

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: 8 (1860)

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: 14.01.2026

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

Rechtspflege.

1. Collision von Gesetzgebungen.

Ueber F. N. von Rußwyl, Kantons Luzern, ist während seines Aufenthalts im Amte Fraubrunnen, Kantons Bern, am 11. März 1852 durch das Richteramt Fraubrunnen die gerichtliche Güterabtretung (Konkurs) verhängt und am 27. Juli gleichen Jahres in den durch das bernische Gesetz über das Vollziehungsverfahren in Schuldsachen vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu Ende geführt worden. An diesem Konkurs hat P. L. eine von Advokaturkosten herrührende Forderung mit Fr. 278. 65 geltend gemacht. Diese Forderung wurde in der fünften Klasse anerkannt, allein wegen Mangel an Vermögen nicht fruchtbar angewiesen. Nach Vorschrift des bernischen Gesetzes über das Vollziehungsverfahren in Schuldsachen gehören in die fünfte Klasse die Forderungen, welche sich auf eine Obligation, oder auf ein rechtskräftiges Urtheil, oder auf einen Titel gründen, dem das Gesetz dieselben Wirkungen beilegt. In die sechste Klasse fallen die Kurrentschulden.

F. N. kehrte später in den Kanton Luzern zurück. Nachdem ihm daselbst eine Erbschaft angefallen war, wurde laut einer vom Gerichtspräsidenten und Gerichtsschreiber des Bezirksgerichts Rußwyl unterzeichneten Publikation vom 18. Februar 1856 der „fortgesetzte“ Konkurs über ihn erkannt. In dieser Publikation wurde angezeigt, daß N. bereits im Jahr 1852 in Fraubrunnen konkursirt habe, und daß die neue Konkursverhandlung am 29. März in Rußwyl stattfinde, wozu die verlustigen Kreditoren des frühern und allfällig neue Gläubiger eingeladen wurden. P. L. ließ seine Forderung geltend machen, und zwar mit Vorrecht der fünften Klasse des ersten Konkurses. Gegen die Priorität dieser Ansprache wurde Einwendung gemacht, und die Einsprache wurde erst- und letztinstanzlich begründet gefunden und das von P. L. angesprochene Vorrecht abgewiesen, vom Obergericht (durch Spruch vom 2. Juli 1857) in Betracht:

- 1) daß nach der Natur der Sache und nach eidgenössischem Concordat vom 15. Juni 1804, bestätigt den 18. Juli 1818 die

Konkurs- und Kollokationsordnung des Kantons Luzern in dem vormaltenden Rechtsstreite maßgebend ist;

- 2) daß der §. 72 des Luzernischen Konkursgesetzes, gemäß welchem dem in einem ersten Konkurse unbezahlten Gläubiger bei einem zweiten oder fortgesetzten Konkurse ein Vorrang vor den neuen Gläubigern eingeräumt wird, sehr singularer, vom gemeinen Rechte abweichender Natur ist, und daher eher einschränkend als ausdehnend angewendet werden muß;
- 3) daß wenn daher die Frage entsteht, ob der gedachte §. 72 nur auf den Fall sich beziehe, wo der erste Konkurs ebenfalls im Kanton Luzern abgehalten wurde, diese Frage zu bejahen ist, und zwar um so mehr, da
 - a. das ganze Konkursverfahren prozessualischer Natur ist, und ein in dem einen Kanton angehobenes prozessualisches Verfahren in einem andern Kanton nicht fortgesetzt, sondern allfällig neu angehoben werden kann;
 - b. wenn in hiesigem Kantone selbst der Fall der Fortsetzung eines Konkurses eintritt, dieselbe, — auch wenn inzwischen der Konkursist sein Domizil verändert hat — jeweilen da stattfindet, wo der erste Konkurs vollführt wurde;
 - c. der mehrermeldte §. 72 des Luzernischen Konkursgesetzes besagt: die Gläubiger des frühern Konkurses seien zum Voraus zu bezahlen nach der damals festgesetzten Kollokation, worunter nur eine nach dem Luzerner'schen Konkursgesetze stattgefundenen Kollokation verstanden sein kann, da eine fremde Kollokationsordnung nicht Anwendung findet;
- 4) daß auf den Umstand der im Luzerner'schen Kantonsblatt des Jahrganges 1856 erfolgten Auskündung eines fortgesetzten Konkurses über N. kein rechtliches Gewicht zu legen ist, indem die Gläubiger des N. hiebei nicht mitwirkten, sondern die Auskündung bloß Sache der Gerichtskanzlei war und am Konkurse selbst noch alle Rechte geltend gemacht werden konnten.

(Directe Mittheilung.) *)

2. Öffentliches Recht oder Servitut?

Die bisher von Langenthal nach Burgdorf führende Landstraße wird einer Krümmung wegen an zwei Stellen, nämlich bei No 139

*) Dieser Entscheid wurde als concordatswidrig vor den Bundesrath gezogen, der den Recurs abwies. Der Bescheid findet sich im Justizbericht über das Jahr 1858 (Bundesblatt 1859. I. S. 388 f.)

und 154 des Planes von der Eisenbahn durchschnitten, und, um zwei Uebergänge zu vermeiden, ist dieselbe in gerader Richtung südlich der Bahn nach gezogen worden.

Darüber beschwerte sich Joh. Ulrich Kammermann von Wynigen, Eigenthümer mehrerer an der gedachten Straße liegender Grundstücke, weil ihm dadurch ein bedeutender Umweg verursacht werde in der Richtung von seiner Wohnung aus zu den Grundstücken und damit die Bewirthschaftung seiner Grundstücke erschwert sei. Er schlägt diese an Vermehrung von Zugkräften mit Fr. 1500 — an. Die Schatzungskommission der Centralbahn hatte dem U. Kammermann Fr. 300 zugesprochen, das Bundesgericht aber bei der darauf erhobenen Beschwerde gegen die Bahn wies ihn durch Spruch vom 10. Dec. 1856 ab, in Erwägung:

- 1) daß das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 für den Fall der Errichtung öffentlicher Werke den dabei Betheiligten nur insofern Schadenersatz zusichert, als eine Beeinträchtigung ihrer Privatrechte stattfindet, was sowohl aus der Ueberschrift als den Art. 1 und 3 des allegirten Gesetzes unzweifelhaft hervorgeht;
- 2) daß nun allerdings die dem Recurrenten eigenthümlich angehörende Schneidenmatte mit der alten Landstraße von Langenthal nach Burgdorf in unmittelbarer Verbindung stand und die Straße hiemit sowohl für die Bewirthschaftung des Gutes als für die Einsammlung der Früchte bequem benützt werden konnte, daraus jedoch dem Recurrenten keineswegs ein Servitutsrecht auf die fragliche Straße erwuchs, zumal jede beliebige Veränderung der Straßenlinie von dem freien Ermessen der Landesregierung abhieng und diese bei hierauf bezüglichen Beschlüssen nicht gebunden war, auf die Interessen des Recurrenten, als Anstößers an die Straße, irgend welche Rücksicht zu nehmen;
- 3) daß die von den Recursbeklagten beschlossene Bahnlinie und die darin inbegriffene Translocation der Landstraße die hoheitliche Genehmigung der Regierung des Kantons Bern erlangt haben, die Recursbeklagte hiemit zu dem Recurrenten in das nämliche Rechtsverhältniß tritt, in welches der Letztere zu der Regierung getreten wäre, wenn sie unmittelbar die Veränderung der Straßenlinie beschlossen hätte, und indem nach Erwägung 2 eine Entschädigungspflicht, sofern sie grundsätzlich angefochten worden wäre, überhaupt nicht als existent betrachtet würde, folgeweise auch von einer Erhöhung der durch die Recursbeklagte dem Recurrenten zugestandenen Ersatzsumme nicht die Rede sein kann.

(Directe Mittheilung.)

3. Streitsache oder Executionsfrage?

J. D. Lädemann von Buchillon (Waadt) war durch die Westbahn aus dem Eigenthum eines kleinen Areal's getrieben worden, das ihm als Ersatz zugeschieden worden war. Es war ihm für diese Entzweiung ein Nebenweg zugesagt worden, der in dem Parzellenplan vorgesehen und in dem Bescheid der Schätzungs-Commission erwähnt war. Da die Bahngesellschaft dieser Zusage nicht nachkam, beklagte sie Lädemann vor dem Bezirksgerichte Morges auf Erstellung des zugesagten Wegs und Entschädigung von Fr. 200 — wegen Säumnisschaden. Die Gesellschaft bestritt die Competenz des Gerichts, da Bahnstreitigkeiten dieser Art kraft Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 an das Bundesgericht fallen. Das Bezirksgericht erachtete sich aber als spruchfähig und ward von dem Cassationsgericht von Waadt (durch dessen Spruch vom 27. April 1858) darin auch aufrecht erhalten,

Attendu que d'après la décision susmentionnée il y a condition mise à l'expropriation de 5 toises du chemin par l'obligation imposée à la Compagnie d'en établir un autre sans délai;

Que la loi fédérale du 1er mai 1850 dispose dans son art. 42 que l'on peut exiger l'exécution des obligations imposées par la Commission d'estimation, à partir du jour de sa décision;

Attendu que la Compagnie devait ainsi faire remplacer immédiatement le chemin supprimé sous la condition susmentionnée;

Considérant que cette loi ne s'applique qu'aux cas par elle prévus, savoir: l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'estimation des immeubles et droits immobiliers, conséquence de l'expropriation et des dommages qui s'y rattachent immédiatement et d'une manière permanente ou temporaire; qu'une procédure ou forme de procéder à l'expropriation et à l'estimation est établie par cette loi;

Attendu qu'en n'exécutant pas son obligation de remplacer le chemin supprimé, la Compagnie ne s'est pas conformée à la décision du 16 août 1856; que si elle avait besoin de la cession temporaire du droit de passage appartenant à Lädemann, l'article 17 de la susdite loi lui donnait les moyens et indiquait les formes de procéder pour l'obtenir;

Attendu, dès lors, que par la suppression du passage sans forme légale, la Compagnie s'est placée en dehors des cas prévus et réglés par la loi fédérale, et que cette suppression constitue un quasi délit qui ressortit des tribunaux du canton;

Considérant en outre que, si dans ses conclusions Lädemann demande qu'un chemin de dévestiture lui soit fourni, ces conclusions n'ont pour but que l'exécution ou l'accomplissement de la condition mise à l'expropriation par la décision de la Commission fédérale, et ne sauraient tendre à faire prononcer à nouveau sur l'obligation

de la Compagnie de remplacer le passage supprimé en vertu de cette décision;

Attendu que toute la question se résume ainsi en une obligation clairement établie au profit de Läderrmann et en un fait de dommage causé par la non exécution de cette obligation.

(Journal des tribunaux. 1858. p. 299 ss.)*)

4. Bürgerrechtsverlust?

Mit Beschluß vom 13. Juli 1858 verfügte der Staatsrath von Genf amtliche Schätzung des Vermögens des verstorbenen Auguste Jacques Boissier und in Folge derselben verlangte die Ortsbehörde von dessen Erben, Peter Edmund Boissier in Valleyres (Waadt) und Frau Cath. Valeria verheiratheter Gräfin von Gasparin (ebenda), die Summe von Fr. 13,585 Erbsgebüß. Dieselben weigerten die Zahlung, da Erblasser nicht Bürger von Genf, sondern von Mitlödi (Glarus) und von Biel (Bern) gewesen sei. Es ergab sich nun, daß der Ahn des Verstorbenen: Wilhelm Boissier, geboren am 11. Aug. 1690, mit Vater und drei Geschwistern am 2. Aug. 1695 das Bürgerrecht von Genf erhielt, daß der Vater des Erblassers, Jean François, geb. am 29. Jan. 1736, dieses Bürgerrecht durch Geburt erwarb, und aus seiner Ehe mit Olympe Vefort zwei Söhne, nemlich den Erblasser und dessen Bruder Henri Louis, ihm geboren wurden, später aber, (man sieht nirgends warum?) er dieses Bürgerrecht mit Schreiben an den Verwaltungsrath der Republik Genf vom 15. Febr. 1796 für sich und die Seinen aufgab, afin que dans aucun temps on ne pût plus le regarder comme citoyen d'une patrie à laquelle il avait renoncé. Es ergab sich ferner, daß am 7. August 1812 der französische Präsekt des Lemangebiets (welchem Genf damals untergeordnet war) auf Antrag der beiden Brüder Auguste Jacques und Henri Louis Boissier, eine Erklärung erließen, wonach sie, als die nie Franzosen gewesen seien, von dem kaiserlichen Beschluß vom 26. August 1811 nicht betroffen werden können, — und daß der eine dieser Brüder, Henri Louis, im Jahr 1825 wieder auf dem Verzeichniß der Großräthe von Genf erscheint, welche volle gesetzliche Wählbarkeit genossen, was bekanntlich den Besitz des Activbürgerrechts von Genf voraussetzt, ja es ergab sich endlich, daß dieser Henri Louis zu den Wahlen damals zugelassen ward durch besondere Anerkennung des Staatsraths, an welchen sich der Genannte

*) Eine noch bedeutendere Entscheidung über eine verwandte Frage, am 16. Juli 1857 vom Bundesrath in Sachen der Gesellschaft der remorqueurs du Rhône gegen Freymond ausgegangen, findet sich in derselben Sammlung, Jahrg. 1857, S. 345 f. und ein Gutachten dazu ebend. S. 457 f.

gemendet hatte, pour l'informer que voulant profiter du droit que lui donne l'art. 5, titre I de la constitution*) il désirait *reprendre* sa qualité de Genevois et demandait acte de cette déclaration.

Die erste Instanz wies die Erben mit ihren Einwendungen zurück (20. Nov. 1858):

Considérant que la solution du procès dépend de la question de savoir, non pas si un citoyen genevois pouvait renoncer *pour lui* à la qualité de citoyen et si cette renonciation une fois acceptée par l'autorité compétente, était valable, mais bien de celle de savoir, si cette renonciation entraînait pour les enfants mineurs du renonçant, la déchéance de cette qualité de citoyen genevois, si, en un mot, un citoyen genevois pouvait renoncer à cette qualité *pour lui et pour les siens*.

Vu sur ce point l'art. 3 du Titre I, Livre II du Code genevois, sanctionné au Conseil souverain du 14 novembre 1791, le dit article ainsi conçu:

„Les droits et la qualité de citoyen, qui ci-devant n'appartenaient qu'à ceux qui naissaient dans la ville de pères admis par eux-mêmes ou par leurs ancêtres paternels à la bourgeoisie, seront désormais étendus;

„1. A tous les enfants de citoyens ou bourgeois qui auront pris naissance sur le territoire de l'Etat.

„2. A ceux d'entr'eux qui seront nés en pays étranger d'un père né citoyen ou bourgeois ou reçu bourgeois avant leur naissance et qui n'aurait pas été déchu de la bourgeoisie par un jugement criminel qui pût affecter sa postérité, pourvu qu'ils aient habité pendant dix ans dans la ville ou sur le territoire de la République etc.“

Qu'en effet l'on ne retrouve nulle part dans le Code genevois de 1791, sus rappelé, des dispositions analogues à celles tracées dans les articles 9, 10 et 18 et suivants du Code civil, que l'on n'indique point la marche à suivre et les conditions qui seraient imposées à tout individu qui aurait manifesté l'intention de recouvrer la qualité de citoyen Genevois qu'il aurait pu perdre par un motif quelconque, qu'en particulier l'on ne voit aucun acte de soumission, aucune déclaration contraire exigée à leur majorité, des fils de citoyens ou bourgeois qui auraient pu perdre cette qualité par une renonciation volontaire ou par toute autre

*) Tout individu domicilié dans la ville ou dans son territoire aura le droit d'élire, s'il est né genevois, ayant par droit de naissance antérieurement au 15 avril 1798, le droit de cité ou de commune ou d'habitation perpétuelle, ou s'il est issu d'un père ou d'un aïeul ayant ce droit, ou s'il l'a acquis par concession ou par achat.

cause; qu'il en résulte comme conséquence, que le citoyen, par le fait de sa naissance, acquerrait un droit fixe, invariable et dont il pouvait se prévaloir en tout temps, eût-il même accepté la bourgeoisie dans un ou plusieurs autres cantons de la Suisse;

Vu l'art. 5 du Titre II de la constitution de 1796, qui statue que le gouvernement ne peut recevoir la renonciation d'aucun citoyen, à sa qualité de citoyen.

Considérant qu'il résulte de ce que dessus que la renonciation du 11 février 1796, faite par M. Boissier, Jean-François, n'a pu avoir pour portée de faire perdre à ses deux fils une qualité dont ils ne pouvaient être déchus.

Que depuis le mois d'octobre 1796 ces renonciations étaient nulles et non avenues; que dès lors le dit défunt Auguste-Jacques Boissier n'a pu renoncer que pour lui à la qualité de citoyen genevois, en admettant que cette renonciation une fois acceptée par l'autorité compétente, était valable; qu'enfin il n'a jamais pu perdre la dite qualité de citoyen genevois qui lui était acquise par son droit de naissance —

Die zweite Instanz (14. März 1859):

Considérant que la question qu'il y a lieu de résoudre dans la cause est celle de savoir si, en supposant que cette renonciation fût valable quant à Jean-François Boissier, elle pouvait entraîner pour ses fils, nés à cette époque, et notamment pour Auguste-Jacques Boissier, auteur des appelants, la déchéance de la qualité de citoyen genevois, ou bien si Jean-François Boissier avait excédé les droits de la puissance paternelle en renonçant à cette qualité non seulement pour lui, mais encore pour les siens;

Considérant qu'il était de principe autrefois, comme il l'est aujourd'hui, que la condition politique des enfants est déterminée à l'époque de leur naissance, et qu'à ce moment la nationalité de leur père leur est conférée;

Qu'en particulier, à Genève, l'art. 3 du titre I du livre II du Code de 1791 consacrait complètement ce principe; —

Considérant que la nationalité étant dès lors tout spécialement à Genève une qualité personnelle attribuée par la loi, une partie essentielle de l'état des enfants, la qualité de genevois était, le 15 février 1796, inhérente à la personne d'Auguste-Jacques Boissier, né à Genève, d'un citoyen genevois et ne pouvait, quoiqu'il fût mineur, être aliénée ni modifiée par son père;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner si, depuis sa majorité, Auguste-Jacques Boissier aurait pu valablement renoncer à sa nationalité genevoise, car on ne mentionne aucun acte ni aucune démarche de lui qui puisse être considérée comme une renonciation à sa nationalité;

Qu'en particulier, il n'est pas possible d'attribuer cette portée à la pétition adressée en 1812 au préfet du Léman par les deux frères, Auguste-Jacques et Henri-Louis Boissier;

Qu'en effet, un acte aussi solennel que l'abdication de la nationalité qu'on tient de sa naissance, à moins que cette abdication ne résulte implicitement et nécessairement de certaines circonstances prévues et déterminées d'avance par la loi, comme dans le cas de l'art. 17 du Code civil, doit être exprès, formel, direct, et, surtout ne pas avoir pour base une erreur de droit, ce qui se rencontre ici, puisque la pétition des frères Boissier se fondait sur l'idée que la lettre du 17 février 1796 de leur père avait entraîné pour eux la perte de la qualité de Genevois;

Et quant au préfet, que son arrêté du 7 août 1812 repose sur la même erreur, puisqu'en parlant de la renonciation du père, il dit: *Renonciation dont ils devaient suivre l'effet, puisqu'ils étaient l'un et l'autre en minorité*;

Que dès lors on ne saurait tirer de cet arrêté aucune conséquence juridique, et qu'il n'a pu avoir qu'une portée momentanée et purement administrative;

Considérant que les actes ultérieurs par lesquels Auguste-Jacques Boissier obtint du Conseil d'Etat d'être envisagé comme Suisse d'un autre canton, n'ont pas pu davantage exercer aucune influence sur sa nationalité, puisqu'ils avaient toujours pour point de départ la même erreur où était Auguste-Jacques Boissier et dans laquelle il entretenait les gouvernements successifs de Genève;

Considérant, enfin, que si la pétition d'août 1812 et les diverses négociations avec le gouvernement de la Restauration ne constituent point une renonciation personnelle d'Auguste-Jacques Boissier à la qualité de Genevois, on ne saurait non plus y voir une ratification de la lettre du 17 février 1796, car un fils majeur ne peut ratifier un acte que son père a fait en son nom pendant sa minorité, lorsque cet acte est contraire au droit et, par là, nul dans son origine et sans effet possible;

Considérant, en définitive, que Jean-François Boissier, en renonçant pour les siens à la bourgeoisie de Genève, avait outrepassé les bornes de la puissance paternelle;

Que cette déclaration n'a pu avoir pour conséquence de modifier la nationalité de ses fils et qu'Auguste-Jacques Boissier n'a jamais cessé, depuis sa naissance jusqu'à sa mort, d'être citoyen genevois.

(Gazette des tribunaux Suisses. 1859 p. 183 ss.)

Der Bundesrath, von den Erben um Aufhebung dieser Sprüche (auf Grund der Bundesverfassung Art. 41 l. 2) angegangen, wies dieselben durch Bescheid vom 11. April l. J. ab,

Considerant 1) que la question de savoir si quelqu'un est citoyen d'un canton et par suite soumis aux obligations qui en dérivent, doit être résolue par les tribunaux du canton et qu'aucune prescription fédérale n'en délègue la décision aux autorités fédérales.

2) que l'invocation des prescriptions de l'art. 41 chiffre 2 de la constitution fédérale ne se justifie pas attendu que cet article ne traite que des droits du Suisse établi et qu'aucune charge n'a été imposée aux recourants en cette qualité là.

