

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:	10 (1862)
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: 03.02.2026

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

Rechtspflege.

II. Civilproceß.

I. Gerichtsstand für Vaterschaftsklagen. Subsidiarrecht.

Ein Minderjähriger, angeklagt der Vaterschaft von N. Grübler einer Angehörigen seines Heimatkantons Zürich, befand sich seit dem October 1859 im Canton Neuenburg. Die Verlobte flagte vor Bezirksgericht Winterthur auf Zusprechung des Ernährungsbeitrages. Dieses erklärte sich auch competent, „indem hier eine Ausnahme von der in den §§ 288 und 290 d. pr. G. aufgestellten Regel vorliege, da es sich nicht vlos um Sustentation und Entschädigung handle, sondern auch darum, ob der Klage ein Eheversprechen zu Grunde liege.“

Die Civilabtheilung des Obergerichts, von dem Vater des Beklagten angegangen, wies aber (30. Juni 1860) die Klage ab, in Erwägung:

1. daß, da nach § 290 d. pr. G. die Weisungen der Pfarrämter, betreffend nichtanerkannte Vaterschaftsklagen, je an dasjenige Bezirksgericht gerichtet werden sollen, in dessen Kreise der Beklagte wohnt, im vorliegenden Falle aber der Beklagte schon vor Einleitung der Klage nicht mehr im Bezirke Winterthur gewohnt, sondern sich im Canton Neuenburg niedergelassen hat, die Beschwerde desselben über den Beschluß, womit sich das Bezirksgericht W. für competent zur Beurtheilung der Vaterschaftsklage der Recursin erklärt hat, (also) begründet erklärt werden muß, sofern nicht Ausnahmen von der Regel des § 290 zulässig erscheinen; —
- 2) daß nun vorerst davon, daß, wie der Anwalt der Klägerin meint, zur Ergänzung einer im privatrechtlichen Gesetzbuche enthaltenen Lücke auf das vor Einführung dieses Gesetzbuchs in Kraft gewesene Recht zurück zu gehen und dasselbe als subsidiäres Recht anzuwenden sei, keine Rede sein kann, weil durch § 1 litt. c. und d des Gesetzes betreffend die Einführung der §§ 1 bis 473 d. pr. G. diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, auf denen die in dieser Hin-

sicht geltenden Rechtssätze bis zu jenem Zeitpunkte beruht hatten, ausdrücklich aufgehoben worden sind; —

- 3) daß, was den von dem Bezirksgerichte hervorgehobenen Umstand betrifft, daß hier nicht blos über die Verpflichtung des Beklagten zu persönlichen Leistungen, Alimentation des Kindes u. s. f., sondern, weil es sich um Schwangerung unter Eheversprechen handle, auch über den Status des Kindes zu entscheiden sei, so viel zugegeben werden muß, daß, während rein obligatorische Ansprüche auf Alimentation u. dergl., schon nach Art 50 der Bundesverfassung vor den Richter des Wohnorts des Beklagten zu bringen sind und daher eine hiemit in Widerspruch stehende Bestimmung eines kantonalen Gesetzes nicht aufrecht erhalten werden könnte, nicht das Gleiche mit Bezug auf Klagen betreffend den bürgerlichen Status gilt, vielmehr jeder Kanton als befugt zu betrachten ist, solche Statusfragen hinsichtlich seiner Angehörigen, auch wenn sie auswärts wohnen, seinen eigenen Gerichten vorzubehalten, und daß wenigstens in Frage kommen kann, ob, wo es sich zunächst um den bürgerlichen Status eines unehelichen Kindes handelt, nicht auch die damit gleichzeitig eingeklagten persönlichen Ansprüche gegen den angeblichen Vater gültig von den heimathlichen Gerichten desselben beurtheilt werden könnten (vergl. Bundesblatt von 1859, Bd. I, S. 379; ferner Jahrgang 1860, Bd. II, S. 18); —
- 4) daß es aber natürlich nicht darauf ankommt, ob der zürcherische Gesetzgeber derartige, eine Statusfrage in sich schließenden Vaterschaftsklagen den Gerichten des Heimatortes des Beklagten hätte zuweisen können, sondern ob er dieses wirklich gethan habe, nun aber weder eine ausdrückliche Bestimmung hierüber, noch auch nur eine Andeutung, daß bei Vaterschaftsklagen, bei denen ein Eheversprechen behauptet werde, hinsichtlich des Gerichtsstandes eine Ausnahme von der Regel zulässig sei, in dem Gesetze sich befindet; —
- 5) daß eben so wenig daraus, daß es sich hier um die Klage einer Zürcherin gegen einen nur vorübergehend außerhalb des Kantons niedergelassenen zürcherischen Kantonsbürger handelt, ein Recht der zürcherischen Gerichte zur Anhandnahme der vorliegenden Klage sich herleiten läßt, da auch in dieser Richtung sich im Gesetze nicht die mindeste Hinweisung darauf findet, daß Ausnahmen von der Regel des § 290 zulässig seien, und an ein bloßes Uebersehen des Gesetzgebers (welches übrigens für sich allein den Richter noch nicht berechtigen würde, sich in einem vom Gesetze mit Stillschweigen übergangenen Falle für zuständig zu erklären) um so weniger zu denken ist, als der von der ersten vorberathenden Commission ausgearbeitete, 1847 gedruckte, Gesetzesentwurf gerade die Bestimmung

enthieilt, daß ein außerhalb des Kantons Zürich wohnhafter Zürcher bei dem Bezirksgerichte seines Heimatsortes mit einer Vaterschaftsklage belangt werden könne, diese Bestimmung aber mit Absicht von der zweiten Commission weggelassen und der so abgeänderte Entwurf vom Grossen Rathe genehmigt worden ist; — 6) daß endlich auch der Umstand, daß nach dem Rechte des jetzigen Wohnortes des Beklagten Vaterschaftsklagen daselbst überall nicht zugelassen werden, den hiesigen Gerichten kein Recht giebt, eine Klage, für welche sie nach dem Geseze nicht zuständig sind, zu beurtheilen, gesetzt auch, es entstehen im einzelnen Falle Härten aus dem unbedingten Festhalten an dem Geseze.

(Gwalter Zeitschrift IX. 30 f.)

2. Gerichtsstand in Vormundschaftssachen. Einwirkung der Klageform auf den materiellen Entscheid.

Am 19. Mai 1855 starb zu Jrgenhausen bei Pfäffikon (C. Zürich) J. Martin Schellenberg mit Hinterlassung von Fr. 10839. 09 Rp., welche dessen Grosskinder erbten. Es wurden ihnen zu deren Verwaltung von dem heimatlichen Gemeinderathe Vormünder bestellt, sie selbst aber befanden sich im C. Waadt, zu Gossenay, wohin ihr Vater ausgewandert und wo er am 6. Jan. 1846 gestorben war. Die Hinterlassenen, Witwe und Kinder, hatten das Geschäft des Verstorbenen übernommen, die Bestellung der erforderlichen Vormundschaften war von den waadtändischen Behörden (ziemlich leichthin) ohne alle Concurrenz mit den heimatlichen vorgenommen worden, und als nun allmälig die Schulden zu tilgen waren, zeigte sich das Vermögen, so weit es im Waadtland lag, unzureichend. Für eine bedeutende Forderung von Fr. 11308. 73 wurden sie am 12. Mai 1859 vom Districtgerichte Gossenay zu Gunsten der Tochter eines Hrn. Guer Perrey contumacirt. Es war darum sehr natürlich, daß bei der Kunde von dem Erbfall in der Heimat die Vormünderin der Creditorinnen mit ihrer Forderung sich an die heimatlichen Vormünder wandte und, als diese jede Bezahlung weigerten, ihre Forderung dem Bezirksgerichte Pfäffikon und als dies abwies (15. Mai 1860) dem Obergericht vorlegte, welches (durch Stichentscheid des Präsidenten) ebenfalls abwies (10. Juli 1860), — in Betracht,

1) daß, da nach Inhalt der von dem erinstanzlichen Anwalte der klägerischen Partei dem Bezirksgerichte Pfäffikon eingereichten Weisung die Rechtsfrage dahin formulirt wurde: „ob nicht Beklagter als Vormund der Schellenbergischen Kinder die Verpflichtung, der Klägerin als Vormünderin ihrer Kinder, die Summe von 11,308 Frkn. 73 Rp., welche ihr Ehemann Franz Guer-

„Perrey als Bürge und Selbstzahler für Herrn Heinrich Schellenberg, beziehungsweise die Schellenbergischen Kinder laut „Quittung vom 17. Januar 1854 an Herrn Ludwig Damel bezahlt „hat, anzuerkennen und (diese Summe) samt Zinsen zu 5 Prozent davon vom Datum der Quittung an, aus dem in seiner „Verwaltung befindlichen Vermögen der Schellenbergischen Kinder, „soweit dasselbe reicht, zu restituiren habe,“ womit dann auch dem Sinne nach die von dem zweitinstanzlichen Anwalte bei diesseitiger Behörde aufgestellte Rechtsfrage: „ob Klägerin (als Vormünderin „ihrer Kinder) nicht berechtigt sei, auch das unter der vormundschaftlichen Verwaltung des Beklagten befindliche Vermögen der Schellenbergischen Kinder in Pfäffikon für die Bezahlung ihrer „(in der Weisung bezeichneten) Forderung in Anspruch zu nehmen,“ übereinstimmt, — es sich nicht etwa um ein Gesuch um Anerkennung und Vollziehung des von dem waadtländischen Districtsgerichte Gossionay unterm 12. Mai v. J. in Sachen der Witwe Perrey als Vormünderin ihrer Kinder gegen Herrn Gaulis als angeblichen Vormund der Hch. Schellenbergischen Kinder aus gefällten Contumacial-Urtheils (zu welchem Zweck übrigens ein unrichtiger Weg eingeschlagen worden wäre), sondern um eine selbstständig bei den hiesigen Gerichten angebrachte und sonach deren eigenen Erörterung und Entscheide unterliegende Klage handelt; daher denn auch der § 49 der Buudesverfassung im vorliegenden Falle überall nicht zur Anwendung kommt und mithin auch nicht untersucht zu werden braucht, ob nach der beklagtsichen Behauptung das Urtheil des Districtgerichtes Gossionay wegen Incompetenz der erkennenden Gerichtsstelle oder aus andern Gründen an Nichtigkeit leide oder nicht; —

- 3) daß nun, die Sache selbst anbelangend, — der Entscheid der jetzt streitigen Frage, ob Beklagte ihm, dem gewesenen Bürgen, nunmehr seinen Erben, zum Erzähle dieses Betrages nebst Zinsen davon seit dem 17. Heumonat 1854 verpflichtet seien, lediglich davon abhängt, ob sie, die Beklagten, Erben ihres Vaters, des ursprünglichen Schuldners, geworden seien oder nicht; —
- 4) daß nun für die Bejahung dieser Frage die klägerische Partei sich darauf beruft, daß die Mutter der Beklagten als von den competenten waadtländischen Vormundschaftsbehörden bestellte Vormünderin ihrer zur Zeit des Ablebens noch minderjähriger Kinder unter Ermächtigung der genannten Behörden Namens und für die Letztern die Erbschaft ihres Vaters und zwar unbedingt und ohne Erhebung eines gerichtlichen Inventars angetreten habe, — dieses jedoch, wenigstens so weit die Klage bei den zürcherischen Gerichten erhoben und unter vormundschaftlicher Verwaltung zürcherischer Behörden, deren Competenz auch durch bundesrätlichen

