatrechtlichen Gesetzbuches, obschon dasselbe erst im Lauf des Processes am 31. März d. J. in Kraft getreten, in Anwendung zu bringen ist, da — bei Ausmittlung des muthmaßlichen Pflichttheils zum Behuf der Entscheidung, ob die Einsprache gegen einen Leibdingsvertrag gerechtfertigt sei, der Natur der Sache nach, so weit es bereits möglich ist, darauf gesehen werden muß, wie voraussichtlich zur Zeit des Todes des Leibdingsnehmers der Pflichttheil sich herausstellen würde, sonach, da nunmehr jedenfalls als sicher feststeht, daß der Vater M. nach dem neuen Erbrecht wird beerbt werden, auch aus diesem Grunde das letztere maßgebend wird, ohne daß, wie Kläger behaupten, die von dem Anwalte des Beklagten bei der Verhandlung vom 12. Februar d. J. erklärte Zustimmung zu der Anwendung des frühern Erbrechts, hiegegen mit entscheidender Bedeutung geltend gemacht werden kann, da zur Zeit jener Erklärung das neue Erbrecht noch nicht in Kraft getreten war, später aber bei der Verhandlung vom 1. April das letztere ausdrücklich von dem Beklagten für sich in Anspruch genommen wurde —."

Spruch der Civilabtheilung des Obergerichtes Zürich, vom 28. Juni 1856. (Schauberg Zeitschrift III. 335 f.)

---

4. Zuständigkeit der Gerichte in staatsrechtlichen Fragen.

Heinrich Honegger besitzt eine Spinnerei im Wydacker zu Rüti, Kanton Zürich, und begehrte Concession zu Benützung eines von ihm angelegten Weihers. Auf die durch die Administrativbehörde vor Ertheilung derselben ergangenen Aufforderung an Gegenbetheiligte zu Meldung ihrer Einsprachen widersetzten sich mehrere unterhalb angesessene Wasserwerkberechtigte auf Grund ihrer von der Regierung von St. Gallen erhaltenen Wasserrechte und auf die Schädlichkeit dieser Weiheranlage für ihre Gewerbe. Honegger bestritt das erste

Argument damit, daß St. Gallische Concessionen die Behörden von Zürich nicht berühren können. Die erste Instanz beseitigte diese Vorfrage als eine staatsrechtliche, deren Entscheidung nicht in die Competenz der Gerichte falle. Das Obergericht fand aber, sie könne, obwohl sie staatsrechtlicher Natur ist, da sie in einem privatrechtlichen Streit nur als Vorfrage erscheint, den Gerichten so wenig entzogen sein, als z. B. die verwandte Frage über Anwendung verschiedener Rechte, die ebenfalls staatsrechtlichen Charakter habe. Was aber den Schutz St. Gallischerseits ertheilter Concessionen an dem Jonawasser auf zürcherischem Gebiete angehe, so sei dieser immerhin berechtigt, da mit dem Rechte des zürcherschen Staates an der Jona, soweit sie das Gebiet des Kantons Zürich durchläuft, die Anerkennung des Rechtes des Kantons St. Gallen hinsichtlich des weitern in diesem letztern Kanton befindlichen Laufes der Jona sehr wohl vereinbar ist, diese Anerkennung aber und daher denn auch die Berücksichtigung und der Schutz der nach Maßgabe der St. Gallischen Gesetze im Kanton St. Gallen erworbenen Wasserrechte nicht verweigert werden kann, wenn ins Auge gefaßt wird, daß die Berechtigungen der Beklagten im Kanton St. Gallen unzweifelhaft, wie auch nicht bestritten ist, gleich wahren Privatrechten Anerkennung und gerichtlichen Schutz finden, die Versagung dieser Anerkennung im Kanton Zürich daher auf gleiche Linie zu stehen käme mit der Nichtanerkennung jedes andern einem Bürger des Kantons St. Gallen angehörenden oder auf St. Gallische Grundstücke bezüglichen Privatrechtes, die schon den allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen nicht entsprechen und jedenfalls mit §. 48 der Bundesverfassung in grellem Widerspruche stehen würde; — Daß hinsichtlich des Umfanges, in welchem die Wasserrechte der Beklagten auf gerichtlichen Schutz Anspruch machen können, zwar allerdings, falls vorliegen würde, daß die St. Gallische Gesetzgebung oder Gerichtsübung solchen Wasserrechten in minderem Grade, als dieß nach zürcherischem Rechte der Fall ist, Schutz gewährt, in Frage kommen könnte, ob nicht hierauf specielle Rücksicht zu nehmen sei, dieses nun aber, da eine solche Verschiedenheit der dießfalls in St. Gallen geltenden Rechtsgrundsätze von den hiesigen nicht einmal behauptet worden ist, nicht der Fall ist und nichts im Wege steht, die Zulässigkeit der Errichtung des klägerischen Projektes, wofür das zürcherische Recht zunächst maßgebend sein muß, und damit auch den Grund oder Ungrund der Einsprachen der Beklagten bloß nach Maßgabe der zürcherischen Gesetze zu beurtheilen.

Spruch des Obergerichts von Zürich vom 4. Nov. 1856.
(Directe Mittheilung.)

---

5. Erforderniß zu Wirksamkeit der Verschollenheit.

Elisabeth Bruppacher ist Erbin ihres im Jahr 1854 kinderlos verstorbenen Bruders Rudolf. In dessen Masse schulden N. und E. Fr. 1000. Sie wollen diese Summe zu Handen der Masse, nicht an die Erbin zahlen, weil unermittelt bleibe, ob sie ausschließlich erbe, da noch zwei Brüder, Hans Heinrich und Hans Jakob, seit 1809 und 1810 unbekannt abwesend seien und möglicherweise dieselben noch als erbberechtigt ihrem Bruder gegenüber gelten könnten, indem eine Verschollenheitserklärung gegen sie nie begehrt worden sei.

Die Civilabtheilung des Obergerichtes tritt dieser Ansicht aber nicht bei,

da der mit dem § 6 des Anhangs zum Vormundschaftsgesetze vom 21. Brachmonat 1841 wörtlich übereinstimmende § 1971 des privatrechtlichen Gesetzbuches, verbunden mit § 1970 ibid. (§ 5 des Anhangs zum Vormundschaftsgesetze) den Aufruf und die Verschollenheitserklärung eines unbekannt Abwesenden nur vorschreibt, wenn seine, des Abwesenden, Präsumtiverben die Zusprechung des Genusses eines ihm bereits zustehenden, wegen seiner Abwesenheit aber in vormundschaftlicher Verwahrung liegenden Vermögens verlangen (verbis: „zu diesem, im vorhergehenden Paragraphen bezeichneten, Behufe"), wogegen für den davon verschiedenen Fall, wo es sich darum handelt, ob der unbekannt Abwesende selbst noch einen Dritten, dessen Erbe er, falls er noch lebte, allein oder neben Andern wäre, beerben könne, eine seine Ausschließung bedingende Verschollenheitserklärung nicht nur im Gesetze nirgends ausdrücklich vorgeschrieben ist, sondern einer dießfälligen Annahme auch die Fassung des § 15 des privatrechtlichen Gesetzbuches, es werde nach Ablauf von fünfzehn Jahren der Abwesende als verschollen angesehen, entgegen steht, indem daraus sich schließen läßt, daß diese Folge der unbekannten Abwesenheit schon ipso facto und ohne daß noch etwas Weiteres, namentlich eine gerichtliche Erklärung hinzukommen müsse, eintrete, was als Meinung des Gesetzgebers zu betrachten man um so eher berechtigt sein wird, als einerseits darin bloß eine folgerichtige Anwendung des ausdrücklich ausgesprochenen Satzes: „nach fünfzehn Jahren unbekannter Abwesenheit gelte keine Vermuthung für das Leben mehr" (§ 15 des privatrechtlichen Gesetzbuches und § 4 des Anhangs), also mit andern Worten: es müsse, wer für ihn einen Erbanspruch geltend machen wolle, sein Leben und somit, daß er wirklich zu erben befugt sei, beweisen (§ 18 des privatrechtlichen Gesetzbuches und § 15 des Anhangs), liegt und anderseits auch in § 1969 insoweit eine ziemlich deutliche Anerkennung des ohne Weiteres stattfindenden Ausschlusses gefunden werden

kann, als theils hier wieder ähnlich wie in § 15 von einem „als verschollen betrachtet werden“ unter Verweisung auf die keines Aufrufs und keiner Verschollenheitserklärung erwähnenden §§ 13, 14 und 15 die Rede ist, theils die den Abwesenden vertretende Vormundschaftsbehörde nur angewiesen wird, eine ihm „in der Zwischenzeit“, d. h. bis er als verschollen zu betrachten, also nach dem citirten § 15, ehe er fünfzehn volle Jahre unbekannt abwesend gewesen sei, angefallene Erbschaft in seinem Namen geltend zu machen.

Bescheid der Civilabtheilung des Obergerichtes Zürich, vom 3. Mai 1856. (Schauberg Zeitschrift III. S. 140 f.)

---

6. Genossengut und Gemeindegut.

Die zugersche Gemeinde Ober-Egeri besitzt ein Vermögen, in dem sich auch eine große Almend befindet. Der Ertrag derselben sowie der des übrigen Vermögens diente seit langem zu Bestreitung der Gemeindeausgaben jeder Art, auch der sog politischen: d. h. solcher für Kirchen, Schulen und Arme. Im Jahr 1834 wurde von der Gemeinde die sog. Summverordnung aufgestellt, welche u. A. auch die Benützung der Almend regelt und in einer spätern Fassung (1844 und 1845) jene Verwendung eines Theiles ihres Ertrages folgendermaßen festsetzt: „(§ 11) Das außer dem Pflanzland auszutheilende Gelände — Weidland genannt — soll auf die Mannsköpfe auf 50 Jahre vertheilt, nach dem jetzigen Werth mit einem billigen Auflag belegt und derselbe jährlich der Gemeinde entrichtet werden.“ (§ 12) Es soll dann — dieser Auflag nach Bestreitung der Staats- und Gemeindsauslagen auf die Köpfe, welche gesetzliche Nutznießer der Almendgüter sind, auf den Mannskopf zu zwei und auf den Weiberkopf zu einem Theil ausgetheilt — werden. (§ 89) Die Riethalmend sammt den Gärten und Ländern unter den Häusern wird stückweise vergantet und darf nicht geätzt werden, dabei soll aber der Processionsweg, die andern nöthigen Wege, der Exercier- und Schützenplatz ausbedungen und vorbehalten werden. — Mit der neuen Verfassung von 1848 wurde die Trennung der Corporationsgüter aus den Gemeindegütern grundsätzlich eingeführt und auch für Ober-Egeri durch Uebereinkunft zwischen der politischen Gemeinde und der Corporationsgemeinde dd. 29. Dec. 1851 verwirklicht. In dieser Uebereinkunft finden sich folgende Stellen: „Als ausschließliches Corporationsgenossengut wird für die Zukunft erklärt —: a. die sämmtliche obere Almend mit den Waldungen, Weid-, Pflanz- und Dorfgelände —, b. die Riethalmend u. s. w. Die politische Gemeinde behält sich aber die auf diesen Corporationsgütern habende Rechtsame vor. — Endlich versteht es sich ferner

von selbst, daß die politische Gemeinde wie die Corporation die fernern in ihr Fach einschlagenden Auslagen zu tragen hat." — Der Summverordnung geschieht weiter keine Erwähnung mehr. Im gleichen Jahre 1851 (8. Mai) erschien auch das Gemeindeorganisationsgesetz, mit dem (§ 183) alle bestehenden Gemeindsreglemente, Uebungen und Verordnungen — außer Kraft traten.

Durch Beschluß vom 2. Febr. 1852 hielt jedoch die Corporationsgemeinde den Satz der Summverordnung von 1834 aufrecht, daß aus dem Ertrag ihres Gutes dasjenige Betreffniß an die politischen Ausgaben bezahlt werden solle, welches ihre Genossen zu entrichten haben. Eine Minderheit der Corportionsgenossenschaft fand aber in diesem Abzug von ihrem Gutsertrag zu Gunsten einzelner Genossen eine Verletzung ihrer Rechte und bestritt der Mehrheit das Recht dazu. Nach verschiedenen vergeblichen Versuchen brachte sie es endlich dahin, daß in einer Versammlung der politischen Gemeinde vom 3. September 1854 die Mehrheit zu Tilgung dieser sogen. politischen Ausgaben eine Vermögenssteuer auf die Gemeindeglieder legte und den Beitrag aus dem Corporationsgute aufgab. Hiewider erhob sich die Minderheit der Bürgergemeinde und es entstanden damit die Fragen:

1. Ist die Bürgergemeinde berechtigt, eine Vermögenssteuer ihren Gliedern aufzulegen?

2. Ist in der Ausscheidungsübereinkunft vom 29. Dec. 1851 die Verwendung des Corporationsgutes an die „politischen Ausgaben" vorbehalten?

3. Besteht die Summverordnung von 1834 noch in Kraft oder ist sie als durch das Gemeindeorganisationsgesetz aufgehoben zu betrachten?

Sämmtliche Fragen bejahten die Gerichte beider Instanzen, die erste jedoch nur beschränkt, das Obergericht aus dem Grunde,

weil eine Gemeinde von dem Recht (der Selbstbesteurung zu Gunsten von Polizei, Schul- und Waisenzwecken) erst dann Gebrauch machen darf, wenn und insoweit die zur Deckung dieser Auslagen anderweitig vorhandenen öffentlichen Güter und Fonde nicht zureichen*) und die Gemeinde Ober-Aegeri (wirklich) hinreichendes Gemeindegut besitzt, um daraus die durch den Gemeindebeschluß vom 3. September 1854 vorgesehenen Lasten zu decken, weil es

1. derselben anerkannter und unwidersprochener Maßen seit Anfang dieses Jahrhunderts bis zum Jahre 1848, dem Momente der Einführung der neuen Verfassung, möglich war, alle ihre Ge-

*) Diese Behauptung ist mit keinem Gesetze belegt. Das Gemeindeorganisationsgesetz wenigstens enthält diese Beschränkung nicht, so viel wir wissen.

meindeauslagen sowohl gegenüber dem Staate, als in Beziehung auf die engern gemeindlichen Zwecke aus ihrem gemeinsamen Vermögen zu bestreiten und zur Besteurung des Privatvermögens der Bürger niemals Zuflucht genommen werden mußte, und

2. in den so bestrittenen Auslagen auch die sog. politischen Auslagen, die Verwendungen für das Kirchen-, Pfründe-, Schul- und Armenwesen und für politische Zwecke inbegriffen waren.

Als solches öffentliche Gemeindegut wurden in den weitern Erwägungen bezeichnet „gemäß den ins Recht gelegten Acten und Rechnungen" die Allmendgüter der Gemeinde Ober-Aegeri (welche „öffentlichen" Allmendgüter in unverkümmertem Bestande „noch" vorhanden sind).

Gegen die Bejahung der zweiten Frage wurde von der Corporationsminderheit namentlich angeführt, daß der Vorbehalt der Rechtsame der politischen Gemeinde auf diesen Corporationsgütern einfach die bei der Riethallmend erwähnten Wege u. s. w. angehe. Die Gerichte berührten aber diese Einwendung nicht und führten auch für ihre Auffassung Nichts an.

Für die Bejahung der dritten Frage wird hervorgehoben:

„daß diese Bestimmung (Summverordnung § 12) unbestrittener Maßen zu einer Zeit erlassen wurde, in welcher eine Trennung in sog. politische und korporative Auslagen nicht stattgefunden hatte, daher unter der Benennung „Gemeinds-Ausgaben" damals auch die jetzt in Frage stehenden sog. politischen mitbegriffen waren,

daß obige Verordnung Nutznießung und Lasten auf 50 Jahre regelte, also gegenwärtig annoch in Kraft bestehe,

daß ihre Rechtsverbindlichkeit namentlich auch im streitigen Punkte selbst unter der neuen Verfassung von 1848 anerkannt, von der Gemeinde bis im Jahre 1851 unbeanstandet darnach gehandelt und selbst noch durch Gemeindsschluß vom 9. Mai 1852 die mittlerweile ausgeschiedene Corporation für die entsprechende Leistung an den politischen Haushalt behaftet wurde,

daß die Korporation durch Gemeindsschluß vom 1. Februar 1852 diese Verbindlichkeit gegenüber der politischen Gemeinde förmlich anerkannte und dieser Beschluß in Rechtskraft getreten ist, weil die damals gegen denselben ankämpfende Minderheit den ihr durch Befehl des Kantonsgerichts vom 13. März 1852 gestellten fatalen Termin unbenutzt und ohne Reklamation Folge zu geben verstreichen ließ,

daß (des Fernern) hiedurch eine Ausscheidung zwischen politischem und korporativem Haushalt im Sinne des § 8 der Verfassung nicht gehindert wird und auch die in Ober-Aegeri bereits seit 1851 bewerkstelligte und durchgeführte Ausscheidung damit nicht im Widerspruche steht, weil Art. 1 lit. d des Ausscheidungs-Aktes der

politischen Gemeinde ihre habenden Rechtsame aus dem sog. Corporationsgut ausdrücklich vorbehält;

(endlich aber), daß eine Ausscheidung im Sinne der Appellanten und Vorbeklagten, nämlich die Umwandlung bisher zu allgemeinen öffentlichen Gemeindszwecken benutzten Gutes in bloßes Privat- (resp. Korporations-) Gut durch einseitigen Gemeindsschluß und die mehrheitliche Verzichtleistung der politischen Gemeinde auf die bisherige Kapital- und Zinsbenutzung nicht zulässig ist und auch von den Oberaufsichtsbehörden, beziehungsweise dem Staate, nicht zugegeben werden könne, indem es in deren Berechtigung wie Verpflichtung liegt, dafür zu sorgen, daß die für Deckung der Gemeindebedürfnisse vorhandenen Güter und Fonde ihrem ursprünglichen Zwecke gemäß verwendet und ihrer Bestimmung unbekümmert erhalten werden.