(Journal des tribunaux 1859. p. 253 ss.)

5. Cheverlöhnis-Aufhebung. Entschädigung.

Vor Bezirksgericht Sargans (St. Gallen) ward Cath. Manhard durch Peter Ruzer vom Großbergflum auf Fr. 600 — Entschädigung belangt, weil sie ohne Gründe sich durch das Consistorialgericht hatte von ihm scheiden lassen. Das Gericht anerkannte sein Recht:

„da durch solche auffallende Zurückziehung feierlicher Versprechen
„dem gekränkten Theil unzweifelhaft im Allgemeinen Schaden und
„Nachtheil für die Zukunft entsteht, wenn auch dafür keine Spezifikation gegeben und nachgewiesen werden konnte,“

setzte aber die Summe auf Fr. 200 herunter.

(Directe Mittheilung.)

6. Nießbrauch des Mannes am Frauenvermögen.

Catharina Warnéry ließ auf dem Steigerungswege der Frau Emilie Kaupert, ihrer Schuldnerin, zu Deckung einer Forderung den Ertrag der Weinlese zweier Nebstücke am 21. Juli 1856 verkaufen und am 20. October die Lese wirklich vornehmen. Bernhard Kaupert, der Ehemann, als er sich so den Ertrag entzogen sah, sprach denselben auf Grund des Art. 1063 C. C. de Vaud als Nießbraucher des Frauenguts an und nahm auch Bezug darauf, daß eine Zuweisung von Früchten zu Gunsten Dritter nur da statt finde, wo das Grundstück nicht schon Andern gehöre, wie dies doch Art. 57 des Betreibungsgesetzes bestimme.

Der Cassationsrichter fand aber in Uebereinstimmung mit dem Bezirksgericht Morges (15. April 1857):

Que les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers;

Qu'ainsi les récoltes des immeubles de la femme mariée peuvent être réclamées par ses créanciers comme les immeubles mêmes, et que le mari n'a la propriété des récoltes et des intérêts des créances de sa femme qu'autant que les créanciers de celle-ci ne poursuivent pas ses biens pour le paiement de la dette;

Que d'après l'art. 57 de la loi sur les poursuites, le créancier

saisissant a droit à la récolte dont le fonds est invêtu au moment de la saisie;

Que l'exception contenue au dit article pour le cas où la récolte a été auparavant déjà légalement saisie ou vendu, ne saurait être applicable au mari qui n'est pas un tiers et qui n'est que le représentant de sa femme, et n'a droit aux fruits qu'à mesure qu'ils sont perçus ou séparés de l'immeuble.

(Journal des tribunaux. 1857. p. 209 ss.)

7. 8. Rechtliche Natur von Vereinen.

J. A. Schopfer zu Chevilly (Waadt) belangte die seit 1825 bestehende sog. „Auschußgilde von La Praz“ (l'abbaye de l'élite de La Praz), deren Mitglied er mittelst eines Eintrittsgeldes von Fr. 36 a. W. geworden war, behufs Gestattung seines Austritts und Bezahlung seines Cassaantheils, resp. wenigstens Fr. 20 — als Ersatz derselben. Die erstinstanzliche Abweisung durch das Bezirksgericht Orbe (7. Oct. und 8. Nov. 1856) focht er an, weil das Gericht in seinem Spruch sein Begehren, auszutreten und seinen Cassaantheil zu beziehen, fälschlich als ein solches behandelt habe, wodurch er Auflösung der Gesellschaft verlange. Das Cassationsgericht (17. Febr. 1857) war derselben Ansicht, und verwarf die Cassation:

Considérant que la demande de se retirer d'une société avec sa quote-part mise en commun pour l'établissement de laquelle la Société a à établir le compte de l'avoir social, ne peut être envisagée que comme une demande de liquidation de la Société et ne peut avoir d'autre effet que celui de la dissoudre;

Que Schopfer s'appuie même dans ses conclusions sur les dispositions du code civil qui prévoient le cas de la dissolution par la volonté d'un associé;

Qu'ainsi c'est bien avec raison que le tribunal civil a estimé que ces conclusions tendent à la dissolution de la Société;

Considérant essentiellement sur les fins de la demande du dit Schopfer, que les dispositions du code civil sur lesquelles cette demande est appuyée (art. 752, 1317, 1321, 1331, 1339 §. b, 1343 et 1344 du code civil) ont rapport à l'état d'indivision dans lequel demeurent des héritiers et aux associations qui se forment en vue d'un intérêt particulier et d'un bénéfice pécuniaire résultant de l'entreprise commune;

Que ce but de la société civile est clairement exprimé à l'article 1316 du dit code;

Considérant que les sociétés appelées Abbayes militaires se forment par le concours d'un nombre plus ou moins grand de citoyens dans le but, entre autres, de s'exercer au tir et de fournir

des occasions de réjouissance au public de la localité, but essentiellement différent, quant à son objet, de celui que se proposent les sociétés civiles;

Qu'elles ont un caractère particulier qui en fait une institution civique, quasi militaire, d'une durée prolongée, pour laquelle l'Etat a cru devoir prendre des mesures législatives et administratives spéciales, en vue d'en régulariser l'existence (loi du 9 janvier 1832 sur les préfets, art. 44, et loi militaire du 28 février 1842);

Considérant, dès lors, que ces sociétés ne peuvent être assimilées aux sociétés prévues par les art. 1316 et suivants susmentionnés, lesquels ne sauraient régir les sociétés militaires quant à leurs bases constitutives, puisque la plupart des dispositions qui concernent les sociétés civiles sont inapplicables aux sociétés militaires du genre de celles appelées Abbayes, et que vouloir soumettre ces sociétés aux règles de la loi civile serait rendre impossible leur existence;

Que cette loi permet, en effet, de demander la dissolution de toute société dont la durée n'a pas été limitée, tandis qu'il est nécessaire à la société militaire de pouvoir se perpétuer aussi longtemps que subsisteront les motifs qui l'ont fait créer;

Que la société militaire est ainsi d'une nature particulière, se régissant d'après les règlements qu'elle s'impose et aussi d'après les usages inhérents à ce genre de sociétés;

Considérant que l'Abbaye militaire de la Praz fondée en 1824 et dont l'existence a été autorisée, est régie par conséquent par ses règlements, lesquels constituent une convention qui lie tous les membres de la Société;

Considérant que les règlements approuvés le 28 avril 1824 ne permettent point qu'un ou plusieurs membres demandent le partage des biens de l'indivision.

(Journal des tribunaux. 1857. p. 150 ss.)

Vor dem Friedensrichter von Cossionay stellte dagegen wirklich Emil Perey das Gesuch gegen den Verein „zur Gleichheit“ (cercle de l'Egalité) auf Auszahlung seines Vermögensanteils und zu diesem Zweck auf Rechnungsstellung über Soll und Haben. Es ergab sich, daß das Activermögen zwischen 1849 bis 1857 von Fr. 1181. 34 auf Fr. 6255. 63 gestiegen war und der begehrte Kopfantheil ungefähr Fr. 120 — betragen hätte. Der Verein legte seine Statuten vor, welche mehrere der Fragepunkte vorsehen. Das Cassationsgericht nun hob den friedensrichterlichen, dem Kläger günstigen, Spruch (22. Mai 1857) durch sein Erkenntniß vom 1. Juli gl. J. auf,

Considérant, dès lors, que la question est de savoir si un membre du cercle peut exiger que la société établisse le bilan de son actif et de son passif et qu'elle soit tenue de lui remettre la

part qui lui revient dans le capital social; en d'autres termes, si Wuichet*) aurait pu prendre contre le cercle de l'Egalité les conclusions prises par Perey dans le procès actuel;

Considérant que le règlement du cercle de l'Egalité, aux articles 9, 18 et 43, fixe les cas dans lesquels un membre peut être privé de ses droits, la finance à laquelle a droit le membre démissionnaire, et détermine, par son art. 11, que la dissolution du cercle ne peut avoir lieu qu'ensuite de décision prise en assemblée générale, à la majorité des trois quarts des membres effectifs du cercle;

Considérant qu'il y a lieu d'examiner si les règles établies par les membres du cercle sont incompatibles avec les dispositions de la loi civile sur la matière, notamment avec celles de l'art. 1343 du code civil;

Considérant que le cercle de l'Egalité ne saurait être envisagé, par son objet, comme une société commerciale;

Que son caractère est celui d'une des sociétés ou indivisions mentionnées aux art. 1316 et 1356 du code civil, et qui sont régies par les lois concernant les sociétés civiles;

Que l'association dont il s'agit n'est pas non plus dans le cas prévu à l'art. 752 du dit code;

Considérant que les règles contenues au titre VII du contrat de société (art. 1316 et suivants du code civil) sont des dispositions impératives et d'ordre public, pour tout ce qui règle les relations de la société avec des tiers;

Que ces dispositions ne peuvent être détruites par des règlements ou actes de société, puisqu'elles ont pour but la garantie des droits des personnes étrangères à l'association vis-à-vis de la personne morale, la société;

Considérant, toutefois, qu'il ne saurait en être de même quant aux relations des associés entre eux; que le droit leur demeure d'établir ces relations selon qu'ils le jugent convenable, sauf en ce qui pourrait toucher à l'ordre public;

Qu'ainsi il est licite aux associés de convenir soit d'une durée à terme ou illimitée de leur association, soit des cas qui peuvent amener sa dissolution;

Que c'est bien ainsi que le code l'entend, puisque dans aucune des dispositions sur le contrat de société l'art. 752, qui statue que *nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision*, n'est rappelé et que l'art. 1343 prévoit le cas où la société est dissoute par la volonté de l'une des parties;

*) Rechtsnachfolger von Perey.

Qu'à cet égard, les dispositions du code civil ne régissent l'association qu'autant que l'acte ou le règlement de la société n'a pas statué;

Considèrent que, dans le cas actuel, il y a lieu à observer et à appliquer le règlement de la Société, consenti librement par les associés;

Attendu que ce règlement n'accorde pas au sociétaire le droit de demander en tout cas la dissolution de la Société; que cette dissolution est limitée au cas fixé par l'art. 11 du règlement plus haut mentionné.

(Ibid. p. 396 ss.)

9. Eigenthum an Forderungen?

Melchior Kundert, Zuckerbäcker in Luzern, hatte auf den Namen seines Sohnes Daniel Kundert unter Nr. 10202 in der schweizerischen Nationalvorsichtskasse eine Summe fließen lassen, wofür die Scheine in seiner Hand lagen. Diese Summe wollte der Sohn, auf dessen Namen sie lautete, bei der Liquidation dieser Kasse erheben, ward aber von beiden Instanzen abgewiesen, und zwar bei der zweiten (26. Sept. 1857) in Erwägung:

- 1) daß es sich im vorliegenden Falle nicht darum handelt, ob dem Daniel Kundert, Sohn, in Folge des von seinem Vater mit der schweizerischen Nationalvorsichtskasse geschlossenen Vertrages gegen Letztere ein Klagerecht zustehe oder nicht, welchem Klagerecht der Art. 38 der Statuten der Schweizerischen Nationalvorsichtskasse entgegen stehen dürfte;
- 2) daß es sich vielmehr um das Rechtsverhältniß zwischen Melchior Kundert, Vater, und Daniel Kundert, Sohn, handelt, nämlich um die Frage, ob dem Daniel Kundert, Sohn, ein Klagerecht gegenüber seinem Vater dahin zustehe: es habe Letzterer ihm das fragliche in die schweizerische Nationalvorsichtskasse eingelegte Geld verabfolgen zu lassen und zu diesem Behufe die zur Erhebung desselben erforderlichen Dokumente auszuhandigen, Alles aus dem Grunde, weil das Geld zu seinen, des Sohnes, Gunsten vom Vater eingelegt wurde;
- 3) daß Vater Kundert, indem er die Einlage zu Gunsten des Sohnes Daniel, jedoch ohne Mitwirkung desselben, machte, dadurch zu erkennen geben möchte, er habe das eingelegte Geld für Letztern bestimmt, wodurch er jedoch noch in kein obligatorisches Verhältniß gegen denselben getreten ist und auch seither kein solches begründet wurde, in Abgang eines Obligationen-Nexus aber dem Sohne kein Klagerecht gegen den Vater zustehen kann;

4. daß, wenn sodann der Sohn Daniel Kundert glaubt, eine Ansprache am Kläger zu haben, weil dieser zu seinem eigenen Vortheil und ohne Befugniß des Sohnes Eigenthum zur Einlage in die Nationalvorsichtskasse verwendet habe, er die betreffende Rückforderung auf geeignetem Wege geltend machen mag.

(Directe Mittheilung.)

10. Cession der Eigenthumsklage.

Das Haus Hausmann und Lambelet in Bern hatte drei Fässer Sprit nn. 754, 769 und 844 von Liegnitz zu beziehen, die auf seine Gefahr von dort am 31. Jan. 1857 über Basel dirigirt und zwar an das Haus Bayhinger-Wick in Basel adressirt wurden. Beide Firmen waren auch in sonstiger Geschäftsverbindung und so kam es, daß Bayhinger-Wick bei den Cignern der Waare für Fr. 3900 im Vorschusse war. Als er nun in Besitz der drei Fässer gekommen war, verpfändete er dieselben den Gebrüdern Oswald in gleicher Stadt gegen Bezug von Fr. 900. — und zeigte dieß unterm 29. April 1857 seinen Correspondenten mit dem Bemerkten an: daß sie diese drei Fässer gegen die geliehenen Fr. 900 nebst Ersatz der Spesen daselbst beziehen könnten. Tags darauf erklärte sich Bayhinger-Wick insolvent, und die Cigner fanden es darum am einfachsten, unter Bestreitung der Zulässigkeit dieser Handlung, die Rechnung des Falliten mit dem Facturawerth der Waare zu belasten und unter Abzug desselben der Massaverwaltung gegenüber zu regliren, mit Ueberlassung ihrer Rechte. Diese Verwaltung trat nun gegen die Inhaber der drei Fässer in Folge solcher Abtretung mit einer Vindicationsklage auf. Diese bestritten aber die Zulässigkeit einer solchen, da nur der Eigenthümer vindiciren könne, Eigenthümer aber nur der werden könne, dem die Waare tradirt worden, eine Tradition an die Kläger aber nie erfolgt sei. Das Civilgericht Basel (23. März 1858) trat dieser Ansicht bei:

„da die vorliegende Klage der Massaverwaltung nur insofern zulässig sein könnte, als an letztere durch Tradition das Eigenthum an den fraglichen drei Fässern Sprit übergegangen wäre, was aber nicht geschehen ist und die Tradition durch Cession des Klagerechts nicht ersetzt wird.“

(Directe Mittheilung.)

11. Wasserabgraben. Grenze.

Der §. 612 des Zürcher privatrechtlichen Gesetzes sagt: Der Eigenthümer darf auch nicht durch Graben auf seinem Boden dem vorhandenen Brunnen eines Andern das nöthige Wasser entziehen. Im Uebrigen

ist er nicht gehindert, auch auf seinem Boden zu graben, selbst wenn in Folge dieser Benützung seines Bodens der nachbarliche Brunnen an Fülle des Wassers verlieren sollte. —

Diese Bestimmung war auszulegen, als N. und H. Weber, Besitzer des Römerhofes in Hottingen bei Zürich auf ihrem Eigenthum Wasser gruben, Melchior Reinacher aber, Besitzer eines naheliegenden Brunnens, die Arbeit einstellen ließ, weil diesem Brunnen, der das ganze Jahr hindurch schon wenig Wasser habe, dieses Minimum noch entzogen und die Bewirthschaftung seines Gutes unmöglich würde. Das Erdreich, brachte er vor, in dem das Wasser sich sammle, sei Lehmboden, durch den Sand- und Wasseradern sich durchziehen, und würden nun solche durch Graben geöffnet, so fließen sie nicht weiter ihm zu und sein Brunnen werde trocken gelegt. Nicht die Höhenverhältnisse, sondern die Lage der Kiesschichten und der Wasseradern unterschieden, die sich in seine Brunnenstube sammeln. Das Obergericht Zürich ordnete vor Beschlußentscheidung noch eine Expertise an, indem es von den Grundsätzen ausging:

- 1) daß zwar der Eigenthümer eines Brunnens nicht darauf beschränkt ist, erst wenn durch das Graben auf einem benachbarten Grundstücke ihm das Wasser ganz oder in einem nach §. 612 des privatrechtlichen Gesetzbuches erheblichen Maße entzogen worden ist, den Schädigenden auf Wiederherstellung des frühern Zustandes, sofern derselbe möglich ist, oder auf Leistung des Interesses im Falle der Unmöglichkeit anzuhalten, vielmehr die Ausdrucksweise der citirten Gesetzesstelle keinem Zweifel Raum gibt, daß er befugt sei, das Graben, von welchem her die Gefahr droht, vorläufig zu verhindern, ehe der Schaden noch eingetreten ist, vorbehaltlich des sodann erforderlichen, im ordentlichen Verfahren herzustellenden Nachweises des wirklichen Daseins einer solchen Gefahr;
- 2) daß indeß diese Befugniß, wenn sie nicht ins Unerträgliche ausarten oder gar zu wirklichen Plackereien mißbraucht werden soll, nicht als eine unbedingte aufzufassen ist und die Ertheilung der Inhibition nicht von einer bloßen ganz unbescheinigten und unwahrscheinlichen Behauptung abhängig gemacht werden darf, vielmehr billig verlangt werden muß, zwar keineswegs, daß der Schaden nothwendig eintreten werde, wohl aber, daß vernünftiger Weise sich ein solcher befürchten lasse, oder mit andern Worten, daß die Gefahr eine gewisse Wahrscheinlichkeit habe und nicht eine auf zu weit getriebener Aengstlichkeit beruhende, nur eingebildete, oder gar bloß vorge-schützte sei; —
- 3) daß nun bei dem Widerspruche der Parteien schon über die Be-

Schaffenheit der Lokalverhältnisse sich zur Zeit nicht ersehen läßt, ob einige Wahrscheinlichkeit für eine bedeutendere Gefährdung des Brunnens vorhanden sei —

(Schauberg Zeitschrift V. 15 f.)

12. Fahrrecht. Beweis.

Am 15. Juli 1856 klagte G. vor Bezirksgericht Sissach (Basel-land) gegen seinen Nachbar auf Beseitigung von Vorrichtungen, die dieser an seinem Hause auf seinem, des Beklagten, Eigenthum anbringen ließ, auf Grund eines Fahrrechtes, das ihm auf diesem Areal zustehe. Bewiesen war durch Aussagen von Dienstboten des Klägers, daß diese seit längerer Zeit allerdings über dieses Landstück gefahren seien; von Nachbarn war dagegen bezeugt, daß das Areal früher überbaut gewesen sei.

Die erste Instanz wies den Kläger ab, wegen mangelndem Beweise des klägerischen Rechtes, indem die Zeugnisse seiner Dienstboten nur die Thatsache des Fahrens darthun, daraus jedoch nicht erhelle, ob sie aus eigenem Antrieb oder aus Auftrag des Meisters über den Platz gefahren.

Die zweite Instanz erkannte zu Gunsten des Klägers, gestützt auf die Ausübung des Fahrrechtes durch den Kläger oder seine Knechte (was gleichgültig sei) seit 1834, zufolge Landesordnung §. 251: „Wenn Einer den Andern um Eigen oder Erbe belangt, und der Angesprochene während 10 Jahren in ungestörtem Besitze desselben gewesen, so soll derselbe, insofern er in bona fide, d. i. sofern er glaubt, daß derjenige, von welchem er das Angesprochene hat, Fug und Macht gehabt habe, solches auf ihn zu übertragen, darum weder Red noch Antwort zu geben schuldig sein.“

(Directe Mittheilung.)