1) Beschuß vom 26. Mai 1857 anerkannt ist, liegendes Vermögen in Anspruch genommen wird, als entscheidend darum nicht angesehen werden kann, weil der Erblasser mit seiner Haushaltung, obgleich im Canton Waadt niedergelassen, doch, und zwar ausschließlich, sein Bürger- und Heimatsrecht im Canton Zürich besessen und beibehalten hat, nach dem in hiesigem Cantone stets festgehaltenen Rechte aber (vergl. von Wyß, über die Collision verschiedener Privatrechte nach Schweizerischen Rechtsansichten, in der Zeitschrift für Schweiz. Recht Bd. V, S. 35 ff., insbesondere S. 60 ff.) — welches dann auch wieder in das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch § 3 übergegangen ist, für erbrechtliche und Familienverhältnisse, unter welche letztere namentlich auch die väterliche und obrigkeitliche Vormundschaft gehört, die Gesetze des Heimatsortes zur Anwendung kommen und maßgebend sind, — eine Ansicht, die auch dem zwischen einer Anzahl schweizerischer Cantone unterm 15. Februar 1822 abgeschlossenen Concordat (Off. Samml. der das schweiz. Staatsrecht betreffenden Actenstücke Bd. II, S. 34 ff.) zum Grunde liegt,

und nun nach § 31 des zur Zeit des Todes des Vaters der Beklagten in Kraft bestandenen zürcherischen Vormundschaftsgesetzes vom 21. Brachmonat 1841, womit auch § 353 des jetzt geltenden privatrechtlichen Gesetzbuches übereinstimmt, die Ernennung eines Vogtes über zürcherische Angehörige nur den heimatlichen Vormundschaftsbehörden (Gemeind- und Bezirksrath) zusteht, während nicht behauptet und noch weniger nachgewiesen worden ist, daß dieselben von der durch die waadtändischen Behörden erfolgten Bestellung der Mutter der väterlicher Seits Verwaisten Kenntniß erhalten oder dabei mitgewirkt haben, und wenn zwar auch § 32 des citirten Gesetzes vom Jahr 1841 und § 354 d. pr. G. es für statthaft erklären, daß, wo besondere Gründe es ausnahmsweise nothwendig machen, die Vormundschaftsbehörden des Wohnorts statt derjenigen des Heimatsortes der Bevogteten zu Besorgung der vormundschaftlichen Aufsicht angegangen werden können, doch davon, daß im vorliegenden Falle eine solche Übertragung der obervormundschaftlichen Verrichtungen von Seite der zürcherischen Behörden an die waadtändischen stattgefunden habe, was übrigens nach den citirten Gesetzesstellen nicht ausgeschlossen haben würde, daß dennoch die Inventarien und Rechnungen zur Kenntniß der heimatlichen Vormundschaftsbehörden zu bringen gewesen wären, sich keine Spur zeigt; —

5) daß hienach und da von alle dem, was die hiesigen Gesetze (§§ 21, 33, 38, 39, 41, 42, 43, 48—56, 63—69, 71, 75 ff. des citirten Gesetzes vom Jahr 1841 und die entsprechenden §§ d. pr. G.) auf Sicherheit und Wahrung der Rechte der Bevogteten und zu Er-

möglichung einer gehörigen oberwaizenamtlichen Aufsicht und Obsorge anordnen, Nichts geschehen ist, die Witwe Schellenberg hierorts als berechtigte Vertreterin ihrer Kinder, und somit als befugt, rechtsgültig für sie zu handeln, nicht angesehen, und namentlich die von ihr für dieselben erfolgte Erbantrittserklärung als auch im hiesigen Canton wirksam und die hiesigen Vormundschaftsbehörden zur Anerkennung verpflichtend um so weniger betrachtet werden kann, als nach § 50 litt. I. des Gesetzes vom Jahr 1841 (§ 374 litt. m d. pr. G.) der Vormund allein zu Erklärung über Antritt oder Ausschlagung einer Erbschaft nicht befugt ist und dazu nicht einmal die Zustimmung der erinstanzlichen Vormundschaftsbehörde (des Gemeindrathes des Heimatsortes) genügt, sondern auch diejenige der zweiten Instanz (des Bezirksrathes) erforderlich ist, eine Zustimmung, welche die vorgängige Ziehung eines genauen Inventars über die Activen und Passiven §§ 38, 39 des Gesetzes vom Jahr 1841 (§ 362, 363 d. pr. G.) und die daraus gewonnene Überzeugung, daß die Passiven durch die Activen gehörig gedeckt seien, § 41 des Gesetzes vom Jahr 1841 (§ 365 d. pr. G.), vorausgesetzt hätte, während der Auszug aus dem Protocoll des Friedensrichteramtes des Kreises Cossigny zeigt, daß ein gehöriges Inventar überall nicht erhoben worden, vielmehr die Witwe Schellenberg für ihre Kinder den Erbschaftsantritt unter Genehmigung des Friedensrichteramtes lediglich auf ihre eigene Kenntnis der Angelegenheiten ihres verstorbenen Mannes und auf eingezogene Erkundigungen hin „d'après ce qu'elle connaît elle-même des affaires de son mari ainsi que d'après les renseignements qu'elle a pris“) zu erklären gewagt hat; —

6) daß nun freilich die klägerische Partei alles dieses für unerheblich ansieht, weil der Canton Waadt dem obenerwähnten Concordat nicht beigetreten sei, nach waadtändischen Gesetzen aber die Vormundschaft der waadtändischen Behörden sich auch auf im Canton niedergelassene Nichtcantonsbürger erstrecke und diesen Gesetzen gegenüber den Kindern Schellenberg ein völliges Genüge geschehen, namentlich auch die von ihrer Mutter als Vormünderin abgegebene Antrittserklärung völlig gültig sei, so daß den Gläubigern ihres Vaters gegen die Kinder als dessen Erben wohlerworbene Rechte auf ihr ganzes Vermögen, wo es sich auch finde, zu kommen und sie, die Kinder, wenn sie etwa durch fehlerhaftes Thun oder Lassen der Vormünderin oder der Vormundschaftsbehörden geschädigt wären, nur der Negreß auf die Fehlbaren zustehে,

diese seitige Stelle jedoch, indem sie übrigens ganz auf sich beruhen läßt, ob den waadtändischen Gesetzen ein Genüge geschehen sei oder nicht, dieser Ansicht nicht beizutreten vermag, weil gerade

bei Collision der Gesetze in Familien- und erbrechtlichen Sachen unser Recht, dem oben Bemerkten gemäss, die hiesigen Gesetze angewendet wissen will und daher eine allfällig nach waadtländischem, aber nicht nach hiesigem Rechte begründete Ansprache oder Forderung sich, in Ermangelung eines diesfälligen, zwischen beiden Cantonen abgeschlossenen Staatsvertrages, bei unsren Gerichten und gegen Angehörige unsres Cantons so wenig zur Geltung bringen lässt, als im umgekehrten Falle verlangt werden könnte, daß die waadtländischen Gerichte zürcherisches Recht zur Anwendung bringen; —

7) daß dann flägerischer Seits sich noch darauf berufen wird, daß die heimatlichen Vormundschaftsbehörden der Beklagten „sich Jahre lang um letztere nicht bekümmert haben“ und daß die Beklagten auch nach hiesigem Rechte Erben ihres Vaters geworden seien und mithin für seine Schuld haften, weil den hiesigen Gesetzen gemäss es bei einer Erbschaft ab intestato einer Antretung nicht bedürfe, vielmehr die nächsten Erbberechtigten von Rechtswegen Erben werden, sofern sie nicht binnen gesetzlicher Frist die Erbschaft ausschlagen, was von den heimatlichen Vormundschaftsbehörden der Beklagten Namens derselben nicht geschehen sei, ungeachtet sie von dem Tode des Erblassers Kenntnis gehabt haben, — jedoch mit Unrecht, indem einerseits die Unrichtigkeit der Behauptung, es haben die heimatlichen Behörden sich um die Beklagten nicht gekümmert, sich aus dem sub Nr. 21 bei den Acten, freilich nur abschriftlich und in einer Uebersezung liegenden Berichte der sich als Vormünder der Schellenbergischen Kinder bezeichnenden, Herrn R. Guschod und F. Delessert an das Justiz- und Policeidepartement des Kantons Waadt d. d. Gossionay 19. Mai 1849 ergibt, wonach auf eine Anfrage des Policeirathes des Cantons Zürich zu Handen derselben die Auskunft ertheilt ward, „daß sie, die benannten Berichterstatter, bis jetzt ungeachtet wiederholter Mahnungen weder von der Frau Testar (Mutter und frühere angebliche Vormünderin der Beklagten) noch von dem Friedensrichter in Gossionay die wirkliche Uebergabe der Verlassenschaft erlangen konnten . . . und daß es überflüssig sei, das Inventar einzusenden, weil es nur die Activen enthalte“ (!);

sodann dafür, daß die zürcherischen Behörden so rechtzeitig von dem Eintritte des Vormundschaftsfalles Kenntnis gehabt haben, daß es ihnen noch möglich gewesen wäre, die Rechte der Bevogteten gehörig zu wahren, namentlich etwa um die Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventars nachzusuchen oder binnen Frist die Erbschaft auszuschlagen, nicht nur nichts beigebracht worden ist, sondern das Gegentheil sich aus dem oben erwähnten Auszuge

aus dem Protocolle des Friedensrichteramtes Gossau entnehmen läßt, indem nach Inhalt desselben der ausdrückliche Antritt der Verlassenschaft von der dortseits als Vormünderin bestellten Mutter der Beklagten, Anna Schellenberg geb. Guer, später wiederverheiratheten Testar, bereits am 13. Jenner 1846, also schon am siebenten Tage nach dem am 6. gl. M. erfolgten Tode des Erblassers erklärt und hiemit den heimatlichen Behörden die Möglichkeit, sichernde Maßnahmen für die Beklagten auf Grundlage eines genügenden Status zu treffen, von vorneherein abgeschnitten worden ist.

(Gwalter Zeitschrift ic. IX. S. 48 f.)