Spruch des Obergerichtes von Zug, vom 27. Juni 1855.
(Zuschrift der Corporationsgemeinde Ober-Aegeri an den schweiz. Bundesrath vom 24. December 1855.)

---

7. Eheausweisschriften bei Engländern.

Markus Anton Adams, von Onchau, auf der Insel Man, verlobte sich mit einer Zürcherin und hielt seinen Reisepaß, ausgestellt von der englischen Gesandtschaft in Frankfurt am 19. September 1850, und den Taufschein seines heimatlichen Pfarramtes für genügende Ausweisschriften.

Nach Abkommen zwischen Regierungsrath und Obergericht Zürich vom 11. Christmonat 1852 haben dieselben in jedem einzelnen Falle unter gegenseitigem Einverständniß zu prüfen, wiefern die Erfordernisse der Eheverkündung bei einem großbritannischen Unterthan erfüllt seien; im vorliegenden Falle hielt das Obergericht sie unter folgender Begründung für genügend.

Zufolge der Erklärung der englischen Gesandtschaft *) in der Schweiz können nach den englischen Gesetzen und Einrichtungen bei Verehlichungen zwischen großbritannischen und schweizerischen Angehörigen folgende Formalitäten nicht erfüllt werden:

a) die Verkündigung der einzugehenden Ehe am Geburtsorte des brittischen Angehörigen;
b) die Vorlage von Tauf-, Communions- und Leumdensscheinen;
c) die Bewilligung der Ehe von Seite der großbritannischen Regierung, —

es werde daher um Dispensation von diesen Formalitäten ersucht,

*) Vgl. diese Zeitschrift IV. (Gesetzgebung) n. 12.

dabei aber im speciellen Auftrage der großbritannischen Regierung die Erklärung abgegeben, daß solche Ehen, wenn sie übrigens von den Kantonsregierungen oder den competenten Behörden als den Gesetzen des Kantons entsprechend bewilligt werden, ipso facto auch in England gültig seien und daß daher auch die Frauen und Descendenten aus solchen Ehen jederzeit in England anerkannt und aufgenommen werden.

Im vorliegenden Falle dürfe nun vermöge des Passes als bewiesen betrachtet werden, daß Markus Anton Adams ein brittischer Unterthan sei, also seine Verehlichung nach der erwähnten Erklärung auch in seiner Heimat als gültig werde anerkannt werden, wenn sie nach den hiesigen Gesetzen gehörig vollzogen sein wird; daß ferner durch den zwar nicht legalisirten Taufschein in Verbindung mit dem Datum des schon im Jahr 1850 ausgestellten Passes außer Zweifel gesetzt werde, es sei Adams gegenwärtig über einundzwanzig Jahre alt und daher nach englischen Gesetzen berechtigt, ohne Zustimmung von Eltern oder Vormündern sich zu verehelichen, über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Ehehindernissen aber wohl kaum eine Erklärung von seinen heimatlichen Behörden zu erlangen.

Später erklärte auf Anfrage die englische Gesandtschaft in der Schweiz sich mit diesem Beweise als einverstanden.

Spruch der Civilabtheilung des Obergerichtes Zürich, vom 26. April 1856.
(Schauberg Zeitschrift III. S. 220 f.)

---

8. Brautkinder: Voraussetzungen. Kraft einer Genehmigung.

Das neue privatrechtliche Gesetz von Zürich (§ 64) bezeichnet als Brautkinder diejenigen vorehelichen Kinder, welche unter Eheversprechen erzeugt und vom Vater als die seinen freiwillig anerkannt worden sind. Beide Erfordernisse trafen in einem vor den Zürchergerichten liegenden Processe zusammen; die Gemeinde des Vaters Klingler hatte sich aber der Anerkennung des Kindes als Brautkind und folglich als ihres Angehörigen widersetzt, weil der Vater des Kindes bei dem Eheversprechen an die Mutter, Albrecht, minderjährig gewesen sei. Die zweite Instanz trat dieser Ansicht bei, weil

wenn man auch die Thatsache, daß der Beklagte vor der im August v. J. erfolgten Erzeugung des Kindes der Klägerin die Ehe versprochen habe, als erwiesen ansieht durch seine Erklärung vor Pfarramt St. vom 23. December v. J., in welchem Zeitpunkt er

übrigens noch minderjährig gewesen war, oder doch durch seine zweite heute von der Klägerin eingereichte Erklärung vom 16. Juni d. J., welche er nach erreichter Volljährigkeit ausgestellt hat, doch jenem Eheversprechen als geschehen von einem Minderjährigen ohne Wissen und Einwilligung des Vormunds die Gültigkeit abgeht, mithin auch das Kind nicht ein Brautkind ist, demselben daher auch nicht der Geschlechtsname und das Bürgerrecht des Vaters zukommt, sondern es der Mutter folgt;

und wenn nun auch die Beklagte behauptet, weil Beklagter als volljährig durch seine zweite Erklärung sein als minderjährig ihr gegebenes Eheversprechen anerkenne und genehmige, sei dieser Genehmigung rückwirkende Kraft beizumessen, das Eheversprechen mithin als von Anfang an gültig anzusehen, dem Kind komme also die Eigenschaft eines Brautkindes zu, und es müsse den Geschlechtsnamen und das Bürgerrecht des Vaters (Beklagten) erhalten, dieser Ansicht nicht beigetreten werden kann, da, wenn auch (wohl) anzuerkennen ist, daß die nachfolgende Genehmigung (Ratihabition) eines Rechtsgeschäftes in der Regel der vorhergehenden Zustimmung gleich stehe, ihre Wirkung daher in der Regel auf den Zeitpunkt der Eingehung des ratihabirten Geschäftes zurückzubeziehen sei, also auch, wenn ein Volljähriger ein von ihm während seiner Minderjährigkeit ohne Consens des Vormundes oder der Obervormundschaftsbehörden eingegangenes Rechtsgeschäft ohne Vorbehalt genehmigt, in der Regel die Wirkung dieser Genehmigung die sei, daß nun dasselbe als von Anfang an gültig aufzufassen sei, — doch hievon eine Ausnahme dann eintritt, die nachträgliche Genehmigung der rückwirkenden Kraft ermangelt und ihr dieselbe nothwendig abgehen muß, wenn Dritte in Folge des ursprünglich ungültigen Rechtsgeschäfts und vor der Ratihabition desselben Rechte erworben haben, dieß aber gerade hier der Fall ist, indem aus der Ungültigkeit des vom Beklagten als minderjährig ohne Wissen und Einwilligung des Vormundes der Klägerin gegebenen Eheversprechens der Heimatsgemeinde des Beklagten das Recht erwachsen ist, das von ihm unter diesem ungültigen Eheversprechen erzeugte Kind als ihren Bürger nicht anerkennen zu müssen, abgesehen natürlich von dem Falle der nachfolgenden Ehe § 231, um welchen es sich nicht handelt, eine Trennung aber, so daß das Kind den Geschlechtsnamen des Vaters erhalten und doch der Gemeinde der Mutter angehören würde, nach der Fassung des § 302 nicht zulässig wäre, indem nach diesem Paragraphen ein solches Verhältniß nur da stattfinden kann, wo der Vater des Kindes (übrigens dessen Eigenschaft als eines Brautkindes vorausgesetzt) ein Fremder ist, nach unserm Rechte also dasselbe den Geschlechtsnamen und das Bürgerrecht des Vaters erhalten sollte, nun aber dieß Recht gegenüber der frem-

den Heimatsgemeinde nicht durchgesetzt, sie nicht zur Anerkennung des Kindes als ihres Bürgers angehalten werden kann.*)

Spruch der Civilabtheilung des Obergerichts von Zürich, vom 10. Juni 1856.
(Schauberg Zeitschrift III. S. 411 f.

9. Scheidung. Bösliche Verlassung.

Die Frau des H. F. Henriod in Neuenburg, geborne Suf. Em. Perrin, verließ denselben in ihrem 65sten Jahre und kehrte auch nach mehrmaliger amtlicher Aufforderung nicht zu ihm zurück. Der Ehemann trug auf Scheidung an und zwar auf Grund böslicher Verlassung, die wohl oft aus Hang zu Ausschweifung hervorgehe, aber nicht nothwendig, sondern auch, wie im vorliegenden Fall, aus Unverträglichkeit und Characterverbissenheit sich ergeben könne.

Beide Instanzen wiesen aber die Klage ab, die erste:

„Considérant que si la procédure prouve qu'une vive incompatibilité d'humeur existe entre les époux Henriod, il n'est pas établi cependant que la désertion ait le caractère malicieux admis par nos Coutumes; — Que de plus, l'âge de la défenderesse, qui n'a pas moins de 65 ans, ne permet pas de supposer qu'il y ait eu adultère"

tout en estimant, qu'il y aurait lieu à accorder une séparation de corps et de biens.

Sprüche des Civilgerichts Neuenburg vom 16. Dec. 1853 und des Appellationsgerichtes vom 9. Febr. 1854.
(Recueil des arrêts I. 124 f.)

10. Privateigenthum an einem Kirchhof. Unvordenklichkeit.

Unterm 8. Februar 1837 wurde von dem Medicinalrathe Zürich eine Verordnung, betreffend die Einrichtung der Begräbnißplätze

*) Eine Minderheit wollte die Genehmigung als ausreichend erklären, da, wie sie erachtete, der Umstand, daß von Seite des Gemeinderathes W. und des Stillstandes B. gegen die projektirte Verehelichung des Beklagten mit der Klägerin Einsprache erhoben wurde, ohne Bedeutung ist, da eine solche Einsprache lediglich darauf, ob die Ehe abgeschlossen werden dürfe, dagegen auf die Gültigkeit des Eheversprechens an sich, beziehungsweise den Status des Kindes ganz und gar keine Wirkung zu äußern vermag; endlich von der Verletzung der Rechte eines Dritten mit Grund nicht gesprochen werden kann, weil irgend ein selbständiges Recht der Gemeinde B. darauf, daß das Kind nicht ihr Bürgerrecht erhalte, sondern Bürger einer andern Gemeinde werde, dadurch daß das Eheversprechen ursprünglich an einem Mangel gelitten hat, nicht entstanden ist.

und die Beerdigung der Leichen erlassen, welche in § 6 folgende Vorschrift enthält: „Die Leichen sollen in regelmäßiger Reihenfolge vom Anfange des Kirchhofes bis an das Ende desselben nebeneinander begraben werden, es wäre denn, daß besondere Berechtigungen Ausnahmen erforderlich machen."

Von den Beklagten wird an dem Kirchhof zu Fehraltorf ein Flächenraum von 993 □′ zur ausschließlichen Benutzung für ihre Familien angesprochen und dafür der Beweis unvordenklichen Besitzes vermöge ununterbrochener ausschließlicher Benutzung zu Beerdigung ihrer Familienglieder erboten. Das Obergericht fand aber, daß diese Thatsache, auch wenn sie hergestellt würde, zum Nachweise des Eigenthums nicht genügen könne, da sie an sich auch ohne Annahme wirklichen Eigenthums wohl erklärbar wäre, anderweitige unterstützende Momente aber, wie namentlich eine besondere Abgrenzung des Platzes durch Marchen oder andere hierauf deutende Zeichen (die Einschließung des Platzes durch die zu den Kirchthüren führenden Wege könne offenbar nicht als solche gelten), ferner freie Verfügung über den Platz auch in andern Beziehungen, Theilnahme an den Unterhaltungskosten der Kirchhofmauer u. s f. gänzlich mangeln und daher, gesetzt auch, man wolle, obschon der Platz als Theil des öffentlichen Kirchhofes erscheint, die gewöhnlichen Grundsätze über Privateigenthum an Grundstücken in Anwendung bringen, und auf den Mangel notarialischer Zufertigung oder der Erfüllung der Requisite der Ersitzung hier nicht abstellen, keine Rede davon sein kann, daß im Sinne des § 539 lemma 2 des privatrechtlichen Gesetzbuches das hergebrachte Eigenthum der Beklagten schon aus den Umständen klar hervorgehe;

daß dagegen für Annahme eines dinglichen Rechtes der Beklagten, dessen Inhalt die andere Gemeindegenossen ausschließenden Benutzung des Platzes zu Beerdigung von Gliedern ihrer Familie bilden würde, der angetragene Beweis für unvordenklichen Besitz dieser Benutzung von größerm Gewichte ist, da nicht geleugnet werden kann, daß Rechte solcher Art, so selten sie auch bei uns vorkommen mögen, doch denkbar sind, und bei dem Mangel entgegenstehender positiver Gesetzesbestimmungen, falls sie hergestellt werden können, auch auf gerichtlichen Schutz Anspruch machen dürfen; auch ferner zugegeben werden muß, daß, wenn die auf Servituten bezüglichen Rechtsgrundsätze, welche gemäß § 693 des privatrechtlichen Gesetzbuches die Folgerung rechtmäßiger Entstehung aus der Unvordenklichkeit des Besitzes bei ältern Dienstbarkeiten zur Zeit noch zulassen, in analoge Anwendung gebracht werden, der unvordenkliche Besitz nicht von vorn herein als ungeeignet zu Herstellung eines solchen Rechtes gelten kann;

daß jedoch mit den Requisiten des unvordenklichen Besitzes es

hier jedenfalls nicht leicht genommen werden darf, da es sich hier um ein Recht handelt, bei dem schon um des seltenen Vorkommens willen und wegen der Nothwendigkeit näherer Bestimmungen der Modalitäten, so namentlich der Art und Weise der Succession in dasselbe eine rechtliche Entstehung ohne Abfassung einer schriftlichen Urkunde oder Protokollseintrag sehr unwahrscheinlich ist und zudem die Benutzung auf eine dem öffentlichen Gebrauche zudienende Sache sich bezieht, bei der eine längere Duldung derselben, ohne deßhalb ein wirkliches Recht anerkennen zu wollen, viel leichter vorkommen kann, als bei Sachen, die im Eigenthum eines einzelnen Privaten stehen, hiernach nun aber die unvordenkliche Benutzung, wie sie zum Beweise verstellt ist, zu Herstellung der Vermuthung, daß sie auf ein rechtmäßig entstandenes Recht sich stütze, nicht genügen kann und zwar nicht etwa, wie das Bezirksgericht angenommen hat, schon deßhalb, weil bereits vorliege, daß vor Ende des 17. Jahrhunderts, zu welcher Zeit der angebliche Stammvater der Beklagten erst nach Fehraltorf gekommen, eine solche Benutzung noch nicht stattgefunden habe, indem die Wirkung der nachgewiesenen Unvordenklichkeit dadurch, daß in noch weiter zurück gehender Zeit der Zustand einmal ein anderer gewesen, noch nicht aufgehoben wird, wohl aber deßhalb, weil bei dem nicht bestrittenen Umstand, daß wenigstens bis zum Jahr 1837 bei Beerdigung der Leichen auf dem Kirchhof keine strenge und regelmäßige Ordnung beobachtet und besondern dießfälligen Wünschen öfter Rechnung getragen worden und bei dem Mangel aller anderweitiger für Anerkennung eines Rechtes sprechenden Momente die faktische Zulassung der Beerdigung von Gliedern der Familie der Beklagten auf dem fraglichen Platze noch nicht als ein Besitz erscheint, der, sowie es für die rechtliche Wirkung des unvordenklichen Besitzes erforderlich ist, wenigstens bis zu Leistung des Gegenbeweises für ein Precarium als Ausübung eines wirklichen Rechtes nothwendig sich darstellt, dieß um so weniger, als auch andere Familien die Benutzung besonderer Plätze auf diesem Kirchhofe für sich in Anspruch nehmen und leicht denkbar ist, daß, so lange auf dem Kirchhof noch Raum genug vorhanden war, bei besondern Wünschen einzelner Familien eine diese berücksichtigende Uebung sich bilden und längere Zeit hiedurch unangefochten bleiben konnte, ohne daß dieser Uebung ein Recht zu Grunde liegt; — daher der anerbotene Beweis nicht als erheblich erscheint.

Spruch des Obergerichtes Zürich vom 16. Dec. 1856.
(Directe Mittheilung.)

---

11. Eigenthumsübergang bei Liegenschaften. Erfordernisse.

Die Gerichtsordnung von Basel von 1719, wie beinahe alle Civilgesetze des vorigen Jahrhunderts, enthält über die Lehre vom Eigenthum, namentlich dessen Uebergang, keinerlei feste Bestimmungen; nur sagt sie (§ 388): „Wir wollen auch zu Abschneidung allerhand unnöthiger Streitigkeiten, Gesüchen und Trölereien gesetzt und geordnet haben, wann hinfüro ein in der Statt oder dero zugehörigen Bahn ligendes Gut, als Hauß, Hof, Acker, Garten, Matten, Räben und dergleichen verkaufft, vertauscht und alienirt werden, daß vordrist der getroffene Kauff, Tausch und vorhabende Alienation, sobald die abgeredt worden, in der Gerichtsschreiberey angegeben und von darauß in allen Ehren Zünfften und andern behörigen Orten gleich den Vergantungen publicirt und außgekündet werden — sollen" —. Die darauf folgende Stelle*) zeigt, daß die Absicht der Publication Anmeldung von Realrechten ist; die geschichtliche Entstehung des Paragraphen aus dem alten Stadtrecht beweist überdies, daß unmittelbar an den Ablauf der Anmeldungsfrist sich ursprünglich die Fertigung (Auflassung), also der Eigenthumsübergang anschloß, welche aber seit 1648 zu unterbleiben pflegte, so daß äußere Zeichen und Erfordernisse des Eigenthumsübergangs ganz wegfielen, weil allmälig selbst die Auskündung auch oft unterlassen wurde und keine Clausel die Nichtigkeit der Vertragshandlung bei einer solchen Unterlassung androhte.

So kam auch zwischen Christian Knuti und Freiherrn von Seckendorf nach längerer Erörterung von Rechnungsverhältnissen ein Actenstück zu Stande, in welchem Ersterer den Letztern als Eigenthümer der Liegenschaft erklärt, die er, Knuti, bisher besessen hatte und auch ferner ein Besitz behielt. Als der Inhaber des Actenstückes, Freiherr von Seckendorf, später in Concurs gerieth, vindicirte die Masse das Eigenthum dieser Liegenschaft auf Grund dieses Actenstückes und der ihm zum Grunde gelegten Abrechnung in die Activen des Concurses.