13. Koppelweide.

Die Ortsgemeinde Wattwyl (St. Gallen) machte für ihre Bürger auf Mitgenuss an einer der Ortsgemeinde Kappel gehörigen Almeinde Steinthal sammt Zubehör Anspruch „nach den seit Mannsgedenken bestandenen Uebungen.“ Die Beklagte wurde aber von dem Bezirksgericht Obertoggenburg am 16. März 1854 gegen diesen Anspruch aufrecht gehalten, in Erwägung:

- 1) daß der Verwaltungsrath von Wattwyl für die dortigen Genossenschaftsbürger Nutznießungsrechte auf die Almeind Steinthal reklamirt, und sich dabei hauptsächlich auf bisherige Uebung beruft;
- 2) daß dagegen der Verwaltungsrath von Kappel die Almeind

Steinthal als Eigenthum der Ortsgemeinde Kappel anspricht und jene Rechte bestreitet;

- 3) daß nach einem längere Zeit andauernden Proceß zwischen den Ortsgemeinden der Bezirke Unter-, Alt- und Neutoggenburg gegen die Ortsgemeinde Kappel diese letztere Gemeinde unterm 2. März 1849 vom Kantonsgericht des Kantons St. Gallen im Eigenthumsrecht geschützt wurde und daß die heutige Klägerin damals keinen Vorbehalt für besondere Ansprachen auf Nutznießungsrechte machte und sich ebenfalls unter den abgewiesenen Gemeinden befindet, ohne daß irgend eine Bemerkung ins Urtheil fiel, daß sie bessern Rechts als die andern Gemeinden sei;
- 4) daß in Folge des besagten kantonsgerichtlichen Urtheils und namentlich durch den Umstand, daß in Abweisung des damaligen klägerischen Rechtsbegehrens der Ortsgemeinde Kappel das Dispositionsrecht über die Allmeind Steinthal zuerkannt wurde und dieselbe daher berechtigt ist, sowohl über die Allmeind selbst als über die Benutzung derselben zu verfügen;
- 5) daß dagegen nicht widersprochen wird, es haben in früheren Jahren einzelne Bürger und Bewohner von Wattwyl mit und neben Bürgern von Kappel Vieh auf die Allmeind Steinthal aufgetrieben, daß damit aber der Beweis, — daß die Ortsgemeinde Wattwyl als solche Nutznießungsrechte auf jene Allmeind besitze — nicht geleistet ist, dann
 - a. die einzelnen Bürger haben für sich — privatim — und nicht in Folge von Genossenbeschlüssen auf die Allmeind Steinthal aufgetrieben, mithin haben sie durch diesen Auftrieb für die Gemeinde als solche kein Recht erwerben können,
 - b. die Gemeinde Wattwyl hat für ihre Behauptung keinen Vertrag, und auch aus ihren Protokollen geht nicht hervor, daß weder der Verwaltungsrath noch die Genossenversammlung irgend welche Verfügungen getroffen habe, am wenigsten solche, die die Erwerbung eines Rechts für die Gemeinde durch Verjährung begründeten,
 - c. es haben auf die Allmeind Steinthal nicht nur einzelne Bürger von Wattwyl, sondern auch Bewohner anderer Gemeinden aufgetrieben; es muß daher um so eher angenommen werden, dieser Auftrieb sei von den Betreffenden in der Eigenschaft als Toggenburger und nicht als Bürger ihrer Ortsgemeinden geübt worden;
- 6) daß die Meinung: es haben außer den Kapplern auch andere toggenburgische Bürger das Recht, die Allmeind Steinthal mitzubenuzen, sich wegen frühern Verhältnissen, die im Toggenburg in Betreff der Allmeinden bestanden, erhalten zu haben scheint, daß aber jene Verhältnisse durch den Regierungsbeschluß

von 1803 als erloschen betrachtet werden müssen, indem in Folge dessen der Freizug aufgehoben, Ortsgemeinden konstituirt und die Armen, die auf den Almeinden eine Zufluchtsstätte gesucht hatten, Ortsbürger der betreffenden Gemeinden wurden, die dieselben im Unterstützungsfalle zu erhalten haben;

- 7) daß die Almeind Steinthal im Territorium der Gemeinde Kappel liegt und sich hauptsächlich diese Gemeinde mit der Verwaltung derselben befaßte.

(Directe Mittheilung.)

14. Zugrecht.

Kirchenvogt Josef Kümli in der Moos bei Bollerau (Schwyz), überließ am 20. April 1836 seinen fünf Söhnen, Anton älter, Matthes, Theodor, Johann Joseph und Anton jünger sein Heimwesen, von welchem die zwei erstgenannten ihre Rechte an die drei andern durch Auskauf abtraten, so daß nun Theodor, Johann Joseph und Anton jünger alleinige Besitzer waren. Später (23. Nov. 1854), als Theodor in mißliche Verhältnisse gerathen war, trat er seinen Antheil gegen Pfrundpflicht an den früher ausgekauften Anton älter ab. Und am 27. Mai 1856, nach dem Tode des Johann Joseph, erwarb auch dessen Antheil derselbe Anton noch dazu, so daß Anton älter nun wieder das ganze Heimwesen des Vaters in seiner Hand vereinigte, mit Ausnahme des Drittheils, den im Jahr 1836 Anton jünger übernommen hatte. Diesen Drittheil mit Zuschlag anderer später anderweitig hinzugekommener Güter verkaufte Anton jünger an F. Dörsner in Pfäfers, und dieser hinwiederum veräußerte einen Theil davon am 30. Juli 1857 an Jakob Stapfer in Rapperswyl und das Uebrige am 29. Dec. gl. Jahrs zurück an seinen Verkäufer, den frühern Eigenthümer, Anton Kümli jünger. Gegenüber letztern zwei Erwerbern Jakob Stapfer und Anton Kümli jünger machte nun Anton Kümli älter des letztern Bruder, das Zugrecht geltend, insoweit es sich bei diesen Erwerbungen um Grundstücke handelte, die vom väterlichen Heimwesen herkamen. Die beiden Erwerber bestritten dieses Zugrecht, einmal grundsätzlich, weil überhaupt alle Zugrechte aufgehoben seien, zweitens aber als verwirkt, weil Kläger Anton Kümli älter ungerügt den ersten Verkauf an F. Dörsner habe darüber weggehen lassen. Beide Instanzen erkannten aber das Zugrecht an, das Cantonsgericht (durch Spruch vom 22. Juni 1858) in Erwägung:

- 1) daß die Behauptung der Appellanten, als seien die in unsern Particularrechten enthaltenen Zugrechte durch die Verfassung des Kantons und die Bundesverfassung aufgehoben, nicht als gegründet angenommen werden kann, indem
 - a. durch Verfassungen nur die staatlichen Verhältnisse, d. h. die

Verhältnisse des Staates zu den Staatsbürgern reguliert werden, die Verhältnisse der Staatsbürger unter sich aber Gegenstand der Zivilgesetzgebung sind,

- b. die Bestimmungen des angerufenen §. 7 der Verfassung des Kantons Schwyz und der Art. 51 der Bundesverfassung nur darauf abzielen, die Gleichstellung aller Kantonsbürger im Handel und Verkehr unter sich, beziehungsweise die Gleichstellung aller Schweizerbürger vor dem Gesetz eines Kantons durchzuführen;
- 2) Daß das Hofartikelbuch von Bollerau in Art. 2 den Güterzug unter folgenden Voraussetzungen gestattet: „So einer die letzte Theilung von demselben Gut hat, das verkauft ist, und welcher den hintersten Kauf von demselben Gut oder Gütern hat und welcher die hinterste Gült auf denselben Gütern hat;“
 - 3) daß nach Art. 23 desselben Hofrechtes der Zug nach „Eröffnung des Kaufes vierzehn Tage währen soll;“
 - 4) daß aus dem Leihbingsvertrag vom 23. Nov. 1854 und der Erbschaftsübernahme vom 27. Mai 1856 und ferner aus der Zeugenaussage des Baumeisters Jakob Kümli hervorgeht, daß der Appellat einen Theil derjenigen Liegenschaften besitzt, welche sein Vater, Kirchenvogt Jos. Kümli selig, seinen Söhnen abgetreten hat;
 - 5) daß ferner von der Appellantschaft zugegeben ist, daß die Liegenschaften, welche von Anton Kümli jünger durch die Güterabtretung vom 7. August 1856 an Theodor Döbner übergegangen, insoweit sie in benannter Urkunde unter No. I. II. und III. speziell benannt sind, ehemals ebenfalls zu dem genannten Heimwesen des Kirchenvogt Jos. Kümli sel. gehört haben;
 - 6) daß diese Güterabtretung alle Requisite eines Güterkaufs in sich begreift;
 - 7) daß daher der Appellat als Inhaber der letzten Theilung und der letzten Käufe dieses Heimwesens sich gehörig ausgewiesen, somit das gesetzliche Zugrecht zu seinen Gunsten in Anwendung komme;
 - 8) daß weder bewiesen ist noch behauptet wird, daß dem Appellaten bei den stattgefundenen Verkäufen oder seither der Zug eröffnet worden sei, somit die Einrede der Verwirkung des Zugrechtes dahin fällt;
 - 9) daß der Appellat nach seiner heutigen Erklärung den Zug nur zu denjenigen Liegenschaften beansprucht, welche früher zu seinem väterlichen Heimwesen gehört haben und in der Güterabtretung resp. den Kauf vom 7. August 1856, unter No. I. II. III. ver-

zeichnet sind, die Frage daher, ob er zu den übrigen, im gleichen Kauf begriffenen Grundstücken zuguberechtigt sei, von selbst wegfällt.

(Directe Mittheilung.)

15. Zehntpflicht.

Es kommt in Kaufbriefen oft vor, daß als Beschwerde einzelner Grundstücke angezeigt wird: „giebt Heuzehnten so und so viel“. Dieß veranlaßte häufig die Ansicht, die Zehntpflicht dieses Grundstücks sei hiemit fixirt und namentlich auch für den Fall auf das Heuzehntengeld beschränkt, daß auf demselben nicht Gras, sondern Getreide gepflanzt werde. Das Heuzehntengeld ist gewöhnlich von Alters her äußerst gering angesetzt und in keinem Verhältniß zum Heuquantum, das gewonnen wird; daher das Interesse an der Frage, ob das Heuzehntengeld jedes andere Zehntrecht ausschließe. Es kam dieselbe zum obergerichtlichen Entscheide in einem dießfälligen Rechtsstreite des Staates (Luzern) gegen einen zehntpflichtigen Gutsbesitzer.

Der Staat als Rechtsnachfolger des aufgehobenen Klosters St. Urban hatte nemlich vom Beklagten verlangt, dieser habe die Fruchtzehntpflichtigkeit auf seinem Einschlaglande beim untern Hause, circa drei Zucharten haltend, auf den Fall, daß dasselbe Land mit Frucht bepflanzt werde, anzuerkennen und in Folge dessen für die Jahre 1848 bis und mit 1853 den fraglichen Fruchtzehnten mit Fr. 15. 71 zu bezahlen;

Beklagter wollte diese Fruchtzehntenpflicht nicht anerkennen, im Wesentlichen gestützt auf folgende Einreden:

- a. Fragliches Land sei Wiesland; weder er noch seine Vorbesitzer hätten ab demselben jemals Fruchtzehnten bezahlt, noch sei von ihnen solcher gefordert worden; wohl aber bezahle er ab diesem Wiesland einen in Geld fixirten Heuzehnten an die Pfarrei Pfaffnau, der entrichtet werden müsse, auch wenn er fragliches Land mit Frucht beplanze;
- b. Kläger habe das Zehntrecht zu beweisen; das Kloster St. Urban sei nicht nur Zehntherr, sondern auch Kollator der Pfarrpfünde Pfaffnau gewesen; in Folge Vertrag sei der Zehnten in eine jährliche Geldleistung fixirt worden und in neuester Zeit habe der Staat den Heuzehnten dem Pfarrer an sein Pfrundeinkommen angewiesen.

Das erstinstanzliche Gericht trat dieser letztern Ansicht bei, die zweite Instanz dagegen (durch Spruch vom 25. September 1857) verneinte diese Sätze, in Erwägung:

Daß die Heuzehntpflicht ab fraglichem Landstücke vom Beklagten zugegeben wird, die Entrichtung desselben in fixer Geldsumme auf

die Frage: ob überhaupt auf diesem Grundstück der Großzehnten hafte, ohne Einfluß ist, indem nach §. 16 des Gesetzes über Verkauf der Grundzinse und Zehnten von 1804 und 1806 Heu und Emd, Korn, Dinkel, Weizen u. zum Großzehnten gehören, das Gesetz überall nur von Groß- und Kleinzehnten spricht, im Gesetze ein Rechtsverhältniß nicht begründet ist, wonach nur von diesem oder jenem Produkte des Groß- oder Kleinzehntens der Zehnten zu entrichten wäre, von den übrigen aber nicht; — mithin in der Anerkennung der Heuzehntenpflicht auch diejenige der Großzehntenpflicht überhaupt resp. der Fruchtzehntenpflicht liegt;

Daß Beklagter zugiebt, das Kloster St. Urban sei Zehntherr und Kollator von Pfaffnau gewesen und der Staat in dessen Rechte und Pflichten eingetreten, mithin, sofern die Zehntpflicht eines Grundstücks von Pfaffnau überhaupt zugegeben oder vermittelt ist, es dem Beklagten obliegt, zu beweisen, daß nicht der Staat, sondern jemand Anderer zehntberechtigt sei;

Daß Beklagter diesen Beweis durch den Umstand leisten wollte, daß der Pfarrer in Pfaffnau ab fraglichem Einschlagland einen in Geld fixirten Heuzehnten beziehe, der einen Theil seines Pfrundeinkommens bilde;

Daß, angenommen auch, der Staat als Nachfolger des Klosters St. Urban habe dem Pfarrer in Pfaffnau die Berechtigung zugesichert, ab fraglichem Einschlagland des Beklagten den fixirten Heuzehnten zu beziehen, darin eine Abtretung des Zehntrechtes überhaupt nicht gefunden werden kann, auch keine Urkunde oder sonstiger Beweis dafür vorliegt, als habe sich der Staat dieses übernommenen Zehntrechtes entäußert, — mithin der Staat als Inhaber aller betreffenden Zehntrechte zu betrachten ist, als welchem ihm, da die Großzehntpflichtigkeit fraglichen Grundstückes ermittelt ist, noch andere Zehntrechte auf demselben zukommen, als die an das Pfarramt abgetretenen;

Daß, wenn angenommen werden will, es werde ab fraglichem Grundstück seit vielen Jahren ausschließlich der in Geld fixirte Heuzehnten und kein anderer bezogen, ein Anspruch auf Fruchtzehnten sei also verjährt, — diese Annahme unrichtig ist, indem es dem Besitzer freisteht, durch die Art der Bepflanzung des zehntenpflichtigen Grundstückes auch die Art des Zehntens, der davon bezogen werden kann, zu bestimmen, und in der Leistung des Heuzehntens nach dem oben Angeführten schon die Anerkennung der Großzehntpflichtigkeit überhaupt liegt, und weder behauptet noch nachgewiesen wird, als sei stetsfort auch dann nur der fixirte Heuzehnten bezahlt worden, wenn allfällig auch andere Früchte als Gras auf fraglichem Land gepflanzt worden wären;

Daß die Umwandlung des Heuzehntens in eine fixe Geldsumme

den Bezug von anderen Zehnten nicht ausschließt, sofern andere zum Großzehnt gehörende Fruchtarten auf dem betreffenden Landstücke gepflanzt werden, dagegen allerdings ab dem nämlichen Stück Land nicht Heuzehnten und Fruchtzehnten zu gleicher Zeit kann bezogen werden, daher, wenn auf fraglichem Lande nicht Heu gepflanzt wird, der Zehntherr sich vom Heuzehnt so viel muß abrechnen lassen, als derselbe auf demjenigen Stück Landes betragen würde, das mit Korn u. pflanzt wird, welcher Abzug jeweilen auf gesetzliche oder bisher übliche Weise auszumitteln ist —

(Directe Mittheilung.)

16. Erb lehnschätzungsnorm.

H. J. Dietrich, J. Kägi und Heinrich Müller resp. deren Rechtsvorgänger hatten neben Andern von der Finanzdirection Zürich mehrere Theile eines Aekers gegen einen jährlichen Canon zu Erb lehen erhalten, von welchem die genannten Pflchtigen 65,160 Quadratfuß an die Glattthalbahn abtreten mußten für Fr. 5985. — Die Finanzdirection verlangte nun von diesem Ertrag Fr. 2391. 18 und stützte diese Forderung darauf, daß die Pflchtigen nach Vertrag um 2800 Gulden ihren Erb lehenzins loskaufen konnten und nun die Forderungssumme gegenüber dieser Loskaufssumme gerade das Verhältniß der enteigneten Theile zu dem ganzen zinspflichtigen Land darstelle. Die Pflchtigen dagegen hatten vorgezogen, den ganzen Canon jährlich fortzuzahlen bis zu Ablösung desselben unter Belassung genügender Sicherung, — oder doch für die Verhältnißberechnung von dem capitalisirten Erb lehenzins als der richtigern Normalsumme auszugehen gewünscht.

Die erste Instanz (23. Dec. 1857) trat diesem letztern Alternativantrag bei, umgekehrt die zweite Instanz (12. Febr. 1858) dem Antrag der Finanzdirection, in Erwägung:

- 1) daß für die Entscheidung der streitigen Frage davon auszugehen ist, daß durch die Expropriation der Grundstücke der Beklagten, die einen Theil des in ihrem Besitze befindlichen Erb lehens bildeten, gemäß der §§. 43 und 45 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 über die Verbindlichkeit zu Abtretung von Privatrechten (Off. Samml. Bd. I. S. 319) die Rechte, welche dem Staate als Erb lehenherrn an denselben zustanden, erloschen sind, und an Stelle derselben der Anspruch auf Ersatz ihres Werthes aus der an die Notariatskanzlei zu Händen der Berechtigten bezahlten Entschädigungssumme getreten ist, wobei, da die Beklagten ihre Rechte an den fraglichen Grundstücken nur aus der Verleihung von Seite des Staates herleiten, sich von selbst versteht, daß, so weit auch nach der Verleihung Rechte bei dem Staate zurück-

geblieben sind, der Anspruch auf Entschädigung für die letztern dem Ansprüche der Beliehenen oder derjenigen, welche von diesen ihre Rechte herleiten, vorgeht;

- 2) daß die von dem Staate bei der Verleihung vorbehaltenen Rechte zwar allerdings hauptsächlich in dem festgesetzten Erblehenszins bestehen, hierauf aber sich nicht ausschließlich beschränken und daher auch die Kapitalisirung dieses Zinses ihrem Werthe nicht gleich kommt, indem schon nach der allgemeinen rechtlichen Natur der Erb-lehen das Obereigenthum und damit die Befugniß, falls der Besitzer des Erb-lehens ohne Erben sterben würde, das Gut wieder an sich zu ziehen dem Staate verblieben ist, ferner auch nach dem eingelegten Erb-lehenbriefe selbst mit Bezug auf die Vertheilung der Zinse auf die einzelnen Grundstücke und die gehörige Unterhaltung des Erb-lehens besondere Rechte dem Staate zugesichert sind, namentlich aber durch die Bestimmung, daß der Besitzer des Erb-lehens der Erb-lehenschaft und des Erb-lehenszinses nur durch Bezahlung von 2800 fl. a. W. sich entledigen könne, ausdrücklich dafür gesorgt worden ist, daß der Staat nicht etwa Gefahr laufe, vermöge der Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Verkauf von Grundzinsen gegen Bezahlung des bloßen Kapitalbetrages des verhältnißmäßig geringen Zinses seine Rechte aufgeben zu müssen, wie denn auch §. 9 des Gesetzes betreffend den Verkauf der Grundzinsse vom 10. Mai 1832 Erb-lehenszinsse dieser Art von der gesetzlichen Verkaufsweise speziell ausgenommen hat, und überhaupt nicht wohl denkbar ist, wie der Staat noch in neuerer Zeit es hätte in seinem Interesse finden können, Erb-lehen gegen geringen Zins neu zu begründen, wenn er für den Fall der Auflösung des Verhältnisses mit bloßer Kapitalisirung des Zinses sich hätte begnügen und somit dem Besitzer des Erb-lehens ein bedeutendes Geschenk machen müssen, während wohl erklärbar ist, daß er, so lange das aus was für Gründen immer für wünschbar erachtete Verhältniß fort dauerte, auch mit geringerem Zinsse sich zufrieden gab; —
- 3) daß hiegegen auch nicht eingewendet werden kann, daß bei spätern Verpfändungen des Erb-lehens nur der Zins und nicht die Verkaufssumme vorgestellt worden sei, indem die Vorstellung dem wirklichen Verhältniß gemäß und somit der gegebenen Ausführung gar nicht widersprechend dahin formulirt wurde, es ruhe auf dem betreffenden Grundstück ein Erb-lehenszins, der nur nach dem bestimmten Verkaufskapital von 2800 fl. abbezahlt werden könne, und sei das Grundstück erb-lehenpflichtig, während dem die directe Vorstellung der Verkaufssumme selbst leicht zu dem Irrthume hätte verleiten können, es sei der Staat von sich

aus berechtigt, die fragliche Summe aufzukünden und einzufordern; —

- 4) daß daher das Urtheil des Bezirksgerichtes, indem es den klägerischen Entschädigungsanspruch lediglich nach dem Zinse bemessen will, jedenfalls unrichtig ist, hieraus aber noch nicht gefolgert werden kann, daß nun die stipulirte Loskaufsumme mit Nothwendigkeit zu Grunde gelegt werden müsse, indem die dießfällige Bestimmung des Erbrehenbriefes zunächst nur auf den Fall sich bezieht, wenn der Pflichtige selbst der Erbrehenschaft sich entledigen will, und in dem vorliegenden Falle nicht das Begehren des Pflichtigen, sondern die erzwungene Expropriation die partielle Auflösung des Verhältnisses zur Folge hat, daher von directer Anwendung der Vertragsbestimmung keine Rede sein kann; —
- 5) daß aber dessen ungeachtet sich rechtfertigt, die Loskaufsumme als Maßstab für den Werth des klägerischen Rechtes anzunehmen, und das klägerische Begehren gutzuheißen, indem
 - a. bereits zur Genüge vorliegt, daß diese Summe nicht etwa, wie die Beklagten behaupten, die Bedeutung einer willkürlichen Conventionalstrafe hat, um den Loskauf zu erschweren oder zu verhüten, sondern vielmehr auf einer Schätzung der zu Erbrehen hingegebenen Grundstücke beruht und als Kaufpreis für den Erwerb des Erbrehens zu vollem unbelastetem Eigenthum betrachtet werden muß, wofür theils innere Wahrscheinlichkeit, theils der Betrag der Summe unter Hinzurechnung von bereits bezahlten 300 fl. im Verhältniß zu dem Umfang der hingegebenen Grundstücke, theils auch ganz ähnliche Bestimmungen anderer in dem eingelegten Protokoll enthaltener Erbrehenbriefe, in denen ausdrücklich gesagt ist, daß die Loskaufsumme Kaufpreis für den Ankauf des Erbrehens sei, entscheidend sprechen,
 - und nun
 - b. diese mit dem Beliehenen selbst vereinbarte Schätzungssumme am ehesten geeignet ist, ein richtiges auch von den Beklagten anzuerkennendes Maß für den Werth der klägerischen Rechte zu geben, zumal sie auf den Werth der Grundstücke zur Zeit der Hingabe derselben zu Erbrehen sich bezieht, seitherige Verbesserungen und Wertherhöhungen daher den Beliehenen bleibend zu gute kommen, und wie auch wirklich aus der Angabe über den Betrag der bezahlten Entschädigungssummen hervorgeht, die verhältnißmäßigen Quoten der Loskaufsumme zwischen der Hälfte und einem Drittheil der Entschädigungssummen bleibt, somit Beklagte nicht behaupten können, daß sie für allfällige Verwendungen und Verbesserungen und für

den Entzug des Vortheils, ein Erblehen zu geringem Zinse zu besitzen, bei Annahme dieses Maßstabs ohne Ersatz bleiben.
(Schauberg, Zeitschrift IV, 195 f.)