3. Gerichtsstand in Arrestsachen.

E. R. von Goltwil, C. Aargau, Besitzer einer Wirthschaft in Sempach (C. Lucern) wurde am 18. Jan. 1859 wegen Betrugs zu 6 jähriger Buchthaus- und 12 jähriger Verweisungsstrafe verurtheilt und gerieth dann am 3. Sept. gl. J. in Concurs. Unter seinen Activen befand sich ein Auskaufsbrief auf seinen Bruder J. G. R. in Hohenrain (C. Lucern) im nominellen Betrag von Fr. 7000. — Auf dieses Guthaben legte die Concursverwaltung Arrest. Diesen bestritt der heimatliche Beistand des Falliten, weil dieser geboren am 15. Aug. 1835, nach aargauischem, heimatlichem Gesetz zu beurtheilen und nach diesem minderjährig, nach gleichem Recht auch sein Wohnsitz der seines Vormundes, Goltwil, sei und folglich competent zu der Entscheidung über die Zulässigkeit dieses Arrestes nur das Bezirksgericht Muri, wie dieses auch durch Erklärung vom 21. Nov. 1859 selbst erkläre. Dieser Auffassung gegenüber hielten aber die lucernischen Gerichte ihre Zuständigkeit fest, die zweite Instanz durch Spruch vom 24. Mai 1860,

- 1) indem sowohl nach gemeinem Recht, als nach dem lucern'schen Gesetz insbesondere, der Gerichtsstand des Arrestes sich da befindet, wo das verarrestirte Gut liegt und der Arrest gelegt wurde;
- 2) daß das Guthaben, um welches es sich handelt, im St. Lucern liegt, da es in einer Forderung des E. R. an seinem Bruder, welcher im St. Lucern wohnt, besteht, für welche Forderung ein einfacher Auskaufsbrief und kein gültenmäßig ausgefertigtes Instrument existirt;
- 3) daß die schweiz. Bundesverfassung (Art. 50) allerdings verbietet, auf das Vermögen eines aufrecht stehenden schweiz. Schuldners außer demjenigen Canton, in welchem er wohnt, einen Arrest zu legen;
- 4) daß aber E. R. bis zu seiner Verweisung im St. Lucern, wo das verarrestirte Gut liegt, wohnte, indem er daselbst geboren wurde,

- stets sich daselbst aufhielt, einen Heimatschein einlegte und den 3. Sept. des lezt verflossenen Jahres an den Geltstag gerieth;
- 5) daß, wenn der Vormund des E. R. sich gegenüber dieser That-
sache darauf stützt: gemäss dem aargauischen Geseze haben Be-
vormundete den Wohnsitz ihrer Vormünder, dagegen das lucer-
nerische Gesez umgekehrt verfügt, daß, wenn der Bevormundete
nicht am gleichen Orte mit seinem Vormund sich aufhält, der
Vormund an demjenigen Orte für seinen Mündel stehen muß, wo
Letzterer seinen Wohnsitz hat (§ 18 d. Schuldbetrags. Ges.) im
vorwaltenden Falle aber die lucernische Gesezgebung für den lu-
cernischen Richter maßgebend ist;
- 6) daß, wenn geltend gemacht wird, es sei E. R. zur Zeit der ein-
gegangenen Verpflichtungen nach dem aargauischen Geseze minder-
jährig gewesen, und laut einem eidgen. Concordat richte sich die
Volljährigkeit nach den Gesezen des Heimatcantons, dieses ein
Punct ist, welcher auf die Bestimmung des Gerichtsstandes
keinen Einfluß hat, und welcher danuzumal, wenn einlässlich über
die Ansprache, wegen welcher der Arrest gelegt worden, verhan-
delt werden wird, was gegenwärtig noch nicht der Fall ist, —
geltend gemacht und aus dem Grunde mangelnder Ansprache die
Aufhebung des Arrestes verlangt werden mag;
- 7) daß, wenn die Vormundschaftsbehörde von Goltwil glaubte, es
könne ein Geltstag über E. R., im Et. Lucern verführt, nicht zu
Recht bestehen, sie die Aufhebung desselben bei zuständiger Behörde
hätte bewirken sollen; daß hingegen, so lange der Geltstag nicht
aufgehoben wird, derselbe als zu Recht bestehend betrachtet wer-
den muß;
- 8) daß das Vermögen eines Bergeltstagten unzweifelhaft von den
Creditoren desselben mit Arrest oder Verbot belegt werden kann,
und wenn der Bergeltstagte oder ein Vertreter desselben die An-
sprachen, wegen welcher der Arrest gelegt wurde, bestreitet, er sich
in den Streit einzulassen hat; —

Diese Auffassung ist denn auch durch den Bundesrath, bei dem
Aargau Beschwerde erhob, getheilt worden.

(Directe Mittheilung.)

4. Zuständigkeit des Rechnungsrichters nach Neuen- burgischem Recht.

A. Braunschweig in Zoole beklagte vor dem Gericht von La Chaur-
defonds (Et. Neuenburg) den Sal. Bloch für eine in mehreren Posten
bestehende Rechnung von Fr. 794. 40. Dieser setzte der Klage eine fin-
de non procéder entgegen, nemlich den Antrag, es möge die Klage
an den juge de compte gewiesen werden. Das Gesez vom 7. Jul. 1848

über die Gerichtsorganisation verordnet nämlich bei den Bestimmungen über die Zuständigkeit des Friedensrichters (§ 18.): il remplit les fonctions de juge de compte, inventaires, relief et partages quand le tribunal de district ou les parties les lui déferent. Gestützt darauf behauptete der Beklagte: qu'il est de règle et de pratique que, lorsque des parties sont en compte, elles soient renvoyées, à la demande de l'une ou de l'autre, devant un juge spécialement chargé du règlement de leur compte;

qu'un juge de compte n'est point un juge exceptionnel, puisque les contestations qui peuvent s'élever devant lui sont toujours soumises, par voie d'appel, s'il y a lieu, au Tribunal compétent pour en connaître;

que l'art. 18 de la Loi d'organisation judiciaire a formellement réservé cette juridiction;

que, pour qu'il y ait lieu à renvoyer des plaideurs devant elle, il suffit qu'il y ait compte entre eux, et que le compte proposé soit incomplet et qu'il renferme un certain nombre d'articles ou de postes contestés;

que, dans l'espèce, A. Braunschweig et Salomon Bloch sont tous deux des commerçants, c'est-à-dire, des gens à comptes et parties; que la demande est basée sur la production d'un compte, et que les pièces produites par le défendeur sont de nature à faire comprendre que le compte du demandeur est incomplet et devrait contenir un certain nombre d'articles qui ne s'y trouvent point.

Der Kläger wollte aber diese Gründe nicht gelten lassen, sondern behauptete: que cette juridiction (du tribunal de district) est de droit commun et qu'aucune cause ne peut lui être soustraite sans un motif d'urgente nécessité, que l'institution de juges de compte forme un tribunal exceptionnel, qu'elle n'est autorisée par la coutume, que dans les cas où le procès s'engage sur une série considérable de postes divers qui pourraient devenir l'objet de demandes reconventionnelles de la part des parties, et pour lesquelles les formes ordinaires de notre procédure ne pourraient pas se plier suffisamment aux exigences de ces diverses demandes;

qu'il s'agit dans l'espèce d'une simple demande en reconnaissance de dette, et que le défendeur n'a point prouvé qu'il ait été fait entre parties des opérations commerciales assez compliquées pour qu'il y ait lieu d'apporter une dérogation aux formes ordinaires de la procédure en renvoyant les parties devant un Juge de compte.

Auch der Spruch des Gerichts (vom 21. Febr. 1854.) bestieß den Beklagten abweisend,

Considérant qu'un juge de compte est un tribunal exceptionnel dont la Loi sur l'Organisation judiciaire ni la Constitution n'attribuent la nomination au Tribunal de première instance; que si l'ar-

ticle 18 de la Loi sur l'Organisation judiciaire attribue au Juge de paix les fonctions de Juge de compte, c'est en vertu de son caractère qui doit être essentiellement conciliateur,

Considérant qu'en renvoyant les parties devant le juge qu'elles n'auraient pas elles-mêmes choisi, ce serait soustraire l'une d'elles à son juge naturel, le Tribunal civil.

Considérant que si la coutume tolérait qu'un Tribunal civil condamnât des plaideurs à paraître devant un Juge de compte, ce n'était que quand les parties avaient des comptes composés d'une nombreuse série d'articles que l'instruction d'une procédure n'aurait que difficilement pu mettre à jour, ce qui n'est pas le cas ici.

Ebenso das Appellationsgericht (3. April gl. J.).

Considérant en droit,

que le *Juge de compte* est un Tribunal devant lequel des parties en cause peuvent être légalement renvoyées, dans les cas et en la forme prévus par la Loi et la Coutume en matière de procédure;

que ce renvoi et les effets qu'il peut produire constituent une exception aux formes juridiques que les lois de procédure ont fixées pour l'ouverture et la poursuite des actions ordinaires en reconnaissance de dettes;

que la partie qui réclame le bénéfice d'être renvoyée devant un Juge de compte doit justifier que le renvoi est nécessaire pour statuer sur une série d'articles de comptes réciproques ayant un caractère de connexité évidente;

Considérant dans l'espèce:

que Salomon Bloch n'a pas justifié que les opérations commerciales qui ont pu avoir lieu entre lui et Abram Braunschweig soient de nature à lui permettre d'exiger l'intervention d'un Juge de compte.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel III. 129 ss.)

5. Possessorium und Petitorium.

Die gemeinrechtliche Praxis hinsichtlich der Cumulirung von Possessorium und Petitorium hat in Neuenburg ebenfalls ihre Anwendung, wie die folgenden Entscheidungen zeigen.

August Heinrich Guye von Berrières stieß mit seinem Grundstück an Brouillet hinter Brévine an eine Liegenschaft der Erben von weil. Carl Franz Barbezat, und ließ (20. Jun. 1854) den letztern untersagen, irgend einen Eigenthumsact auf einer kleinen Parcellle vorzunehmen, die nordwärts an letztere Liegenschaft grenzt. Diese nahmen (20. Juli gl. J.) den Streit auf (produisirent leurs raisons de cautionnement) und führten für ihre Ansprüche an genannte Parcellle einen Besitz von Jahr und Tag und überdies von mehr als 30 Jahren an, als woran ein Besitzact des Guye von 1853 nichts ändern könne.

Beide Instanzen wiesen den Guye mit seinen Ansprüchen ab, das Appellationsgericht (1. Oct. 1855)

Considérant que malgré la forme de la demande, les parties se prévalant de la faculté que la pratique en matière de procédure leur donnait, ont l'une et l'autre instruit cette procédure aussi bien au pétitoire qu'au possessoire;

que l'hoirie Barbezat a bien réellement fondé ses raisons de cautionnement, et sur une possession annale et sur une possession trentenaire;

que le citoyen Guye a excipé contre la traite de l'hoirie Barbezat, en y introduisant, sans opposition de la part de sa contre-partie, des éléments qui se rattachent aussi bien au pétitoire qu'au possessoire;

qu'ainsi le juge est appelé à apprécier les raisons de cautionnement dans le sens dans lequel elles ont été proposées d'une part et combattues d'autre part;

qu'il est résulté de cette appréciation;

En ce qui touche la possession de l'an et jours:

que le citoyen Charles-François Barbezat, alors vivant, a souffert qu'en juin 1853, le fermier du citoyen Guye fit acte de propriété sur le terrain en litige, en fauchant et en serrant la récolte;

qu'il a bien tenté d'empêcher cet acte de propriété, mais qu'il est justifié en procédure, qu'à la suite de l'intervention directe du citoyen Guye, il a renoncé à faire opposition;

que si, en 1854, l'un des membres de l'hoirie Barbezat a fauché la récolte du terrain en litige, cet acte, qui a été suivi de la défense signifiée le 29 juin, n'a pas pu donner à l'hoirie Barbezat le possesseur qu'elle invoque, ni enlever au citoyen Guye celui qu'il s'était acquis en fauchant, en 1853, sans opposition de la part de la contre-partie;

Et en ce qui touche la possessio trentenaire:

Considérant que les actes de possession que l'hoirie Barbezat invoque pour justifier d'une prescription par voie de possession trentenaire ou immémoriale, ont été virtuellement interrompus par un passement donné par Charles-François Barbezat, le 20 septembre 1833, dans le procès qui s'instruisait alors à la Brévine, entre lui et les prépossesseurs du citoyen Auguste-Henri Guye, et qui avait pour objet la propriété contestée du même terrain;

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel. III. 395 ss.)

6. Einreden — negative und positive.

Johann Luginbühl in Bern forderte gegen Christian Müller zu Kandersteg eine Summe, die letzterer theilweise abgezahlt zu haben be-

hauptete. Für eine Abschlagszahlung legte der Beklagte eine Postquittung zum Beweis ein, deren Achtheit vom Kläger aber verneint wurde. Der Beklagte wollte aber die Verneinung nicht als Einrede gelten lassen, auf Grund welcher ihm der Beweis der Achtheit überbunden werden dürfe, da Verneinung der Achtheit nicht Einrede der Unachtheit sei.