Es entstand also die Frage, wiefern aus obiger Stelle argumentirt werden könne, zu dem Eigenthumsübergang sei die Publication unerläßliche Bedingung.

Die beiden Instanzen nahmen die Bejahung dieses Satzes an: „da nach dem klägerischen Rechtssatz es sich im heutigen Falle durchaus nicht um ein Rechnungsverhältniß zwischen dem Baron von Seckendorf und dem Beklagten, sondern um die Zuständigkeit des Eigenthumsrechtes handelt, dieses aber anerkanntermaßen ursprünglich auf die gehörige Weise auf den Beklagten gekommen

*) Sie ist unter n. 16 abgedruckt.

und ein Uebergang desselben bei Liegenschaften als eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse, in Uebereinstimmung mit § 388 GO., zur Geltung einer Publication bedarf, ebenso wie überdieß nach GO. § 379 fremde Erwerber specieller Ermächtigung der hiesigen Regierung

beides Erfordernisse, die im vorliegenden Falle durchaus fehlen und durch die eingelegten Scheine der Klagparthei nicht ersetzt werden können."

Spruch des Civilgerichts Basel, vom 21. Nov. 1854, und des Appellationsgerichtes vom 23. Febr. 1855. (Directe Mittheilung.)

---

12. Eigenthumsübergang bei Fahrniß. Erfordernisse.

Die Ehefrau des Samuel Gerber, Barbara geb. Tanner, erhielt von dem Ehemann einen Uebergangsempfangschein (25. Mai 1853) für eingekehrtes Weibergut im Betrag von Fr. 623. 20. Gleichen Tages fand dann zu gesetzlicher Sicherung der Hälfte des eingekehrten Weibergutes eine Abtretung von Beweglichkeiten in einem Gesammtschatzungswerth von Fr. 333 statt. In einer von zwei Zeugen, Metzger Herter und Heinrich Zurbuchen, unterschriebenen nachträglichen Erklärung sagen diese aus, daß die Uebergabe der abgetretenen Beweglichkeiten von Hand zu Hand stattgefunden habe.

Aber, als im folgenden Jahre über den Ehemann die Güterabtretung verhängt wurde, zog der Massaverwalter diese Beweglichkeiten zur Massa und publicirte die Versteigerung, gegenüber dem Protest der Frau, verneinend, daß die fragliche Uebergabe stattgefunden, da vielmehr die Fahrniß immer in Localien geblieben sei, die der Ehemann gemiethet und benützt habe und er auch der Frau für diese Benützung nie eine Vergutung bezahlt habe. Dazu bestritt er, der Massaverwalter, selbst die Einkehrung des behaupteten Weibergutes im Werth von Fr. 623. 20, um so mehr, als diese der Zeit nach schon den 26. Mai 1848 stattgefunden. Die abgehörten Zeugen bestätigten diese Behauptung des Massaverwalters auch dahin: es habe bei Schätzung der abgetretenen Gegenstände der Ehemann erklärt, er übergebe hiemit diese Gegenstände der Frau; eine körperliche Berührung — d. h. eine Uebergabe von Hand zu Hand habe nicht stattgefunden.

Die zweite Instanz unterstützte hierin den Massapfleger, in Betrachtung

1. daß wenn die Vindikation sich auf bewegliche Gegenstände bezieht, die früher Eigenthum des Güterabtreters waren, der Vindikant nachzuweisen hat, daß das dingliche Recht auf dieselben

durch die Uebergabe der Sachen vor der Güterabtretung auf ihn übertragen worden sei, und die bloße Eigenthumsübertragung durch die Erklärung des Veräußerers, den Gegenstand künftig im Namen des Erwerbers inne haben zu wollen, nicht zu berücksichtigen ist (Art. 503 und 570 V. V.);

2. daß somit auch im vorliegenden Falle die Vindikantin, Frau Gerber, nach Satz. 431 C., nachzuweisen hatte, daß ihr die fraglichen Beweglichkeiten von Hand zu Hand übergeben worden seien, wenn sie ihr Eigenthumsrecht auf dieselben erwahren wollte;

3. daß aber die Klägerin den Beweis nicht geleistet hat ....

Spruch des Appellationsgerichtes Bern vom 19. April 1855.
([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht. 1856. n. 20.)

---

13. Eigenthum an Fahrniß. Beweis.

Zélie Perrenoud war in Besitz von Fahrniß, die sie von ihrem Manne erhalten hat. Sie wurde von Albert Perrenoud, ihrem Schwager, zur Rückgabe oder Ersatzleistung mit Fr. 641. 25, in jedem Falle überdieß zu Bezahlung eines Miethgeldes nach richterlichem Ermessen eingeklagt. Der Kläger legt einen Miethschein zur Unterstützung seiner Klage ein, unterzeichnet vom (verstorbenen) Ehemann der Inhaberin. Die Beklagte bestreitet 1. die Aechtheit der Unterschrift, jedenfalls 2. ihr Wissen um den Bestand des Actenstückes und 3. die Rechtsgültigkeit desselben, da es das Gepräge blos einer Vorsichtsmaßregel trage auf den Fall des Concurses (unter Vorschlag eines betr. Zeugenbeweises), und da 4. erweislichermaßen die Effekten früher François und August Louis Perrenoud gehört haben und er nicht bewiesen habe, wie sie sein Eigenthum worden seien. Endlich 5. sei Kläger angebrachtermaßen abzuweisen, da er die Mobilien nicht bezeichnet habe, deren Rückgabe er verlange.

Das Gericht von Traversthal hielt aber die Klage für gerechtfertigt, in Betracht

ad 1. que l'inscription de faux proposée n'est revêtue d'aucune preuve ni même d'aucune tentation de preuve.

ad 2. qu'il n'a point été établi que la défenderesse ignorât l'existence de l'acte de location du 11 novembre 1850; qu'au contraire la traite du demandeur contient des éléments établissant que Zélie Perrenoud savait parfaitement que le mobilier de leur ménage appartenait à Albert Perrenoud; que de cette circonstance résulte sinon la preuve, du moins une forte présomption que la dite Zélie Perrenoud connaissait la pièce;

que cette ignorance, fût-elle établie, ne serait point un motif suffisant pour faire infirmer l'acte de location.

ad 3. qu'à l'appui de ce moyen, trois témoins ont été entendus;

Considérant que les dires du mari défunt de la défenderesse rapportés par un témoin, ne signifient rien en droit;

Considérant que les points des deux autres dépositions qui pourraient être de quelque importance dans la cause, diminuent considérablement de leur poids, si l'on tient compte des preuves administrées à l'encontre par le demandeur et du peu de consonnance des déclarations rendues sur les mêmes faits par l'un des témoins à deux époques et dans deux affaires différentes;

Considérant qu'à part égale de preuves pour ou contre cette fin de non-recevoir, celle-ci devrait être écartée, attendu que la mauvaise foi ne se présume jamais;

Considérant que le juge ne doit admettre qu'avec beaucoup de prudence et de circonspection des preuves testimoniales à l'encontre d'un acte contre lequel il n'y a pas eu inscription de faux ou d'un acte qui, comme dans l'espèce, a fait l'objet d'une inscription de faux dont la preuve n'a été ni faite ni tentée.

ad 4. que l'acte du 11 novembre 1850 n'est point un acte de vente, mais un acte de location stipulé privément et par lequel Albert Perrenoud prêtait à François et Auguste Perrenoud divers objets à titre de louage.

ad 5. qu'une désignation plus spéciale des objets revendiqués n'eût favorisé en aucune maniére Zélie Perrenoud dans sa défense, puisqu'elle prétendait n'être obligée à rien par l'acte de location du 11 novembre 1850;

Et enfin, que la demande est déterminée autant qu'elle pouvait l'être dans la position du demandeur vis-à-vis d'un acte signé par deux locataires.

Spruch des Gerichts von Val de Travers
vom 10. Sept. 1855.
(Recueil des arrêts III. 401 f.)

---

14. Nießbrauch oder Wohnrecht.

Die Eheleute Schindler im Krauchthal hatten ihrem Sohne das Heimwesen abgetreten, aber sich durch besondern Vertrag vorbehalten, einen Wohnort mit allen Zimmern, Kammern, Küchen und Gehalten, Recht zu Ofen und Waschhaus und Brunnen nach Bedürfniß, Ställe, Tennreite, Scheunentheil, Zu- und Vonfahrt, Benützung des Pferdegeschirrs, den kleinern Garten u. s. w. und mit der Berechtigung, nach Belieben Miethsleute zu halten und sogar Alles, was hier zur lebenslänglichen, unentgeldlichen Benutzung vorbehalten, mit den gleichen Rechten uneingeschränkt vermiethen und den Zins, davon beziehen zu können — sammt Weiterm gegen einen jährlichen Zins.

Ueber die Frau ward nach des Mannes Tod die Güterabtretung verhängt und dieses Recht derselben zur Masse gezogen, unter Widerspruch der Frau, welche darin ein nach Satzung 468 CG. unübertragbares Gebrauchrecht finden wollte, das nach § 563 V. V. nicht zur Masse fallen könne.

Das Obergericht wies aber die Frau ab, da

1. nach § 563 V. V. alle übertragbare Vermögensrechte des Schuldners, mit Ausnahme der von der Pfändung befreiten Gegenstände, zur Masse gezogen werden sollen;

2. daß aber das Benutzungsrecht, welches sich die Eheleute Schindler im Kaufvertrag vom 30. Mai und 1. Juni 1849 vorbehalten haben, sich nicht als ein auf die berechtigte Personen beschränktes Gebrauchs- oder Wohnungsrecht, sondern als ein unbeschränktes Nutznießungsrecht darstellt, das als solches schon seiner Natur nach zu den übertragbaren Rechten gehört, und auch so wenigstens in Betreff der sub. Art. 3 des Vertrages angegebenen Gegenstände ausdrücklich vorbehalten wurde.

Spruch des Obergerichtes von Bern vom 5. Okt. 1854.
([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht. 1856. n. 14.)

Bei dem Verkauf einiger Grundstücke an David van Almen (6. Mai 1843) behält sich Friedrich Chevallier zu Abergement im Distrikt Orbe vor:

„pour en jouir sa vie durant et celle de sa mère, du logement au rez-de-chaussée de la dite maison, la moitié de la grange, de l'écurie et du jardin; si le vendeur venait à se marier, il se réserve aussi en faveur de son épouse la même jouissance que ci-dessus, pour aussi longtemps qu'elle sera veuve."

Durch verschiedene Verkäufe geht das belastete Gut an Georg Cachemaille, der gegen den Inhaber Chevallier auf Ausweisung anträgt und darin von der ersten Instanz Recht findet, in Erwägung:

que les réserves pour ce qui concerne le logement, la grange et l'écurie ne peuvent avoir trait au droit d'habitation, que la loi limite à ce qui est nécessaire aux besoins de celui à qui il est concédé;

que, dès lors, elles constituent un droit d'usufruit et non un droit d'usage et d'habitation.

Das Cassationsgericht fand aber das Gesetz unrichtig angewendet und erkannte,

que ces réserves réunissent au contraire les caractères de ce dernier droit; que cela ressort des art. 412 et suivants du code civil; enfin que les art. 415 et 416 montrent que le titre peut

régler l'étendue du droit d'habitation, sans qu'il soit par ce fait transformé en usufruit.

que la réserve contenue au dit acte constitue en faveur de Chevallier et de sa mère un droit d'habitation au rez-de-chaussée de la maison et un droit d'usage de la moitié de la grange de l'écurie et du jardin.

que le droit réservé en faveur du recourant est personnel à lui et à sa mère;

qu'il est de l'essence du droit d'usage et d'habitation d'être personnel, tandis que le contraire caractérise le droit d'usufruit.

que les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis et reçoivent, d'après ces dispositions, plus ou moins d'étendue (art. 415 code civil).

que le droit d'usage et d'habitation réservé en faveur de Chevallier et de sa mère a été réglé par l'acte du 6 mai 1843;

que, dans l'acte de vente entre Van Almen et les frères Gauthey, le 12 juin 1844, les droits de Chevallier ont été réservés.

que le plus ou moins d'étendue accordée au droit d'usage et d'habitation ne saurait avoir pour résultat de transformer ce droit en usufruit.

Spruch des Gerichts von Orbe vom 8. Sept. 1855 und des Cassationsgerichts vom 21. Nov. gl. J.
(Journal des tribunaux. III. n. 19.)

---

15. Servitut. Erweiterung.

Frau Richardet verlangte von ihrem Nachbar Dromard Anerkennung einer zu ihren Gunsten auf sein Grundstück gelegten Durchfahrt von 12′ Breite. Der Vertrag, auf den sie sich stützte, war zwischen den Erben Jeanrenaud, unter die sie auch gehörte, am 3. Aug. 1842 resp. 17. Jul. 1843: „pour l'usage des propriétés contigues de Madame Richardet et des enfants Jeanrenaud" errichtet worden. Auf diesen Grundstücken hatte aber im Jahr 1853 Frau Richardet noch Remise und Stall erbaut. Die Ausdehnung der Servitut zu Gunsten dieser Gebäude und ihres Zweckes bestritt Dromard auf Grund des Gesetzes (C. c. 555): „Celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fond, qui doit la servitude ni dans le fond, à qui elle est due, le changement qui aggrave la position du premier.

Die erste Instanz theilte diese Ansicht,

que dans l'origine des choses, l'acte de partage de la famille de Charles Jeanrenaud, du 3 août 1842, restreint à deux maisons le droit à l'issue que le terrain appartenant actuellement à Dromard devait supporter, et que conséquemment le bâtiment de remise et

écurie du citoyen Richardet construit en 1853, ne peut être assimilé au droit de passage réclamé, à moins d'occasionner une extension et aggravation de servitude à la propriété Dromard.

Die zweite Instanz sah aber nur auf die Frage,

si les termes de cette réserve introduite dans l'acte qui forme le titre du citoyen Dromard, combinés avec les stipulations consenties par tous les membres de la famille Jeanrenaud, permettent à la dame Richardet d'utiliser le passage réservé pour l'usage de son bâtiment de remise et écurie, construit en 1853

und sprach, indem er so den Fragesatz umwendete:

Que les stipulations consenties par le citoyen Dromard dans l'acte du 3 octobre 1843, comparées avec celles de la transaction définitive du 17 juillet précédent, déterminent la nature de la servitude et son étendue quant aux immeubles auxquels la réserve, sous art. 4 de l'acte prérappelé, doivent s'appliquer;

que ces stipulations n'autorisent pas à déclarer que le droit de passage, tel qu'il a été constitué, ne dût pas profiter au bâtiment de remise et écurie construit par la dame Richardet;

que dès lors, et en restreignant les effets de son appréciation aux actes de la procédure, le juge n'admet pas qu'il y ait aggravation juridique de servitude, ni extension d'un droit de passage régulièrement consenti, dans le fait qui a donné lieu à la contestation actuelle.

Spruch des Bezirksgerichts Val de Travers vom 13. Febr. 1854 und des Appellationsgerichtes von Neuenburg vom 6. Juni gl. J. (Recueil des arrêts III. 144 f.)

---

16. Servitut. Erlöschen.

Nach der Gerichtsordnung von Basel findet bei jedem Eigenthumsübergang eine vorherige Auskündung des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes bez. Erbfalles statt nach den oben (n. 13) abgedruckten Bestimmungen. Die Absicht bei Einführung (1623) dieser vorgängigen Auskündung wird in der Gerichtsordnung folgendermaßen ausgesprochen:

„(Es soll) derjenige, so an erwehnte alienirte, vertauschte und „verkaufte Güter der Zugsgerechtigkeit, Versatzung, Zinß, „Schulden oder anderer Sachen wegen Ansprach und For„derung hat, solch seine Gerechtsame innert dem nächsten „viertel Jahr vom Dato der beschehenen Außkündung an zu „rechnen, geflissentlich angeben und einschreiben laßen. — Denn „wurde einer innert angesetzter Zeit seine auf das Gut habende „Gerechtsame nicht angeben, sondern solche ohngerügt fürüber „gehen und den Käuffer die wirckliche Besitzung seines erkaufften

„Guts ohne einige Einred erlangen lassen, derselbige soll sein „Saumsal niemand anderm, als sich selbsten zurechnen, Dar„umben auch nicht ferner gehört, sondern die Besitzere bei ihrer „erlangten Possession ohnangefochten verbleiben, darbey auch „geschirmt werden und der suchenden Zugs- oder andern Ge„rechtigkeiten wegen niemanden fernere Rede und Antwort zu „geben schuldig seyn."

Seit längerer Zeit war man im Zweifel, ob unter den in dieser Frist anzumeldenden Rechten auf der ausgekündeten Liegenschaft auch die Servituten seien. Dafür sprach der Wortlaut in seiner unbegrenzten Fassung „oder andern Sachen wegen", die Gemeinsamkeit des Grundes, der antike Sprachgebrauch, der unter Gerechtsamen und Gerechtigkeiten gerade zunächst Dienstbarkeiten versteht (so sagt die GO. 641: „Dienstbar- oder Gerechtigkeit"); dagegen der Wortlaut ebenfalls insofern, als er die Servituten nicht namentlich bezeichnet, das argumentum a contrario, weil man unter „anderer Sachen wegen" auch das Eigenthum verstehen könnte, dessen Geltendmachung doch eine specielle Verjährungsfrist hat, endlich die Natur der Präclusion, welche als Ausnahmemaßregel nicht ausdehnend interpretirt werden dürfe.

Beide Instanzen nahmen aber in einem vorgekommenen Falle, da ein Nachbar eine Scheune errichten wollte, durch die dem Anstößer seine Seitenlichter verbaut worden wären, die Präclusion der Servitut an, welcher zufolge kraft Reverses vom 31. Aug. 1801 an diese Seitenmauer nicht gebaut werden dürfe. Denn dieser Revers war bei Auskündung des letzten Eigenthumsübergangs (und bei zwei frühern) nicht angemeldet worden.