17. Persönliche oder dingliche Klage?

Der Geschäftsmann Rod hatte für den waadtländischen Fiskus die Besitz-Einweisung in Güter von Placide François gen. Nicolaus Barby zu Affens amtlich erlangt für eine Handänderungsgebühr, die Barby abzuführen versäumt hatte. Später erklärte derselbe Rod den Zug (den Nachschlag) auf diese Güter für eigene Forderungen und zeigte nach gesetzlicher Vorschrift diesen Schritt nachgehenden Hypothekarcrediteuren an. Im Namen von Eugen Fels erklärte nun (20. Juni 1857) Rod gegenüber der Geschäftsmann Creatura den Zug und es war schon am ersten Juli Tag angesagt zu Vornahme der Ausführungsförmlichkeiten (notariatische Verschreibungen). Aber Rod erlangte Verschiebung dieser Vornahme auf unbestimmte Zeit und die Bewilligung dieser Verschiebung trägt das Datum vom 26. August. Nun erhielt am gleichen 26. Aug. derselbe Rod aber auch Auftrag zu Zugmeldung vom Notar Carrard, einem jüngern Gläubiger, zu dessen Gunsten Rod denn auch wirklich am 1. Sept. die Meldung abnahm. Jetzt erst, auf 2. Sept., lud wieder Fels (Creatura) den Rod zum Notar behufs Vornahme der Fertigungsförmlichkeiten vor. Aber am 3. erschien Rod und erklärte sich unfähig dazu, indem er die Meldung dem Notar Carrard schon abgenommen habe. Fels protestirte, da es doch Rod nimmermehr zustehen könne, den Zug abzunehmen, wenn er ihn gönne und begehrte Zuspreehung des Zugs, resp. Besitzeinweisung.

Beide Instanzen wiesen ihn aber ab, der Cassationshof (10. Februar 1858):

Considérant que la question consiste à savoir, si l'action en retrait d'immeubles est une action réelle ou personnelle, en d'autres termes, si cette action doit être intentée uniquement au possesseur des immeubles dont on veut opérer le retrait, ou si, au contraire, cette action peut être intentée à des personnes qui ne sont pas en possession des immeubles, objet du retrait;

Considérant que, par l'effet du retrait, le retrayant devient propriétaire de l'immeuble retrayé, à certaines conditions;

Considérant que dès que le retrayant a déterminé et désigné dans son exploit de retrait l'immeuble qui doit lui être attribué, il naît dès ce moment un droit réel sur l'immeuble;

Considérant que l'action intentée par Fels à Rod est ainsi une action réelle immobilière, puisqu'elle a pour objet des immeubles (art. 13 du code de procédure civile);

Considérant, dès lors, que l'action de Felz devait être intentée au créancier, qui est en possession des immeubles dont il veut opérer le retrait, et non à Rod, qui n'est plus en possession;

Considérant ainsi qu'il ne peut demander à Rod de reconnaître le droit que lui, Felz, estime avoir sur les immeubles désignés dans son mandat de retrait, et qu'à supposer que cette action ainsi intentée pût être accueillie, l'exécution d'un pareil jugement serait impossible;

Attendu que le seul droit qui pourrait résulter de la promesse fait par Rod à Felz, de stipuler en faveur de ce dernier le retrait des immeubles qu'il avait lui-même retrayés, ne saurait constituer qu'une action en dommages-intérêts, si Felz estime avoir subi un dommage par le fait personnel de Rod.

(Journal des tribunaux. 1858. p. 172 ss.)

18. Begriff des turpe in Staatsverträgen.

Die im Jahr 1847 miteinander zu Vertheidigung ihrer Rechte gegen die Mehrheit der Mitstände verbundenen Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Freiburg und Wallis hatten in Folge dieses Bundes und der daraus hervorgegangenen Vertheidigungsschritte Geldverwendungen gemacht, welche nach einer unter denselben zuvor getroffenen Vereinbarung, insofern sie im gemeinschaftlichen Interesse dem einen oder andern Kanton erwachsen, von allen sieben Cantonen nach der eidgenössischen Geldcontingentscala zu übernehmen waren. In Vollziehung dieser Uebereinkunft beschloß der Kriegsrath dieser sieben Cantone unterm 19. October 1846, zur Deckung der gemeinsam zu bestreitenden Auslagen, von den konföderirenden Ständen $\frac{1}{20}$ des eidgenössischen Geldcontingents einzuziehen, im Fernern decretirte er unterm 16. Januar 1847 die Bildung einer gemeinsamen Kriegskassa aus den Beiträgen der Stände nach Verhältniß der eidgenössischen Geldscala und aus andern Einnahmen. Am 2. Dec. 1847 nach gewaltsamer Sprengung dieser Verbindung beschloß die damalige Tagsatzung: Den Sonderbundskantonen sind alle Kosten anferlegt, welche der Eidgenossenschaft in Folge der Nichtbeachtung der Schlußnahmen der Tagsatzung vom 20. Juli und 11. August laufenden Jahres durch diese Kantone erwachsen, unter Vorbehalt des Rückgriffes gegen diejenigen, welche sie als schuldig finden mögen. Für diese Kosten haften sie der Eidgenossenschaft solidarisch; unter sich aber tragen sie dieselben nach Verhältniß der eidgenössischen Geldscala. Am 13. Aug. 1852 beschloß sodann die Bundesversammlung, den gesammten Betrag, welcher an den durch Beschluß der Tagsatzung vom 2. Dec. 1847 den sieben Cantonen auferlegten Kosten noch nicht bezahlt gewesen sei, nachzulassen, wesentlich unter folgenden Bedingungen:

„Art. 2. Der Nachlaß soll den genannten Kantonen im Verhältnisse der ihnen nach Maßgabe der Geldscala vom Jahre 1838 auferlegten Beiträge an der sogenannten Hauptforderung von Fr. 5,500,000 a. W. gleichmäßig zu Statten kommen, und es ist dasjenige Betreffniß, welches den einen Kantonen herausbezahlt werden muß, aus demjenigen Betreffniß zu schöpfen, das die andern noch nachzubezahlen haben.“

„Art. 6. Die bezeichneten Kantone leisten auf das ihnen durch Tagsatzungsbeschuß vom 22. Januar 1848 eingeräumte Recht einer Abrechnung unter sich Verzicht.“

„Art. 7. Die Rechnung über die Sonderbunds-Kriegskosten, soweit sie die Kantone des ehemaligen Sonderbundes betrifft, wird als erledigt erklärt.“ —

Dieser Erlaß machte nun eine weitere Schlußabrechnung über die den einzelnen sieben Ständen zugutkommenden Antheile an diesen Nachlaß nothwendig, welcher Abrechnung aber die Stände Luzern, Freiburg und Zug sich gegenüber den Anträgen von Uri, Schwyz, Obwalden und Valais, welche sie verlangten, beharrlich widersetzen. Endlich, vor Bundesgericht geladen, bestritten sie alle und jede Verpflichtung aus einem Vertrag, der von der Bundesversammlung als Verbrechen behandelt worden, namentlich aber seit dem eingetretenen Nachlaß, der jede weitere Abrechnung als erledigt erkläre. Das Bundesgericht (3. Juli 1858) hielt die Beklagten für rechnungspflichtig, dem Antrag seines Referenten (Dubs) entgegen, welcher die Klage als dem Bundesbeschuß vom 13. Aug. 1852 zuwiderlaufend ansah, in Betracht:

„Daß das Separatbündniß der sieben katholischen Kantone unzweifelhaft durch die damaligen Regierungen derselben abgeschlossen wurde, die Stände selbst nun für die Handlungen ihrer Regierungen verantwortlich sind, unbeschadet dem schon durch die Tagsatzung den Ständen gewährten Rückgriffsrechte, sofern ein solches geltend gemacht werden kann, und daß übrigens, wenn auch in Betreff der auf den Sonderbundskantonen selbst ruhenden Haftbarkeit irgend ein rechtlicher Zweifel walten würde, derselbe in Berücksichtigung der auf die Proclamation der Tagsatzung vom 20. October 1847 durch das Volk der Kantone Luzern und Freiburg gegenüber der Bundesgewalt bewiesenen Haltung, wodurch das Vorgehen ihrer Behörden gebilligt und unterstützt wurde, unbedingt dahin fallen müßte;

„Daß das Separatbündniß, als ein staatsrechtlicher Akt, hervorgegangen aus der Vereinbarung und Betheiligung mehrerer durch den Bundesvertrag von 1815 als souverän erklärter Stände, auch nicht in die Kategorie eines unsittlichen oder verbrecherischen Unternehmens fällt, und die gesetzmäßige Bundesgewalt selbst weder vor noch nach erlangtem Siege jenes Bündniß von diesem Gesichtspunkte aus betrachtete, indem dieselbe zuerst durch das Mittel gütlicher

Vorstellungen, sodann durch Waffengewalt, die nach eidgenössischem Staatsrechte unzulässige Coalition einzelner Theile des ehemaligen Staatenbundes zu lösen versuchte, und nachdem ihr dieses gelungen war, gegenüber den beim bundeswidrigen Unternehmen betheiligten Ständen lediglich civilrechtliche Maßnahmen in Anwendung brachte, nach allen diesen Antecedentien es demnach nicht in der Befugniß des Tribunals liegt, bei Würdigung der Streitfrage von einer rechtlichen Anschauung auszugehen, welche mit den Verhältnissen, wie sie sich geschichtlich gestaltet haben, in Widerspruch treten würde;

„Daß, indem somit das Separatbündniß die Antheilhaber an demselben in Beziehung auf die von ihnen vorausgesehenen civilrechtlichen Folgen von Anfang an in dem Maße verpflichtete, wie es bei erlaubten Bilateral-Verträgen überhaupt der Fall ist, noch die Frage in Erörterung fällt, ob nachgehends, sei es durch gütliche Vereinbarung oder durch Verfügung kompetenter Staatsbehörden, eine Auflösung der bestanden vertragrechtlichen Verhältnisse eingetreten sei;

„Daß die Bundesversammlung den sieben Ständen von der Sonderbundskriegsschuld einen sehr ansehnlichen Nachlaß (Fr. 2,296,468. 10) „unter Bedingungen“ gestattete, die sämmtlichen streitenden Partheien denselben annahmen, sie hiemit auch gehalten sind, die Bedingungen, unter deren Beschränkung der Nachlaß statt fand, zu erfüllen;

„Daß der angerufene Art. 6 des Bundesbeschlusses vom 12. August 1852 den sieben Kantonen den Verzicht auf eine gewisse Abrechnung unter sich allerdings auferlegt, hierin aber nach dem im Artikel selbst wie auch im ständeräthlichen Erläuterungsberichte enthaltenen Citate keine andere Abrechnung verstanden sein kann als diejenige, welche durch den Tagsatzungsbeschuß vom 22. Januar 1848 insofern provoeirt werden mußte, als in Beschränkung des von der Tagsatzung unterm 2. December 1847 ausgesprochenen Grundsatzes ein jeder der sieben Kantone, sobald er die ihm auferlegte Quota an den Kriegskosten bezahlt oder sicher gestellt hatte, von der Participation an den weiters ergangenen Occupationskosten befreit wurde.

(Besonders gedruckt.)

19. Vertrag. Causa. Billetform.

Jacques Brun, landesabwesend, hatte ein von Sergeant Henry Perretten an Ordre der Administration der (seither aufgelösten) britischen Schweizerlegion am 22. Oct. 1855 ausgestelltes Billet von Fr. 300 — als Bürge mit unterschrieben. Sein dermaliger Curator weigerte Zahlung, weil dieses Billet keinen andern Zweck gehabt habe, als die Werbung in einen ausländischen Militärdienst, zuwider den Bundesgesetzen, zu begünstigen. Der Träger des Billets erklärte diesen

Beweisfaß als unerheblich, da bei einem Billet, falls als Valuta „Rechnung“ angegeben werde, also eine Schuldpflicht, der Grund der Rechnung weiter nicht mehr in Betracht falle. Sie drangen also gegen das Urtheil des Bezirksgerichts Vevey vom 17. Juni 1857, welches auf diesen Beweis erkannt hatte, auf Cassation.

Der Cassationshof von Waadt (30. Juni gl. J.) trat aber der ersten Instanz bei.

Attendu que la cause réelle des actes du 22 octobre se trouve non pas seulement dans l'avance de 300 fr., mais essentiellement dans la raison de cette avance;

Que le simple fait de l'avance ne peut être admis comme constituant la cause, puisqu'il n'est lui-même que l'effet, le resultat du motif ou de la raison qui a donné lieu à l'avance;

Qu'il en est de même du cautionnement, lequel n'est aussi que le résultat de l'engagement pris par le débiteur principal et n'a pas d'autre cause que celle qui a déterminé l'obligation, savoir, le motif de l'avance d'argent à Perretten;

Attendu que ni le billet de Perretten ni l'engagement de Brun ne font ainsi connaître la cause de l'obligation prise pour avance ou prêt de 300 fr.;

Que le billet du 22 octobre laisse entrevoir, par ses termes, que l'avance de 300 fr. aurait eu lieu pour une cause autre que celle d'un simple service fait à Perretten;

Attendu dès lors que la preuve demandée n'est point en opposition à la teneur des titres; qu'ainsi les dispositions citées dans le recours ne l'empêchent pas.

(Journal des tribunaux. 1857. p. 356 ss.)

20. Differenzgeschäfte in Papieren.

H. L. D. und Comp. hatten seit längerer Zeit an der Börse von Genf bedeutende Speculationsgeschäfte gemacht, im Jahr 1857 allein in 6 Monaten mit einem Umsatz von 15 Millionen, in 25,000 gekauften und verkauften Actien, nach aller Ausgleichung von Gewinn und Verlust noch mit einer Differenz zu ihren Lasten im Betrag von Fr. 122,000. In diesen Geschäften der genannten 6 Monate erschienen die Börseagenten D. und R. für mehr als 3000 Actien mit Fr. 1,800,000, zufolge 10 Abrechnungen von 14 zu 14 Tagen (17. Mai bis 15. Oct.), in welchen eigentliche Zahlungen in Baarschaft oder baarschaftgleichem Werth nicht Fr. 1000 erreichen, das Uebrige aber in lauter Drei- und Viermonatpapieren gemacht ward. Alle diese Geschäfte waren blos auf die Differenz gerichtet; Reallieferungen von Actien fanden nicht statt, sondern nur Abrechnungen nach Stichtagen.

D. u. R. wußten ganz wohl, daß H. L. D. u. Comp. keine andere

Basis für diese Unternehmungen hatten, als ihre eigenen Papiere und daß diese bis an sehr wenig es immer unbezahlt zurückkamen, wie nun namentlich auch drei billets à ordre (rigueur): valeur en moi même, von je Fr. 5000, deren Träger L. E. D. war, vermöge Zahlung an die obgenannten Börsenagenten D. und R., welche sie ihm als „papiers sur Genève“ überlassen hatten. — Bei Vorweisung dieser drei Billets mit Indossament von D. und R. (valeur reçu comptant) widersprachen die Aussteller H. L. D. und Comp. ihre Zahlungspflicht, indem Weiterbegebung mit den Agenten D. und R. nicht verstanden gewesen, sondern in der Begebung nur eine Crediteröffnung, eine Garantiezusage gelegen sei, daß übrigens ein Differenzgeschäft der Begebung zum Grund liege, das nach dem Gesetz nicht klagbar sei. Der Gerichtshof von Genf, nach Würdigung der entwickelten Thatsachen, verurtheilte die Aussteller dem Träger gegenüber, indem zwischen beiden erweislicher Maßen keinerlei weitere Beziehung bestehe, sondern der Träger in voller guter Treue durch seine vorgelegte Correspondenz mit D. u. R. sich ausgewiesen habe, und nach erhobener Regreßklage der H. L. D. und C. gegen ihre Abnehmer D. und R. auch diese (19. Aug. 1858):

Au fond. Quant à la demande du sieur L. E. D. (tiers porteur des billets), attendu qu'il est porteur de trois billets à ordre réguliers de cinq mille francs chacun, fournis par les sieurs D. et Cie, à l'ordre d'eux-mêmes, valeur en eux-mêmes, avec leur endossement stipulé valeur reçue comptant, au profit de L. E. D., que ce dernier explique d'ailleurs, conformément à la correspondance produite qu'il n'a point eu d'affaires directement avec les sieurs H. L. D. et Cie., mais que ces billets lui ont été cédés comme papier sur Genève par les sieurs D. et R. Les agents de change, auxquels il en avait fourni réellement la valeur; attendu que cette explication, conforme aux titres produits n'est pas contestée; qu'ainsi le sieur L. E. D. doit être réputé porteur de bonne foi et sa demande justifiée contre les sieurs H. L. D. et Cie.

Quant à la demande des sieurs H. L. D. et Cie., contre les sieurs D. et R.: Attendu. en fait, qu'il est établi soit par la correspondance, soit par la reconnaissance des sieurs D. et R. eux-mêmes, que les trois billets sus-mentionnés leur ont été remis avec l'endossement en blanc par les sieurs H. L. D. et Cie à valoir sur les différences à eux dues par ces derniers par suite d'opérations sur fonds publics; —

Attendu que la loi n'accorde aucune action pour de semblables paris (Code civil, art. 1965, Code pénal, art. 421 et 422); ¹⁾ attendu

¹⁾ Wer die Zeitungen liest, weiß, daß dieß dieselben §§. 421 und 422 sind, von welchen in motivirter Tagesordnung der große Rath von Genf mit Beseitigung des auf Durchführung derselben dringenden Antrags von Herrn Th. von Sauffure erklärte: sie bestehen in Genf nicht mehr in Gesetzeskraft.

que ces dispositions, absolues et d'ordre public, rendant illicite le mandat de jouer comme le jeu lui-même; qu'en conséquence, l'agent de change qui s'est fait l'intermédiaire de spéculations illicites ne peut prétendre à la protection de la loi, pour réclamer ce qu'il soutient lui être dû en suite de ces spéculations;

attendu, d'autre part, que les billets souscrits par H. L. D. à D. et R. ne constituent pas un paiement *effectif*, ainsi que l'exige évidemment l'art. 1967 du Code civil, invoqué par eux, mais une simple promesse de payer; que les dits billets, ayant une cause illicite, étaient nuls dès leur origine, et que les sieurs D. et R. n'ont pu transmettre à L. E. D. des droits qu'ils n'avaient pas eux-mêmes; attendu que nul ne peut faire indirectement ce que la loi interdit de faire directement; que le système adopté par les sieurs D. et R. aurait pour résultat nécessaire, s'il était admis, d'anéantir l'art. 1965, qu'en conséquence il n'y a pas lieu de s'y arrêter; que si le sieur L. E. D. obtient jugement contre les sieurs D. et Cie comme porteurs de bonne foi et par suite de la forme des titres, les sieurs D. et R. doivent relever les sieurs H. L. D. et Cie de ladite condamnation.

(Gazette du Tribunaux Suisses. 1859. p. 94. ss.)

21. Vertrag. Rechtsfolgen des Verbots.

Am 15. Juni 1803 verfügte der Kleine Rath von Basel: „daß bis auf weitere gesetzliche Verfügung Niemand, der nicht Kantonsbürger sei, weder zu Stadt noch zu Land über liegende Güter und Häuser Käufe schließen soll, er habe denn zuvor nach den alten ehemaligen Gesetzen die Bewilligung von G. G. Kleinen Rath erhalten, widrigenfalls dergleichen Käufe als ungültig würden angesehen und Käufer und Verkäufer zur Verantwortung und Strafe gezogen werden.“ Die (geltende) Gerichtsordnung von 1719 (§. 379) sagt bloß: „Wir setzen, ordnen und wollen auch, daß keinem, der nicht unser Bürger ist, was Würden, Stand und Wesens der wäre, einig liggend Gut in unserer allhiefigen Stadt oder dero Bahn weder verkauft, vertauscht noch in andere Weg ohne unsere (damals des großen Rathes) Erlaubniß eigenthümlich übergeben werden soll bei Straff.“

Durch freiwillige Versteigerung übertrugen Beblers Erben die Piegenschaft No. 604 dem Bauführer Eberle, einem Württemberger, ohne daß dieser die Bewilligung des Kl. Rathes zuvor erhalten hatte und als die Verkäufer nachträglich von ihm verlangten, er solle die Bewilligung begehren und den Kauf halten, dieser aber obige Bestimmungen vorwendend, die Gültigkeit des Kaufs bestritt und die Haltung weigerte, begeherten sie Verfallung des Käufers zu Haltung des

Vertrages und zu Ersatz des Schadens, der bei Wiederversteigerung sich ergeben könne.