Der erinstanzliche Richter erkannte, diesem Antrag zuwider auf Beweis der Achtheit; der Appellations- und Cassationshof von Bern (23. Aug. 1860) trat dagegen dem Kläger bei.

([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht.
Neue Folge I. 240 f.)

7. 8. Einwendungen, Négation, exception et fins de non recevoir.*)

Louis Rosselot stellte einer Klage des David Louis Barbezat zuerst unbedingte Negation entgegen, hinterher gegenüber seinem Beweissatz** (traite) eine Reihe Einwendungen, die Kläger aber allesamt als unzulässig be seitigt wissen wollte, weil alle passages désignés — renferment des allégués nouveaux et des moyens peremptoires introduits dans des exceptions et qui ne peuvent figurer dans une procédure que par la forme de fins de non recevoir contre lesquels un demandeur au fond doit être admis à exciper à son tour. Der Beklagte dagegen erachtete die Mehrzahl dieser Einwendungen als zulässig, weil „ces passages ne renferment pas des faits nouveaux et qu'ils ont été restreints dans les limites propres à l'appréciation et à la discussion des moyens que le demandeur a fait valoir dans la traite.“

Der erinstanzliche Richterspruch des Districtgerichts des Traversthal (vom 23. Juli 1853) unterschied, wie der Beklagte, nur unter etwas weiter gehender Ausscheidung einzelner Einreden; das Appellationsgericht aber trat den Argumenten des Klägers bei (1. Aug. 1853).

Anna Margaretha Reymond, geb. Roulet, hatte ein Testament hinterlassen, das von den Intestaterben, ihren Brüdern, angefochten und von den Testamenteben verantwortet wurde. Unter den Anfechtungsgründen waren die Thatsachen angeführt, die Testatorin sei nicht im Besitz ihrer gesunden Sinne gewesen, und sei sie es auch gewesen, so habe sie ganz wissentlich ihr Testament so abgefaßt, daß es

*) Vgl. die verwandte Erörterung in der Ztschr. III. (Rechtsprfl.) S. 138 f.

**) Traite est une tache que le juge accorde à prouver l'avancé de la demande. On appelle autrement cette Traite un Appointement en preuve. Boyve Examen etc. 97.

habe fallen müssen. Diesen Säzen gegenüber hatten die Testamentserben auch eine Reihe Exceptionen resp. Anträge entgegengestellt, unter andern auf Ergänzung bezw. Modification des Testaments durch Zeugenabhörung. Gegen letztere Abhörung trugen die Intestaterben auf Bestigung dieser Anträge an.

Das Districtsgericht von Neuenburg trat aber hierauf in seinem Zwischenurtheil vom 12. Mai 1854 nicht ein,

Considérant que s'il est vrai qu'on ne peut pas compléter un testament par des preuves testimoniales, on a le droit cependant de faire entendre des témoins pour détruire les allégués avancés dans les moyens d'opposition;

Considérant que dans leurs moyens d'opposition, les demandeurs en retranchement ont fait entendre que la testatrice a voulu faire sciemment un testament caduc et quelle ne jouissait pas de la plénitude de ses facultés intellectuelles;

Considérant que si les exceptions ne doivent pas contenir des faits nouveaux, on a toujours admis dans notre procédure qu'il était permis de discuter et combattre des faits mentionnés comme dans l'espèce dans les moyens d'opposition;

Considérant que dans leurs moyens d'opposition, les frères Roulet ont les premiers mis en avant des faits qui ont donné lieu à la discussion renfermée dans les passages des exceptions dont on demande le retranchement.

Considérant au surplus que rien dans nos lois et coutumes n'interdit l'allégué et la preuve des faits qui appuient la validité d'un acte;

Die zweite Instanz bestätigte diese Auffassung durch Spruch vom 9. Juni 1854.

Considérant qu'en introduisant dans leur opposition de pareils moyens, les demandeurs en retranchement autorisaient les héritiers testamentaires à en discuter la valeur dans leurs exceptions;

que tous les passages dont le retranchement est demandé se rapportent directement à ceux des moyens d'opposition qu'ils sont destinés à combattre;

qu'ainsi ces passages ne tendent ni à compléter le testament, ni à modifier les clauses et les dispositions d'un acte au moyen d'une preuve testimoniale, ni à introduire dans la cause des faits nouveaux.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel du canton de Neuchâtel. III. 61 ss. 167 ss.)

9. Widerklage.

Das Haus André Bertheraud in Straßburg hatte mit dem Holzhändler R. Stüssi in Basel einen Lieferungsvertrag abgeschlossen über

3000 Telegraphenstangen, aus dem Schwarzwald zu beziehen. Da zwischen den beiden Contrahenten Anstände eintraten, hörten die Lieferungen auf und der beklagte Stüssi ward von dem Richter seines Wohnorts zur Fortsetzung derselben aufgefordert. Er erklärte den Handel als durch Schuld des Klägers aufgehoben und stellte der Klage eine Widerklage auf Entschädigung dafür entgegen. Das klägerische Haus bestritt sowohl Aufhebung als Schuld daran und damit auch jede Entschädigungspflicht, verlangte demnach auch Abweisung der Widerklage.

Das Civilgericht von Basel (durch Spruch vom 19. Juli 1859) erkannte in der Klagsache gegen den Beklagten und die Widerklage auf Verrechnung geschehener Lieferungen als noch nicht begründet, indem Beklagter selbst durch Brief vom 24. Merz 1859 für jetzt eine Verrechnung nicht vorbehalten habe, trat aber dem Abweisungsbegehren immerhin doch nicht bei, sondern hielt den Widerbeklagten an, in dieser Sache behufs später erforderlicher Entscheidung Domicil in Basel zu verzeiigen.

(Directe Mittheilung.)

10. Beweis. Grundbuch.

Der Grundbesitzer Sprüngli-Gscher in Kilchberg (C. Zürich) gewährte unter friedensrichterlicher Mitwirkung dem J. Bindschädler einen Fußweg längs dem Rand seines Ackers. Dieser Vertrag vom 17. Oct. 1851 wurde am 16. Dec. 1852 an das Notariatsprotocoll gegeben und dort wörtlich gleichlautend gebucht, einzig mit der Beschreibung von Fußwegrecht in Fahrwegrecht. Eine andere (unbedeutende) Abweichung ward vor dem Notar abgeredet und unter dem Vertrag separat eingetragen und von beiden Parteien so wie der Haupteintrag, unterzeichnet. Nur der Berechtigte ließ sich Abschrift geben, der Belastete nicht. Erst im Sommer des Jahres 1860 bemerkte der letztere, daß Bindschädler den Weg zum Fahren benütze und widersprach. Dieser berief sich aber auf den Wortlaut des Eintrags und einen besondern Vertrag mit Sprüngli, auf den hin mit beider Wissen und Willen die Abweichung im Eintrag erfolgt sei. Der Belastete wollte von einem solchen Vertrag nichts wissen und berief sich auf das friedensrichterliche Protocoll, dem auch der Eintrag im Notariatsprotocoll als seiner Quelle rufe.

Die erste Instanz, das Bezirksgericht Horgen, entschied am 3. Sept. 1860 zu Gunsten des Berechtigten, die zweite Instanz zu Gunsten des Belasteten durch Spruch vom 30. Oct. gl. J. Zwar anerkannte es die Beweislast für Versehen des Notars auf des Belasteten Seite, aber es fand diesen Beweis in dem Zusammenhalt: a. des friedensrichterlichen Vertrags und dessen Anrufung als Quelle mit b. völligem

Mangel jedes Nachweises für nachträglichen Gegenvertrag und eines Grundes zu einer solchen Abweichung auf Seite des Belasteten, c. der Fassung des Notariatsprotocolls als bloßer Abschrift des Vertrags ohne irgend welche Bemerkung von Abweichung, d. der Thatsache, daß eine andere geringere Abweichung ausdrücklich vorgemerkt sei, e. dem Vorkommen anderer kleiner Versehen in dem Eintrag z. B. 1. Brunnenwiese für Brunnmooswiese, — 2. in der untern Ecke für: in der hintern untern Ecke, und 3. in der Abschrift des Eintrags bei Angabe des Jahres, f. dem Widerspruch, in den sich der Beklagte mit sich selbst verzehe, da er die Abweichung als für ihn sehr wichtig erkläre, während er doch selbst zugebe, bisher den Weg nicht als Fahrweg benutzt zu haben.

Den Einwendungen des Beklagten gegen die Zulässigkeit einer weitern amtlichen Erkundigung bei dem Notar zog die zweite Instanz ferner in Betracht,

dass schon im Allgemeinen ein Gegenbeweis dafür, dass eine im Notariatsprotocolle enthaltene Bestimmung nicht dem wahren Willen der Contrahenten entspreche, nicht absolut ausgeschlossen werden darf, dass dann aber im vorliegenden Falle es sich nicht um Widerlegung und Entkräftung eines klaren und in sich übereinstimmenden Protocoleintrags, sondern um die Erklärung der Entstehung eines jedenfalls unrichtigen Eintrags handelt, indem an der fraglichen Stelle des Journals gesagt ist, die Contrahenten haben unter Mitwirkung des Friedensrichters am 17. October 1851 denjenigen Vergleich abgeschlossen, welcher dann unmittelbar folgt und ein Fahrwegrecht durch den Engelacker des Klägers festsetzt, während Beklagter selbst anerkennt, dass diese Angabe unrichtig sei, und es sich somit nur darum handelt, zu ermitteln, ob, wie Beklagter behauptet, der Inhalt des protocolirten Vergleichs betreffend jenes Recht der Uebereinkunfe der Contrahenten entspreche, dagegen der auf die Zeit des Abschlusses bezügliche Eingang unrichtig sei, oder ob gemäss der Angabe des Klägers der Eingang völlig mit dem wahren Willen der Contrahenten übereinstimme, d. h. der vor Friedensrichter abgeschlossene Vergleich unverändert hätte ins Protocoll eingetragen werden sollen, dagegen in Art. 5 sich ein Schreibfehler eingeschlichen habe;

Auf Grund dieser Ansichtung wurde nun das Urtheil des Bezirksgerichtes aufgehoben und wurden die Acten an dasselbe zurückgewiesen mit dem Auftrage, theils von Herrn Notar Surber einen Bericht darüber einzuziehen, wie es sich mit Bezug auf die Behauptung des Klägers, dass der notarialische Eintrag lediglich eine Abschrift des friedensrichterlichen Vergleiches habe enthalten sollen und dass die in Frage kommende Abweichung auf einem bloßen Schreibfehler beruhe, verhalte, theils dem Kläger den von ihm anerbotenen Beweis dafür abzunehmen, dass der Beklagte sowohl früher, als auch seit der nota-

rialischen Fertigung vom Jahr 1852 bis in die letzte Zeit das fragliche Fahrwegrecht niemals ausgeübt habe, sowie dafür, daß das Fahrwegrecht eine für das klägerische Land sehr beträchtliche Last bilden würde, — in beiden Beziehungen vorbehältlich des Gegenbeweises des Beklagten.

(Gwalter Zeitschrift IX. 131 f.)