Die Begründung lautete:

Da die in § 388 GO. gebrauchten Ausdrücke der Zeitsprache nach Servituten ebenfalls umfassen, Beklagter aber dem Gesetz zuwider bei drei aufeinanderfolgenden Verkäufen der Liegenschaft 1034 sein heute behauptetes Recht anzumelden unterlassen hat, so ist er zufolge der Präclusivandrohung — mit diesem behaupteten Rechte abgewiesen.

Spruch des Civilgerichtes Basel vom 28. October 1856 und des Appellationsgerichtes vom 22. Jan. 1857.
(Directe Mittheilung.)

---

17. Pfandrecht. Gegenstand.

Dem J. D. Petremand, Schuhmacher, war zu Deckung einer Forderung sein verpfändetes Grundstück veräußert worden und er behielt daran nach neuenburgischem Recht noch ein Wiederlösungsrecht. Dieses Wiederlösungsrecht verpfändete er an drei weitere

Gläubiger und gerieth dann später in Concurs. Im Concurs gehen nach genanntem Recht die Specialpfandrechte unter, die auf solche durch notarialische Obligation angewiesenen Gläubiger erhalten aber dafür eine privilegirte Stellung in der Masse. Eine solche nahmen nun auch diese Gläubiger in Folge der Verpfändung des Wiederlösungsrechtes in Anspruch.

Der Richter ging von der Alternative aus, daß diese Frage nach dem alten oder dem neuen Landrecht beantwortet werden müßte. Die Gründe, die er aus dem alten nahm, wären ohne genaueres Eingehen in dieses eigenthümliche Institut nicht verständlich; die aus dem neuern gehen dahin

qu'à teneur de l'art. 5 de cette Loi, on ne peut hypothéquer que des biens immobiliers, ct réels; qu'ainsi, un débiteur ne peut constituer une hypothèque sur un droit immobilier qui n'est qu'une abstraction, qui n'existe pas sur un bien immobilier, et que si le fonds est déjà hypothéqué ou engagé il ne reste plus rien d'hypothécable;

qu'un droit de rachat d'ailleurs n'étant qu'une action pour le débiteur, une condition résoluble, ne peut être hypothéqué comme un immeuble qui a une valeur déterminée, des limites, des dimensions, qui forme quelque chose de réel et de matériel.

qu'enfin les titres obligatoires sous les nos 40, 41 et 42 n'ont point été rédigés et stipulés en la forme voulue par la Loi hypothécaire, qui détermine exactement comment l'hypothèque doit être constituée, et sur quelle espèce de biens elle doit l'être.

Die zweite Instanz formulirte von gleicher Alternative aus ihre Ansicht ebenfalls dahin:

Que le Tribunal est appelé à résoudre la question de savoir si le droit de rachat réservé sur un immeuble vendu par engagère pouvait ou non être hypothéqué;

que l'engagère, telle qu'elle existait en vertu des dispositions de notre ancien droit était une vente réelle et effective sous bénéfice de rachat;

qu'elle transportait la propriété de l'immeuble à l'engagiste, soit que l'engagère réservât ou non un droit de jouissance à l'engageur;

que celui-ci conservait comme droit réel sur cet immeuble, celui d'en opérer le rachat dans un terme fixé;

que ce droit de rachat d'un immeuble vendu par engagère ne peut pas être envisagé comme étant un bien immobilier dans le sens juridique;

qu'il est tout à la fois un droit immobilier et personnel ayant une existence limitée à un temps déterminé, à l'expiration duquel ce droit cesse d'exister et périt;

qu'il existe des arrêts rendus par les pouvoirs compétents qui déterminent que l'engageur ne pouvait disposer du droit de rachat qu'il s'était réservé, que par la vente; qu'il ne pouvait ni l'engager ni l'hypothéquer, puisque ce droit n'avait de valeur réelle qu'entre les mains de celui qui en était le propriétaire et qui pouvait seul l'exercer;

que si le droit de rachat avait pu être hypothéqué, il y aurait eu contradiction évidente entre le droit qu'aurait conservé le débiteur d'aliéner indirectement l'hypothèque, en ne faisant pas usage de son droit de rachat au terme fixé, et la loi qui ne permettait pas la vente de l'immeuble hypothéqué;

que la même question, si elle était envisagée au point de vue et dans le sens des dispositions de la loi hypothécaire qui nous régit, devrait recevoir la même solution;

attendu:

Que les immeubles et leurs accessoires réputés immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèque;

que des droits immobiliers, en tant que droits incorporels et qui ne forment qu'une abstraction ne rentrent pas dans la catégorie des biens qui peuvent être hypothéqués;

que ces principes s'appliquent très-spécialement au droit de rachat;

qne ce droit, soumis à une condition résoluble et qui n'est qu'une action personnelle à exercer sur un immeuble, ne renferme en lui-même aucun des caractères essentiels qui appartiennent aux biens immobiliers susceptibles d'être hypothéqués;

qu'il suffit, pour justifier cette doctrine, de considérer que le droit de rachat est nécessairement temporaire; que le propriétaire de ce droit est libre de l'exercer ou de l'abandonner; qu'il peut ainsi, par un effet de sa seule volonté, détruire l'objet qui aurait été hypothéqué, sans que le créancier eût, dans certains cas donnés, aucun moyen de conserver son gage.

Spruch des Bezirksgerichts von Neuenburg vom 15. Sept. 1854 und des Appellationsgerichts vom 4. Oct. gl. J.
(Recueil des arrêts III. 254 f.)

---

18. Pfandrecht. Schwächung des Pfandwerths.

Jaques Chappuis, Müller, schuldet an Daniel Friedrich Thonney von Vuillens Fr. 1200 und hat ihm dafür Haus, Mühle und zugehörige Matte verpfändet. Für eine andere Forderung an denselben Schuldner waren ihm aus dem Mühlgewerke zwei Mühlsteine, ein Triebwerk, ein eiserner Wellbaum und verschiedenes weniger Bedeutendes verpfändet und am 7. Febr. 1856 um Fr. 160 ver-

steigert worden. Andere wurden aus freier Hand verkauft, jedoch wieder eingelöset und an Ort und Stelle zurück gebracht. Wann? ist unermittelt. Auf diese Wegpfändung und die dadurch herbeigeführte Schwächung seines Pfandgegenstandes berief sich Thonney, als er Einweisung in sein Liegenschaftspfand verlangte und am gleichen 7. Februar 1856 auch erlangte. In der That sichert in einem solchen Falle dem Gläubiger der C. c. von Waadt (artt. 1390 und 1591) dieses Recht zu.

Aber nun berief sich Chappuis darauf, daß D. F. Thonney selbst diese Wegpfändung der Mühlfahrnißstücke bewirkt hatte.

Beide Instanzen hoben die erlangte Pfandeinweisung auf, die zweite Instanz erachtete:

— que Thonney ne peut se prévaloir de cette aliénation qui provient de son fait à lui-même; qu'il ne peut non plus se baser sur l'échange de deux meules de moulin qui a été faite avec Lagnaz le 28 juin 1855, puisqu'il y a lui-même consenti par transaction par laquelle Chappuis reconnaît lui devoir 145 fr. pour torne à l'occasion de cet échange.

Quant aux autres objets aliénés par Chappuis,

— qu'ils avaient peu de valeur relativement à la totalité de l'hypothèque et que le tribunal civil a déclaré que ces objets ont été remplacés, toutefois sans pouvoir constater l'époque du remplacement.

— d'un autre côté, que Thonney n'a pas prouvé que l'aliénation de ces objets ait eu des conséquences sérieuses pour la valeur de l'hypothèque à la date du 7 février, puisqu'il a été constaté durant le procès que cette hypothèque n'a pas diminué de valeur.

Spruch des Cassationsgerichts von Waadt vom 2. Sept. 1856.
(Journal des tribunaux. VI. n. 15.)

---

19. Zehntersatz bei Culturveränderung.

Die Gemeinde Nafz wünschte im Jahre 1853 einen Eichenwald von circa 70 Juchart abzuholzen und urbar zu machen. Da dieser Maßnahme das Forstgesetz entgegen stand, wandte sie sich an den Regierungsrath und machte sich auf den Fall, daß ihr die Abholzung des Eichenwaldes gestattet würde, anheischig, den circa 140 Juchart großen Langenriethof anzukaufen und mit Waldung zu bepflanzen. Der Regierungsrath genehmigte dieses Gesuch und es wurde nun von der Gemeinde der Langenriethof zu Waldung angelegt.

Auf diesem Hofe steht der zürcherischen Kantonaldomänenverwaltung eine Zehntenberechtigung zu. Die Beklagte verweigert nun die fernere Bezahlung desselben, da von Waldung niemals

Zehnt bezahlt werden müsse, anerkennt jedoch, daß der Zehnt wieder auflebe, sobald das Land wieder urbar gemacht und aufhören würde, Waldung zu sein; sie glaubt, ein Ersatz für Zehnt sei nur da zu entrichten, wo dieß ausdrücklich vorgeschrieben sei. Hiefür beruft sie sich auf die Doctrin, sowie auf die hinsichtlich des Bezuges und über den Loskauf des Zehnts in den Jahren 1803, 1804, 1812 und 1832 erlassenen Gesetze, sowie auch auf die §§ 759 und 760 des privatrechtlichen Gesetzbuches.

Das Obergericht, davon ausgehend, daß es sich hier zunächst um die Frage handle, ob der Zehnt nur von wirklich producirter zehntbarer Frucht oder von dem Grundstück zu erheben sei, erachtete, „daß nun zwar allerdings der Zehnt seiner ursprünglichen Natur nach, wie derselbe besonders in dem am häufigsten vorkommenden Zehnt geistlichen Ursprungs hervortritt, eine Abgabe nur von dem wirklich vorhandenen und gewonnenen landwirthschaftlichen Rohertrag gewesen ist, daher zunächst durch die gezogenen Früchte bestimmt wird und von diesen abhängig ist, hieraus aber nach den Grundsätzen des deutschen Privatrechts noch nicht gefolgert wird, daß auch, nachdem durch das Herkommen die Last auf bestimmte Grundstücke sich fixirt hat, den Inhabern derselben noch fortwährend die freie Befugniß zustehe, beliebige Kulturveränderungen vorzunehmen und hiedurch den Zehntherrn, der von den bisher gepflanzten Früchten den Zehnten bezogen hat, zu schädigen, vielmehr nach der Ansicht weitaus der meisten und bewährtesten Rechtslehrer, die auch durch partikularrechtliche Zehntgesetze und die Gerichtspraxis unterstützt wird, die herkömmliche Zehntlast in Folge dieses Herkommens nicht nur auf den Früchten haftet, sondern zugleich als auf das betreffende Grundstück selbst gelegt erscheint und zwar in dem Sinne, daß eine den bisherigen Zehntbezug aufhebende Kulturveränderung der Zustimmung des Zehntherrn bedarf oder doch nur gegen Ersatz durch Ausdehnung des Zehnts auf die neu zu ziehende Fruchtart, falls dieß anwendbar ist, aber durch Bestimmung einer fixen Entschädigung in Geld oder Naturalien zugelassen wird,

Bœhmer, jus ecclesiast. protest. III. tit. 30. §. 80.
Struben, rechtliche Bedenken III. n. 77.
Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts II. 823.
Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 254.
Philipps, Grundsätze des deutschen Privatrechts II. 567.
Gerber, System des deutschen Privatrechts II. 76.
Bluntschli, deutsches Privatrecht I. 463.
Preußisches Landrecht II. 11. §. 885.

wogegen die abweichenden Ansichten, wie sie namentlich bei Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts § 185 und Hildebrand, Lehrbuch des deutschen Privatrechts §. 156 sich finden, theils zu

vereinzelt stehen, um von erheblichem Gewichte sein zu können, theils schon darum nicht maßgebend sind, weil weder Gesetze noch gerichtliche Urtheile, worin dieselben Anerkennung gefunden hätten, angeführt werden können, —

daß auch die zürcherischen auf die Zehntlast bezüglichen Gesetze mehrfache Anwendungen des Grundsatzes enthalten, daß bei Schädigung des Zehntherrn durch Kulturveränderung Verpflichtung zu einem Zehntersatz eintrete,

so das Gesetz betreffend den Loskauf des großen Zehntens vom 20. Dezember (Off. Sammlg. Bd. I. S. 261), das in Art. 1 in Bestätigung eines Mandates vom 4. Juni 1795 bestimmt, es solle von Erdäpfeln, die auf zum Anbau von Frucht bisher bestimmten Feldern gepflanzt werden, Zehnten entrichtet und die dießfällige Schatzung mit und unter dem großen Zehnten vorgenommen werden, und in Art. 2 in Bestätigung eines Mandates vom 5. Juli 1787, es solle, wenn zehntbare Aecker in Wiesen umgewandelt werden, von einer Juchart guten Landes 1 Vrtl., mittelmäßigen 2 Vrlg. und geringen 1 Vrlg. Kernen in Natur, oder an Geld, nach dem Martinifruchtschlag Zehntersatz gegeben werden und ebenso ein Zehntersatz eintreten, falls durch Kleeanbau der Getreidebau geschmälert wird,

ferner das Gesetz betreffend die Aufhebung des Neugrüthzehntens vom 23. Mai 1812 (Off. Sammlg. Bd. V. S. 237), das in Art. 11 bestimmt, es sollen sonst zehntfreie Früchte, die auf Grundstücken, welche gewöhnlich zum Anbau zehntbarer Früchte bestimmt sind, gepflanzt werden, in die Schatzung des großen Zehntens mit aufgenommen werden,

welche Bestimmungen nicht etwa bloß, wie Beklagte behauptet, als Ausnahmen anzusehen sind, aus denen gerade zu entnehmen sei, daß es, um die Verpflichtung zu einem Zehntersatz für gewisse Fälle annehmen zu können, besonderer Gesetze bedurft habe, sondern vielmehr als gesetzliche nähere Regulirung eines auch sonst geltenden allgemeinen Grundsatzes für die am häufigsten vorkommenden Fälle der Anwendung, wie schon daraus hervorgeht, daß die Mandate von 1787 und 1795 zu Beförderung des Kartoffel- und Kleeanbaus gerade eine Erleichterung der Zehntlast gegenüber der frühern Praxis einzuführen bezweckten und daß Anwendungen desselben Grundsatzes bei Umwandlung von Rebland in Wiesen ohne besonderes dießfälliges Gesetz unbestrittene Uebung geworden sind; —

daß seit Erlaß dieser Gesetze eine Veränderung der dießfälligen rechtlichen Grundsätze nicht erfolgt ist, vielmehr die Gesetze betreffend den Loskauf des trockenen und des nassen Zehnts vom 14. April 1832 und vom 29 Brachmonat 1832 Verpflichtungen zu einem Zehntersatz als rechtlich vorhanden voraussetzen und Bestim-

mungen über den Loskauf desselben enthalten, daher auch jetzt noch in Uebereinstimmung mit der Theorie des deutschen Privatrechts als bei uns geltender Rechtsgrundsatz anzunehmen ist, es sei der Inhaber zehntpflichtiger Grundstücke, der eine den Fortbezug des bisherigen Zehntens unmöglich machende Culturveränderung vernimmt, verpflichtet, Zehntersatz zu leisten und zwar dieses um so eher, als gerade in neuerer Zeit, je häufiger und allgemeiner der Loskauf der Zehntlast oder die Umwandlung derselben in eine fixirte Geldschuld geworden ist, und je weniger von einer Ausdehnung dieser Last auf neu urbar gemachtes bisher nicht zehntpflichtiges Land oder auf neue Fruchtarten mehr die Rede ist, desto mehr auch diese Last, wo sie noch besteht, als auf bestimmten Grundstücken ruhend und als leicht in eine fixirte Geld- oder Naturalleistung nach Art der Grundzinse umsetzbar erscheint. —

Was die Bezugnahme auf § 760 betrifft, so fand das Gericht, daß in der Gesetzesstelle nicht von der Last als solcher, aus der die Verpflichtung, jährlich den Zehnt zu verabreichen, hervorgeht, sondern nur von einzelnen bereits verfallenen und rückständig gebliebenen Leistungen die Rede ist und gerade der Gegensatz in der rechtlichen Behandlung der letztern und der erstern hervorgehoben wird, übrigens diese Bestimmung nicht bloß auf den Zehnt, sondern auch die andern Reallasten sich bezieht, bei denen ein Zweifel ob sie als auf dem Grundstücke selbst haftend zu denken seien, gar nicht möglich ist.

Spruch des Obergerichts Zürich vom 26. Febr. 1857.
(Directe Mittheilung.)

---

20. Vertrag. Gültigkeit.

Metzger B. hatte mit seinem Knechte W. den Vertrag abgeschlossen, daß nach seiner Entlassung er bei keinem andern Meister desselben Handwerks in gleicher Stadt ohne seine, des contrahirenden Meisters B., Einwilligung weiter in Dienste treten wolle. Nachdem er auf die Entlassung hin mit gutem Zeugniß des B. die Stadt verlassen und während einiger Zeit gemieden hatte, wollte er sich bei einer Meisterswittwe wieder einstellen lassen und focht den hinderlichen Vertrag als unbillig und den Grundsätzen der Humanität zuwiderlaufend an.

Das Gericht wies den Kläger ab:

Da Verträge von dem Richter so lange zu schützen sind, als bei den Contrahenten nicht Mangel an Freiheit oder richtiger Einsicht in die dabei entscheidenden Thatsachen oder aber in dem Vertragsgegenstand ein Verstoß gegen die Grundlagen der öffentlichen Ordnung nachgewiesen werden kann, unter Umständen nun aller-

dings ein solcher Verstoß in dem der ausschließlichen Willkühr des einen Contrahenten anheim gegebenen Aufenthaltsverbot auf völlig unbestimmte Zeit gefunden werden könnte, der dem Richteramt wenigstens eine Beschränkung dieses Vertrages zur Pflicht machen müßte, die erforderlichen Nachweise solcher Umstände im vorliegenden Falle aber nicht erbracht worden sind —.

Spruch des Civilgerichts Basel vom 10. März 1857.
(Directe Mittheilung.)