Beide Instanzen anerkannten auch die Zulässigkeit des eventuellen Begehrens, die erste Instanz (15. Febr. 1859), „da auch bei der strengsten Auslegung des Decrets vom 15. Juni 1803 Käufe von Liegenschaften durch Fremde nur in dem Sinne als ungültig zu betrachten sind, daß sie öffentliche Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht erlangen können vor obrigkeitlicher Bewilligung, nicht aber in dem Sinne, daß solche Kaufabreden zwischen den Partheien ebenfalls kein Recht erzeugen.“

(Directe Mittheilung.)

22. Vertrag. Termin oder Bedingung?

Pittet Borel und Cie schlossen mit der Westbahn am 25. Mai 1857 einen Vertrag zu Lieferung von 400 bis 450 Tannenstämmen ab, folgendermaßen bestimmt:

1. Ces 400 à 450 moules seront rendus pour le 30 juin prochain sur l'emplacement de la gare à Bex;
2. Le bois sera empilé et emmoulé, etc.;
3. Le bois sera payé à raison de, . . . au comptant, etc.

Am ersten August jenes Jahres waren 337 Stämme geliefert, die am 9. Juli einer Expertise unterworfen und nachher waren angenommen worden. Im gleichen Monat war auf das Holz der Verkäufer von der Gemeinde St. Maurice Beschlagnahme gelegt worden. Weitere Lieferungen fanden vorläufig nicht statt und wurden auch von der Westbahn nicht verlangt; erst im Februar 1858 legten die Verkäufer weiteres Holz zu Verfügung der Käufer auf den Lagerplatz zu Ber ab. Die Käufer weigerten aber Annahme wegen verspäteter Lieferung, die Verkäufer drangen auf Abnahme resp. Schadenersatz.

Beide Instanzen fanden die Westbahn im Rechte, das Cassationsgericht (8. Sept. 1858) in folgender Auseinandersetzung:

Considérant que cette convention constitue un engagement bilatéral par lequel l'une des parties s'engage à fournir des bois dans un délai déterminé, et l'autre à payer le prix réglé par la convention;

Considérant qu'il est reconnu que les demandeurs Pittet et Cie n'ont fourni des bois, admis par la Compagnie comme rendus en gare dans le temps fixé, que pour la quantité de 337 moules;

Qu'il est reconnu aussi que l'expertise des bois livrés qui a eu lieu en juillet n'a pas été une cause du retard de Pittet et Cie à fournir le solde de leur engagement;

Considérant qu'il résulte des expressions de la convention

susmentionnée que les parties ont entendu faire du terme dans lequel la fourniture devait être faite une des conditions de leur engagement;

Considérant que dans tout contrat synallagmatique la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement (art. 881 du code civil);

Considérant que Pittet et Cie n'ont pas satisfait à leur engagement en ce qui concerne l'époque à laquelle la livraison devait être terminée;

Que, dès lors, le droit de la Compagnie de l'Ouest à demander la résolution de la convention a pris naissance;

Que si cette Compagnie n'a pas ouvert elle-même une action pour demander cette résolution, elle n'en a pas moins pu opposer valablement le moyen tiré de la résolution à l'action en exécution que la partie Pittet et Cie a formée contre elle.

(Journal des tribunaux. 1858. p. 542 ss.)

23. Vertrag. Terminversäumniß. Conventionalstrafe.

Schellenberg hatte mit Langmeier einen Accord über Lieferung von 1000 Stück Eisenbahnschwellen geschlossen mit der Bestimmung: „Sollte der Lieferant die für die Ablieferung bedungenen Termine nicht einhalten, so steht dem Schellenberg, resp. der Bauverwaltung das Recht zu, das Fehlende auf seine Kosten um jeden Preis von Andern beizuschaffen oder den Lieferanten mit einer Conventionalstrafe von 5 Proz. des Geldbetrages der rückständigen Schwellenzahl für jede Woche Verspätung zu belegen.“ In der That erfolgte die rechtzeitige Lieferung nur mit Beziehung auf 648 Stück; die übrigen wurden statt Ende September und Ende October 1855 erst im November 1855 und im Januar 1856 abgeliefert, und der Abnehmer für Vollbezahlung der Lieferung angesprochen, welchem Anspruch gegenüber aber der Accordunternehmer die Conventionalstrafe zur Compensation bringen will. Der Lieferant führt dagegen an, die angeführte Vertragsbestimmung sei offenbar hergenommen aus dem Vertrage zwischen dem Beklagten und der Glattthalbahndirection und habe bloß den Zweck, dem Beklagten, wenn er eine Conventionalstrafe an die Direction bezahlen müsse, den Regreß auf den Kläger zu sichern; nun habe aber die Direction dem Beklagten keinen Abzug gemacht, da die Erdarbeiten an der Eisenbahn sich verzögert haben und daher die Schwellen rechtzeitig angekommen seien.

Beide Instanzen anerkannten die Zulässigkeit der Conventionalstrafe dennoch, jedoch nur beschränkt, die zweite (12. Sept. 1857) in Betracht:

- 1) daß nun zwar allerdings die Fassung des Art. 7 in dem Vertrage dem dießfalls von den Eisenbahndirectionen hinsichtlich der Conventionalstrafen aufgestellten Formular entnommen zu sein scheint, daraus aber noch nicht folgt, daß, wie der Kläger behauptet, eine Conventionalstrafe vom Unteraccordanten nur dann gefordert werden dürfe, wenn der Oberaccordant selbst eine solche wegen verspäteter Lieferung an die Eisenbahndirection habe bezahlen müssen, hier um so weniger, als in dem erwähnten Artikel ausdrücklich die Worte „steht dem Schellenberg zu“ aufgenommen sind und sich sehr wohl annehmen läßt, daß der Beklagte durch die Verspätung der Lieferungen des Klägers, um nicht selbst gegenüber der Eisenbahndirection in Strafe zu verfallen oder wenigstens sich nicht fortwährenden Mahnungen aussetzen, gezwungen gewesen ist, anderswoher Schwellen zu beziehen und ihm dadurch Mehrkosten erwachsen sind; —
- 2) daß daher der Beklagte, auch wenn er selbst keine Conventionalstrafe bezahlt hat, als berechtigt erscheint, eine solche vom Kläger zu fordern, um so mehr, als solche gerade zu dem Zwecke festgesetzt werden, um desto sicherer auf rechtzeitige Erfüllung zählen zu können und bei Verspätung nicht erst einen Schaden nachweisen zu müssen, aus welchem Grunde auch das heute wiederholte Beweisangebot des Klägers, daß dem Beklagten durch die verspätete Lieferung ein Schaden nicht entstanden sei, nicht berücksichtigt zu werden braucht; —
- 3) daß dagegen eine Reduction des geforderten Betrages gemäß §. 970 des privatrechtlichen Gesetzbuches sich rechtfertigt, schon deshalb, weil vertragsgemäß nur 1000 Stück Schwellen geliefert werden mußten, die Lieferung von 648 aber rechtzeitig erfolgte, mithin bloß mit Bezug auf 352, und nicht auf 374, wie es vom Beklagten geschehen, die Conventionalstrafe gefordert werden darf, sodann aber auch aus dem Grunde, weil, abgesehen davon, daß die Forderung von 5 Proc. des bedungenen Preises für die rückständigen Schwellen für die Woche Verspätung mit Bezug auf die hier in Betracht fallende längere Zeit an und für sich als zu hoch erscheint, der Beklagte keinen bestimmten Betrag, um welchen er die Schwellen anderswoher theurer bezogen, oder wann und wie oft er die Expressen der Eisenbahndirection, welche ihm die dießfälligen Mahnungen überbrachten, entschädigen mußte, angegeben hat, vielmehr zugeben mußte, daß er nach seinem mit der Eisenbahndirection abgeschlossenen Vertrag einer weit größern als der von dem Kläger ihm gelieferten Anzahl Schwellen bedurft, und sämtliche von Ersterem, auch die verspätet gelieferten, freilich zu andern Strecken der Bahn, verwendet habe.

(Schauberg, Zeitschrift V. S. 85 f.)

23. Vertrag. Terminbestimmung. Telegraph.

Am 28. April 1856 gab Hardmeyer auf dem Telegraphenbureau Zürich um 1 Uhr Nachmittags folgende Depesche auf:

„Wessel, Genf. — Ich offerire Ihnen 25 Nordostbahnactien zu 490., fügen Sie dazu die Plakspesen. Engagement 4 Stunden. Den Betrag remittiren Sie auf Paris.

(Sig.) Hardmeyer.“ —

Ankunft in Genf 2,15. Abgabe an Wessel 2,45.

Antwort: „Hardmeyer, Zürich. — Senden Sie uns die 25 Nordostbahnactien zu 490. ohne Spesen. Wir übersenden Ihnen kurz Pariser-Papier.

(Sig.) Wessel.“ —

Aufgabe in Genf 3,25. Absendung von Genf 6,20.

In Bestätigung dieser Depesche sandte Wessel ebenfalls noch am 28. April an den Beklagten folgenden Brief:

„. . . . Wir haben Ihre Depesche von heute erhalten, womit Sie uns offeriren: 25 Nordostbahnactien à 490. spesenfrei, die wir Sie mittelst Telegraph ersucht haben, uns zu diesem Preis zu senden.

„Hier folgt die Note:

„25 Actien à 490 12,250 Frk. —

„in Ihr Haben, Werth heute.

„Hiemit erhalten Sie nach Wunsch 7500 Fr. auf Paris, in Ihr Soll heute. Morgen übermachen wir Ihnen den Saldo Ihres Verkaufs, da wir gerade kein weiteres Pariserpapier im Portefeuille besitzen.“ —

Replik für Hardmeyer:

„Wessel, Genf. — Die 25 Actien sind hier um 5 Uhr Abends verkauft worden. Ihre Depesche ist um 7 Uhr angelangt. Ich werde andere suchen.

(Sig.) Hardmeyer.“ —

Aufgabe in Zürich 7,10.

In Bestätigung dieser Depesche übergab Hardmeyer seinerseits ebenfalls noch am 28. April der Briefpost folgende Zuschrift an die Kläger:

„Sie hatten, in Antwort auf Ihre telegraphische Depesche, Unrecht, von meinem Anerbieten keinen Gebrauch gemacht zu haben, denn die 25 Actien, welche ich Ihnen bis 4 Uhr aufbehalten, sind nachher zu 490 genommen worden. Für meine zwei Depeschen wollen Sie mich mit 2 Fr. erkennen. Wenn Sie verlangen, daß ich auf Ihre Fragen weiter antworten soll, so müssen Sie zuvörderst die telegraphischen Kosten bezahlen oder Ihre Antwort frankiren“; —

Nach Empfang der letzt erwähnten telegraphischen Depesche schrieben die Kläger am 29. April dem Beklagten folgendermaßen:

„Auf Dieses antworten wir, daß Ihre Depesche uns um 2½ Uhr zugekommen ist, und daß wir sogleich darauf geantwortet haben, und

zwar so, daß unsere Antwort um 3 Uhr im Telegraphenbureau abgegeben war; wenn sie Ihnen erst um 7 Uhr zugekommen, so geschah es wegen beständiger Thätigkeit der Linie, so daß wir die Folgen deren Verspätung nicht tragen können und wir Sie ersuchen müssen, uns die Actien schnellst zu übersenden, da unsere Käufer sie erwarten;“ —

Ebenfalls am 29. April schrieb Hardmeyer seinerseits Wessel folgenden weitem Brief:

„Wie ich Ihnen durch meine telegraphische Depesche von gestern Abend angezeigt, kann ich Ihnen beweisen, daß ich gestern von 1 Uhr bis 4 Uhr die 25 Actien zu 490 zu Ihrer Disposition gehalten, daß ich solche um 6 Uhr zu 490 verkauft, und Ihre Depesche um 6 Uhr 50 Minuten empfangen habe. Dessen ungeachtet suchte ich für Sie andere Actien zu bekommen, und zwar auf meine Unkosten, habe jedoch keine mehr gefunden. Können Sie sagen, daß Sie an meiner Stelle nicht auf gleiche Weise gehandelt haben würden? Nehmen Sie Ihre Rimessen zurück und genehmigen Sie u. s. w.“; —

Als am 30. April die Zuschrift Wessels vom 28. gl. M. nebst den Rimessen auf Paris in den Besitz des Hardmeyer gelangten, versandte dieser an Wessel folgende weitere telegraphische Depesche:

„Wessel, Genf. — Das Engagement ist um 4 Uhr abgelaufen, demnach nicht verpflichtet, die 25 Actien abzuliefern. Paris zurückgesandt. Uebrigens Neigung zum Fallen der Actien.

(Sig.) Hardmeyer;“

und gleichzeitig ging mittelst der Briefpost folgende Zuschrift an Wessel ab:

„Der Brief, welchen Sie mir unterm 28. April adressirten, enthielt 7500 Fr. in drei Effecten auf Paris, was ich Ihnen zu meiner Entlastung wiederum zurückschicke, da ich keineswegs disponirt bin, Ihnen die 25 Actien auszuliefern. Fataler Weise für Sie ist Ihre Depesche erst um 7 Uhr Abends in hier angelangt, also 3 Stunden später als mein Engagement.

„Ich denke, Sie sind zu sehr Kaufmann, um eine Lieferung der Actien zu erzwingen, denn es ist außer Zweifel, daß ich vollständig befugt bin, Ihnen nicht zu liefern, was ich an Andere verkauft habe, nachdem die Frist für mein Engagement abgelaufen war.

„Alle Autoritäten stehen auf meiner Seite und keine auf der Ihrigen. Jedermann sagt, daß Sie sich durch eine zweite Depesche darüber hätten Gewißheit verschaffen sollen, daß Ihre erste zur Zeit in hier angekommen sei, oder dann meinen Bericht abwarten und sich nicht zu viel verlassen auf den Telegraphendrath oder auf die Schnelligkeit der Telegraphisten.

„Nordost ist hier zu 500 Fr. offerirt.“ —

Die weitere Correspondenz und Erörterung führte zu keiner Aus-

gleichung, Wessel belangte Hardmeyer zu Vergütung von Fr. 50 — auf eine Actie, folglich Fr. 1250, und belegte diese Forderung mit Genfer Curszetteln. Beide Instanzen wiesen aber die Klage ab, die erste Instanz (5. Nov. 1856) in Erwägung:

- 1) daß für die Darstellungsweise der Kläger, wonach die in der telegraphischen Depesche des Hardmeyer vom 28. April der Verkaufs-offerte beigefügte vierstündige Fristansetzung mit der Absicht in die Depesche aufgenommen worden sein soll, dem Wessel einen angemessenen Zeitraum zur Prüfung der gemachten Offerte und zur Abgabe ihrer Erklärung zu gewähren, in der Depesche keinerlei Anhaltspunkte, vielmehr der Beweis für das Gegentheil sich finden läßt, indem der Ausdruck „Engagement 4 Stunden“ darauf hinweist, daß diese vierstündige Frist die Dauer der von Hardmeyer übernommenen Verpflichtung bestimmen sollte, also nicht mit Rücksicht auf Wessel, sondern mit Rücksicht auf Hardmeyer ausbedungen wurde; —
- 2) daß als Grund, weshalb Hardmeyer seiner Verpflichtung eine solche Fristbestimmung beifügte, sich lediglich die Absicht denken läßt, durch die ungewisse Aussicht auf Annahme der dem Wessel gemachten Offerte nur während eines beschränkten Zeitraums in der Dispositionsbefugniß über die zum Verkaufe angetragenen Actien beschränkt, sodann aber neuerdings im Stande zu sein, die für einen Verkauf sich anderweitig bietenden günstigen Chancen benutzen zu können, und daß mit Nothwendigkeit hieraus folgt, daß Hardmeyer bei Abfassung der fraglichen Depesche einen festen Anfangspunkt der vierstündigen Frist vor Augen hatte, von welchem Punkte aus er den Ablauf der ausbedungenen Frist jeden Augenblick ermitteln konnte; —
- 3) daß als solcher Anfangspunkt der Moment der Aufgabe der telegraphischen Depesche auf dem hiesigen Telegraphenbureau, also 1 Uhr Nachmittags, angenommen werden muß, da dieser Moment allein zur Kenntniß beider Parteien gelangte, während der Moment der Niederschreibung der Depesche den Wesseln, der Moment der Versendung der Depesche nach Genf aber, so wie derjenige ihrer Ablieferung an Wessel dem Hardmeyer unbekannt blieb; —
- 4) daß Wessel gegen diese Auffassung sich nicht auf eine dem Hardmeyer zur Last fallende Verletzung der kaufmännischen Treue und des kaufmännischen guten Glaubens berufen können, da die Kläger dem Wortlaute der Depesche die wahre Bedeutung derselben entnehmen konnten, irgend welche erhebliche Momente dafür aber, daß Hardmeyer die Wessel über diese Bedeutung irre zu führen gesucht und sie dadurch zu ihrem Handeln veranlaßt habe, in keiner Weise beigebracht worden sind; —

- 5) daß, wenn ferner Wessel die im Vorstehenden angenommene Auffassung deßhalb als eine lächerliche bezeichnen wollen, weil sie erst mit der Ankunft der fraglichen Depesche an ihre Adresse überhaupt Kenntniß von deren Existenz erhalten haben, dieser Umstand als ein durchaus unerheblicher sich darstellt, weil sie der Depesche sofort den Zeitpunkt ihrer Aufgabe in Zürich, mithin den Anfang der von Hardmeyer ausbedungenen Frist zu entnehmen im Falle waren, und da, gesetzt, es wäre die Depesche erst nach Ablauf dieser Frist in ihren Besitz gelangt, die einfache Folge davon die gewesen, daß eine für Hardmeyer rechtsverbindliche Offerte überall nicht in ihren Besitz gelangt wäre; —
- 6) daß nach dem Gesagten die von Hardmeyer angesetzte vierstündige Frist mit 5 Uhr Nachmittags zu Ende lief, mithin bevor die Annahmeerklärung der Wessel nach Zürich telegraphirt wurde, dagegen erst, nach dem diese Erklärung auf dem Telegraphenbureau Genf aufgegeben worden war, weshalb sich weiter fragt, ob für die Prüfung der Frage des Ablaufes jener Frist die Aufgabe der Annahmeerklärung auf dem Telegraphenbureau Genf oder deren Ankunft in Zürich oder vollends erst deren Ankunft an ihre Adresse als der entscheidende Moment anzusehen sei; —
- 7) daß schon aus dem oben ermittelten Zwecke der Fristbestimmung folgt, daß dieser Moment frühestens in der Ankunft der Depesche der Wessel im Bureau Hardmeyers gefunden werden kann, da nur im Falle dieser Annahme für den Beklagten die Möglichkeit vorlag, mit dem Augenblick des Ablaufes der vierstündigen Frist sich über die Annahme oder Nichtannahme seiner Offerte durch Wessel zu vergewissern und im Falle der Nichtannahme die allfällig sich bietenden Gelegenheiten zu weiteren Speculationen mit den betreffenden Actien zu benutzen; daß übrigens hiezu kommt, daß nach §. 906 des G.B. die rechtliche Wirkung der schriftlichen Acceptation einer Verkaufs-offerte erst mit der Ankunft des betreffenden Briefes an seine Adresse eintritt, welche Gesetzesbestimmung unbedenklich ihre analoge Anwendung auf den Fall einer telegraphischen Correspondenz findet; —
- 8) daß Wessel sich zwar zur Unterstützung ihrer Ansicht auf ein von der Handelskammer einzuziehendes Parere berufen; daß jedoch im vorliegenden Falle keine genügende Veranlassung zur Einholung eines solchen Pareres vorliegt, da schon wegen der noch kurzen Existenz des Communicationsmittels der electrischen Telegraphen an das Vorhandensein eines für den vorliegenden Fall maßgebenden Gewohnheitsrechtes sich nicht denken läßt, und da der Wortlaut der in Frage stehenden Depesche und die

sonstigen thatsächlichen Verhältnisse des Falles der Art sind, daß das Gericht zur Ausfällung eines solchen Urtheils über den im Streite liegenden Punkt auch ohne Zuziehung von Fachmännern vollkommen befähigt ist; —

Die zweite Instanz (24. Dec. 1856) mit folgendem Zusatz:

Daß, wenn sich Wessel mit Bezugnahme auf ein zu den Acten gebrachtes Gutachten der Handelskammer von Frankfurt heute namentlich darauf berufen, daß, da sie jedenfalls rechtzeitig ihre das Anerbieten annehmende Gegenerklärung dem Telegraphenbureau in Genf aufgegeben haben und nur die zufällige Verzögerung in Expedition der Depesche Grund ihrer verspäteten Ankunft sei, Hardmeyer, der den Telegraphen selbst als Verkehrsmittel ausgewählt und vorgeschrieben habe, die Folgen dieses Zufalls tragen müsse und auf die Verzögerung sich nicht berufen dürfe, hiegegen mit Grund einzuwenden ist, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 908 des privatrechtlichen Gesetzbuches selbst da, wo für das zunächst verbindliche Anerbieten eine Zeitgrenze nicht ausdrücklich festgesetzt worden ist, eine Verspätung der Mittheilung der Annahmeerklärung auch aus zufälligen Ursachen zur Zurückweisung derselben berechtigt, diese Folge aber um so eher da anzunehmen ist, wo, wie in dem vorliegenden Falle, der Anerbieter für die Wirksamkeit seines Anerbietens ausdrücklich die Zeitgrenze bestimmt und damit die Uebernahme der Folgen einer Zögerung über diese Grenze hinaus von sich abgelehnt hat, wozu, da die Bedingungen des Anerbietens ja ganz in seiner Willkür standen, er vollkommen befugt war.

(Schauberg Zeitschrift IV, S. 81 f.)