II. Beweis. Eid. Neutäufer.

Johann Marthaler, Bannwart zu Bümpliz bei Bern, wurde vom Amtsgericht von Bern auf Antrag einer Partei zu Befräftigung seiner Aussage durch einen Eid angehalten. Derselbe anerbot sich zum Handgelübde, verweigerte aber den Eid, weil er den Grundsätzen der Gemeinde der Taufgesinnten widerspreche, der er angehöre. Er unterstützte sein Begehrn durch Berufung auf die Thatsache, daß die Angehörigen der Gemeine bei Eheverkündungen jeweilen von Vorlegung der Tauf- und Admissions-Scheine dispensirt werden und daß bei solchen Duldungszeichen die Gemeinschaft wohl unter den § 80 der Staatsverfassung und § 243 der P.D. falle.

Der Appellations- und Cassationshof verwarf aber durch Spruch vom 24. Aug. 1861 diese Berufung, in Betracht

- 1) daß die Verfassung des Kantons Bern (§ 80) nur die Rechte der evangelisch-reformirten und der römisch-catholischen Kirche in den zu ihnen sich bekennenden Gemeinden gewährleistet, dagegen, was andere Religionsgemeinschaften anbetrifft, denselben zwar die Ausübung ihres Cultus gestattet, jedoch nur insofern dieselben innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung bleiben;
- 2) daß nun aber die Pflicht die Zeugenaussagen eidlich zu erhärten, eine von der öffentlichen Ordnung gebotene allgemeine Bürgerpflicht ist, daher ein Cultus, welcher dieser Pflicht entgegentreten würde, nach § 80 der Staatsverfassung selbst keinen Anspruch auf Duldung durch die Staatsbehörden hätte;
- 3) daß die in § 243 P. vorgesehene Ausnahme nur auf solche Zeugen zu beziehen ist, die einer öffentlich geduldeten Religionsgemeinschaft angehören und deren Glaubenslehren die Ableistung des Eides verbieten;
- 4) daß aber nicht nachgewiesen ist, daß die Secte der Taufgesinnten oder der Neutäufer, zu welcher sich der Beschwerdeführer bekennt, eine öffentlich geduldet Religionsgenossenschaft, noch daß durch ihre Glaubenslehren die Ableistung des Eides verboten sei.

([Berner] Zeitschrift für vaterländisches Recht.

Neue Folge. II. 42 f.)

12. Urtheil. Anfang der Rechtskraft.

Nordmann Weil in Bern hatte gegen den Seidenfärber Müller-Hauser in Basel am 4. Sept. 1860 ein Urtheil erwirkt, das den Letztern ermächtigte, binnen einer gewissen Frist eine zum Färben übersendete Waare Ersterm in Natura zurückzusenden, alternativ aber für den Fall, daß dies nicht geschehe, anhielt, deren auf Fr. 1200. — (einige Abzüge vorbehalten) angesetzten Werth in baar zu ersezzen. Der Beklagte hatte gegen dieses Urtheil rechtzeitig Appellation eingelegt und der Kläger that hierauf das Gleiche. Im Lauf des Septembers zu zwei Malen bot hierauf Beklagter dem Kläger die Waare an und noch am 19. October gl. J. Der Beklagte aber weigerte jede Annahme vor Rückzug der Appellation auf Seite des Anfragenden. (Brief Nordmanns vom 23. Oct.) Nach nochmaligem vergeblichem Versuch zog am 2. Nov. 1860 Müller die Appellation zurück. Eine besondere Anzeige darüber richtete er aber nicht an den Kläger, sondern schrieb ihm am 23. gl. M. gleiches Anerbieten, unter Bewahrung gegen alle Verantwortlichkeit. Nordmann flagte aber jetzt auf Baarzahlung und wies die Rücksendung durchaus ab, welche seinerseits Müller mit Bezug auf seine Anerbietungen vom September und October zu effeetuiren verlangte. Das Civilgericht Basel, durch Spruch vom 12. Februar 1861 trat aber auf die Seite des Klägers, „da das vorliegende Urtheil, um dessen Vollziehung es sich handelt, mit 2. Nov. 1860 in Rechtskraft erwuchs und die darin vorgeschriebene Frist von 14 Tagen zur Rückgabe der streitigen Waaren, abgelaufen mit 16. gl. Monats, anerkannter Maassen zu keinerlei Rückgabe oder auch nur Anerbietung derselben von dem Beklagten benutzt worden, frühere Verhandlungen während schwedender Appellation aber von dem Kläger gegründeter Weise zurückgewiesen werden kounten und auch zurückgewiesen wurden, folglich bei der Frage, wiefern sie in der Frist eingeleitet worden, außer Betracht fallen.“

(Directe Mittheilung.)

13. Schiedverfahren. Einwirkung der Richter auf Vergleich.

Durch Spruch vom 14. Aug. 1856 erklärte ein Schiedsgericht einen zwischen den Streitparteien, den Brüdern J. P. Roy und F. D. Roy getroffenen Vergleich als deren Willen gemäss und auf Grund desselben den F. D. Roy als Schuldner seines genannten Bruders J. P. Roy im Betrag von Fr. 1000. Als dieser nun gegen jenen die Execution dieses Spruches zu betreiben ansting, bestritt der Betriebene die Zulässigkeit der Betreibung, einmal da der ihm zu Grund gelegte Spruch weder als Schuldschein gelten könne, indem er bei Bezeichnung der Summe vor der Unterschrift des Schuldners nicht die zur Betreibbarkeit erforderliche Klausel: „Gut für die Summe von —“ ent-

halte, als Schiedsspruch aber nicht, weil er nicht ein Urtheil im Sinne des Gesetzes (Processgesetz vom 5. Febr. 1847. §§ 315 und 316), sondern nur einen Vergleich zwischen den Parteien enthalte, bewirkt vom Richter.

Das Cassationsgericht in Bestätigung des erstinstanzlichen Spruches des Districtsgerichtes Orbe vom 9. März 1858 fand aber (15. Apr. gl. J.) ,

qu'il résulte clairement du procès-verbal de l'arbitrage que les arbitres ont engagé les parties à s'entendre sur le point principal de leurs difficultés et à arrêter elles-mêmes la somme qui serait rédue par l'une d'elles à l'autre, ainsi que les conditions du règlement de leurs intérêts respectifs;

que les arbitres, en agissant ainsi, se sont conformés à la mission de médiation et de conciliation que la loi a eu en vue en constituant et en régularisant les tribunaux d'arbitres;

que vouloir leur enlever la faculté d'engager les parties de s'entendre amiablement par leur intermédiaire, et ne pas admettre comme faisant partie de leur arbitrage les transactions qu'ils ont provoquées, serait neutraliser les bons effets que l'arbitrage peut produire;

Considérant que, dans le cas actuel, la transaction volontairement consentie par les parties Roy a pu et a dû faire partie de la sentence arbitrale, puisque les intéressés l'ont présentée aux arbitres pour qu'ils l'enregistrent dans leur procès-verbal; qu'ils ont reconnu que cet acte leur tiendra lieu de jugement et de titre exécutoire, et qu'ils ont ratifié le tout par leur signature; que la question des frais étant seule demeurée en dehors de la transaction, a été résolue par le tribunal arbitral, lequel a ainsi exécuté et accompli le compromis;

Considérant que c'est vainement que le recourant prétend que les arbitres n'ont pas caractère public pour recevoir et valider une transaction, puisque l'arbitre a, au contraire, la mission de l'officier public à l'égard des parties pour l'objet du compromis, sauf les restrictions prévues par la loi, et que dans le cas actuel les arbitres sont demeurés dans les limites de leurs attributions.

(Journal des tribunaux et de jurisprudence
[du c. de Vaud] VI. 249 ss.)

14. Wechselexecution. Art. „Rechtsöffnung.“

Gegen den Grafen W. aus München wurde in Zürich die schnelle Execution verlangt für einen eigenen Wechsel von Fr. 8000, zahlbar in München am 5. October 1859. Der Belangte hemmte aber diese Execution durch Rechtsvorschlag mittelst der Einrede der einjährigen Wechselverjährung, auf Grund des zürcherischen Gesetzes. Die gegen-

über dieser Einrede vom Inhaber nachgesuchte „Rechtsöffnung“ (Executionsbewilligung) wurde aber in erster Instanz verweigert, weil, wenn auch die Einrede der Verjährung, wie jede andere, das Wesen der eingegangenen Verbindlichkeit Betreffende nach dem örtlichen Rechte der Kontrahirung der Schuld zu beurtheilen sei (§ 5 d. pr. Ges. und Savigny, System Bd. VIII, S. 274), und angenommen ferner, gegen den Schuldner sei, weil er an seinem regelmäßigen Domicil nicht belangt werden könne, nicht nur eine außerordentliche Sicherheitsmaßnahme, wie ein Arrest, sondern auch die regelmäßige Execution hier zulässig, — doch die weitere Frage, ob einem Wechsel, der nach unserm Rechte verjährt wäre, deshalb, weil dies nach dem Rechte seines Ausstellungsortes noch nicht der Fall sei, die Wechselerection hier gleichwohl gewährt werden dürfe, sich zur Erledigung im summarischen Wege nicht eigne.

Die zweite Instanz ging auf diese Formfrage jedoch nicht ein, sondern wies (20. Dec. 1860) den Kläger ab, in Betracht

- 1) daß, da der Recurrent selbst nicht behauptet, daß der Betriebene im hiesigen Canton einen festen Wohnsitz habe, oder daß sein Aufenthalt in einem hiesigen Gasthöfe ein bleibender sei, ferner auch der Vertrag, auf den sich die Wechselordnung stützt, weder in hier abgeschlossen noch hier zu erfüllen ist, die Zuständigkeit der hiesigen Gerichte für eine auf den Wechsel gegründete Klage im ordentlichen Verfahren offenbar nicht begründet wäre, und es sich daher nur frägt, ob sie berechtigt seien, den Betriebenen im summarischen Verfahren zur Zahlung anzuhalten; —
- 2) daß aber dieses verneint werden muß, da es sich bei der Schuldbetreibung nicht wie bei Arrestbegehren u. dgl. blos um provisorische sichernde Maßnahmen handelt, durch welche dem Entscheide der competenten Stelle über die Hauptfrage nicht vorgegriffen wird, vielmehr die Bewilligung einer Rechtsöffnung einen Entschied über die streitige Schuldfrage selbst und zwar einen sofort vollziehbaren enthält, hiezu aber nur die Gerichte eines Ortes competent sind, wo, sei es durch das Domicil des Beklagten oder durch ein anderes hiezu geeignetes Verhältnis ein Gerichtsstand für den Beklagten begründet ist, weshalb denn auch in § 12 des Schuldbetreibungsgesetzes der Schuldenschreiber des Wohnorts des Schuldners als competent bezeichnet ist; —
- 3) daß zwar schon wiederholt von dem Obergerichte erklärt worden ist, es sei die Betreibung eines Schuldners ausnahmsweise unter besondern Verhältnissen auch an einem Orte zulässig, wo derselbe nicht seinen bleibenden Wohnsitz habe, sondern sich nur sonst aufhalte, so z. B. wenn ein fester Wohnsitz des Betriebenen gar nicht bekannt oder der Betriebene als Verhafteter gezwungen sei, sich an einem andern als seinem Wohnorte während eines län-

gern Zeitraums dauernd aufzuhalten (vergl. Schauberg's Beiträge Bd. I, S. 314; Bd. XIV, S. 107; Bd. XV, S. 43, Nr. 2), solche Ausnahmsverhältnisse aber hier gar nicht vorliegen; —

(Gwalter Zeitschrift IX. 216 f.)