---

21. Vertrag. Förmlichkeit.

Das Civilgesetz von Bern geht bei Behandlung des Wiederlosungsvertrags offenbar auf Beschränkung desselben aus. Es verfügt (816) desselben beschränkte Gültigkeit auf nur ein Jahr, wenn keine Frist abgeredet worden, jedenfalls aber nur auf 10 Jahre und zu Gunsten nur der Notherben und Geldtagsgläubiger des Contrahenten. Es fügt dann bei: Gegen dritte Personen kann dieses Recht nur in dem Falle geltend gemacht werden, wenn der Vorbehalt desselben dem Kaufbrief einverleibt ist, auf welchen hin der Kaufgegenstand dem Käufer zugefertigt worden.

Nun hatten die Brüder Friedrich und Jakob Loder ihrem Bruder Niklaus Loder dessen Liegenschaft abgekauft und hinterher folgende Erklärung zugestellt: „Die Unterzeichneten, Jakob und Friedrich Loder, von und zu Großaffoltern, gestatten anmit ihrem Bruder, Niklaus Loder, daselbst, diejenigen Kaufsgegenstände, welche sie durch den heute mit demselben verschriebenen Kaufsvertrag erworben haben, in Zeit fünf Jahren, vom 4. Mai 1849 an gerechnet, gegen Rückerstattung des Kaufpreises und allen des Kaufs wegen ergangenen Kosten, wieder an sich lösen zu können, mit der deutlichen Bestimmung jedoch, daß das Wiederlosungsvorhaben den Käufern wenigstens ein Jahr vor der Ausführung bekannt werde, und daß Niemand anders zu der Ausübung desselben berechtigt sein solle, als der Verkäufer selbst oder seine Notherben; auch erklären sich die Käufer, Jakob und Friedrich Loder, an den Kaufsgegenständen während dieser Zeit keine wesentlichen Veränderungen vorzunehmen und die Liegenschaften wie gute Landwirthe zu besorgen.“ — Als nun hierauf diese Käufer das Grundstück feilboten, kündigte ihnen der Verkäufer die Wiederlosung an, erfüllte auch die ihm richterlich auferlegten Depositionsbedingungen; die Käufer wendeten aber ein, 1. die „Erklärung“ entspreche nicht den Vorschriften des § 816, da sie erst nachträglich ausgestellt sei und 2. wäre die Erklärung auch gültig, so ergebe sich, daß der Wiederloser bereits in Weiterverkaufsverhandlungen sich eingelassen habe und demnach nicht für

sich löse, also auch selbst der „Erklärung" nicht entspreche. Derselbe anerkannte diese Verhandlungen.

Das Obergericht von Bern fand aber die Wiederlosung zulässig in Betrachtung:

1. daß das Gesetz für die Begründung eines blos persönlichen und nur den Käufer verpflichtenden Wiederlosungsrechts nirgends besondere Förmlichkeiten, wie amtsnotarialische Verschreibung, Fertigung u. s. w., verlangt;

2. daß aber nach Satz. 686 C. Förmlichkeiten zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts nur dann erforderlich sind, wenn sie durch das Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben oder von den vertragschließenden Theilen für den speziellen Fall vorbehalten worden sind, und daß Formvorschriften in keinem Falle ausdehnend ausgelegt werden dürfen;

3. daß hingegen aus der Schlußstelle der Satz. 816 C. vielmehr hervorgeht, daß ein persönliches und nur zwischen den Contrahenten wirksames Wiederlosungsrecht auch anders als durch den in den Kaufvertrag selbst aufgenommenen und mit demselben gefertigten Wiederlosungsvorbehalt begründet werden kann;

4. daß der von den Beklagten unterzeichnete Akt vom 7. Dec. 1849 die bestimmte Verpflichtung derselben enthält, dem Kläger Niklaus Loder die Wiederlosung der Kaufsgegenstände gegen Erstattung des Kaufpreises und während fünf Jahren zu gestatten;

5. daß Niklaus Loder, die ihm durch diesen Akt für den Fall der Geltendmachung des Wiederlosungsrechts auferlegten Verpflichtungen, so viel an ihm, erfüllt hat;

6. daß weitere Bedingungen, welche nach den Behauptungen der Beklagten an die Geltendmachung des Wiederlosungsrechts geknüpft worden wären, wie z. B. das Verbot der Wiederveräußerung ꝛc., sich aus der Verpflichtung vom 7. December 1849 nicht ergeben.

Spruch des Obergerichtes von Bern vom 30. Nov. 1854.
([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht.
1856. n. 16.)

---

22. Vertrag. Klagbarkeit.

Den Gebrüdern Oswald war von ihrer Fuhre durch Diebstahl ein Paket mit Fr. 6000 entwendet worden. Sie hatten nach manchen vergeblichen Nachforschungen durch Anzeige vom 3. Aug. 1854 demjenigen Fr. 2000 versprochen, der den Urheber des Diebstahls ausfindig mache. Die Polizeibehörden von drei Kantonen waren zur Entdeckung vielfach bemüht worden und die Urheber wurden später wirklich entdeckt. Zwei Angestellte der einen dieser

Polizeibehörden verlangten nun von den Bestohlenen Auszahlung des Preises. Die Beklagten unternahmen darzuthun, daß diese Personen die Bedingungen des Versprechers nicht erfüllt haben.

Das Civilgericht von Basel ließ sich jedoch in diese Untersuchung nicht ein, sondern erachtete,

da von Polizeiangestellten für amtliche Leistungen andere als amtliche Besoldungen nicht eingeklagt werden können, seien die Kläger aus dem Recht gewiesen.

Spruch des Civilgerichts Basel vom 10. März 1857.
(Directe Mittheilung.)

---

23. Zahlung. Zulässigkeit hinsichtlich des Geschäftsreisenden.

Schneider B. Wyßmann in Bern hatte von Midgley in Huddersfield für 65 Pfd. Sterl. 8 Schilling Waaren empfangen, laut (englisch geschriebener) Factur: „Zahlbar in Wechseln auf London in drei Monaten und bei Verzug zu 5% p. a.“ Als Bezahlung ausblieb und der Versender den Empfänger belangte, schützte dieser vor, an Fr. Hecking gegen Quittung auf der Factur gezahlt zu haben, dem er die Waare zu Handen Midgley bestellt hätte, nach einigen Zwischenverhandlungen mit diesem über einen kleinen Rabatt wegen Minderwerth, in welchen Hecking jeweilen Correspondenz mit Midgley und Ermächtigung des Letztern vorgegeben. Midgley bestritt die Bestellung an Hecking durch Wyßmann, gab aber zu, daß er mit Mustern seines Hauses gereiset sei.

Das Obergericht erklärte die Bezahlung an Hecking als gültig geschehen, in Betrachtung: daß nach Satzung 795 C. Angestellte von Handelsleuten, denen der Verkauf von Waaren anvertraut ist, sich auch auf eine gültige Weise für das Verkaufte bezahlen lassen und den Empfang der Bezahlung bescheinigen können;

daß im vorliegenden Falle Fr. Hecking für das klägerische Handelshaus den Kaufvertrag um die fraglichen Waaren mit dem Beklagten abgeschlossen hat, und daß auf die bei demselben von Wyßmann gemachten Bestellungen hin vom Handelshaus Midgley die verlangten Waaren nach den Mustern und zu den übereingekommenen Preisen geliefert worden sind, woraus unzweideutig hervorgeht, daß dieses Handelshaus die daherige von Hecking abgeschlossene Kaufsverhandlung als verbindlich anerkannt hat;

daß somit Hecking auch berechtigt war, für das klägerische Handelshaus auf gültige Weise sich für die gelieferten Waaren bezahlen zu lassen und dafür einen Empfangschein auszustellen; —

daß der Einwurf des Klägers, es habe nach Inhalt der Faktur vom 9. August 1850 die Zahlung in Wechseln auf London erfolgen

sollen, und es sei daher auch aus diesem Grunde die Zahlung an Hecking für ihn, den Kläger, unverbindlich, deßhalb nicht stichhaltig ist, weil die Faktur sich darüber nicht so bestimmt und kathegorisch ausspricht, daß anzunehmen wäre, es habe jeder andere Zahlungsmodus als derjenige der Uebersendung von Wechseln auf London ausgeschlossen werden sollen

Spruch des Obergerichtes von Bern vom 18. Juni 1854.
([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht.
1856. n. 19.)

---

24. Novation.

Samuel Fornachon hatte für seinen Sohn Paul Fornachon bei Perret und Comp. Garantie geleistet für den Betrag von Fr. 15000, erklärend: m'engageant à rembourser la dite somme en capital et intérets dès que j'en serai requis au cas où mon fils ne le ferait pas lui même. Später unterzeichnete Paul Fornachon, der Sohn, zu Gunsten seiner Creditoren eine Obligation für Fr. 15000 provenant ainsi qu'il est stipulé d'argent de prêt et de sortie du compte courant. Der Vater wurde zu diesem Acte nicht beigezogen.

Auf Antrag des Vaters erklärte das Gericht von Neuenburg die Annahme des neuen Titels als Novation und den Vater als schuldfrei, in Erwägung:

que la novation est la substitution d'une dette nouvelle à une dette ancienne qui alors se trouve éteinte, d'un titre nouveau à un titre ancien qui alors se trouve annulé;

que l'effet de la novation est d'éteindre un premier titre et de le remplacer par un autre;

que, par la novation faite entre le créancier et le débiteur principal, le ou les autres co-débiteurs sont libérés;

que cet acte est une obligation nouvelle substituée à une ancienne dette en compte courant;

que ce nouveau titre contient des engagements nouveaux, des conditions nouvelles, puisque le débiteur Fornachon fils s'y engage à rembourser les fr. 15,000 après trois mois d'avertissement, tandis que Fornachon père avait simplement promis, par les actes antérieurs, de payer la susdite somme quand il en serait requis;

que, dans cette nouvelle obligation, Fornachon fils, en engageant la généralité de ses biens présents et futurs, se charge évidemment à lui seul de la dette et affranchit ainsi son père de la garantie qu'il avait donnée. —

que, par cette obligation créée contre Fornachon fils, la position du co-débiteur garant se trouve changée, attendu que rien de plus ordinaire de voir des négociants consentir volontiers à faire

un simple billet à un créancier ou à reconnaître un compte courant et se refuser à créer une obligation;

Considérant que la novation se manifeste encore par la circonstance que la position de Samuel Fornachon père se trouve vis-à-vis de la maison créancière différente, après l'obligation, de ce qu'elle était avant la création de ce titre, puisqu'il pouvait exercer son recours immédiatement contre le débiteur principal; tandis que, par suite du nouveau titre, il ne peut exercer des poursuites qu'après trois mois d'avertissement.

Spruch des Gerichts von Neuenburg vom 20. Mai 1850.
(Recueil des arrêts. II. 3.)

---

25. Compensation mit Massaforderungen.

Conrad Classen hat an F. W. Hielscher Fr. 300 zu fordern. Umgekehrt schuldete Classen an Pfannenschmied Fr. 344. 75. und gerieth später in Concurs. Pfannenschmied meldet behörig seine Forderung an, kommt aber mit der ganzen zu Verlust, da die Frau des Falliten kraft ihres Privilegium alle Activa vorwegbezieht, unter diesen auch die Forderung an Hielscher. Als sie diese später gegen den Schuldner geltend machte, hielt derselbe als übernommen ihr die Pfannenschmiedsche zu Verlust gekommene Forderung von Fr. 344. 75 Ct. entgegen und wollte compensiren, weil die Frau gegen sich alle Einwendungen gelten lassen müsse, welche der Rechtsvorgänger, ihr Ehemann, hätte sich gegenüber anerkennen müssen. Die Cession von Pfannenschmied an Hielscher war begreiflich nach Schluß des Concurses vorgenommen worden.

Für die Zulässigkeit ward vorgebracht, daß Forderungen eines Massaschuldners von diesem nach constanter Praxis immer zu Compensation gebracht werden, dagegen, daß auf diese Weise die rechtlich geforderte Gleichheit der Behandlung von Massagläubigern auf unredliche Weise müßte aufgehoben werden.

Das Civilgericht Basel erkannte in letzterm Sinne.*)

Spruch des Civilgerichts Basel vom 17. Febr. 1857.
(Directe Mittheilung.)

---

26. Nachwährschaft bei Viehkauf. Gesetzes-Collision. Fristanfang.

Im Kanton Waadt hatte das Verfahren und die Fristen in Währschaftssachen früher ein Gesetz vom 21. Mai 1827 geregelt. Später (am 8. Dec. 1854) trat Waadt dem Concordat bei, das

---

*) Vergl. Seuffert Archiv II. 155 f.

für gleichmäßige Entscheidung solcher Fragen die Mehrzahl der Kantone unter sich abgeredet hatte. Am Schluß der Beitrittserklärung ist bemerkt: Toutefois les formes prescrites par la loi du 21 Mai 1827 pour l'exercice de l'action redhibitoire demeureront en vigueur jusqu'à la révision de la dite loi.

Jayet hatte nun von Vuagniaux ein Pferd übernommen, das Gewährsmängel zeigte und deßhalb am 18ten Tage expertisirt wurde. Das Gesetz von 1827 setzte hiezu aber nur eine zwölftägige Frist, während das Concordat 20 Tage einräumt. Welches Gesetz ist anwendbar?

Beide Instanzen wenden die Concordatsfrist an. Letztere bezieht sich darauf:

que l'on ne saurait admettre l'existence simultanée de deux lois sur la matière de vices rédhibitoires qui règleraient, l'une les rapports des acheteurs et co-échangeurs vaudois entre eux, l'autre les rapports des acheteurs et co-échangeurs vaudois avec des ressortissants des cantons concordants;

que les dispositions admises pour faire valoir les droits et les réclamations dans cette matière ne peuvent être que les mêmes pour les uns comme pour les autres;

qu'il ne pourrait en être autrement sans faire courir au ressortissant vaudois qui a traité avec un ressortissant concordant le risque de ne pouvoir recourir contre le Vaudois duquel il aurait reçu l'animal vendu ou échangé à un ressortissant concordant, à raison de ce que les délais pour procéder d'après la loi de 1827 se trouveraient être plus courts que ceux fixés par le concordat;

qu'en matière pareille où l'état et la maladie des animaux vendus ou échangés ne peuvent ordinairement être reconnus par le contractant que dans un certain délai, le temps dans lequel il doit agir fait partie de la garantie même à laquelle il a droit et ne peut être confondu ou assimilé avec la forme en laquelle il exerce son recours;

que les formes maintenues par la réserve ci-dessus rappelée ne s'entendent pas des délais ou du temps accordé à l'acheteur ou échangeur pour constater l'état de l'animal; que cette réserve a pour objet la manière ou les actes imposés pour aviser le vendeur ou échangeur et pour la nomination d'experts et le magistrat devant lequel le recours est porté.

en outre que l'art. 18 du concordat abroge toute disposition contraire, ce qui avec le sens de la réserve susmentionnée ne peut être entendu que comme ne laissant subsister de la loi de 1827 que ce qui se rapporte aux formes qui viennent d'être indiquées.

Spruch des Cassationsgerichts von Waadt vom 27. Nov. 1856.
(Journal des tribunaux. VI. 1.)

27. Nachwährschaft. Fristanfang.

Das Concordat sagt (mit vielem Andern undeutlich): die Währschaftszeit beginnt mit dem Tage der Uebergabe des Kaufgegenstandes.

Am 14. Februar 1856 hatte Braunschweiler dem Hürlimann zwei Pferde verkauft, deren eines dem Verkäufer am 1. März rückgeboten wurde wegen Hauptmangels. Die Untersuchung fand am 5. März statt. Der Verkäufer wendete Versäumung zweier Fristen ein: 1. der Klagefrist, die nach dem privatrechtlichen Gesetzbuch (1426) bei Nachwährschaft eine sechswöchige sei, während die Klage vom 1. März bis zum 21. April gezaudert habe; 2. die 20tägige Währschaftsfrist beginne mit dem 14. Februar und sei also am 5. März verflossen.