24. Schuldschein oder Rechnung?

Johannes Keller, Altfriedensrichter in Erlen (Thurgau), stellte unterm 3. März 1853 dem Johann Hag einen Schein aus, dahingehend, daß „das Capital herkommend laut Auslösungsvertrag vom 28. April 1849 zwischen Vater und Geschwistern Hag, von der verstorbenen Schwester Maria Josepha Hag im Betrag von Fr. 1000 (für welches Capital — der Johann Hag — für Dreivierteltheile geschätzt worden sei) im Betrag genannter Dreivierteltheile noch bei ihm ausstehe und nach Einzug der Güterkaufstermine bei ihm zu erheben“ sei.

Der Vater Johann Hag hatte nämlich seinen zwei Söhnen Johann und Joseph Anton sein Vermögen mit Act (Auslösungsvertrag) vom 28. April 1849 abgetreten und diese zwei Söhne hatten übernommen, den 4 Schwestern mit dem Todestag des Vaters je Fr. 1000 zu bezahlen. Aber noch bei Lebzeiten des Vaters veräußerte Johann Hag, der eine Schuldner, von Creditoren gedrängt, an freiwilliger Steigerung

Realitäten, und Johann Keller, der Steigerungsbeamte, übernahm zu Sicherung der Creditoren, selbst die Kaufgelder einzuziehen und an sie, die Creditoren, nach Eingang auszusahlen. Unter diesen Creditoren waren nun auch die Schwestern Hag. Von diesen starb die eine, Marie Josepha, ebenfalls noch beim Leben des Vaters und vererbte nach Thurgauischem Erbrecht von ihrem Vermögen (Fr. 2069. 06) auf den Vater $\frac{1}{4}$, auf ihre Geschwister $\frac{3}{4}$. In den Activen dieses Vermögens war nun auch der Eventualananspruch auf den Bruder Johann oder vielmehr an dessen Delegirten Johann Keller, den Steigerungseinzüger. Und unter den Erben der Marie Josepha war ihr früherer Schuldner, Johann Hag, der nun in einen Theil des Anspruchs seiner Schwester eintrat und bei diesem Anlaß von dem Steigerungseinzüger Keller eine Erklärung verlangte über seine Verwaltung, welche Erklärung dieser, wie Eingang erwähnt, ausstellte. Diese Erklärung bezeichnete den Antheil des Johann Hag ($\frac{1}{4}$ des Geschwisterantheils mit Fr. 310. 36) nicht genauer, sondern nur den Gesamtanspruch der verstorbenen Schwester mit Fr. 1000.

Johann Hag, einmal im Beiz dieser Erklärung des Steigerungsbeamten, bediente sich aber derselben als seines Schuldscheins und cedirte ihn an Anton Hilber von Bubenthal gegen den Betrag der darin als Schwesteranspruch erwähnten Fr. 1000 mit folgendem Actenstück: Der Unterzeichnete bescheinigt hiemit, daß er sein Guthaben bei Hr. Kantonsrath Keller — herrührend von M. Josepha Hag, im Betrag von fl. 780 gleich Fr. 1596. 96, an Hrn Anton Hilber in Bubenthal käuflich abgekauft und dafür bezahlt worden sei. 1c.

Bald darauf gerieth der Cedent in Concurs und nachdem der Cessionar seine Rechte gegen ihn, natürlich ohne weiteres Realergebnis, gewahrt, gelangte er an den Aussteller der Erklärung, Johann Keller, um Zahlung der Fr. 1000, und zwar 1) in Folge der Cession von Johann Hag und 2) eventuell in Folge bösllicher- oder sorgloserweise verursachten Schadens.

Die beiden angegangenen Instanzen (das Obergericht von Thurgau am 3. Febr. 1859) fanden aber in der Erklärung des Steigerungsbeamten Johann Keller keinerlei Schuldschein, indem darin — „nicht zugleich erklärt wird, daß gegen Vorweisung dieses Scheines dem jeweiligen Besitzer desselben (und ohne denselben auch nicht dem Eigenthümer und Cedenten) der betreffende Betrag ausgingegeben werde, in welchem Fall allerdings der Schein die Bedeutung eines Werthpapiers für den Inhaber erhalten hätte und übertragbar gewesen wäre, so daß dem Kläger höchstens nur die Berechtigung zustehen konnte, selbstständig aus der Cession, welche die Erbquote an ihn abtrat, sein Forderungsrecht geltend zu machen.“

Aber auch kein Forderungsrecht auf Schadenersatz, da „abgesehen von der Frage, ob eine solche überhaupt zulässig sei, wo ein Schaden

nicht an einer Person oder deren Sachen, sondern indirect an deren Vermögen zugefügt wurde, 1) zu doloser Absicht vorausgesetzt werden müßte, daß Keller in betrügerischem Einverständniß mit dem Cedenten Hag die Urkunde zu dem Zweck ausgestellt habe, daß dieser sie als Creditpapier benützen, damit eine Geldaufnahme gegen Hinterlage bewirken könne und daß die Urkunde ein taugliches täuschendes Mittel zu diesem Zweck bilde — daß auch vernünftigerweise nicht vermuthet werden konnte, daß der Cedent in unredlicher Absicht von dieser Urkunde Mißbrauch machen werde — und Jemanden finden könne, der sie als Werthpapiere betrachte und darauf hin creditire — 2) ein fahrlässiges, eine Ersatzpflicht begründendes Verfahren aber ebenfalls nicht vorliegt, da auch hier nach dem vom Kläger selbst angerufenen §. 1837 des Zürcherischen Privatrechts ein widerrechtliches Zufügen eines Schadens vorausgesetzt werden müßte, was darum nicht angenommen werden kann, weil die Errichtung der Urkunde jedenfalls gegenüber dem J. Hag eine erlaubte Handlung war und zu der behaupteten Beschädigung nach ihrem Charakter in keiner nothwendigen oder auch nur sehr engen Beziehung stand, an sich dafür gegenüber auch nur einigermaßen vorsichtigen Personen als untaugliches Mittel erscheint und da vielmehr auf Seite des Klägers zum mindesten weit größere Fahrlässigkeit angenommen werden muß. —

(Directe Mittheilung.)

25. Vertrag. Aufhebungsgrund.

Frau S. hatte mit Schauspiel-Director Reutkirch in Basel und dem technischen Director Schröder am 15. Mai 1858 einen Vertrag eingegangen, durch den sie als erste dramatische Sängerin am Theater engagirt wurde. Dieser Vertrag gibt in Art. 4 dem Director das Recht, den Engagirten sofort zu entlassen, unter Anderem, wenn dieser nicht mehr im Stande sei, den Accord zu erfüllen, und nach Art. 8 kann der Director in allen Fällen auf 4 Wochen kündigen. Hinsichtlich der Klägerin hatte der Director durch besondern Vertrag allein dieses (beschränkte) Recht vierwöchentlicher Kündigung sich vorbehalten und auch dieses auf die in §. 4 allein vorbehaltenen Fälle bezogen. Diese Befugniß nahm nun der Director auch wirklich in Anspruch, als er mit Kündigung vom 14. Dec. gl. J. die Klägerin entließ. Frau S. bestritt dem Director dieses Recht und forderte, als er darauf beharrte, Erfüllung des Vertrags mit voller Bezahlung der Gage bis zu Schluß der Saison und Ersatz für den entzogenen Gewinn an der ihr zukommenden Benefizvorstellung. Der Director legte einen Schein des Capellmeisters vor, zufolge dessen der Contrahentin die erforderlichen Stimmittel nicht weiter zu Gebote stehen und sie das Mißfallen des Publicums deßhalb auf sich gezogen habe.

Beide Instanzen fanden aber, die erste in ihrem Spruch vom 25. Febr. 1859, daß bei einem Vertrag zum Zweck von individuellen Leistungen die Kenntniß der Fähigkeit des Leistungspflichtigen bei seinem Contrahenten überhaupt vorausgesetzt werden müsse, und wenn auch bei Möglichkeit von unvorausgesehenen Einwirkungen um dieser Möglichkeit willen die Bestimmungen des Vertrags nicht als unbedingt bindend betrachtet werden dürfen, alsdann, wenn eine Abweichung vom Vertrag stattfinden soll, diese Einwirkung und ihre Folge nachgewiesen werden müsse, was im vorliegenden Fall nicht geschehen sei.

(Directe Mittheilung.)

26. Unrichtige Zahlung?

Adolf Müller hatte bei dem Hause Bonzon und Sohn in Vivis (Waadt) im Conto-Current Fr. 3563 15, val. 31. Dec. 1854. Er siedelte aber nach New-York über, und ehe er Vivis verließ, verzeichnete er noch dem Depositär seine Unterschrift. Am 25. Januar 1855 schrieb er an das Waadtländerhaus, es möge zwei Monate nach Ankunft seines Ersuchens ihm die Summe in einem Wechselbillet auf ein gutes New-Yorkerhaus zugehen lassen und zwar unter Adresse Adolf Müller, Rivingtonstreet, 221. Der Brief kam am 28. Februar in die Hände von Bonzon und Sohn, und am 30. April sandten auch wirklich dieselben unter vorgeschriebener Adresse Müllers einen Wechsel von 690 Dollars 48 Cent., begeben von Felix Marcel in Lausanne auf das Haus de Rham und Moore zu New-York, versehen mit ihrem Endossement Bonzon und Sohn, zahlbar 27. Juni nächstkünftig. Aber am 1. August empfangen sie vom Adressaten von New-York die Frage, abgegangen (Esfer Street 15, am 29. Juni gl. J.), wie es komme, daß die Summe nicht in seinen Händen sei, worauf mit Wendung der Post Bonzon und Sohn ihm Secunda sandten. De Rham und Moore ließen aber dieselbe protestiren (1. Sept.) unter Vorweisung des Acquits, unterzeichnet (27. Mai): Adolf Müller. Es ergab sich, daß am genannten 27. Mai der Conto-Currentcreditor den in der Adresse angegebenen Ort noch bewohnte, mit ihm gleichzeitig aber noch ein Individuum gleiches Namens und Vornamens, und daß dieser den Wechsel vorwies (zugleich mit seinem Paß, der seinen Namen trug) und darauf hin das Geld in Empfang nahm, aber später verschwand. De Rham und Moore sagten bei der vom schweizerischen Consul geführten Untersuchung aus, Müller sei bei Vorweisung seiner Secunda und Anstichtigwerden der Firma sehr in Bewegung gerathen, und habe geäußert, er fürchte, durch einen gleichnamigen Bewohner des Hauses, Rivington Street 221, bestohlen worden zu sein. Als Müller mit seiner protestirten Secunda die Streitsumme von Bonzon und Sohn deponiren ließ und diese auf Rückgabe klagten, ward von beiden Instanzen zu

Gunsten Bonzons gesprochen, von der zweiten Instanz (19. Mai 1857) in Betracht:

que de Rham et Moore ont fait constater suffisamment l'identité du porteur de cette première ainsi que sa qualité de propriétaire de ce titre lorsqu'ils en ont fait le paiement;

Qu'aucune convention n'avait été faite quant au lieu où le paiement de ces valeurs devait être fait à Muller par les débiteurs;

Qu'ainsi et conformément aux règles établies par la loi civile en matière de paiement (code civil, art. 932), le paiement de la somme dont Muller était créancier ne pouvait être exigé qu'à Vevey;

Que le créancier Muller, résidant hors du canton, ne pouvait point, en tout cas, exiger le paiement ailleurs qu'au domicile de Bonzon et fils ou à celui de son fondé de pouvoirs, s'il en avait un dans le canton.

Considérant que c'est, d'ailleurs, bien ainsi que Adolphe Muller l'a entendu par sa lettre du 25 janvier 1855, par laquelle il règle lui-même le lieu et la manière en lesquels l'envoi de la somme qu'il a chez Bonzon et fils lui sera fait;

Considérant que la dite lettre du 25 janvier donnait commission soit mandat à Bonzon et fils de transformer la somme due en une *lettre de change* sur une *bonne maison de New-York* et d'adresser à lui Adolphe Muller cette lettre de change à son domicile à New-York, Rivington-Street, n. 221;

Que Bonzon et fils se sont exactement conformés à ces indications et directions et ont ainsi accompli le mandat donné par Muller pour lui faire parvenir hors du canton la valeur dont il était créancier;

Considérant que Muller n'avait nullement demandé qu'un avis préalable lui fût donné, soit de l'envoi que Bonzon et fils lui feraient de la lettre de change, soit du nom du banquier qui aurait à l'acquitter;

Que, de même, il n'avait pas exigé que la signature par lui laissée en mains de Bonzon et fils fût transmise au banquier qui aurait à lui payer la lettre de change;

Qu'il n'est pas établi d'ailleurs que ces procédés soient d'usage dans le commerce;

Considérant, enfin, que le paiement fait avant l'échéance par de Rham et Moore à celui qui s'est présenté et a constaté sa qualité à recevoir ce paiement, ne saurait donner lieu à une responsabilité de la part de Bonzon et fils, qui n'ont fait que d'accomplir les intentions formelles de Muller en lui envoyant la valeur déposée chez eux;

Que si même il était établi que de Rham et Moore en payant avant l'échéance ont mal payé devant la loi de l'Etat de New-York, il ne saurait en resulter une responsabilité pour Bonzon et fils.

(Journal des tribunaux 1857. p. 315 ss.)

27. Mehrzins.

Banquier Knörr und S. hatten dem J. Uttinger in Zug ein Anleihen von Fr. 55000 gegen gute Deckung ermittelt, zahlbar auf 10. Dec. 1850 durch das Haus des Vermittlers. Uttinger bedurfte aber noch vorher Geld und so machten ihm Knörr und S. am 15. Nov. 1850 einen Vorschuss von Fr. 4000 und den 24. November 1850 einen solchen von Fr. 2660. — Als sie dann am 10. Dec. 1850 das Anleihen von Fr. 55,000 ausbezahlten, behielten sie neben dem Vorschuss von Fr. 6660 und dem Zins vom 15. resp. 24. Nov. bis 10. Dec. 1850 weitere Fr. 400 dieses Vorschusses wegen zurück. Für das Anleihen der Fr. 55,000 selbst war die Provision schon verrechnet. An die Stelle des J. Uttinger trat später in dieser Sache J. L. Meyer, Altgroßrath in Sulz. Derselbe rechnete Fr. 792 a. W. heraus, die Uttinger auf diese Operation noch zu gut kommen sollen, nebst Zins vom 1. Jan. 1851 ab. Beklagte Knörr und S. bezeichneten aber das Empfangene als übliche Provision. Das Urtheil des Bezirksgerichts Luzern vom 4. Oct. 1856 verurtheilte aber Beklagte unter Abweisung der Mehrforderung zu Bezahlung von Fr. 396 a. W. mit begehrtem Zins in Erwägung:

- 1) daß der Buchauszug des Beklagten Knörr, ungeachtet der Be-
theuerung des Buchhalters, derselbe sei vollständig, dennoch als
unrichtig sich ergibt, indem in dem Cassabuche noch folgende
Einträge zum Vorschein kommen, die nunmehr zu Berichtigung
und Ergänzung dem Buchauszuge noch nachgetragen werden:

Laut Cassabuch:

Auf Fol. 53:

1850 November 15 an Interessenconto Vergütung von J. Uttinger auf nebigem Vorschuss von 4000 Fr. — Fr. 240.

1850 Nov. 24. Interessenconto-Vergütung von Uttinger auf nebigem Zahlung von 2660 Fr. — Fr. 160;

- 2) daß obige Fr. 400 (die der Kläger, an der Stelle von Uttinger jedoch nur für 396 Fr. berechnet und anspricht) wirklich als bei einem Vorschusse von 6660 Fr. a. W. neben dem ordentlichen Zinse zurückbehaltene sechs Procent erscheinen;
- 3) daß bei Enthebung von größern Anleihen auf längere Zeit eine angemessene Provision neben dem Zins bei Banquiers üblich

sein mag, und dieses, wenn die Sache nicht zur gerichtlichen Verhandlung kommt, hinzugehen pflegt;

- 4) daß aber, wenn die Sache zur gerichtlichen Behandlung kommt, dieselbe eine andere Gestalt annimmt, und die bestehenden Gesetze in Anwendung gebracht werden müssen, welche des bestimmtesten vorschreiben, daß unter keiner Benennung mehr als der erlaubte Zins bezogen werden darf (§. 597 des bürgerl. Gesetzb.);
- 5) daß abgesehen hiervon und angenommen, eine angemessene Provision sei zulässig, bei einem so kleinen Vorschusse wie der in Frage stehende, gegenüber einem Privaten, den Bezug von sechs Prozent neben dem ordentlichen Zins, besonders wenn betrachtet wird, daß der Vorschuss nur kurze Zeit dauerte, nemlich vom 15. resp. 24. November 1850 bis 10. Dec. 1850, indem er durch das in Basel geschlossene Anleihen von 55,000 Fr. wieder gedeckt wurde, — offenbar als Wucher erscheint.

(Directe Mittheilung.)

28. Kauf. Rücktrittsrecht bei Nichterfüllung.

Kaufmann Tobler bestellte bei Röder und Söhne in Mainz 150 Centner Lampenöl, lieferbar ab Mainz spätestens bis Ende September 1857. Mitte September gelangte die Sendung nach Basel; es zeigte sich aber aus gezogenen Mustern, daß die Waare schlecht sei. Der Käufer erklärte daher dem Verkäufer durch Brief vom 18. September, daß er die Waare nicht annehme. Der Verkäufer proponirte hierauf dem Käufer die Lieferung anderer besserer Waare; allein Letzterer, welcher früher schon ähnliche Anstände wegen der Qualität von geliefertem Del mit dem Verkäufer gehabt hatte, ging darauf nicht ein, sondern erklärte ihm, daß er von nun an den Verkehr mit ihm abbreche, auch sich bereits um anderes Del habe umsehen müssen, um eingegangene Verbindlichkeiten rechtzeitig erfüllen zu können. Hierauf nahm der Verkäufer die Waare zurück, lieferte dagegen am 28. September anderes Del in das Lagerhaus Mainz ab, wovon der Käufer am 30. gl. M. Anzeige erhielt, jedoch bei seiner Weigerung verblieb und nun ward er belangt auf Annahme dieser Lieferung und Bezahlung des Werthes derselben. Der Verkäufer (Kläger) ward jedoch abgewiesen unter folgender Begründung:

- 1) Daß über die von dem Beklagten bei den Klägern gemachte Bestellung von 150 Centner Lampenöl, zu liefern im Monat September 1857, und über den geforderten Preisansatz kein Streit herrscht und ebenso anzunehmen ist, daß, da die Zusendung der bestellten Waare von Mainz aus auf Rechnung und Gefahr des Beklagten zu geschehen und dieser über die Expedition selbst Disposition zu ertheilen sich vorbehalten hatte, die in Ermang-

lung solcher Verfügung am 28. Sept. v. J. erfolgte Deposition der Waare in das Lagerhaus in Mainz als noch rechtzeitig und in gehöriger Weise geschehene Lieferung der Waare zu gelten habe, daher, vorausgesetzt, es könne gegen die Beschaffenheit derselben eine begründete Einwendung nicht erhoben werden, die Klage sich rechtfertigt, insofern nicht die Behauptung des Beklagten, er sei berechtigt gewesen, wie es geschehen, gänzlichen Rücktritt von dem Kaufe zu erklären, weil Kläger schon mit Factur vom 9. September v. J. in Effectuirung der Bestellung 16 Faß Lampenöl ihm zugesandt haben, die er wegen anerkanntermaßen schlechter Beschaffenheit wieder habe zurücknehmen müssen, als begründet erscheint;

- 2) daß Beklagter zu Rechtfertigung dieser Behauptung auf die §§. 1420 und 1449 des privatrechtlichen Gesetzbuches sich beruft, wonach dem Käufer einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen, falls die Waare als fehlerhaft oder bei dem Kauf nach Probe als nicht probemäßig sich zeigt, die Berechtigung zugestanden wird, von dem Kaufe zurück zu treten oder Preisminderung oder auch andere wahrhafte oder probemäßige Waare zu verlangen, während Kläger behaupten, das Gesetz habe bei diesen Bestimmungen Verkaufskäufe mit bestimmter Lieferungszeit nicht im Auge und schließe daher das Recht des Verkäufers, innerhalb der Lieferungszeit bessere Waare nachzuliefern, nicht aus, und nun, gesetzt auch, man wollte bei der allgemeinen Fassung dieser Gesetzesstellen zugeben, es sei der Fall, in dem durch den Vertrag dem Verkäufer ausdrücklich das Recht eingeräumt ist, auch später noch, als es nun geschehen, zu liefern, und dieses Recht in Anspruch genommen wird, nicht speciell dabei mit berücksichtigt worden, doch jedenfalls auch für derartige Lieferungskäufe von wesentlicher Bedeutung ist, daß das Gesetz leicht dazu kommt, bei schlechter Leistung dem Käufer das Recht des Rücktrittes von dem Kaufe einzuräumen, und daher, falls bei Käufen jener Art zu Herstellung eines Rücktrittrechtes noch weitere Gründe verlangt werden, es damit nach dem Sinne und Geiste des Gesetzes nicht schwer zu nehmen und nur etwa bei offenkundiger Chikane des Käufers ohne eigenes rechtliches Interesse das fragliche Recht nicht anzuerkennen ist, dieß um so eher, als Verkaufskäufe solcher Art mit durch den Vertrag bestimmt festgesetzter Lieferungszeit von andern Käufen, bei denen die Lieferungszeit nicht so ausdrücklich fixirt, aber doch eine dießfällige stillschweigende Voraussetzung der Parteien mit mehr oder weniger bestimmt gezogenen Grenzen ebenfalls vorhanden ist, nicht sehr bedeutend differiren, auf Käufe der letztern Art aber die betreffenden Gesetzesstellen unzweifelhaft unmittelbar Anwendung finden und über-

dieß die Annahme nahe liegt, der Verkäufer habe durch seine Lieferung vor Ablauf der Lieferungszeit selbst auf Geltendmachung des ihm noch eingeräumten Ueberrestes dieser Zeit Verzicht zu erkennen gegeben; —

- 3) daß auch abgesehen von der positiven Bestimmung des Gesetzes die Doctrin des Handelsrechtes dem Käufer von Sachen, die nur der Gattung nach bestimmt sind, bei Lieferung fehlerhafter Waare allgemein ein Befugniß zugesteht, von dem Kaufe zurückzutreten und nachherige Lieferung zurückzuweisen, falls er hiefür nach richterlichem Ermessen genügende Gründe hat, die nicht bloß als Chikane sich darstellen (Thöl, Handelsrecht, Bd. I. S. 83, 2te Aufl.; Seuffert, praktisches Pandektenrecht, Bd. II. S. 266, 3te Aufl.), und wenn sich nun fragt, ob in dem vorliegenden Falle Beklagter solche Gründe für seine Rücktrittserklärung gehabt habe, diese Frage zu bejahen ist, mit Rücksicht darauf:
 - a. daß Beklagter, als er das schlechte Del von den Klägern erhielt, wohl Grund hatte, den Letztern, mit denen er schon früher, wie aus dem vor den jetzigen Differenzen geschriebenen Briefe vom 22. August v. J. hervorgeht, wegen der Qualität von geliefertem Del Anstände gehabt hatte, nicht wieder Vertrauen zu schenken und auf die Versicherung, es werde besseres Del nachgeliefert werden, sich nicht zu verlassen;
 - b. daß nach der maßgebenden amtlichen Anzeige der Kläger vom 24. September v. J. diese Nachlieferung des Dels auf den 30. September in das Lagerhaus zu Mainz angeboten, hernach aber dem Beklagten nicht einmal die Möglichkeit bestimmt zugesichert war, vor Ablauf der Lieferungszeit in Erfahrung zu bringen, ob die nachzuliefernde Waare nicht etwa wieder fehlerhaft sei, während er nach den gemachten Erfahrungen Grund zu Mißtrauen hatte und wegen eigener Verkäufe ein wohlbegründetes Interesse bei ihm vorhanden sein konnte, noch vor Ablauf der Lieferungszeit Sicherheit zu haben, daß er mit Ende derselben in den Besitz tadelloser Waare gesetzt sein werde; —
- 4) daß daher anzunehmen ist, Beklagter habe mit Recht den Rücktritt von dem Kaufe erklären können, unter diesen Umständen aber darauf, daß, wie Kläger behaupten, dieser Rücktritt wegen Abschlages der Delpreise im besondern Interesse des Beklagten gelegen habe, Nichts weiter ankommen kann.