15. Schuldverhaft. „Wortzeichen“.

Das Zürcher-Gesetz über Schuldvertreibungen vom 1. April 1851 verfügl (§ 84), der Schuldverhaft wegen nicht geleisteter Zahlung sei gegen solche Personen zulässig, welche entweder fallit sind oder bis zum Auffalle betrieben würden, diesem jedoch blos darum nicht unterliegen, weil der betreibende Gläubiger den Betrag der Auffallskosten nicht deponiren wollte, oder endlich gegen solche, die keinen festen Wohnsitz haben, sofern ein leerer Pfandschein auf sie herauskam. Das gleiche Gesetz fügt aber bei, dieses „Wortzeichen“ sei dem freien Ermes- sen des Gerichtes anheimgestellt und soll nur erfolgen, wo aus Gründen, die im Schuldverhältnis selbst oder in der besondern Lage des Schuldners oder in eigenthümlichen wechselseitigen Beziehungen der im Schuldverband befindlichen Personen liegen, dieser Verhaft unbillige Härten mit sich führen würde.

Ein Bürge, der in Ergänzung der Anteile seines falliten Mitbürgen eine Schuld hatte bezahlen müssen, belangte diesen Mitbürgen für die bezahlte Quote und verlangte und erlangte in erster Instanz gegen denselben das „Wortzeichen“. Die durch Recurs angegangene zweite Instanz hob aber dasselbe (14. Aug. 1860) auf, mit Rücksicht darauf,

daß im vorliegenden Falle ganz dahin gestellt bleiben kann, ob in der Gestaltung des Wortzeichens für eine aus Bürgschaft entstandene Schuld wegen des Entstehungsgrundes derselben an sich eine unbillige Härte zu finden sei, wenn dieses Executionsmittel nicht von dem Gläubiger der verbürgten Forderung gegen den Bürgen, sondern von dem Mitbürgen des Angesprochenen verlangt wird, nachdem derselbe gezwungenerweise die Quote des Letztern an die verbürgte Schuld dem Gläubiger bezahlt hat und nun seinen Mitverpflichteten lediglich um Ersatz dessen belangt, was er in Folge seiner eigenen Verpflichtung für ihn ausgelegt hat, weil

(ferner) die Ertheilung des „Wortzeichens“ gegen den Recurrenten mit Rücksicht darauf, daß derselbe nach seiner vom Recursen nicht bestrittenen Angabe bereits 67 Jahre alt ist und kein eigenes Hauswesen führt, sondern mit seiner Frau bei seiner verheiratheten Tochter lebt, auch gar nicht behauptet wird, daß er irgend einen Verdienst oder sonstige Mittel habe, woraus er die

fragliche Schuld auch nur theilweise bezahlen könnte, — sich in Hinsicht auf § 84 des Schuldbetreibungsgesetzes nicht rechtfertigt, da dasselbe nur als äußerstes Erecutivmittel in den Fällen zugelassen werden soll, wo Gründe vorhanden sind, anzunehmen, es dürfte einem Schuldner bei gutem Willen wohl möglich sein, die Schuld ganz oder theilweise abzutragen, während dagegen die etwa bei dem Gläubiger obwaltende Absicht, durch Bedrohung des Schuldners mit dem „Wortzeichen“ Anverwandte oder Freunde desselben zu einer Intercession für ihn zu gewinnen, als Etwas dem Zwecke dieser Erecutionsart Fremdes keine Begünstigung verdient.

(Gwalter Zeitschrift. IX. 439 f.)

16. Erecutionsabschluß.

Der Käsehändler S. Weber in Basel hatte mit dem Gutsbesitzer Meyer in Mauensee (C. Lucern) einen Vertrag abgeschlossen, nach welchem zu gewissen Fristen auf Rechnung Webers in Sursee Partieen Käse abzuliefern und alsdann von ihm, dem Käufer, dort abgenommen bzw. geprüft werden sollten. Für die Zahlungen waren ebenfalls Fristen abgeredet. Bezug und Zahlungen unterließ aber der Käufer schon nach der zweiten Lieferung. Er wurde vom Civilgericht Basel auf Klage des Verkäufers hin zu beidem angehalten und, da er auch ferner säumte, bis zur Beschiebung (Concurs) betrieben. Jetzt, bei der Vorladung zu Anhörung des Begehrens um Concurseröffnung erwiderte er, daß Gericht habe durch sein Urtheil vom 28. Mai l. J. verfügt, er habe die Waare „vertragsgemäß“ zu beziehen. Dies sei aber nicht mehr möglich, da die Waare nicht „vertragsgemäß“, sondern seit jenem Urtheil in dem Maße verschlechtert sei, daß sie an Werth um wohl die Hälfte abgenommen habe. Die Erecution erfolge also unter veränderten Umständen und also unstatthaft. Das Gericht trat aber auf diese Einwendung nicht ein, sondern beschloß (12. Nov. gl. J.):

„Da dem Beschiebungsbegern als dem Schlusspunkt einer Bereibung, welche die materielle Durchführung eines ergangenen Urtheils zum Zwecke hat, nur solche Thatsachen als statthafte Einwendungen entgegenstehen können, welche in diesem Urtheil vorausgesetzt oder vorausgesehen sind; die im vorliegenden Fall ihm entgegengestellte Thatsache aber, nämlich Verschlechterung der Waare, seit dem Erlaß des Urtheils, in diesem Urtheil nicht vorausgesehen ist, so wird Kläger ermächtigt, die deponierte Restsumme von Fr. 804. 11 mit Zinsen à 5% resp. Fr. 125. 50 und ordinäre und extraordinäre Kosten zu erheben und soll, falls das Depositum nach der sofort vorzunehmenden Verification durch die Gerichtsschreiberei nicht vollständig genügen sollte, gegen den Beklagten S. Weber heute noch auf Anzeige verfahren werden, wie Rechtens.“

(Directe Mittheilung.)

17. Arrest. Specialität.

Die Erben von Th. von Goumoëns hatten bedeutende Pachtrestanzforderungen von 1852, 1854 und 1855 gegen L. Bissat unter Bürgschaft von Benj. Favre. Zur Sicherung derselben waren am 3. und 4. Januar 1856 hintereinander von den Gläubigern drei Arreste auf das Mobilier des Schuldners gelegt worden, der dann am 19. Jan. gl. J. starb und sein Vermögen seinen Gläubigern überschuldet hinterließ. Von der Forderung der Erben waren am 5. Januar 1856 Fr. 1096 durch Louis Favre getilgt und er dafür in die Rechte der Bezahlten eingesezt worden.

Nun hatte aber Bissat am 7. Jan. 1856 an diesen Zahler noch zu dessen Deckung Vieh, Futter und mancherlei Mobilier im Anschlag von Fr. 1046 abgetreten; eine spätere sachverständige Würdigung hatte den Werth von Fr. 1989. 80. und ein Zwangsverkauf einen Erlös von Fr. 1760. 62. ergeben. Eine Übergabe war bei dem Todesfall des Bissat noch nicht erfolgt.

Gegen die Gültigkeit dieser Abtretung als einer in fraudem creditorum geschehenen trat nun die Erbschaft Goumoëns in die Schranken, gestützt überdies auf die zuvor gelegten und anerkanntermaßen dem L. Favre im Augenblick der Abtretung bekannten Arreste.

Der Canton Waadt besitzt ein besonderes Gesetz über Rechtstrieb, vom 12. März 1846, welches (art. 13) sagt:

— L'exploit de saisie contient la sommation au débituer d'acquitter la dette — — —

Si le débiteur n'a pas satisfait à la sommation, l'huissier se transporte à son domicile aidé d'un expert — et dresse immédiatement inventaire et taxe de tous les objets qu'il met sous le poids de la saisie.

Le débiteur conserve jusqu'à la vente l'usage des objets saisis — à charge de les représenter dans leur intégrité.

Il est puni conformément au code pénal s'il détourne ou dénature des objets mis sous le poids de la saisie.

Die Gerichte beider Instanzen, zuerst dasjenige von Châlons, durch Spruch vom 18. März 1857, nachher der Cassationshof am 6. Mai gl. J. wiesen die Erben Goumoëns ab, ersteres in Betracht

— que la vente du 7 Janvier est sincère et non simulée, vu que la tradition des objets vendus a été effectuée *) et que cette vente avait pour but l'acquittement d'une dette que le vendeur Bissat considérait comme sacrée pour lui,

que cette vente n'était pas faite en fraude des créanciers et surtout pas de l'hoirie de Goumoëns qui en connaissait la réalité par

*) Factisch unrichtig.

suite du paiement fait en ses mains par L. Favre deux jours auparavant,

que les saisies des 3 et 4 janvier, par leur désignation générale, ont beaucoup d'analogie avec la saisie générale de la loi ancienne sur la poursuite et n'ôtait pas au débiteur la faculté de disposer des objets saisis dans cette forme et qui n'ont pas été réellement mis sous le poids de la saisie.

que l'art. 13 de la loi de 1846 sur la poursuite ne statue des peines que contre celui qui distrait ou dénature des objets mis par l'huissier sous le poids de la saisie ou d'un séquestre.

der Cassationshof:

Considérant que le code de procédure civile, remplacé actuellement, en ce qui concerne les saisies, par la loi du 12 mars 1846, statuait que, depuis la notification de la saisie, le débiteur ne pouvait en règle générale disposer d'aucun des objets saisis,

Considérant que la loi du 12 mars 1846, sur la poursuite pour dette, ne renferme aucune prohibition semblable; qu'elle se borne à dire à l'art. 13 que le débiteur conserve jusqu'à la vente l'usage des objets saisis, à charge de les représenter dans leur intégrité, et qu'il est puni conformément au code pénal s'il détourne ou dénature des objets mis sous le poids de la saisie,

Considérant que du rapprochement de ces diverses dispositions il résulte que le législateur n'a pas entendu interdire absolument au débiteur la vente d'objets saisis depuis la notification de la saisie,

Considérant que la saisie du 3 janvier 1856, instée par l'hoirie de Goumoëns, n'a pas porté sur des objets spécialement désignés, mais qu'elle porte en général sur les biens meubles du débiteur,

Considérant que par la notification d'un tel mandat de saisie, désignant d'une manière générale les biens meubles du débiteur, ces biens ne sont pas encore affectés spécialement au paiement de la dette,

Considérant que les biens du débiteur ne sont réellement mis sous le poids de la saisie que du moment où l'huissier a pris inventaire des objets saisis ou du moment où le créancier a déterminé spécialement les objets qu'il entend saisir,

Considérant que l'art. 5 de la loi du 12 mars 1846, § 3, donne au créancier la faculté de désigner spécialement l'objet qu'il saisit; que ce n'est que dès lors que le créancier peut prétendre avoir un droit sur les objets saisis, pour l'acquittement de sa dette,

Attendu, de plus, qu'il n'a pas été établi au procès que la vente du 7 janvier 1856, légalisée le 9 dit, ait été faite dolosivement, et que la bonne foi se présume toujours, jusqu'à preuve contraire.

(Journal des tribunaux et de jurisprudence
[du canton de Vaud]. V. 299 ss.)

18. Concurs. Stellung der Niederlassungscution zu den Aktiven der Masse.

H. hatte für S. bei den Behörden von Lucern eine Niederlassungscution von 1150 Fr. deponirt. Als S. in Concurs gerathen war, vindicirte H. die deponirte Werthschrift von 1290 Fr. und gab die Summe von 1150 Fr., um welche er dieselbe einlösen müsse, in die Classe der gemeinen Gelder ein.