In beidem stimmte ihm die erste Instanz (Bezirksgericht Winterthur) bei; in beidem die zweite entgegen, letztere:

ad 1. — indem, wenn auch allerdings § 1426 eine ausdrückliche Ausnahme für die auf die gesetzlichen Währschaftsmängel von Pferden und Rindvieh bezüglichen Klagen nicht enthält, und die allgemeine Fassung der fraglichen Bestimmungen, wonach die dadurch eingeführte Verjährung von sechs Wochen, resp. sechs Monaten für Klagen aus Nachwährschaft für thatsächliche Mängel überhaupt eintreten soll, zunächst die Währschaftsklagen betreffend Pferde und Rindvieh ebenfalls in sich zu begreifen scheint, dessen ungeachtet die Annahme sich hinlänglich rechtfertigt, es habe der Gesetzgeber diese letztern Klagen, so weit sie auf die gesetzlichen Mängel sich stützen, als nicht unter diese Bestimmung fallend ansehen wollen, wenn berücksichtigt wird:

a) daß nach § 1423 des privatrechtlichen Gesetzbuches die eigenthümlichen Grundsätze der Concordate, somit zur Zeit diejenigen des von dem Großen Rathe am 22. April 1853 angenommenen Concordates über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel, in vollem Umfange sowohl hinsichtlich der Währschaftsmängel selbst als hinsichtlich des besondern für die Geltendmachung derselben zu beobachtenden Verfahrens vorbehalten bleiben und durch die Bestimmungen des privatrechlichen Gesetzbuches nicht modificirt werden sollen;

b) daß nun aber die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist von sechs Wochen auf diese letztern Klagen, wenn sie auch nicht in Widerspruch tritt mit einer ausdrücklichen Bestimmung des Concordates, doch als eine wesentliche Modification der durch das letztere für diese Klagen aufgestellten Grundsätze erscheinen müßte, die nicht im Einklang stehen würde mit dem Willen des Gesetzgebers, wie er in dem Concordat sich ausgesprochen findet, indem, während das Concordat die Fristen, innerhalb welcher die der Einleitung des

Processes vorangehenden Schritte zu geschehen haben, im Uebrigen genau bestimmt und daher volle Veranlassung gehabt hätte, auch über eine solche Verjährung eine Bestimmung aufzunehmen, hierüber darin Nichts enthalten ist, und vielmehr wohl angenommen werden kann, daß, wenn überhaupt eine Verjährung dieser Art in das Concordat hätte aufgenommen werden wollen, die Frist nicht so kurz gefaßt, oder doch ein anderer Anfangspunkt für dieselbe festgesetzt worden wäre, da namentlich in den Fällen, in denen wegen unter sich abweichender Ansichten der untersuchenden Thierärzte die Einholung eines Obergutachtens der Medicinalbehörde nach § 9 des Concordates erforderlich wird, der Ablauf der Frist von sechs Wochen sehr leicht eintreten könnte, ohne daß es dem Kläger möglich gewesen wäre, das Vorverfahren zu Ende zu bringen und seine Klage anzuheben;

c) daß die Verbindung dieser unserm Rechte eigenthümlichen Verjährungsfrist mit den Grundsätzen des Concordates um so mehr Bedenken erregen müßte, als die Absicht des Concordates, für die Angehörigen der beitretenden Kantone ein gleichförmiges Recht hinsichtlich solcher Klagen einzuführen, dadurch wesentlich beeinträchtigt würde und namentlich einleuchtet, daß Angehörige der andern concordirenden Kantone, die zu der Voraussetzung, daß die maßgebenden Grundsätze in dem Concordate enthalten seien, berechtigt sind, dadurch ohne ihre Schuld gefährdet werden könnten;

d) daß auch der Wortlaut des § 1426 des privatrechtlichen Gesetzbuches und dessen Stellung am Ende des Abschnittes von der Gewähr für thatsächliche Mängel mit der Annahme, es habe der Gesetzgeber die durch die Concordate normirten Klagen nicht mitumfassen wollen, sich sehr wohl vereinigen läßt, sobald ins Auge gefaßt wird, daß die sehr allgemein ausgedrückte Ausnahme des § 1423 in den §§ 1424 und 1425 wiederum in Gegensatz gestellt wird gegen die gewöhnlichen und regelmäßigen Rechtsgrundsätze über Nachwährschaft und somit wohl vorausgesetzt werden konnte, daß es nicht erforderlich sei, diese Ausnahme bei den diesen regelmäßigen Grundsätzen angehörenden Bestimmungen des § 1426, welche auf die in den §§ 1424 und 1425 erwähnten Fälle Anwendung finden und daher mit Recht hinter diesen Paragraphen ihre Stelle gefunden haben, nochmals ausdrücklich vorzubehalten, wozu dann noch kommt, daß, wenn der Gesetzgeber wirklich einen andern Willen gehabt hätte, volle Veranlassung vorhanden gewesen wäre, die frühere Verwirkung der Klage durch unbenutzten Ablauf der Währschaftszeit in § 1426 gerade so zu erwähnen, wie die Verwirkung durch Billigung nach § 1418 sich vorbehalten findet, was aber nicht geschehen ist;

e) daß endlich auch der Umstand gegen den Willen des Gesetz-

gebers, die Verjährung des § 1426 auf die Fälle des § 1423 anzuwenden, spricht, daß, da die Einleitung des Vorverfahrens, das nach dem Concordate hier stattzufinden hat, bereits an eine sehr kurze Frist gebunden ist und nach Durchführung desselben, insofern der Bericht der Thierärzte zu Gunsten des Uebernehmers des Thieres ausgefallen ist und die Forderung desselben nicht freiwillig anerkannt wird, längere Zögerung in Anhebung der Klage wohl nur selten vorkommen wird, für eine noch hinzutretende kurze Klageverjährung ein wesentliches praktisches Bedürfniß hier gar nicht besteht, während es sich bei andern Klagen aus Nachwährschaft wegen thatsächlicher Mängel, bei denen ein solches Vorverfahren nicht angeordnet ist, hiemit ganz anders verhält; –

ad 2. daß übrigens, selbst wenn die Anwendbarkeit des § 1426 auf eine Klage der vorliegenden Art angenommen werden wollte, hier dennoch eine Verjährung der Klage nicht als eingetreten gelten könnte, weil zugegebenermaßen die schon am 10. März abgegebene Erklärung des Beklagten, daß er das Vorhandensein eines Währschaftsmangels nicht anerkenne, wegen der im Hause des Klägers ausgebrochenen Pockenkrankheit und der daherigen Absperrung erst am 17. April dem Kläger hat mitgetheilt werden können, diese ohne Verschuldung des Klägers eingetretene Verzögerung aber, die den Aufschub der Belangung des Beklagten und den unbenutzten Ablauf der Frist von sechs Wochen veranlaßt hat, dem Kläger nicht angerechnet werden kann.*)

ad 3. da die fraglichen Worte des Concordates: „die Währschaftszeit beginnt mit dem Tage der Uebergabe des Kaufgegenstandes" — zunächst offenbar nur beabsichtigen, die Uebergabe des Thieres im Gegensatz gegen den Abschluß des Kaufes als Anfangspunkt der Währschaftszeit zu bezeichnen, im Uebrigen aber die sonst ganz regelmäßige Berechnungsweise der Fristen, wonach, falls nicht, was hier jedenfalls schon durch den Wortlaut ausgeschlossen ist, von Moment zu Moment gerechnet wird, der Anfang der Frist erst vom Ende des Tages an, in den die den Beginn der Frist bestimmende Thatsache fällt, gerechnet wird, auch hier um so eher vorausgesetzt werden darf, als sonst dem Uebernehmer des Thieres regelmäßig nicht die volle durch das Gesetz ihm doch ausdrücklich verstattete Währschaftszeit zugute käme.

Spruch des Obergerichtes von Zürich vom 14. Juni 1856.
(Schauberg Zeitschrift III. S. 346 f.)

Von derselben Auslegung hinsichtlich des zweiten Punktes ging auch das Obergericht von Bern aus in einem Spruch vom 14. Aug. desselben Jahres. (Berner Zeitschrift für vaterländisches Recht. 1856. n. 18.)

*) Eine Minderheit unterstützt die gegentheilige Ansicht mit bedeutenden Gründen.

28. Gesellschaft oder Genossenschaft?

Die Bürger der Gemeine Yvonand besaßen seit alter Zeit den Epeneywald. Später wurde derselbe verkauft und der Ertrag des Erlöses an die Genossen vertheilt. Einer derselben war Peter Franz Rebeaud, gestorben am 17. Dec. 1854, mit Hinterlassung zweier Söhne Carl Daniel und Johann David. Vor diesem Todesfall schon, noch unter Mitwirkung des Vaters, am 17. März 1854, hatte die Gesellschaft ihre Auflösung auf den 6. Mai gl. J. abgestellt und behufs Regelung ihrer Rechtsverhältnisse eine peremtorische Frist angesetzt zu Eingabe allfälliger Ansprüche. Nun erhoben die beiden Söhne des verstorbenen Genossen, gestützt auf die Statuten Anspruch auf zwei Antheile an dem Capital, weil nach dem Tod jedes Genossen für ebenso viele Theile eintreten, als Mannshäupter folgten.

Die Genossenschaft anerkannte sie aber nur für einen Theil, denjenigen ihres Vaters.

Ebenso beide Instanzen, die zweite in Betracht,

— que la Société du bois de l'Epeney n'est pas le résultat d'une indivision dans laquelle seraient demeurés des héritiers quant aux biens dont ils ont conjointement hérité (article 1347 du code civil);

que cette Société paraît, au contraire, provenir d'une association en vue de jouir, en commun et d'après un mode convenu, des produits des biens mis en indivision entre ses membres;

considérant, dès lors, qu'elle a pu convenir d'un mode de transmission des droits d'un père à ses enfants, ou à l'un d'eux seulement, et fixer des conditions à la reconnaissance du droit à remplacer un membre décédé;

que c'est ainsi que les règlements de la Société statuent que les fils légitimes remplacent leurs pères; qu'après le décès de celui-ci, les fils indivis entrent dans la Société pour une personne, et que s'ils sont divisés de biens chacun d'eux y entre personnellement;

que la demande d'admission doit se justifier par la production de l'acte de décès du père et, s'il y a partage, par la production de l'acte qui le constate, etc.

considérant que la Société en cause n'étant point l'indivision prévue à l'art. 1347 susmentionné, est ainsi une société civile qui prend fin par la volonté de ses membres;

que, par ses décisions, la Société du bois de l'Epeney a fixé la date du 6 mai 1854 à laquelle l'association cesserait;

que cette décision n'a pas été attaquée et qu'il est d'ailleurs constant que les héritiers de Pierre-François Rebeaud sont reconnus ayant droit à la part de leur père qui était vivant à cette date.

considérant que la Société du bois de l'Epeney n'existe plus dès le 6 mai, au titre d'association formée en vue de jouir en commun des biens mis en indivision;

que l'état dans lequel elle se trouve depuis lors est celui d'une liquidation et nullement de l'indivision prévue à l'art. 1347 suscité, puisque la nature des biens n'a pas changé quant aux associés entre eux;

qu'ainsi l'art. 1352 du code susmentionné n'est point applicable à la cause, mais que l'état de liquidation de la Société depuis la date fixée pour sa dissolution n'est que le moyen indispensable pour réaliser matériellement cette dissolution et la liquidation des droits tels qu'ils étaient à cette date.

considérant que les associés voulant parvenir à la liquidation de la Société, ont pu et dû fixer un délai dans lequel les prétentions devaient se manifester;

que, dès l'instant où un terme était mis à l'existence ultérieure de la Société, il devenait opportun de passer à la liquidation en partant des droits reconnus au jour de la dissolution;

que les demandeurs ne sauraient se prévaloir contre la forclusion annoncée par l'avis du 17 avril 1854, puisque par le fait de l'existence de leur père à cette époque et en présence de règlements de la Société, ils n'avaient alors aucun droit individuel et n'ont pu en acquérir aucun depuis cette époque contre la Société, si ce n'est celui échu à leur père par le fait de la dissolution.

Spruch des Cassationsgerichtes von Waadt vom 27. Nov. 1855.
(Journal des tribunaux. V. S. 424 f.)*)

---

29. Gesellschaft. Firma.

L. U. Guichard hat 1854 in Chauxdefonds ein Magazin eröffnet und als Grande liquidation, unterzeichnet ancienne maison Blum frères öffentlich angezeigt und empfohlen. Dagegen erhob Einsprache das Haus Blum frères auf Grund des Schadens, den es durch solche unberechtigte Aneignung seiner Firma in den Bergen von Neuenburg und im St. Immerthal erleide, wo es viele Geschäfte mache. Guichard bestritt die Thatsache, ja nur die Möglichkeit des Schadens, da dem Hause Blum frères nach einem Vertrag vom 4. Febr.

*) Der Spruch verdient um so mehr Aufmerksamkeit, als er auf Rechtsverhältnisse der westlichen Schweiz hinweiset, ähnlich den „Gerechtigkeiten" der östlichen, in diesen ganz von modernem Recht beherrschten Gegenden aber hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur wohl unverstanden. Eine Note zu dem Spruch weiset darauf hin, daß die Gemeinde Grandson eine ähnliche Rechtsamewaldung besitzt und ein Weiler in der Nähe (les Tuileries) ebenso.

1852 die Errichtung eines Geschäftes in Chauxdefonds untersagt sei. Namentlich aber bestritt der Beklagte die Schlüssigkeit der Beweismittel für den behaupteten Schadensbetrag.

Die beiden Instanzen sprachen den Klägern Fr. 500 zu in Betracht,

— que les actes de la procédure établissent que le citoyen Guichard a ouvert, en 1854, à la Chaux-de-Fonds, un magasin d'habillements confectionnés, sous le nom de „Ancienne maison Blum frères, grande liquidation"; qu'en agissant ainsi, il s'est approprié la raison sociale d'une maison de commerce dont il ne pouvait ignorer l'existence; que par là, il a porté atteinte à la propriété industrielle et commerciale de la maison Blum frères, et par conséquent a pu lui causer du dommage;

considérant que pour fixer l'étendue de ce dommage la maison demanderesse a produit des livres où sont consignés les résultats des ventes qu'elle a faites au Locle et à la Chaux-de-Fonds pendant les années 1846 à 1849; qu'il ne résulte pas de la procédure que Blum frères aient fait des déballages à la Chaux-de-Fonds depuis 1849;

que les prix de revient de leurs marchandises n'étant pas partout mis en regard des prix de vente, on ne peut déduire des livres produits le chiffre approximatif de leurs bénéfices, ni par comparaison de leurs ventes à celles du citoyen Guichard, fixer rigoureusement l'importance du dommage qu'ils ont éprouvé;

qu'ainsi les moyens d'appréciation, quelque peu rigoureux, sur lesquels le Juge peut appuyer son jugement lui manquent; que toutefois et suivant le principe que celui qui cause du dommage à autrui est tenu de le réparer. —

Spruch des Bezirksgerichts Chauxdefonds vom 15. Mai 1855 und des Appellationsgerichts von Neuenburg 27. Aug. gl. J.
(Recueil des arrêts III. 386 f.)

---

30. Spedition.

Das St. Galler-Haus B. fragte am 13. Jan. 1848 das Haus N. in Chauxdefonds an, unter welchen Bedingungen es die Versendung von 1000 Dutzend gestickter Krägen im Betrag von Fr. 18000 nach Paris übernähme. Die Gefragten schlugen eine Frist von 2 Monat zwischen Abgang in Chauxdefonds und Ankunft in Paris vor und eine (Schmuggel)prämie von 12½%. Die Vorschläge wurden von dem Fragesteller in dem Sinne angenommen, daß N. ihm den Betrag der Sendung nach Factur unweigerlich bezahlen werden, wenn sie in Paris nicht zur verabredeten Frist ankomme (und darum Zahlung geweigert werde). N. traten dieser Voraus-

setzung mit Brief vom 25. Januar bei. Am 31. avisirte B. ihnen vorläufig eine Sendung im Betrag von Fr. 3240. 60, welche am 5. Febr. 1848 in Chauxdefonds ankam, also am 5. April in Paris abzuliefern war. Nur eine Parthie wurde zeitig, am 4. April Abends, in Paris abgeliefert und bezahlt, der andere Theil einige Tage später, aber die Annahme verweigert. B. belangte die R. zu Bezahlung dieses Quantum mit Fr. 1416. 60, und zwar am 20. März 1849.

Die Antwort bestritt die Zulässigkeit der Klage 1. als verspätet, da das französische Recht, in diesem Falle maßgebend, aus Spedition nur während der 6 ersten Monate Klagen erlaube; 2. weil Kläger sie nicht ins Recht gerufen, als B. in St. Gallen vom Pariser belangt und vom heimatlichen Gericht zu Schadenersatz verfällt wurden; 3. weil Kläger ja seine Pflicht gegen den Besteller selbst nicht vollständig erfüllt habe; 4. weil die Forderung nur auf Entschädigung, nicht auf Bezahlung der Waare gehen könne; 5. weil die Verspätung durch höhere Macht, den Ausbruch der Revolution während der Reise herbeigeführt sei.

Das Gericht verwarf alle diese Gründe in Rücksicht

ad 1. que leur convention a été faite dans le canton de Neuchâtel, et que c'est la loi de ce pays qu'il faut appliquer dans l'espèce et non pas la loi française;

ad 2. que B.. a traité directement avec les défendeurs, qui se sont chargés, à leurs périls et risques, de l'expédition de ces marchandises, avec engagement de payer ce qui ne serait pas livré à destination avant le 5 avril, terme fatal;

ad 3. qu'il résulte de la lettre de B.., du 30 janvier 1848, folio 25, sur laquelle les frères R.. n'ont fait aucune réclamation, que le premier envoi était par eux considéré comme un essai, et que s'il arrivait promptement, le propriétaire commettant de B.. remettrait le solde encore en ouvrage;

ad 4. qu'ils s'engageaient simplement à la faire arriver à Paris dans les deux mois qui suivraient leur réception à la Chaux-de-Fonds, à défaut de quoi ils en paieront la valeur;

ad 5. que par la lettre du 7 avril, ils disent que la marchandise n'a pas été livrée parce que le destinataire n'a pas été rencontré chez lui; qu'il résulte des dépositions des témoins, que, s'il y a eu danger dans le transport des marchandises pendant les premières semaines de la révolution française, rien ne constate d'une manière suffisante qu'à la fin de mars et aux premiers jours d'avril 1848, il en fût ainsi.

Spruch des Bezirksgerichts Chauxdefonds vom 20. Nov. 1849.
(Recueil des arrêts I. 207.)

31. Spedition. Consens.

L. Grenier in Vevey hatten Louis Marx u. Comp. in Worms am 5. Dec. 1854 375 Säcke Waizen bestellt, und diese mit Wendung der Post die Bestellung franko ab Basel angenommen und sodann am 5. Januar den Abgang der Waare und den Transport derselben durch Eisenbahn von Mannheim avisirt, worauf L. Grenier an den Baslerspeditor Fr. 10,476. 40 zur Verfügung stellte. Mit 6. Januar war nämlich von Ruhrort (Rheinpreußen) Schiffmann Wetter mit 500 S. Waizen adr. L. Marx und Comp. abgegangen, mußte aber am 26. Jan. gl. J. wegen Eisgang bei St. Goar ausladen und warten, wovon ohne Nennung der Haltstelle L. Marx und Comp. dem Besteller Anzeige machten, mit dem Anerbieten, wenn er die Waare bedürfe und nicht warten könne, ihm bei J. R. Liechtenhan in Basel gleiches Quantum zur Verfügung stellen zu wollen. Der Besteller erklärte, warten zu wollen. Die Preise fingen zu weichen an. Erst am 20. März langte die Sendung endlich in Basel an. Am 30. März aber in Kenntniß von den verhehlten Verumständungen, machte der Besteller den Verkäufern Vorwürfe und weigerte Empfang, weil er übertölpelt worden sei.