(Schauberg, Zeitschrift VI. 174 f.)

29. Kauf. Untrennbarkeit der Verkäufer.

Gebrüder Joseph, Martin und Anton B. hatten die Liegenschaft, die sie gemeinsam besaßen, an K. verkauft, ohne daß Anton die Kaufurkunde unterzeichnen wollte, was für Gültigkeit des Geschäfts unvermeidlich war. Der Käufer drang gegenüber Joseph und Martin auf Haltung hinsichtlich ihrer Antheile gegen Zahlung der Preisraten. Diese weigerten aber mit Beziehung auf das von ihnen unterzeichnete Actenstück selbst, wonach „sämmliche drei Brüder ihre gesammte Liegenschaft“ verkauften. Das Bezirksgericht Luzern verfallte die zwei Be-
klagten, das Obergericht (Spruch vom 13. Nov. 1857) wies den Käufer ab, in Erwägung:

„daß bei Liegenschaftskäufen gesetzlich ein schriftlicher Vertrag vorgeschrieben ist, ein solcher laut S. 531 des bürgerl. Gesetzes vor der Unterschrift der Parteien nicht für geschlossen kann angesehen werden, vorliegendensfalls aber die Partei der Verkäufer aus drei Personen besteht, die ihre gemeinsame ganze Liegenschaft verkaufen sollten, mithin dieser Kauf mit der Unterschrift von nur zwei Verkäufern nicht als geschlossen kann angesehen und, so wie derselbe abgefaßt ist, nicht kann ausgeführt werden;

„daß von einer theilweisen Behaftung der Unterzeichner für ihre idealen zwei Antheile an der Liegenschaft die Rede nicht sein kann, indem der Kaufsaufsatz ausschließlich die ganze Liegenschaft als Kaufsobject und alle drei Brüder B. als Verkäufer bezeichnet, auch eventuell einen Theilverkauf durch einzelne der drei Verkäufer nicht vorseht, mithin die Unterschriften der beiden Unterzeichner am Recht auch nur als deren Zustimmung zu einem Verkauf können betrachtet werden, welcher um die ganze Liegenschaft durch alle drei Brüder B. geschlossen worden wäre, ihnen aber nicht die über den Vertragsact hinausgehende weitere Auslegung unterschoben werden darf, als hätten sich die Unterzeichner auch auf den Fall des Nichtzustandekommens des ganzen Vertrages doch wenigstens zum Verkaufe ihrer Rechtsantheile verpflichtet;

„daß somit über einen Kauf, wie er eingeklagt wurde, gar keine Kaufverhandlung stattfand.“

(Directe Mittheilung.)

30. Kauf. Haftbarkeit des Verkäufers?

M. Gefler verkaufte an M. Isler, Blattmacher in Basel, eine Liegenschaft, mit Anzeige, daß darauf ein Bodenzins hafte. Der Käufer übernahm die Ablösung, welche nach Gesetz vom 3. Juni 1850 bei jeder erstmaligen Handänderung behufs endlicher Aufhebung dieser Rechtsamen bewirkt werden muß. Bei Meldung zur Lösung ergab sich aber, daß

die Summe nicht der regelmäßige zwanzigfache Betrag des Zinses sei, sondern ein bedeutend größerer, weil es sich auch nicht um einen Bodenzins, sondern um ein „unablösliches Gantgeld“ handle. R. Isler zog die Differenz zwischen dem gewöhnlichen und dem von ihm bezahlten Postkaufscapital am Kaufpreis ab, da der Verkäufer ihm einen Theil der Last verschwiegen habe. Dieser erklärte, er habe die Natur dieses Zinses nicht gekannt, sondern ihn regelmäßig jährlich bezahlt, wie seine Vorgänger, und es wäre Sache des Käufers gewesen, nachzusehen, was er zu zahlen habe, bevor er die Last des Postkaufs übernommen habe.

Der Unterschied zwischen „Bodenzinsen“ und „unablöslichen Gantgeldern“ ist bisher rechtlich nicht ermittelt; es scheint darin zu bestehen, daß der regelmäßige „Bodenzins“ constitutiver Natur ist, „das unablösliche Gantgeld“ eher reservativer Art und als der einzige Rest des alten in Basel schon vorlängst abgegangenen Gültsystems mit unaufkündbaren Capitalien (mithin auch unablöslichen Zinsen) dasteht. Das Gesetz von 1850 hatte diese Gantgelder als ablöslich bezeichnet, entgegen der frühern Ansicht, wornach die Verbote der Errichtung neuer Ewigzinsen schon von den Jahren 1488, 1504 und 1514 auf diese Zinsen nicht anwendbar sein sollten, wahrscheinlich, weil sie nicht ursprünglich als Bodenrenten, sondern zunächst nur als Forderungszaccessionen entstanden waren.

Das Civilgericht Basel (28. Jun. 1858) verfallte auch den Käufer zur Zahlung der von ihm übernommenen Last.

(Directe Mittheilung.)

31. Kauf. Haftbarkeit des Empfängers der Waare, resp. des Preises?

Kaufmann Kubler in Altkirch hatte dem Conrad Classen in Basel 222 Litres Taffia für Fr. 333. — am 3. Aug. 1857 verkauft und abgeliefert, unter Facturirung der Waare an ihn. In der That aber war eigentlich er nicht Inhaber des Geschäfts, in das die Waare abgeliefert ward, sondern der Fond desselben gehörte dessen Frau.

Er war nemlich im Jahr 1856 in Fallimentszustand gerathen und bei der Liquidation der Masse war seine Frau folgendermaßen collocirt worden:

Herr Waghinger-Wid als Vogt der Frau Classen fordert für Weibergut Fr. 36,826. 75

Hieran gelangen:

1) Erlös aus Waaren Fr. 1826. 88

2) Waaren, Mobilien u. s. w. laut

Verzeichniß überlassen „ 1332. 94

Uebertrag Fr. 3159. 82

	Uebertrag	Fr. 3159. 82
3) Baarschaft laut Inventar . .	"	67. 90
4) Eingegangene Ausstände . .	"	1053. 08
5) Ausstände als dubios angesehen	"	2000. —
		<hr/>
	"	6280. 80
abzüglich Kosten und Auslagen	"	132. 95
		<hr/>
		Fr. 6147. 85

so daß Verlust Fr. 30,678. 90

Sie hatte also außer Baarschaft, welche in die Hände des Bogtes gelangte, noch Mobilien und Waaren erhalten, welche letztere die Grundlage eines ganz geringen Geschäftes bildeten, das nun von Tag zu Tag vermehrt und verringert sich unter den Händen der Inhaber hindurchschleppte, ohne daß um dieses Geschäft, seine Ertragnisse und seine Führung der Vormund der Frau oder die Vormundschaftsbehörde sich irgendwie kümmerten. In diesem Geschäft galt nach Außen bald Frau, bald Mann als Inhaber, gegenüber dem Verkäufer Kubler der Mann, gegenüber den Platzverkäufern die Frau, welche denn auch (unbefugterweise, weil ohne alle Concurrenz ihres Vormundes) Billets unterzeichnete. Als es nicht mehr gehen wollte, wurde das Geschäft an J. Bertschmann verkauft um Fr. 1205. 74, welche der Käufer baar in die Hand der Frau Claffen zahlte, welche daraus theilweise Billets tilgte, die sie unterzeichnet hatte, das Uebrige dem Manne überließ. In dem Verzeichniß der übernommenen Waaren stehen 135 Maas Taffia (litre à Fr. 1. 50) Fr. 303. 75. Daß diese 135 factisch mit den von Kubler gekauften identisch seien, kann bei dem ganz geringen Umsatz dieses kleinen Geschäftes keine Frage sein, obwohl rechtlich natürlich bei dem Abgang aller Bücher nichts beweisbar war. Gestützt auf diese Facta und die Thatsache, daß die Frau nie aufgehört hatte, Inhaberin des Geschäftes zu sein, auch der Kaufgegenstand in ihr Geschäft anerkanntermaßen gelangt und der Ersatz dafür von Bertschmann unzweifelhaft in ihre Hand gezahlt worden, verlangte nun der Verkäufer von ihr Bezahlung seiner auf den Mann gestellten Factur, indem die Bezahlung durch Bertschmann sonst eine ungehörige Bereicherung enthielte. Die erste Instanz, das Civilgericht Basel, anerkannte (30. Jan. 1859) diese Forderung theilweise:

„da die eingeklagte Forderung aus einer Lieferung von Waaren
 „entstand, welche in das Geschäft erfolgte, das von der Beklagten
 „mit dem ihr zukommenden Rest des Vermögens des Mannes ge-
 „meinschaftlich mit letzterem geführt wurde, und bei dieser dauern-
 „den Geschäftsführung durch die Frau eine Anerkennung derselben
 „durch den Bogt gefunden werden muß, welcher für diese Duldung
 „die Verantwortlichkeit übernimmt, überdies in dem Bezug der

„Bertschmann'schen Zahlung eine ungehörige Bereicherung der Beklagten liegt.“

Die zweite Instanz (5. Mai 1859) wies dagegen den Kläger ab, „da bevogtete Weibspersonen, welche nicht im Besitze der freien Mittelverwaltung sind, ohne Vorwissen und Genehmigung ihres Vogts sich rechtsgültig nicht verpflichten können, im vorliegenden Falle eine ausnahmsweise Haftbarkeit der Frau schon deshalb nicht begründet ist, als anerkanntermaßen Kläger nur mit dem Ehemann der Beklagten contrahirt, resp. seine Factura über die Waare, deren Bezahlung er nunmehr von der Frau fordert, ausschließlich auf den Namen des Mannes gestellt hat, überdies die Thätigkeit und Mithülfe der Frau im Geschäfte ihres Mannes einestheils in ihrer Stellung als Ehefrau lag, andernteils selbst ein gemeinschaftliches Handeltreiben derselben die Mithaftung der Frau rechtlich nicht zur Folge haben könnte, eine dahingehende Zustimmung oder Duldung des Vogts in diesem Sinne aber so wenig nachgewiesen ist, als eine ungehörige Bereicherung der Beklagten, da unter den gegebenen Verhältnissen die Empfangnahme der Bertschmann'schen Zahlung durch dieselbe an sich keine Bedeutung hat, eine Verwendung des empfangenen Geldes indessen in ihrem ausschließlichen Interesse nicht dargethan ist und in der Bezahlung von Wechseln des Mannes, welche die Frau ohne Genehmigung des Vogts mit unterzeichnet hat, darum keine Bereicherung der Frau liegen kann, weil diese Verpflichtung der Frau ohne Mitwirkung ihres Vogts rechtlich ungültig ist.“

(Directe Mittheilung.)

32. Agent. Haftbarkeit?

Die Firma Rothschild in Köln hatte durch die Agenten Schaub und Müller in Basel an Meyer Ruef in Blozheim (Frankreich) 250 S. Weizen verkauft (24. März), „die ihnen (S. u. M.) angestellt worden,“ unter Mittheilung der Namen ihres Auftraggebers. Der Preis war nicht sofort festgestellt worden, sondern Sache der Verhandlung unter steter Bezugnahme der Verkäufer auf die Weisung ihrer Auftraggeber (Committenten). Die Lieferung blieb aber aus, und nun beklagte der Käufer die Agenten als seine Verkäufer, welche jedoch sich als die unechten Beklagten der Schadenersatzforderung von Fr. 500. — widersetzten.

Das Civilgericht von Basel (1. Dec. 1857) wies die Kläger ab, „da eine allgemeine Regel über die Haftbarkeit des Mittelmannes in Verträgen überhaupt, namentlich aber bei dem gegenwärtigen Stand der Handelsgeschäfte nicht aufgestellt werden könne, vielmehr der Ent-

scheid sich jeweilen aus den Verumständungen des Einzelfalles ergeben müsse und nun im vorliegenden Fall es, wie aus der eingelegten Correspondenz hervorgehe, von Anfang an dem Kläger bekannt war, daß der Vertrag auf den Namen auswärtiger Auftraggeber geschlossen werde, mithin es an dem Käufer lag, wenn er seinen Griff auf die unmittelbaren Contrahenten richten wollte, dieß ausdrücklich vorzubehalten, was er nicht that.“

(Directe Mittheilung.)

33. Gesellschaft?

Benjamin Wagner und Felix Dürr, beide in Ver (Baadt), hatten miteinander einen Omnibusdienst zwischen Ver und Martigny eingerichtet und waren miteinander wegen eines Policeifalles vorgeladen und verurtheilt worden, legten aber gegen den Spruch Recurs ein, und zwar am 16. Tage nach demselben. Die Frist für Recursergreifung ist 8 Tage, für den Staat, für Gemeinden, für Corporationen, Gesellschaften oder Genossenschaften (indivisions) ausnahmsweise 16 Tage. Es wurde nun die Vorfrage erhoben, ob die Recurrenten wirklich eine Gesellschaft heißen können, wie sie mit Berufung darauf, daß sie als gemeinverantwortlich miteinander in ihrer Eigenschaft als Unternehmer des Omnibusdienstes zwischen Ver und Martigny belangt worden seien, behaupteten.

Der Cassationshof nahm die Ausnahme des Gesetzes nicht als anwendbar an:

Attendu qu'il n'est intervenu au procès aucun acte constatant qu'il existe une société entre Dürr et Wagner pour l'entreprise du service d'omnibus susmentionné, qu'aucune déclaration officielle n'a été faite touchant l'existence d'une association.

Attendu, en ce qui concerne l'allégation d'une indivision entre Dürr et Wagner au sujet de cette entreprise, que l'article 1356 du code civil reconnaît qu'il peut exister d'autres indivisions que celle qui fit l'objet des art. 1347 à 1355 (indivision par suite de succession);

Que la disposition susmentionnée de l'article 1356, qui admet d'une manière générale d'autres indivisions, renvoie aux règles sur la société et soumet ces indivisions aux dispositions des lois concernant la société;

Attendu que tout contrat de société civil doit être rédigé par écrit, conformément à l'article 1318 du code civil, sauf le cas où l'objet est d'une valeur qui ne dépasse pas 150 fr.;

Attendu qu'il n'apparaît aucun fait constatant l'existence entre Dürr et Wagner d'un contrat d'indivision ou de société qui aurait

été formé entr'eux au sujet de l'entreprise d'omnibus entre Bex et Martigny;

Attendu, dès lors, que les défendeurs ne peuvent être envisagés que comme personnes distinctes réunies en cause par suite d'un fait dont la responsabilité leur a été attribuée et non comme associés ou membres d'une indivision.¹⁾

(Journal de jurisprudence. 1858. p. 442 ss.)

Eine ganz ähnliche Entscheidung bringt dasselbe Blatt ebendas. p. 539 f.

34. Miethe. Aufhebungsgrund?

Als Grund, aus dem ein Vermiether dem Miether außerhalb der gesetzlichen Termine gültig kündigen und ihn zu Räumung der Miethlocalien zwingen könne, führt die Stadtgerichtsordnung von Basel §. 438 den Fall an:

„Wann der Verleiher durch einen unvermutheten Fall unumgänglich gezwungen wurde, das Bestandhaus selbst zu bewohnen und solches zu seinem Gebrauch ihnen unentbehrlich nöthig wäre.“

Der Vermiether Maurermeister Schwend hatte sich verlobt und als Handwerker den Wunsch, beförderlich seinen Hausstand zu gründen; aber der Miether Gohl wollte nicht räumen. Das Civilgericht von Basel (30. Nov. 1858) fand auch wirklich das Gesetz nicht anwendbar, da „ein Zwang nicht vom Gezwungenen selbst ausgehen könne.“

(Directe Mittheilung.)

35. Spesenrückforderung.

S. Dénéréaz in Basel hatte (7. Juli 1856) von Pigneau et fils in Paris 18 Kisten Wein mit Frachtbrief vom 1. Juli 1856 empfangen, mit dem Auftrag, sie beförderlich zur Verfügung von Alessandro Sacer-

¹⁾ Die Redaction fügt bei: Ce n'est pas une petite affaire que de refuser accès aux tribunaux. Or nous voyons avec regret que le code actuel permette que de telles questions puissent naître et soient jugées à l'improviste et en quelques minutes. Cette rapidité pourrait être à la longue aux dépens de la sagesse et de la justice.

On retrouve bien dans le code de procédure civile les distinctions subtiles qui fourmillent dans l'arrêt qu'on vient de lire, mais lorsqu'on se demande à quoi bon ces complications nombreuses? lorsqu'on se demande pourquoi ce luxe de procédure? on reste sans aucune réponse et on s'effraie en pensant au rôle de formalisme pur imposé à notre première autorité judiciaire.

Dans les débats improvisés sur la question de savoir s'il y avait société, les questions les plus difficiles ont été abordées en quelques minutes.

doti nach Reggio (Modena) gehen zu lassen. Der Empfänger säumte nicht, seinen Auftrag zu erfüllen. Die Kisten waren bis Chiasso frankirt und mit einem Affegno von Fr. 490. 50 (Fr. 225 Remboursement, zuzüglich Fracht bis Chiasso) behaftet. Auf Verfügung des Adressaten Sacerdoti (14. Juli) lieferte Soldini an Sacerdoti vorläufig allmählig 5 Kisten ab, gegen Bezug des jeweiligen betreffenden Antheils an Affegno und Spesen. Soldini zahlte die Nachnahme und kam nun, sechs Monate nachher (27. Jan. 1857), da er mit seinen Abnehmern Anstände hatte, für einen Betrag von Fr. 465. 25 auf Dénéréaz zurück, mit Begehren der Rückzahlung des zu früh Bezahlten.

Das Civilgericht Basel wies ihn aber (4. März 1858) ab, da der anerkannte Satz, es haften die Spesen auf der Waare, jeden Versender resp. Zwischenpeditior, berechtigt, von seinem Nachmann dessen Geltendmachung zu erwarten und zwar ohne Unterschied zwischen Gesamtsendung und einzelnen Theilen derselben, Kläger nun dieser berechtigten Erwartung des Beklagten nicht nur nicht entsprochen, sondern durch vorbehaltlose Integralbezahlung von Affegno und Spesen die Aussicht noch mehrten, er werde in keinerlei Verantwortlichkeit mehr gesetzt werden.

(Directe Mittheilung.)