Die Einreihung in diese Classe mit gleichen Rechten, wie die übrigen Creditoren derselben Classe, wurde dem H. bestritten, und das Bezirksgericht fand diese Bestreitung gerechtfertigt. Das Obergericht bestätigte dessen Entscheid (24. Mai 1861), wie folgt:

Erw. daß aus einer Bescheinigung des Policeidepartements hervorgeht, daß H. selbst die fragliche Caution für S. deponirte und dieselbe nicht etwa bloß darlieh, mithin das daherige Rechtsverhältnis des Klägers H. zum Concursten nicht als dasjenige eines Darlehngläubigers zum Darlehnschuldner, sondern als dasjenige eines Bürgen zum Hauptschuldner erscheint;

Erw. daß, wenn zwar ein zahlender Bürge zur Folge seines Regressrechtes immerhin eine Forderung am Hauptschuldner erhält, es eine juristische Unmöglichkeit ist, daß ein Bürge durch eine „den Gläubigern“ eines Dritten gegenüber geleistete Bürgschaft auch sich selbst für seine aus dieser Bürgschaft entstehende Regressforderung sicher stelle;

Erw. daß mithin, wenn H. für S. die fragliche, nunmehr in die Concursmasse gefallene Niederlassungscution mit der im Geseze selbst ausgesprochenen Bestimmung: für den Staat, die Gemeinde, dann die widerrechtlich Beschädigten und endlich allfälligen übrigen Gläubigern des Niedergelassenen zu haften, leistete, er immerhin ein Forderungsrecht an S. hat; daß es aber offenbar dem rechtlichen Zweck dieser Caution widerspräche und juristisch unzulässig wäre, wenn dieselbe auch dem Cautionirenden selbst für seine aus dieser Caution entspringenden Regressrechte haftete, weshalb Kläger H. mit seinen dahерigen Ansprüchen auf allfällig anderes Massaguthaben außer der Caution, oder auf das zukünftige Guthaben des Concursten gleich den übrigen nach der für diese geschehene Verwendung der Caution nicht bezahlten Creditoren der 5. Classe und im Verhältnis der Größe der Forderung, zu verweisen ist;

zu Recht erkennt:

Kläger H. sei mit der Vindication der 1290 Fr. haltenden Beschreibung . . . gegen Bezahlung der Cautionssumme von 1150 Fr.; ferner mit der Forderung von 1150 Fr. in Classe 5, jedoch für letztere Forderung in dem Sinne beschützt, daß, so lange noch andere Con-

curbsansprecher, die nicht vollständig befriedigt werden, vorhanden sind, er für diese Forderung keinen Anspruch auf dieses Massaguthaben von 1150 Fr. hat, sondern erst auf allfällig ferneres Massaguthaben (mit Ausschluß der Caution von 1150 Fr.) gleich den übrigen Creditoren der 5. Classe und im Verhältnis der Größe der Forderung.

(Directe Mittheilung.)

19. Concurs. Generalpfandrecht.

Unterm 9. Nov. 1859 stellte Alexander Boutenot seinem Gläubiger folgende Beschreibung aus: „Vor Abraham Ludwig Apothelot, Notar des Districts Grandson, wohnhaft in Onen, (C. Waadt) erschien Alexander, Sohn des Claude Boutenot aus Condé (Marne), wohnhaft in Concise, Unternehmer von Eisenbahnbauden, welcher anerkennt, daß er vermöge Beschreibung dem Hrn. Grafen Louis August von Bourdalés von Neuenburg, dort ansässig, jetzt gegenwärtig — Fr. 18000 schuldig sei, welche Summe am 4. Nov. l. J. nach der Erklärung der Parteien geliefert ward. Der Schuldner verspricht, diese Summe auf Verlangen zu entrichten und die Zinsen zu 5% jährlich vom besagten 4. Nov. an zurückzubezahlen, zu welchem Zwecke er seine sämtlichen Güter verpfändete und dem Hrn. Gläubiger als Sicherheit sein Arbeitsmaterial übergab, bestehend aus 11 Pferden mit ihrem Kummel, 6 Karren, 11 Waggons, 1 Schmiede, 3 kleine Wagen mit ihrer Zubehör; der Hr. Gläubiger gewährt dem Schuldner die Befugnis, sich dieses Materials zu bedienen, vorausgesetzt, daß er dasselbe in gutem Stand erhalte.“

Der Schuldner siedelte später in den Canton Zug über, wo er an den dortigen Eisenbahnbauden ebenfalls Loope übernahm, aber (am 5. Mai 1860) in Concurs gerieth. Der Gläubiger meldete rechtzeitig (am 15. gl. M.) seine Forderung mit Anspruch auf Vorzugsrechte.

Nun sagt § 26 der in Zug geltenden Fallimentsordnung vom 18. Mai 1818, bestätigt am 2. October 1820:

Nachdem Capital und Zinsen am Fallimentsprotocoll angeschrieben sind, werden a. die canzleiischen Fahrhabverschreibungen, b. die durch vorschriftmäßiges Pfandstellen gesicherten Forderungen, c. die Forderungen, wofür der Gläubiger Faustpfande hat, angeschrieben.

Das Concordat über Concursrecht — vom 6. Juni 1804, bestätigt am 8. Juli 1818, ist bekannt.*)

Es fragte sich, ob diese Beschreibung unter diese Categorie oder unter die laufenden Schulden falle?

*) Off. Samml. I. 204. Suell Staatsrecht. I. 242 f. Bluntschli Bundesrecht II. 347 f.

Das Kantonsgericht Zug bejahte (13. Oct. 1860) Erstes, das Obergericht, durch Spruch vom 28. Dec. 1860, Letzteres.

Die erste Instanz

— begründet, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bezüglich Form und Inhalt eines Rechtsgeschäftes und deren Beurtheilung, die Gesetze desjenigen Ortes, wo das Geschäft entstanden, zur Anwendung kommen (Concordat (Art. 2) vom 7. April 1810 und vom 8. Juli 1818), Beklagtschaft die Richtigkeit der Forderung sowie die Gültigkeit der nach waadtländischen Gesetzen notarialisch gefertigten Pfandbeschreibung nicht bestreitet, Kläger somit für den Betrag seiner Forderung an benannten Gegenständen sich ein Pfandrecht — gleichviel welcher Natur — erworben hat, bei welchem derselbe auch auswärts (soweit nicht gesetzliche Bestimmungen eine Ausnahme bedingen) zu schützen ist;

begründet, daß wenn nach Art. 1 u. 2 des Concordates vom 15. Juni 1804 und 8. Juli 1818 die Collocation der Forderungen nach den Gesetzen desjenigen Orts, wo der Concurs verhandelt wird, vor sich geht, dies an der Natur der Forderung und dem Charakter des dafür einmal gesetzlich erworbenen Pfandrechts nichts ändert, zumal nach § 26 des Fallimentsgesetzes pfandversicherte Forderungen auch hierorts vor den laufenden Schulden zur Geltung kommen, eine Gefahrde für ein gesetzlich auswärts erworbenes Pfandrecht nur dann entstehen könnte, wenn die verpfändeten Gegenstände an den Ort des Concurses gebracht und ohne Womerkung des darauf haftenden ältern Pfandrechtes neuerdings verpfändet würden, ein solcher Collisionsfall verschiedener auf demselben Gegenstand haftender Pfandrechte hier nicht in Frage liegt;

begründet, daß, wenn auch die vom Kläger producirte Schuld- und Pfandbeschreibung sich ihrer Natur nach zum Theil als ein generelles Pfandrecht qualifiziert, die hier zu Land geltende Publicität und Specialität demselben nur in so weit Eintrag zu thun vermöchte, als nach hiesigen Gesetzen specielle Pfande an denselben Vermögensgegenständen bestellt worden wären;

begründet, daß weitere Vorrechte auf die in fraglicher Beschreibung enthaltenen Gegenstände von Bouteon an Niemanden andern als an den Kläger sind eingeräumt worden, auch keine weiteren Pfandgläubiger darauf irgend welchen Anspruch machen —

Die zweite Instanz

— begründet, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen anderwärts erworbene Pfandrechte, um in Concursfällen zugelassen zu werden, dem Wesen nach von einer Art sein müssen, die das Gesetz des Kantons, wo der Concurs zur Behandlung kommt, zuläßt, daß aber die Pfandbeschreibung des Vorklägers nach unserm Rechtstriebgesetz von 25. Oct. 1815, §§ 29—34, und der Fallimentsverordnung von 18. Mai 1818 § 26 nicht zulässig ist und keinerlei Vorrechte begründen kann, da die an-

gesührten gesetzlichen Bestimmungen nur folgende Arten von bevorzugten Pfandrechten kennen: (folgt hier die oben aufgenommene Gesetzesstelle)

begründet, daß die vorklägerische Pfandversicherung aber zu keinen der obangeführten Pfandversicherungssarten gehört, indem:

a. sie nicht durch den Rechtstrieß zu Pfand gestellt ist, was übrigens auch nie behauptet worden;

b. ein Faustpfand es nicht sein kann, da solches nur dann vorhanden ist, wenn der Gläubiger im Besitz dieser Gegenstände ist und so lange er Besitzer bleibt; Vorkläger aber sich in demselben (nicht) befand, indem er die verpfändeten Gegenstände dem Debitor anvertraut und ihm übergeben hatte,

c. sie speciell als canzleische Fahrhabbeschreibung beim Falliment nicht eingegangen wurde und auch keines der materiellen Erfordernisse für dieselbe (§ 29 des Rechtstrießgesetzes) vorhanden ist; und ebenso wenig die der §§ 30—34, namentlich die Eingabe beim treffenden Weisbel, der in seinem Pfandbuche davon Bemerkung zu nehmen hat, mangelt, was bei Verlust der Gültigkeit der Beschreibung geschehen muß;

d. von einer käuflichen Abtretung mit Bezugnahme auf den Wortlaut des Verpfändungssatzes: il a obligé la généralité de ses biens et remis à titre de mantissement a Mr. le créancier tout son matériel etc. nicht die Rede sein kann,

begründet, daß übrigens nach Einsichtnahme der gesetzlichen Bestimmungen des Kantons Waadt — „über das Unterpfand oder die Sicherheit —“ sich ergeben, daß die fragliche Beschreibung des Vorklägers selbst dort nicht zu Recht bestünde oder daraus Vorrechte hergeleitet werden könnten, da Tit. XV. § 1561 dahin lautet: „In allen Fällen besteht ein Vorrecht nur so lange, als das Pfand dem Gläubiger übergeben und in dessen Besitz ist, oder im Besitz eines Dritten, über welchen die Parteien übereingekommen sind.“

(Directe Mittheilung.)

20. Gerichtsferien.

Das Civilproceßgesetz des C. Waadt sagt:

§ 18. Sont jours fériés. . . . Le premier jour de l'année. — Le jour qui précède et celui qui suit — le premier jour de l'année.

§ 19. Pendant les jours fériés les tribunaux ne s'assemblent pas —

§ 176. La discussion étant terminée les dibatz sont clos et il est passé au jugement. Le tribunal peut remettre le jugement su lendemain sans autre délai.