Das Gericht anerkannte aber ein Recht dazu nicht, in Betracht

que la lettre d'avis ne fait pas mention du lieu de départ de la marchandise ni de la voie choisie pour l'envoi; mais que la facture l'indique comme étant fait le jour même par le chemin de fer de Mannheim;

qu'il est vrai que cette indication est fausse ou erronnée, puisque en réalité les blés à destination de Bâle pour Louis Grenier étaient expédiés le 6 janvier depuis Ruhrort, c'est-à-dire depuis une localité de beaucoup plus bas que Worms sur le cours du Rhin;

que les blés remontant le fleuve n'ont pu parvenir à Bâle dans le temps convenu, mais ont été retenus par les glaces à St. Goar dès le 17 janvier jusqu'au 12 mars suivant, et sont arrivés le 20 à Bâle;

considérant que Louis Grenier a été informé, par lettre du 25 janvier, de la circonstance que les blés étaient arrêtés par l'état du fleuve;

que la lettre de Marx et Comp. lui offrait l'alternative d'attendre, sans fixer de délai, ou de prendre à Bâle chez leur dépositaire une quantité équivalente de blé, s'il était pressé;

qu'en réponse Louis Grenier a dit à Marx et Comp. qu'il n'est pas pressé et qu'il attendra l'arrivée des blés à Bâle;

que dans cette lettre Grenier ne fait aucune observation sur le retard et ne demande aucune explication sur la cause, malgré, toutefois, ce qu'il pouvait y avoir de surprenant dans le fait de la

retenue du blé par la gelée, puisque depuis le jour du 5 janvier indiqué comme celui d'expédition de Worms, il aurait pu parvenir par le Rhin à Mannheim avant la gelée du 17 janvier, et dès là à Bâle, par le chemin de fer, avant le 25.

considérant qu'en acceptant l'alternative d'attendre l'arrivée du blé, sans mettre aucune condition à cette arrivée et sans requérir d'explication sur la contravention existant entre le fait indiqué du départ de Worms et le fait de la retenue par les glaces d'une date où les blés devaient se trouver sur chemin de fer, Louis Grenier a accepté cette nouvelle position pour la délivrance et les chances du retard résultant de la retenue du blé par l'état du fleuve.

Mais considérant que si même Louis Grenier pouvait tirer parti de la fausse indication contenue dans la facture du 5 janvier et de l'ignorance dans laquelle Marx et Comp. l'ont laissé sur le lieu éloigné d'où les blés étaient expédiés le 6 janvier, au lieu de l'être de Worms, il ne lui était pas loisible de demeurer dans le silence depuis sa réponse du 29 janvier, qui laissait, pour la livraison, toute latitude aux vendeurs, jusqu'à la levée de l'obstacle causé par les glaces;

que Louis Grenier voulant refuser la marchandise comme il le fait par sa lettre du 31 mars et résilier la vente selon les conclusions de sa réponse dans la cause actuelle, avait à mettre préalablement les vendeurs en demeure de s'exécuter;

qu'au lieu de faire une sommation à Marx et Comp., depuis la lettre du 29 janvier, afin qu'ils eussent à faire prompte délivrance, il n'a, dès lors et jusqu'après l'arrivée des blés, adressé aucune réclamation aux vendeurs, les laissant ainsi, et nonobstant la continuation de la baisse des blés, dans l'opinion que leur acheteur n'était pas pressé et préférait d'attendre l'arrivée de la marchandise à Bâle, dès que la navigation serait libre.

Spruch des Cassationsgerichts von Waadt vom 14. Febr. 1856.
(Journal des tribunaux. IV. 3.)

---

32. Spedition. Douaner.

Dem Speditor Vayhinger-Wick in Basel wurde von einem Mülhauserhause bemerkt, es habe bisher bei ausgehenden Waaren den Bezug der Ausgangsprämie an der Grenze besorgen lassen, und ihm zugleich die Frage gestellt, ob hinfort er seinerseits in Basel übernehmen könnte und wollte, de faire douaner les marchandises. Die Antwort war bejahend. Infolge dieser Zusage wurde ihm Wollenwaare aus Rheims zugesendet, mit der Bestimmung Lausanne. Es ergab sich, daß Vayhinger ohne Weiteres die Waare, nachdem sie ihm avisirt worden war, über die Grenze an sich kommen lassen

und weiter versendet hatte. Der Auftraggeber in Mülhausen machte ihn für den Betrag der Ausgangsprämie verantwortlich mit Fr. 1014. 55. — Die Ausgangsprämie ist Rückvergutung des Eingangszolls von Rohstoff, den der Fabrikant im Innern des Landes bezieht und verarbeitet wieder über die Grenze sendet. Die Gattung, Güte und Menge des im Fabrikat enthaltenen Rohstoffes wird jeweilen bei Absendung der Waare speciel bezeichnet (passavant) und mit Mustern begleitet, die ganze Sendung aber als marchandise à prime angegeben. Auf den Zollinien werden die passavants und Muster abgenommen, mit der Waare verglichen und, ergiebt sich die Richtigkeit der Angaben, die Waare über die Grenze gelassen und Muster und Angaben an besondere Prüfungsbeamte übermittelt, die dann nach einiger Zeit ihren Erfund dem Zollamt einberichten, welches je nach demselben die Prämie dem Versender verrechnet. Die Einleitung dieses ganzen Verfahrens liegt dem Grenzspeditor ob, welcher sich nach erhaltenem Avis von marchandise à prime sofort mit dem Zollamt ins Benehmen zu setzen hat, daß sofort bei Ankunft der Waare dieselbe inbehalten und das Erforderliche angebahnt werde. — Diese Maßregeln unterließ Bayhinger durchaus und wendete ein: 1. in dem Versprechen de faire douaner liege nicht das Versprechen, die Verification der Waare und den Bezug der Ausgangsprämie einzuleiten, 2. die als marchandise à prime ihm avisirte Waare sei nicht genügend als solche unterscheidbar gewesen, 3. das Zollamt habe darum die Waare nicht auf die Seite gelegt und, wenn ein Fehler vorgegangen sei, treffe er dieses.

Das Civilgericht von Basel fand aber, es sei nach Handelsgebrauch und den Vorverhandlungen zwischen den Partheien die Pflicht zu Besorgung der Ausgangsprämie in dem Versprechen: de faire douaner les marchandises als einverstanden anzunehmen; folgeweise habe Beklagter die avisirte Waare auf dem Zollamt bis nach dieser Besorgung zurückhalten sollen, sobald sie nur als die avisirte Waare, auch wenn sie nicht als marchandise à prime äußerlich unterscheidbar gewesen wäre. Letzteres hätte ihm vielmehr die Pflicht geboten, den Versender für künftige Fälle zu warnen.

Spruch des Civilgerichtes von Basel vom 9. December 1856.
(Directe Mittheilung.)

---

33. Commission. Ersatz.

Ventre und Blanc in Marseille hatte für Droz Stierlin in Basel Schweinefett einzukaufen übernommen und auch eine Parthie dieser Waare am 4. Febr. 1854 an den Besteller durch Taffé fils abge-

sendet. Als aber Droz in den Besitz kam, fand sich Waare ganz anderer Art als die bestellte vor, was sofort bei Ankunft durch Expertise und Vergleich mit der Bestellung sich unzweifelhaft herausstellte, ebenso wie die Thatsache, daß die Waare bei der Lagerung in Lyon Veränderungen unterworfen worden war. Die Factur betrug Fr. 2895. 05, der Erfund ergab einen Minderwerth unter der Hälfte. Der Adressat weigerte Zahlung, behauptend: der Versender habe ihm die bestellte Waare an die Hand zu liefern.

Das Civilgericht Basel war aber dieser Ansicht nicht. Es ging von der Thatsache aus, daß die Waare auf dem Wege sichtliche Verderbniß resp. Veränderung erlitten habe, daß aber nach allgemeinen Grundsätzen die Waare auf Gefahr des Adressaten resp. der ihm haftbaren Fuhrleute reise, für bestellungsgemäßen Einkauf und richtige Ablieferung der Commissionär an Frachtbrief und Factur eine Präsumtion zu seinen Gunsten besitze und dem Adressaten der Gegenbeweis obliege, daß der Commissionär andere als die bestellte Waare an den Speditor abgeliefert habe.

Spruch des Civilgerichtes von Basel vom 1. Mai 1855.
(Directe Mittheilung.)

---

34. Ersatzleistung.

Vor dem i. J. 1847 eingetretenen Bruch zwischen den 7 verbündeten Ständen und der Tagsatzungsmehrheit war die eidgenössische Kriegskasse in Luzern. Diese verbündete Minderheit sagte sich bereits im Jahr 1845 bei der fortdauernden Gefahr von Freischaarenüberfällen zu, „daß jeder Kanton, welcher bei einem bevorstehenden oder erfolgten Angriff eines mitkontrahirenden Kantons sichere Kenntniß erhalte, als bereits bundesgemäß gemahnt zu betrachten sei und die nach Umständen erforderliche waffenfähige Mannschaft aufzubieten habe. In Art. 5 dieses Bündnisses wurde bedungen: „In Beziehung auf Bestreitung der durch solche Truppenaufgebote erwachsenen Kosten, so wird als Regel angenommen, daß der mahnende „Kanton die Kosten des von ihm verlangten Truppenaufgebotes zu „bestreiten hat ꝛc. Andere Kosten, die im gemeinschaftlichen Interesse dem einen oder andern Kanton erwachsen, sollen von allen „sieben Kantonen nach der eidgenössischen Geldscala getragen werden.“ — In weiterer Wahrung dieses Bündnisses wurde unter den sämmtlichen Ständen ein mit ausgedehnten Vollmachten versehener Kriegsrath aufgestellt, bei dem der Stand Schwyz ebenfalls vertreten war.

Am 30. Oktober 1847 stellte der Kriegsrath der sieben Stände an Schultheiß und Regierungsrath des Kantons Luzern das Ansuchen, ihm entweder aus der in Luzern liegenden eidgenössischen

Kriegskasse die nöthigen Gelder anzuweisen oder aber die Schlüssel zur besagten Casse zu übermachen. Unter gleichem Datum entsprach der Regierungsrath diesem Ansuchen unter der Bedingung, daß die Kantone für die herausgehobenen Gelder eine solidarische Verantwortlichkeit zu übernehmen haben. Von Seite des Kriegsrathes wurde diese solidarische Haftbarkeit Namens der verbündeten Stände ebenfalls am gleichen Tage ausgesprochen.

In Folge dieses Beschlusses wurde die eidgenössische Kriegskasse geöffnet und daraus für die Bedürfnisse einiger der verbündeten Stände die Summe von ungefähr 220,000 Fr., alter Währung, erhoben. Der Kanton Schwyz erhielt davon neben andern früher zurückgezahlten Summen für Fruchtlieferungen und Besoldungen Fr. 31092. 04. n. W. zuzüglich der seither davon erlaufenen Zinsen Fr. 41,974. 24. val. 16. Juni 1856. Nach Unterwerfung der Minderheit mußte der Stand Luzern das Deficit ersetzen, regressirte sich dafür an die Mitglieder der abgetretenen Regierung gegen Ermächtigung zu weiterm Rückgriff auf die betheiligten Stände. Die Regierung von Schwyz, zuerst darum angegangen, bestritt die Summe nicht, da nicht sie direct diese Summe erhalten habe, sondern selbige ihrem Contigent in dem Auszug der 7 Stände zu gut gekommen sei, weßhalb Art. 5 des Vertrages anwendbar werde. Die von den Klägern der Beklagten zugemuthete Solidarhaft beziehe sich nicht auf die Regreßrechte der Stände unter sich, sondern nur auf die Haftbarkeit der Stände gegenüber der schweizerischen Kriegskasse, sonst müßte der Stand Luzern als zu eigenen Gunsten verpflichtet gelten und hätte er seinen Theil bezahlt, als berechtigt, jeden andern der 7 Mitstände für das ganze Bezahlte wieder zu belangen. Es bleibe mithin nur eine Generalabrechnung unter den 7 Ständen als Grundlage einer Ersatzklage gedenkbar.

Die beiden Instanzen von Schwyz verurtheilten aber die Regierung, die zweite mit Rücksicht darauf,

daß Luzern als Vorort laut Verordnung über die eidgenössischen Kriegsfonds vom 13. Aug. 1835 für die ihm anvertraute Kasse der Eidgenossenschaft verantwortlich war, und der Zweck der Erwirkung einer Solidarpflicht von Seite Luzerns also kein anderer sein konnte, als sich die Mitstände des Sonderbundes für den Angriff der besagten Kasse einen für alle und alle für einen verpflichtet zu machen;

daß die von den Sonderbundsständen eingegangene Solidarität rücksichtlich des Angriffes der eidgen. Kriegskasse einen besondern Vertrag bildet, welcher dem Artikel 5 des Sonderbundes vom Jahr 1845, resp. der Stipulation einer scalamäßigen Tragung der Kriegskosten, theilweise derogirt, beziehungsweise diese letztern in erster Linie ausschließt;

daß die Eidgenossenschaft den Stand Luzern, und dieser die

Mitglieder der abgetretenen Regierung desselben zur Ergänzung des manco der eidgenössischen Kriegskasse angehalten hat, und mit der geleisteten Zahlung die Solidarität gegen die Stände des Sonderbunds anwendbar geworden ist;

daß diese Solidarität von der Appellatschaft nur insoweit geltend gemacht wird, als die Truppen des Kantons Schwyz im November 1847 aus der eidgenössischen Kriegskasse Gelder und Fruchtlieferungen erhalten haben.

Die Appellantschaft wurde verfällt, ihre Kosten selbst zu tragen und der Appellatschaft für die Advokatengebühr zweiter Instanz Fr. 17. 14 zu vergüten.

Spruch des Kantonsgerichts von Schwyz vom 25. Oct. 1856.
(Directe Mittheilung.)

---

35. Schadenersatz.

Zimmermeister Paravicini und Schullehrer Glaz hatten außerhalb Basel Miethwohnungen errichtet, einige Zeit nachher aber die Stadt ihre Leuchtgasbereitungsanstalt gegenüber aufgestellt und nach verschiedenen im Schooß der administrativen Behörden waltenden Erörterungen auch im Anfang des Jahrs 1855 noch zu erweitern beschlossen. Die genannten Nachbarn verlangten bei dem Gerichte Einstellung des Baues und Verlegung desselben auf angemessene Entfernung, eventuell aber Ersatz des Schadens, den sie durch Entwerthung ihrer gegenüberliegenden Wohnungen erlitten haben. Gegen die Behauptung von Schädlichkeit des Leuchtgases, auf statistische Argumente gestützt, läugnete die Stadtbehörde jede Schädlichkeit des widerlichen Geruches um die Anstalt her und berief sich auf die Thatsache, daß, selbst während der Cholera, kein Gasarbeiter von der Krankheit ergriffen worden sei, obwohl sonst die Nähe des Wassers, an der sie liege, in der Stadt als schädlich bezeichnet wurde. Die Berufungen auf das gemeine, zunächst das römische Recht, ergaben entgegenstehende Ansichten.

Das Civilgericht von Basel wies aber die Kläger ab. Die Verlegungsfrage fiel nach der einheimischen Gesetzgebung den Gerichten nicht zur Entscheidung zu. Es handelte sich also blos um Entschädigung, die aber deshalb nicht zugesprochen wurde, „da ein Recht auf Annehmlichkeit der Lage nicht besteht, ein den Klägern erwachsener unmittelbarer Schaden aber an ihrem Eigenthum und damit eine absolute Werthverminderung desselben nicht nachgewiesen wurde."

Spruch des Civilgerichtes von Basel vom 23. Sept. 1856.
(Directe Mittheilung.)

---

36. Erbrecht. Repräsentation in der Collaterallinie.

Wittwe Josepha Omlin hinterläßt 28 Erben, im 2½ Grade verwandt, unter diesen Marx, Michael und Anton Omlin, welche mit ihr vaterseitig und mutterseitig verwandt waren. Sie nehmen deßhalb eine doppelte Erbsportion in Anspruch.

Das Schiedsgericht (RR. Wirz, RR. Bucher und Gerichtspräsident Hermann) wies sie aber ab, in Erwägung, daß nach den klaren Bestimmungen unseres Landesgesetzes über die Erbfolge in dem in vorliegendem Falle maßgebenden Verwandtschaftsgrade nicht nach Stämmen, sondern nach Häuptern geerbt wird, und sonach die Repräsentation der Verstorbenen nicht stattfindet;

daß gemäß Nachtragsverordnung über die Verwandtschaftssteuern d. d. 2. März 1822 in der gleichen Linie nur einmal gesteuert werden mußte, somit einer nur einmal vaterseitig und einmal mutterseitig besteuert werden konnte,

daß dieser Verordnung bis zur gesetzlichen Aufhebung der Verwandtschaftsteuern (1851) wirklich nachgelebt worden, und daß, wenn Einzelfälle der Doppelbesteurung in gleicher Linie vorgekommen sein mögen, diese offenbar auf Unkenntniß beruhte und daher keinenfalls der citirten Verordnung Eintrag thun konnte,

daß die vom Kläger eingelegten Steuerauszüge von 1821 und frühern Datums für Jos. von Aa's sel. Sohn, wo in einem Grade Heinrich Omlin und dessen Frau und in einem entferntern Grade Heinrich Omlins Frau einzig als steuerpflichtig vorkommen, deßhalb nicht maßgebend sind, weil diese Auszüge der citirten Verordnung von 1822 vorausgehende Jahrgänge beschlagen, und überhin der Umstand, daß in einem entferntern Grade einzig mehr Heinrich Omlins Frau als steuerpflichtig erscheint, vermuthen läßt, daß Letztere das eine Mal als vaterseitig und das andere Mal als mutterseitig als dem Steuerbedürftigen verwandt aufgetragen war, — daß endlich, wenn dem berührten Auszuge von Steuerpflichtigen von 1821 zur Steuerentrichtung verpflichtende Rathserkenntnisse von 1824 beigefügt sind, letztere nebst den zwei oben angeführten Motiven auch aus dem Grunde außer Betracht fallen, weil aus näherer Prüfung der Rathsprotokolle keineswegs hervorgeht, daß der Landrath auf das allfällige Verhältniß einer Doppelbesteurung in gleicher Linie aufmerksam gemacht wurde,

daß ungeachtet vorgenommener Untersuchung nicht erhoben werden konnte, daß ähnliche Fälle in unserem Kanton vorgekommen, welche für vorliegenden Entscheid präjudiziren,

daß nach Lehrbüchern des heutigen römischen Rechts (Mackeldey § 621) die mehrfache Verwandtschaft mit dem Erblasser, wenn nach Köpfen getheilt wird, ein Recht zu mehreren Erbportionen

nicht giebt, sondern in diesem Falle jeder Kopf nur einmal gezählt wird, — daß ferner verschiedene schweizerische Kantonalgesetzgebungen diesen Grundsatz ausdrücklich festsetzen, z. B. das Erbrecht des Kantons Solothurn § 551, ebenso das Nachtragsgesetz des Kantons St. Gallen von 1819 über die Erbfolge Art. 12, daß endlich auch die französische Civilgesetzgebung (§ 753) für gleich nahe Seitenverwandte die nämliche Interpretation bedingt.