36. Expedition. Grenze der Haftbarkeit des Speditors.

Es war dem Hause J. J. Lüzemann in Basel der Abgang von zwei Fässern sulfate de cuivre auf 6. August 1857 avisirt und von der eidgenössischen Zollverwaltung für dieselben bei ihm bereits der Zoll mit Fr. 7. 11 bezogen worden. Aller Reclamationen ungeachtet, die der Adressat an die Administration der französischen Ostbahn in Basel richtete, blieben fruchtlos, ebenso (9. Oct.) die Drohung, die Waare zur Verfügung zu lassen, wenn sie nicht bis am 13. October abgeliefert werde. Am 9. November führte der Adressat Klage auf Ersatz des ausgelegten Kaufpreises und zugleich von 10% für entgangenen Gewinn, Commission, Zoll etc. Die Ostbahn, neben etlichen formalen Einwendungen, brachte in der Hauptsache an, die Waare sei Anfang November erst angelangt, die Säumnis nicht ihre Schuld, überdies sei der entgangene Gewinn zu hoch angeschlagen, Heimschlag der Waare an den Speditor aber grundsätzlich unzulässig.

Das Civilgericht von Basel wies (17. März 1859) die Hauptforderung zurück, „da Anheimschlag der Waare an den säumigen Speditor handelsrechtlich nicht zulässig erscheine, so lange nicht auf Seite des Adressaten unerseßlicher Säumnisschaden nachgewiesen werde, dieses aber der Fall hier nicht war, und es sich demnach nur darum handle, wie hoch der ersetzbare Schaden anzuschlagen sei.“ —

(Directe Mittheilung.)

37. Haftbarkeit der Eisenbahn für Säumnis. Administrativweg.

Die badische Staatsbahn hatte in Basel eine Seidenballe mit Frachtbrief vom 9. Oct. 1857 nach Mannheim zu spediren übernommen. Dieselbe ging aber nach Stettin, und als der Irrthum entdeckt ward, entstand, bis Alles wieder gut gemacht war, ein Verzug von 14 Tagen. Die Folge war Weigerung des Adressaten, die Waare abzunehmen. Der Schaden wurde auf 10% des Werths mit Fr. 500 angeschlagen und an die badische Bahn der Ersatz verlangt.

Als der Versender, das Haus Gebr. Oswald in Basel, die badische Behörde vor den Basler Gerichten belangte, wendete dieselbe zweierlei ein: 1) nach dem Gütertransportreglement, §§. 11 und 17 (vom 14. Dec. 1853) sei diese Sache auf den Administrativweg zu weisen und zwar an die badischen Finanzbehörden, 2) eventuell, die Bahn hafte laut gleichem Reglement nur für Entschädigung nicht über den Frachtbetrag von Fr. 2. 85 hinaus; beide Bestimmungen seien im Vertrage einbedungen und im (gedruckten) Frachtbrief vorgemerkt, dieser aber von dem Kläger selbst ausgestellt und unterzeichnet.

Dieser Kläger replicirte aber, quod metus. Die Eisenbahn überhole alle andere Expedition, und wenn auch nicht formell, habe sie auf der betreffenden Strecke factisch das Monopol. Solche Bestimmungen seien, als aufgedrungen, rechtsungültig, die eine wie die andere. Der Kläger berief sich für beides auf eine große Anzahl französischer Autoritäten verschiedensten Ranges, suchte übrigens auch zu zeigen, daß das Reglement von dem Vertrag vom 27. Juli 1852 (resp. 21. März 1853) nicht geschirmt und viel neuer als dieser sei. Dieser aber sage deutlich (§. 40): für Anlage und Betrieb der Eisenbahn auf schweizerischem Boden und alles darauf Bezug habende ist die Eisenbahnverwaltung den schweizerischen, sowohl den richterlichen als sonstigen Behörden nach Maßgabe der Gesetze und Verordnungen unterworfen.

Die erste Instanz hielt sich nicht für spruchfähig, da Kläger durch Unterzeichnung des Frachtbriefs sich den Bestimmungen des Transportreglements und zwar zunächst auch des §. 17 unterworfen habe, wonach Streitigkeiten mit dieser Bahn auf den Verwaltungsweg gewiesen sind.

Die zweite Instanz dagegen (9. Sept. 1858) nahm Competenz an, in Betracht, daß nach §. 26 der Civilproceßordnung der hiesige Gerichtsstand für die beklagte Parthie unzweifelhaft begründet sei und daß die Bestimmungen des Großherzoglich badischen Güterversendungsreglements, welches in §. 17 die Entscheidung über Reclamationen überhaupt auf den Verwaltungsweg weise, somit in die Hand der beklagten Parthie lege und dadurch jede richterliche Entscheidung aus-

schließe, einem Grundsatz zuwider laufen, an welchem der Richter, auch gegenüber dem Inhalt eines von der betreffenden Parthei unterzeichneten Frachtbriefs festhalten müsse.

Hinsichtlich der materiellen Frage dagegen stimmten beide Instanzen (I. 9. Nov. 1858. II. 24. März 1859) in Abweisung des Klägers überein, „da die Haftpflicht des Beklagten über den Frachtbetrag hinaus durch bestimmten Vertragsartikel bei Verspätung der Ablieferung beseitigt ist und nur im Fall böser Absicht oder daran streifender Fahrlässigkeit an eine Ausnahme gedacht werden könnte, eine solche Schuld des Beklagten aber im eingeklagten Falle von ferne nicht vorliegt.“ —

(Directe Mittheilung.)

38. Schadenersatz. Haftbarkeit einer Regierungsbehörde für Civilverträge ihrer Amtsvorgänger.

Die Regierungsbehörde (conseil d'état) von Genf hatte mit der Druckerei Fick, nach vorheriger Veranlassung von Soumissionsanträgen mehreren andern Druckereien, am 27. Januar 1855 auf die nächstfolgenden 6 Jahre den Druck der Gesetzesammlung zugesagt und Fick diesen Druck auch einige Zeit hindurch besorgt, als durch Beschluß vom 7. Dec. 1856 nach inzwischen eingetretenem Wechsel der Regierungsglieder die Anzeige erhielt, die Regierung betrachte sich durch den Vertrag als nicht weiter gebunden, denn bis Ende laufenden Jahres, worauf Fick der Regierung erklären ließ, er betrachte sich als gebunden, und ihn mit einem Entschädigungsbegehren von Fr. 6000. — vor die erste Instanz lud. Hier erklärte die Behörde die frühere als unbefugt zu solchem Vertragsabschluß, da in den Gesetzen ihr besondere Vollmacht dazu nirgends ertheilt sei und überdies eine nur auf 2 Jahre bestellte Behörde um ein bedeutendes über die Dauer ihrer Verwaltungszeit hinaus ihre Gewalt nicht erstrecken, und so die Gewalt ihrer Nachfolger hemmen, ja aufheben können, was gegen die öffentliche Ordnung stritte. Der intervenirende Staatsanwalt bestritt diese Schlüsse und bemerkte überdies, daß der große Rath indirect durch Anerkennung der Staats-Rechnungen von 1855 den Vertrag implicate allerdings genehmigt habe. Auch die Gerichte traten dieser Ansicht bei, die erste Instanz (15. Mai 1857):

Considérant en fait que l'objet qui donne lieu a la contestation savoir l'impression du recueil des lois est une dépense qui incombe à l'Etat.

Que dans le but de réduire autant que possible cette dépense et d'ouvrir à tous les imprimeurs une libre concurrence, le conseil d'Etat agissant pour l'Etat a posé le programme du travail à exécuter et demandé des soumissions.

Que l'impression du recueil des lois a été adjugé à celui des

soumissionnaires qui a offert les conventions les plus convenables.

Considérant en droit qu'en acceptant ces conditions et en fixant à six années la durée de l'impression du recueil des lois par la convention faite à double le 27. janvier 1855 le conseil d'Etat alors en office a agi dans les limites de la compétence administratives pour l'Etat dont il était le seul administrateur légal ;

Qu'ainsi il a obligé l'Etat à exécuter la convention faite en son nom et dans son intérêt ;

Qu'en effet c'est l'Etat qui se trouve en cause et c'est contre l'Etat et non contre le conseil d'Etat que la demande en dommages intérêts du sieur Fick est dirigée ;

Considérant dès lors que limiter au temps pour lequel un conseil d'Etat a été élu, toutes les transactions, toutes les conventions et tous les engagements à prendre par l'Etat envers des particuliers serait contraire aux principes de notre droit constitutionnel aussi bien que du droit civil ;

Que l'exception tirée de la responsabilité légale du conseil d'Etat est ici sans application, puisque d'une part le conseil d'Etat qui administrait l'Etat en 1855 a rendu compte de sa gestion laquelle est approuvée par le grand conseil et que d'autre part le conseil d'Etat actuel ne peut évidemment être soumis à aucune responsabilité légale pour une convention qui n'est pas son fait et ne peut donner lieu contre lui à aucune recherche et à aucun reproche ;

Considérant en outre que le système soutenu par le défendeur présenterait dans sa pratique les plus graves inconvénients pour le crédit et la marche régulière du gouvernement ;

Qu'ainsi il en résulterait qu'après un an ou un an et demi d'exercice le conseil d'Etat ne pourrait plus donner à bail les immeubles de l'Etat ou prendre à bail les locaux nécessaires à l'administration que pour un an ou six mois ; qu'il ne pourrait passer des traités avec les entrepreneurs que pour des travaux qui devraient nécessairement être parachevés dans une année ou six mois ;

Considérant qu'admettre un pareil système serait évidemment rendre impossible toute administration du Canton ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que sa convention, du 27. janvier 1855 a créé entre le sieur Fick et l'Etat des obligations réciproques ;

Considérant que le conseil d'Etat en refusant par son arrêté du 7. décembre 1856 d'exécuter cette convention, n'articule point comme il n'a point articulé dès lors que le sieur Fick ait contrevenu aux engagements qu'elle lui imposait.

Qu'en conséquence et à teneur des articles 1134 et 1142 du Code civil des dommages intérêts sont dûs audit sieur Fick.

Die zweite Instanz (17. August gl. J.) ebenso :

Considérant qu'en examinant cette question au point de vue constitutionnel et politique, la cour ne hésiterait pas à admettre en thèse générale le principe que le pouvoir exécutif nommé pour un temps limité ne doit point engager l'Etat pour une époque qui excéderait la durée de ses fonctions ; que ce principe qui assure la complète indépendance des pouvoirs qui se succèdent dans la République ressort évidemment de l'esprit de la constitution Genevoise ;

Que ce ne devrait être qu'exceptionnellement dans les cas où l'intérêt de l'Etat, l'objet du contrat et la bonne administration des affaires rendraient cette règle inapplicable, qu'il y aurait lieu d'admettre pour les mandataires de l'Etat sous leur propre responsabilité la convenance et la possibilité de s'y soustraire en engageant l'avenir pour un temps limité ;

Considérant qu'un système opposé permettrait au pouvoir exécutif nommé pour une période de deux années d'amoindrir la liberté d'action nécessaire aux administrations qui doivent lui succéder ;

Mais considérant qu'en l'absence d'un droit administratif positif et de restrictions précises apportées au pouvoir confié au conseil d'Etat les Tribunaux ne pourraient suppléer à une telle lacune en consacrant une jurisprudence qui serait contraire à certains faits et qui sanctionnerait des distinctions arbitraires sans s'appuyer sur des textes de lois formels ;

Considérant en conséquence qu'en dehors des considérations d'ordre politique sur lesquelles le représentant de l'Etat fonde ses conclusions, la cour doit se borner à l'examen de la question qui lui est soumise sous le rapport purement civil ;

A ce point de vue

Considérant que le conseil d'Etat avait qualité pour traiter avec le sieur Fick ;

Considérant que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ;

Considérant que le sieur Fick s'est engagé vis-à-vis d'un pouvoir régulièrement constitué et qu'il est presumé avoir agi de bonne foi ;

Considérant que dans la convention du 27. janvier 1855 le conseil d'Etat n'a point stipulé sous réserve de ratification du grand conseil et que si celui-ci n'a pas ratifié cette convention, cette décision ne saurait produire un effet rétroactif préjudiciable au sieur Fick vis-à-vis duquel cette ratification n'avait point été réservée ;

Considérant que l'acte dont s'agit au procès, est un contrat synallagmatique dont Fick ne s'est point refusé à exécuter les clauses et conditions ;

Considérant que l'Etat n'est pas plus fondé dans le cas actuel

è se délier de ses obligations que ne le serait le sieur Fick lui-même.

Considérant que toute obligation de faire se résout en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part de celui qui est obligé;

Vu enfin l'article 7 de la loi du 17 Août 1815 et les articles 1108, 1134, 1142 du code civil. —

(Directe Mittheilung.)

39. Schadenersatz. Haftbarkeit des Bauführers gegenüber dem Bauherrn.

L. Maring, Ingenieur, war von B. Pfander, dem Speisewirth, seinem Freunde, mit Leitung und Beaufsichtigung seiner Neubaute beauftragt, und ihm 3% von der Kostensumme als Honorar zugesichert worden. Nach Vollendung der Baute, als die Zahlung des Honorars nur theilweise geleistet war (Fr. 1000. —), klagte der Ingenieur noch weitere Fr. 1100. — ein, welche aber Beklagter mit der Behauptung weigerte, Kläger habe seine Pflicht nicht erfüllt, die Aufsicht nicht geführt, Verzögerung und Schlechtigkeit der Arbeit geduldet, unnöthigen Luxus dabei begünstigt, so daß vielmehr er Ersatz für dahergigen Schaden durch Widerklage im Betrag von Fr. 954 fordere hinsichtlich schlechter Schlosser- und Schreinerarbeit und eines mißlungenen Speiseaufzugs.

Das Civilgericht von Basel (23. Jun. 1857) wies aber den Wiederkläger mit seinem Begehren ab, da auf seiner Seite Annahme und theilweise Benützung und Bezahlung der Gegenstände unbestritten geblieben sei und verfallte ihn zur Bezahlung der Klagsumme, da das Verhältniß von Bauherrn und Bauführer in seinen wesentlichen Theilen ein Vertrauensverhältniß sei, dessen Verletzung nachzuweisen nur bei sehr speciellem Namhaftmachen von Versehen oder Arglist gelingen könne, als wozu in den Einwendungen des Beklagten alle genügenden Haltpunkte fehlen.

(Directe Mittheilung.)

40. Schadenersatz. Haftbarkeit bei Irrthum.

Der Conducteur Bollinger hatte übernommen, 52 Goldfische im Kaufwerth von 2 Fr. das Stück, von Basel nach Zürich zu bringen und sie zu diesem Ende in einer gefüllten Gießkanne auf die Imperiale seines Wagens gestellt. Der Angestellte Noos sah das Gefäß und fragte Bollinger, was er in dieser Kanne da oben habe? Die Antwort war, es sei Wasser darin, um die Räder zu begießen. Nach Einbruch der Nacht stieg Noos auf die Imperiale, leerte zum Scherz die Kanne

aus und Bollinger fand, als er mit der Laterne zu seinem Wagen kam, die Goldfische todt um den Wagen her am Boden. Er belangte den Thäter für den vollen von ihm, dem Kläger, zu ersetzenden Schadensbetrag von Fr. 104. Der Beklagte beschränkte sich darauf einzumenden, daß er nicht gewußt habe, daß Goldfische im Wasser seien.

Das Civilgericht Basel trat dem Klagschlusse des Klägers bei.
(Directe Mittheilung.)

41. Wechselrecht. Conflict mit dem Concursinteresse.

Das St. Gallische Concursgesetz vom 22. Nov. 1844 (S. 21) verfügt:

Alle innert der letzten einundzwanzig Tage vor Eröffnung des Concurſes durch den Falliten vorgenommenen Veräußerungen von . . . Fahrnißgegenständen, welcher Art immer können durch die Masse eingelöst werden. Hat der Fallit innert jener Frist erweislichermassen dafür irgend welchen Gegenwerth erhalten, so ist derselbe zurückzuerstatten

Die Wechselordnung der Stadt St. Gallen von 1784 (tit. VIII. Art. 1) sagt dagegen: wenn von außenher der Wechselbrief mit Protest Mangel Zahlung zurückkommt, alsdann ist er, der Aussteller — gehalten, denselben — längstens in Zeit von 24 Stunden baar zu bezahlen, oder sonst sich mit dem Inhaber abzufinden.

Nun hatte J. J. Meyer Sohn in St. Gallen am 30. Juli 1850 von Georg Rieter und Altherr zur Deckung zweier Mangel Zahlung zurückgekommener Wechsel im Betrag von fl. 1129. 14 kr. Waaren im Betrag von fl. 2446. 45 kr. erhalten gegen Gewährung einer Frist bis 1. Oktober 1850 zu Rücklösung der Waaren. Innert 21 Tagen nach diesem Vertrag geriethen die Schuldner in Concurs und die Masse vindicirte die Waaren und zwar um so mehr, als die Wechsel ihrerseits eine ältere Schuld zu decken bestimmt waren. Der Inhaber bestritt dieses Recht mit Berufung auf die Wechselordnung, in deren Kraft er diese Waare als Abfindung erhalten habe.

Das Kantonsgericht von St. Gallen (5. März 1851) sprach dem Vindicanten seinen Klagschluß zu, in Erwägung:

— daß zwar allerdings §. 1 des VIII. Titels der St. Galler Wechselordnung gegenüber dem Art. 26 des Concursgesetzes in gesetzlicher Kraft besteht, weil weder die Wechselordnung im Allgemeinen, noch der erwähnte Paragraph derselben speciell durch den Beschlußartikel des Concursgesetzes als aufgehoben erklärt wurde;

daß jedoch der Beklagte dadurch, daß er entgegen den Vorschriften des §. 1 des Tit. VIII der Wechselordnung dem Schuldner bis zum 1. Oct. 1850 Frist zu Einlösung der als Deckung gegebenen Waaren

ertheilt und dadurch das Schuldverhältniß, statt dasselbe durch baare Bezahlung oder sonstige Abfindung resp. Erledigung mit dem Schuldner sofort aufzuheben, bis zum eingetretenen Concurse und noch darüber hinaus, hat fortdauern lassen, des im citirten §. 1 enthaltenen Privilegiums verlustig geworden ist und daher nach Vorschrift des Artikels 21 des Concursgesetzes mit seiner Forderung in die Masse einzutreten hat. —

(Directe Mittheilung.)

42. Wechselrecht. Regreß. Ueberspringen.

L. Stampfer-Otto klagte zufolge Indossament auf Bezahlung eines protestirten Billets von Fr. 2000. val. 1. Oct. 1858, gegen J. U. Soland, welcher jedoch jede Regreßpflicht bestritt, da Kläger zuvor sein Recht gegen den Aussteller selbst versucht und ihn übersprungen habe. Die Basler Wechselordnung §. 33 verfügt nemlich, — „wenn der Inhaber mit Uebergehung späterer Indossanten seinen Recurs an frühere nimmt, soll er sein Recursrecht an die spätern, übergegaugenen, verloren haben.“ Es ergab sich aber, daß Kläger sofort nach Protest diesen ordnungsmäßig dem Beklagten präsentiren und daraufhin protestiren und das schnelle Wechselrecht androhen ließ, dann aber auf Andringen der Indossanten versuchsweise, jedoch ohne schriftlichen Vorbehalt, sich die Ausstellung eines Gutscheins von Anton Müller gefallen ließ, in der Hoffnung, darauf Geld zu bekommen, jedoch umsonst. Als dieser Versuch mißlungen war, begann Kläger die Betreibung gegen den Billetausteller selbst, und zwar soweit es nur ging, ohne den Recurs gegen ihn zu eröffnen. Nun nach dem Scheitern auch dieses Hülfsmittels kam er auf den Indossanten wieder zurück, der ihm obgenannte Einrede entgegenstellte.

Das Civilgericht Basel (16. Dec. 1858) verurtheilte aber den J. U. Soland dennoch zur Bezahlung des Klägers, „da von der in §. 33 der Wechselordnung, auf den Beklagten sich stützt, erwähnten Uebergehung des Indossanten alsdann keine Rede mehr sein kann, wenn der Träger des Wechsels dem Indossanten das schnelle Wechselrecht androhen ließ, noch weniger aber, wenn vollends er, von dessen sofortiger Anwendung abstehend, nun auf Antrag des Angegangenen und zu dessen Schonung vorübergehend ein von dem Letzteren angegebenes Hülfsmittel zu ergreifen versucht hatte.“

(Directe Mittheilung.)

43. Wechselrecht. Giro en blanc.

M. Braunschweig in Basel girirte zwei Billets von Fr. 318. 40 und Fr. 330 beide val. 30. April 1858 en blanc an Schöffner und

Zimmermann in Glauha. Dieselben machten am 30. November 1857 dem Giranten Anzeige, daß sie ihre Zahlungen eingestellt, aber hinsichtlich der Billets Auftrag an Schöffner und Comp. geben werden; dieser Uebertrag an Schöffner und Comp. erfolgte am 11. März 1858, und am 23. gl. M. das Ersuchen der Letzteren um Honorirung ihres Giro gegenüber P. und C., die nunmehrigen Träger der Billets. Als P. und C. ihre Billets vorwiesen, ließ N. Braunschweig protestiren, deponirte die Summe und verlangte die Abweisung der Kläger auf so lange, bis sie nachgewiesen haben würden, daß Schöffner und Zimmermann, ihre Giranten (en blanc), zur Abtretung der Billets an Schöffner und Comp. im Augenblick derselben noch befugt waren, weil er, Braunschweig, ja sonst in Gefahr doppelter Zahlung gerathen könnte.

Das Civilgericht Basel (11. Mai 1858) nahm aber diese Einwendungen nicht an und erklärte die deponirte Summe als den Klägern verfallen, „da nach §. 3 der (Basler) Wechselordnung jeder Aussteller eines Endossement en blanc für die Gefahr, die aus Weglassung der Unterschrift erfolgt, haftet und im Interesse des Wechselverkehrs es nicht liegen könne, diese Gefahr darauf zu beschränken, daß allfällig deponirt werden müsse.“

(Directe Mittheilung.)