Schiedsgerichtlicher Spruch vom 10. Mai 1856.
(Directe Mittheilung.)

---

37. Erbrecht. Verfangenschaft.

Die Ehefrau des Abraham Brunner von Wiesendangen, Elisabetha geb. Peter, Tochter des Jak. Peter von da, verstarb am 4. März 1840 mit Hinterlassung einer Tochter, Elisabetha, welche sich im Februar 1849 mit Johannes Peter, dem gegenwärtigen Kläger, verehelichte und schon im Juni gl. Jahrs kinderlos starb. Der Vater Abraham Brunner starb am 2. April 1856 und wurde von den Kindern eines vorverstorbenen Bruders, den gegenwärtigen Beklagten, beerbt.

Kläger stellte nun das Begehren, es seien die Beklagten zu Auszahlung von Fr. 1306. 41 Ct. zu Nießbrauch oder zu Sicherstellung des Betrages und Verzinsung desselben, vom 2. April 1856 ab, zu 5% anzuhalten, gestützt darauf, daß bei dem Tode der Mutter seiner Frau deren Vermögen gemäß den Bestimmungen des Kyburger Erbrechtes der Letztern zu Eigenthum zugefallen sei, und sein Schwiegervater der überlebende Ehemann Abraham Brunner nur die Nutznießung daran erhalten habe, diese Nutznießung aber mit dessen Tode ihr Ende erreicht und das ihm, dem Kläger, mit dem Tode seiner eigenen Ehefrau, zukommende Nießbrauchsrecht an dem Nachlasse derselben ins Leben getreten sei.

Die Beklagten bestritten diese Ansprache gänzlich, indem es etwas unnatürliches sei, daß ein Ehemann erst nach einer Reihe von Jahren nach dem Tode seiner Ehefrau aus erbrechtlichen Gründen einen Nießbrauch an deren Vermögen beanspruche. Da dem Abraham Brunner an dem Vermögen seiner Ehefrau das Nutznießungsrecht, der Ehefrau des Klägers dagegen als Tochter das Eigenthum daran zugestanden habe, so sei mit dem Tode der Tochter Demjenigen, der bereits die Nutznießung besessen habe, auch das Eigenthum zugefallen und haben sich alle Rechte in dessen Person vereinigt; Kläger habe überdieß einen Nießbrauch an dem Vermögen seiner Ehefrau auch darum nicht erwerben können, weil dieses Vermögen zu Gunsten des Vaters verfangen gewesen sei.

Da nämlich alle Erbrechte vom Momente des Todes des Erblassers aus zu beurtheilen seien, und Rechte, die dem Erblasser dazumal nicht zustehen, auch nicht von ihm auf Andere übertragen werden können, so sei im vorliegenden Falle, wo die Ehefrau des Klägers zur Zeit ihres Todes im Genusse des Nießbrauches sich nicht befunden habe, auch ein Uebergang dieses Rechtes von ihr auf Andere nicht gedenkbar.

Das Obergericht entschied aber für den Kläger, von den Thatsachen ausgehend, daß bei dem Tode der Frau Elisabetha Brunner geb. Peter im Jahre 1840 deren Vermögen, die Existenz eines solchen vorausgesetzt, ihrer einzigen Tochter Elisabeth zu Eigenthum zufiel, zur lebenslänglichen Nutznießung aber in den Besitz des überlebenden Ehemannes überging, beziehungsweise in seinen Händen verblieb;

daß bei der im Hornung 1849 erfolgten Verheirathung dieser Tochter mit dem Kläger jene Nutznießung ihres Vaters unverändert fortdauerte und

daß dieselbe auch nach dem im nämlichen Jahre eingetretenen Tode der Ehefrau des Klägers fortbestand und erst mit dem Ableben des Vaters Abraham Brunner ihr Ende erreichte, so daß also allerdings während der ganzen Dauer der Ehe des Klägers und auch beim Tode seiner Frau das mütterliche Vermögen derselben nie in seinem Besitze und Genusse sich befand. Es nahm aber an, daß dieses Verhältniß nicht dazu führen kann, dem Kläger auch nach dem Tode des frühern Nutznießers den Nießbrauch an dem mütterlichen Vermögen seiner Frau vorzuenthalten, da er nach Art. 56 des Kyburger Grafschaftsrechtes mit dem Momente des Todes seiner Ehefrau das Recht erwarb, alles ihr Vermögen, soweit es ihm nicht zu Eigenthum zufiel, lebenslänglich zu nutznießen, jenes mütterliche Vermögen aber, als bereits in ihrem Eigenthum befindlich, wenn auch einem Dritten zur Nutznießung zustehend, unzweifelhaft ebenfalls von dem Nießbrauchrechte des überlebenden Ehemannes betroffen wurde, wobei die Fortdauer jenes schon früher vorhandenen Nutznießungsrechtes des Abraham Brunner nur die Wirkung hatte, daß der überlebende Ehemann nicht sofort vom Tode seiner Frau an zur thatsächlichen Ausübung seines Rechtes gelangte, sondern (ähnlich, wie es bei einer im Nachlasse der Ehefrau enthaltenen, längere Zeit noch nicht fälligen Schuldforderung der Fall gewesen wäre) erst nach dem Erlöschen der frühern Berechtigung Besitz und Genuß des verfangenen Gutes erlangen konnte; —

daß diese Auffassung, wonach der Umstand, daß einem Erblasser bei seinem Tode nur das nackte, vom Nutznießungsrechte getrennte Eigenthum an gewissen Sachen zusteht, die erbrechtliche Constituirung eines andern Nutznießungsrechtes an diesen Sachen nicht hindert,

um so weniger Bedenken unterliegt, als nicht nur keine Bestimmung unserer Gesetze damit im Widerspruch steht, sondern auch im römischen Rechte, dessen Theorie namentlich auch mit Bezug auf den Nießbrauch bedeutenden Einfluß auf das bei uns geltende Recht geübt hat, die Möglichkeit anerkannt wird, daß während des Bestehens eines Nießbrauchrechtes an einer gewissen Sache der Inhaber des nackten Eigenthums durch Testament einem Andern den Nießbrauch an dieser nämlichen Sache vermache, und zwar gültig selbst für den Fall, daß jenes frühere Nießbrauchrecht erst nach dem Tode des Testators und dem Antritte seiner Erbschaft erlöschen sollte (l. 72. Dig. de usufructu et quemadmod.); —

daß auch der Umstand, daß im vorliegenden Falle der nießbrauchberechtigte Vater selbst und nicht etwa ein Descendent die Ehefrau des Klägers beerbte, somit das nackte Eigenthum sich mit dem Nießbrauch in einer Hand vereinigte, der klägerischen Ansprache nicht entgegen gesetzt werden kann, da, sobald angenommen wird, daß ungeachtet der beim Tode der Erblasserin bestandenen Trennung des Nießbrauchs vom Eigenthume der überlebende Ehemann ein Recht auf spätern Nießbrauch erworben habe, dann auch in dem Zusammenfallen des früher entstandenen Nießbrauchs mit dem Eigenthume nichts die Entstehung jenes zweiten Nießbrauchrechtes Hinderndes gefunden werden kann, vielmehr anzunehmen ist, das Eigenthum sei auf den beerbenden Vater übergegangen, belastet mit der Servitut, dem überlebenden Ehemanne die Nutznießung einzuräumen, sobald der Vater, dessen Nießbrauchsrechte, abgesehen von seiner Erbenqualität mit seinem Leben ihr Ende erreicht hätten, gestorben sein werde.

Spruch des Obergerichtes Zürich vom 19. Febr 1857.
(Directe Mittheilung.)

---

38. Erbrecht. Legat für Erbseinsetzung?

Ein point de Coûtume vom 17. Jan. 1629 und eine Anzahl späterer Rechtsweisungen verlangen zur Gültigkeit letztwilliger Verfügungen, falls die Intestaterben nicht eingesetzt werden sollen, specielle Entsetzung und daneben Begünstigung derselben mit wenigstens 5 sols faibles. Nun hatte Susanne Sophie geb. Monney, verwittwete Junod zu Fleurier durch Nuncupativtestament vom 6. April 1850 über ihre Fahrniß zu Gunsten verschiedener Personen verfügt, und durch specielles Legat ihrem Vater „toutes les terres qu'elle possède à Missy“ zugedacht. Nach dem Sterbefall verlangte und erlangte im Wegfall der eingesetzten Erbin der Vater die gerichtliche Einsetzung in die Masse. Als aber die Legatare ihre An-

sprüche an ihn geltend machten, behauptete er Dahinfallen des Testaments und daher auch der Legate, weil weder er noch zwei Brüder der Verstorbenen von ihr weder ausdrücklich enterbt noch zu Erben eingesetzt seien.

Das Appellationsgericht fand aber,

que David Samuel Monney, qui oppose la prétérition, était le premier des légataires dénommés dans le testament nuncupatif, et que son legs comprenait tous les immeubles possédés par sa fille à Missy;

que cette disposition nominative en faveur du père de la testatrice suffit pour écarter le moyen de la prétérition invoqué dans la fin de non-recevoir;

en ce qui touche la prétérition de deux frères de la défunte:

que ceux-ci ne sont point en cause;

que rien n'établit qu'ils aient survécu à leur sœur ou que leur intention était de se prévaloir de leur prétérition contre les légataires;

que la prétérition est un moyen personnel;

vu les déclarations de la coûtume sur la matière;

vu la jurisprudence des arrêts, ainsi que l'opinion des commentateurs de la coûtume de l'Etat.

(Spruch des Appellationsgerichts von Neuenburg vom 7. Dec. 1850.
(Recueil des arrêts II. 54 f.)

---

39. Erbrecht. Verrechnung von Ehesteuer an Muttergut.

Johann Schmid von Wimmis heirathete in erster Ehe Susanna geb. Kernen. Er brachte in die Ehe Fr. 16,463, die Ehefrau Fr. 38,465, zusammen Fr. 54,928. Aus dieser Ehe gingen sieben Kinder hervor, unter diesen die Tochter Margaretha Magdalena, welche bei ihrer Heirath mit Johann Samuel Reichenbach vom Vater eine Aussteuer von Fr. 6097. 04 erhielt. Als nun nach dem Tode der Frau Schmid der Vater in eine zweite Ehe trat, verlangte Reichenbach von demselben die Hälfte seines Siebentheils aus den Fr. 38,465 des Muttergutes, also Fr. 2747 heraus. Der Vater bestritt im Factischen die Größe des angegebenen Betrages von Muttergut, im Rechtlichen aber namentlich die Pflicht, die Aussteuer nur auf Rechnung seines Vermögens zu geben. Würde, sagte er, der Betrag der empfangenen Ehesteuer des Reichenbach (Fr. 6097. 04) von dem jetzt verlangten Muttergutsantheil (Fr. 2747. 51) abgezogen, so bleiben immerhin noch Fr. 3349. 53,

die als auf Rechnung des Gutes des Vaters Schmid und seines Verdienstes ausgerichtete Ehesteuer anzusehen seien. Falls aber der Beklagte überdieß noch die geforderten Fr. 2747. 51 ausbezahlen müßte, so würde der Kläger Reichenbach von jenem bei dessen Leben ein Vermögen von Fr. 8844. 55 herauserhalten. Würden dann auch die übrigen sechs Kinder Schmid oder deren Vertreter eine gleich große Summe begehren, so betrüge das vom Beklagten im Ganzen herauszugebende Vermögen nicht weniger denn Fr. 61,911. 85 Rp., wofür nicht bloß das sämmtliche Weibergut, sondern auch ein großer Theil, ja das Ganze des eigenen Vermögens des Vater Schmid in Anspruch genommen werden müßte, eine Folgerung, die nach dem Gesetze gar nicht eintreten dürfe.

Das Obergericht trat der Ansicht des Vaters bei, in Betracht

daß die Satzung 151 C. nicht bloß dem Vater, sondern den Eltern, mithin auch der Mutter, die Verpflichtung auferlegt, ihren Kindern, die in eine ehrbare Ehe treten, auf Abschlag des Pflichttheils eine angemessene Ehesteuer auszurichten;

daß somit, wenn der Vater, als Haupt der Familie, eine solche Ehesteuer ausrichtet, deßhalb noch nicht anzunehmen ist, er habe dieselbe nur auf Rechnung seines Privatgutes gegeben, vielmehr durch die Herausgabe der Ehesteuer auch eine auf dem zugebrachten Gute der Ehefrau haftende gesetzliche Schuld getilgt, und letzteres oder das Muttergut dadurch um so viel vermindert wird, als davon den Kindern bei Lebzeiten des Vaters zugekommen ist;

daß aus diesen beiden Gründen für das Kind, das, nachdem es bereits eine Ehesteuer erhalten, später seinen Antheil Muttergut verlangt, die Verpflichtung erwächst, sich die Ehesteuer, wenigstens theilweise und im entsprechenden Verhältnisse des väterlichen und des Mutterguts, an dem von ihm zu beziehenden Antheil des Mutterguts anrechnen zu lassen, zumal die Herausgabe dieses letztern, zu der der Vater nach Satzung 160 C. verpflichtet ist, sich als eine anticipirte Theilung des elterlichen Vermögens darstellt, auf welche die Bestimmungen über die Theilung der elterlichen Verlassenschaft analog ihre Anwendung finden müssen (Satz. 533 C.).

daß derjenige Theil der Ehesteuer, welcher dem Kläger mit Rücksicht und auf Rechnung des Mutterguts seiner Ehefrau gegeben wurde, auf die Summe der Fr. 2000 festzusetzen ist, welche Summe vom ganzen Muttergutsantheil der Frau Reichenbach als getilgt in Abrechnung gebracht werden muß, und zwar letzteres, weil es sich dermalen nur um die Herausgabe der Hälfte des Mutterguts handelt, und die andere Hälfte erst später bei der dereinstigen Theilung der elterlichen Verlassenschaft fällig wird, daher eine gleiche Repartition auch bezüglich des zu machenden Abzuges stattfinden soll;

daß nach diesem Abzug der fragliche Muttergutsantheil sich auf

die Summe der Fr. 3498. 02 beläuft, wovon der Kläger die Hälfte mit Fr. 1747. 51 zu fordern hat.

Spruch des Obergerichtes von Bern vom 25. Juni 1855.
([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht 1855. n. 23.)

---

40. Erbrecht. Testament. Selbstlesen.

Rudolf Christen errichtete im Jahr 1842 ein Testament. Die Urkunde verfaßte Notar Rothenbühler. Der Testator unterzeichnete es mit folgenden Worten: „Vorstehendes erdauert und richtig befunden, bezeugt der Testator.“ Ueber diese Testamentsverhandlung stellten J. Leu und Joh. Aeschlimann eine vom gleichen Tage datirte Zeugenbescheinigung aus, folgenden Inhalts:

„Wir die vorgenannten und hienach eigenhändig unterschriebenen Zeugen bescheinigen hiermit, daß wir heute von dem vorgenannten Testatoren, Rudolf Christen, in die Wohnung des Notar Joh. Rothenbühler, zu Grünen, berufen worden seien, daß wir denselben dort im Zustand vollkommener Besonnenheit und Willensfreiheit angetroffen haben, daß derselbe in diesem Zustande dem Notar vorstehendes Testament angegeben, und nachdem ihm dasselbe von mir, dem einten Gezeugen Leu, in Gegenwart des andern, von Wort zu Wort deutlich vorgelesen worden war, erklärte, er habe solches wohl verstanden, und es seie ganz seinem Willen und Angeben gemäß abgefaßt, daß der Testator dem Notar darüber förmlich angelobte, daß der Notar und der Testator solches in unserer Gegenwart selbst eigenhändig unterschrieben, und der letztere uns endlich ersucht habe, einer in Gegenwart des andern dieses Zeugniß hierher zu setzen, was hiermit geschieht.“

Nach des Testators Tode (1853) wurde das Testament angegriffen, weil der Testator nicht bezeugt, es selbst gelesen zu haben, wie Satzung 562 C. verlange.

Das Obergericht erachtete aber:

daß zwar bei Errichtung einer letzten Willensverordnung der vorliegenden Art der Testator die Ausfertigung derselben mit dem stipulirenden Notar zu unterschreiben und bei seiner Unterschrift eigenhändig zu bezeugen hat: er habe dieselbe selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden (Satz. 562 C.).

daß im vorliegenden Falle der Testator, Rudolf Christen, bei seiner eigenhändigen Unterschrift bezeugt hat: „er habe Vorstehendes (nämlich sein Testament) erdauert und richtig befunden;“

daß der Inhalt dieser Bescheinigung, wenn auch nicht gerade den Worten des Gesetzes, so doch vollkommen demjenigen entspricht, was der Gesetzgeber mit jener Vorschrift verlangt hat, indem sich

nicht wohl denken läßt, wie der Testator das ihm vorgelegene Testament hätte erdauern können, wenn er dasselbe nicht selbst gelesen, ja sogar einer Prüfung unterworfen hätte. —

Spruch des Obergerichtes von Bern vom 3. Mai 1855.

([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht. 1855. n. 21.)