Das Districtgericht zu Gossionay hatte nun einen Proceß am 29. und 30. December 1856 hindurch vor sich verhandeln lassen und faßte

seinen Beschluss am 31. gl. M. Derselbe wurde aber als nichtig angegriffen und wirklich durch Spruch des Cassationshofes von Waadt (5. März 1857) aufgehoben,

attendu qu'après avoir indiqué à l'art. 18 les jours qui sont fériés et désignés comme tels, notamment le jour qui précède le premier jour de l'année, savoir le 31 décembre, le code de procédure civile statue d'une manière formelle et sans réserve, que pendant ces jours les tribunaux ne s'assemblent pas,

attendu que ces dispositions résultant des mœurs et usages religieux du canton sont absolues, qu'elles ne font aucune distinction entre les jours fériés et s'appliquent aussi bien aux jours qui précédent et suivent les jours de fête et du renouvellement de l'année, qu'aux jours de fête eux-mêmes;

qu'en statuant qu'en ces jours les tribunaux ne s'assemblent pas, le dit code entend bien établir une défense ou prohibition complète, comme conséquence des motifs d'un ordre élevé qui ont fait déclarer fériés les jours susmentionnés,

que dès lors les dispositions des articles 18 et 19 sont d'ordre public et ne peuvent être méconnues sans encourir l'annulation des actes faits en contravention à la défense,

attendu que l'on ne peut opposer à ces dispositions celle de l'art. 176, qui statue que le tribunal civil ne peut remettre son jugement à un délai plus éloigné que le lendemain de la clôture des débats;

que cette disposition est purement de procédure, et bien que dictée par des motifs essentiels, cependant elle ne saurait prévaloir sur celles des art. 18 et 19,

qu'il est d'ailleurs de règle formelle que lorsqu'un acte est à accomplir à un jour férié, il est fait saulment au premier jour utile;

que la disposition de l'art. 176 n'échappe pas à cette règle, puisque si le renvoi du jugement tombe sur un dimanche, il est remis au lendemain, et qu'en général l'expression *lendemain*, en matière de procédure civile, est toujours entendue du premier jour utile qui suit le lendemain de fait.

(Journal des tribunaux et de jurisprudence
[du canton de Vaud] V. 172 ss.)

III. Strafrecht.

21. Strafgebiet überhaupt. Grenze. (Proces Trudel.)

Auf den Antrag der Medicinaldirection legte das Statthalteramt Meilen (Et. Zürich) am 5. März 1860 der durch ihre Heilungen

weitumher bekannten Dorothea Trudel von Männedorf wegen Übertretung des Medicinalgesetzes¹⁾ eine Buße von Fr. 150 auf und befahl, daß alle bei ihr aufgenommenen Kranken binnen Monatsfrist entlassen werden sollen und keine weitere Aufnahme von Patienten mehr stattfinden dürfe. Da sich die Igfr. Trudel weigerte, dieser Verfügung Folge zu leisten und von der durch das Gesetz über die Policeistrafen ertheilten Berechtigung Gebrauch machend²⁾, Entscheidung durch die Gerichte verlangte, ordnete das Bezirksgericht Meilen Untersuchung an, deren Ergebnis im Wesentlichen Folgendes war:

Igfr. Trudel selbst erklärte sich dahin, ihre Anstalt, die aber nur eine große Haushaltung, eine Art Pension sei, bestehé seit dem Jahr 1857 — (nach amtlich erhobenem Verzeichnis befanden sich daselbst im Febr. 1860 78 Personen) theils in 3 Wohnhäusern der Trudel selbst — theils in andern Privathäusern logirend), sie sage Jedem, der in ihr Haus komme, wenn er glaube, sie heile Jemanden, so sei er am unrechten Ort, in ihrem Haus werden Alle gewiesen auf den einzigen Arzt, Christum, und gewiß nichts gethan, als was im Worte Gottes stehe; alle Kranken, die in ihr Haus kommen, werden von ihr aufgenommen ohne Ausnahme und nur dann fortgewiesen, wenn Mangel an Platz vorhanden sei; wer zu ihr komme und durch's Wort Gottes geheilt werden wolle, müsse die Hausordnung beobachten, wie sie sei; ihr Haus sei nicht für eine Krankenanstalt eingerichtet, in einem Zimmer seien höchstens vier Betten; wenn einer der Kranken Excess mache, so thue man ihn in ein eigenes Zimmer auf dem obern Boden, schließe ihn ein und thue ihm die Zwangsjacke an; sie habe zwei solche, die sie aus der Irrenanstalt in Schaffhausen bezogen habe; starke Kranke seien nur wenige in einem Zimmer, und wenn sie Nervenfieberkranke gehabt habe, sei nie mehr als Eines in einem Zimmer gewesen nebst dem Abwart; schon viele hundert Personen, wie sie glaube: mehr als 300, die als Kranke in ihr Haus gekommen und dort verblieben, seien als gesund entlassen worden; in der Regel kommen solche Kranke zu

1) § 1 des Medicinalgesetzes bestimmt, daß Niemand den Beruf eines Arztes — ausüben, überhaupt sich mit der Heilung von Krankheiten — befassen dürfe, ohne dazu die gesetzliche Berechtigung (durch ein besonderes Patent der Direction der Medicinalangelegenheiten (§ 2 ibid.) erlangt zu haben.

2) § 29 des Gesetzes, betreffend die Ordnungs- und Policeistrafen: „Personen, welche sich dem Entscheide der Policeibehörde nicht unterziehen wollen, sind innerhalb 4 Tagen vom Ablaufe der (für die Erklärung festgesetzten) Frist an das zuständige Gericht zu weisen.“ § 31 l.b: „Die Weisung geht unmittelbar von der Policeibehörde, welche in der Sache gehandelt hat, an das Gericht. Derselben wird der Entscheid der Policeibehörde nebst allfälligen Acten beigelegt.“

ihr, bei denen schon alle ärztliche Hülfe erschöpft worden oder noch ohne Erfolg geblieben sei; es werde bei ihr den Kranken nur die Hand auf die frakne Stelle gelegt, und wenn das nicht helfe, im äußersten Fall, salbe sie dieselben nach der Anweisung des Wortes Gottes (im Brief Jac. 5, 14) mit (gewöhnlichem) Öl; von einer Heilung durch magnetische Kraft wisse sie selbst gar nichts; sie schlafe allerdings fast jede Nacht bei weiblichen Kranken, aber nur deswegen, weil diese sie sehr lieb haben und es so wünschen; der Zweck ihrer Anstalt sei durchaus nicht Heilung des Leibes; sie erkläre Jedem, der Leib sei ihr eine Nebensache; sie sei gar nicht so auf der Heilung des Leibes im Gebet, vielmehr daß die Seele ganz zur Freiheit komme und dann, wann die rechte Stimmung im Menschen sei, so sei er ganz willenlos und mit Allem, wie's Gott mache, zufrieden; das Händeauflegen und Salben des Leibes mit Öl geschehe nur deswegen, weil die Kranken dann, wenn sie seien, daß das Wort Gottes sich als Wahrheit beweise und durch die in demselben angebotenen Mittel ihnen Linderung verschafft werde, zum gründlichen Glauben an das Wort Gottes kommen und sie dann durch eine solche Heilung überzeugt werden, daß Christus, die Propheten und Apostel die Wahrheit bezeugen; wäre es ihr nicht darum zu thun, die Seelen wieder zu dem größten Glück, zu dem lebendigen Glauben zu führen, durch den sie selbst so unaussprechlich glücklich geworden sei, so würde sie gewiß keine Kranken aufnehmen und keinen in ihrem Hause haben; ein Theil der Pensionäre bezahle Fr. 3 per Woche, ein anderer Theil 4—5 Fr.; es gebe auch solche, die nur Fr. 100 für das Jahr bezahlen müssen, sowie eine große Zahl Armer, die ganz unentgeldlich dort logiren; der höchste Preis sei Fr. 10 per Woche.

Hr. S. Zeller deponierte, im Jahr 1837 habe er sich, da er an Flechtenkrankheit und hauptsächlich an der Leber gelitten und dadurch gemüthlich angegriffen gewesen, 18 Tage bei der Igfr. Trudel aufgehalten; sie habe oft mit ihm gebetet und ihre Hand auf die fraknen Stellen gelegt; er sei dann mehr geistig als körperlich geheilt nach Hause zurückgekehrt und acht Monate lang in Elberfeld Hauslehrer gewesen; nachher sei er auf das Anerbieten der Igfr. Trudel, zu ihr zu kommen, bis er über seine fernere Wirksamkeit einen Entschluß gefaßt habe, nach Männedorf gereist, wo er nun theils die gottesdienstlichen Versammlungen halte, theils die Correspondenzen führe und auch bei der Pflege von Kranken behülflich sei; alles thue er unentgeldlich aus Dankbarkeit gegen den Herrn; die Hausordnung sei nicht wie in Spitälern oder andern Anstalten; Alle zusammen bilden Eine Familie, in der Gesunde und Kranke fast täglich neu herzukommen oder wieder abgehen; bei Aufnahme der Kranken machen sie immer darauf aufmerksam, daß es ihnen um die Rettung der Seele zu thun sei; um der Art der Krankheit willen weisen sie Niemanden ab, also auch gefährlich Kranke, Irre u. s. w. nicht; sie halten keinen Hausarzt,

nur haben sie bisher in gefährlichen Fällen um des Todtenscheins willen einen Arzt beigezogen; wenn aber Kranke oder deren Verwandte einen Arzt wünschen, so seien sie diesem niemals entgegen gewesen; bei solchen Irren, die sich gewaltsam der Ordnung widersezen, werde die Zwangsjacke in Anwendung gebracht, öfters nur eine halbe Stunde lang, öfter auch länger, je nach Bedürfnis: viele Personen, die körperlich frank in ihr Haus gekommen, seien ganz gesund aus demselben entlassen und dabei gar nichts anderes angewendet worden, als was in Gottes Wort stehe, ohne ärztliche Hülfe.

Ueber einzelne in die Unstalt aufgenommene Kranke ergibt sich aus der Untersuchung nur Folgendes: Die irrsinnig gewordene Anna Hungerbühler wurde einstweilen, bis die von ihren Verwandten nachgesuchte Aufnahme in die Irrenanstalt Münsterlingen geschehen konnte, bei der Igfr. Trudel untergebracht; es wurde mit ihr gebetet, ihr die Hand auf den Kopf gelegt und der Kopf mit Oel gesalbt, worauf sie ruhiger wurde; bald aber trat der tobsüchtige Zustand wieder ein; es mußte ihr die Zwangsjacke angelegt werden; auf Verwendung der Verwandten wurde sie von Hrn. Dr. Treichler besucht und ihr Blutigel angesezt; der Zustand wurde aber eher schlimmer; am 11. Tage nach der Aufnahme sollte sie auf Betreiben des Arztes endlich nach Münsterlingen gebracht werden, starb aber auf dem Wege. Die Section ergab Blutüberfüllung des Gehirns und als Todesursache Nervenerschöpfung durch die zehn Tage unausgesetzt anhaltende Naserei. — Eine Frau Wirz war vier Wochen als gemüthskrank bei der Igfr. Trudel, nahm an den regelmässig drei Mal täglich gehaltenen Andachtsstunden Theil, im Uebrigen ohne weitere besondere Behandlung und sich ruhig verhaltend; ungeachtet ihres Widerstrebens nahm sie der Ehemann, da er sie nicht gebessert fand, zurück; etwa ein halbes Jahr hernach machte sie ihrem Leben in der Schwermuth selbst ein Ende. — Herr Dändliker gibt an, er leide schon seit längerer Zeit am Pottischen Brande der Füßzehen und sei von den Aerzten erfolglos behandelt worden; Igfr. Trudel habe bei ihm gebetet, die Hand auf den kranken Fuß gelegt und denselben mit Oel gesalbt; seine Füße seien jetzt bald geheilt, und er glaube, in wenigen Tagen das Bett verlassen zu können; er sei nicht nur von seiner Krankheit geheilt worden, sondern habe auch große Beruhigung für sein Seelenheil gefunden. — Ganz ähnliches erklärt Hr. Widmer mit Bezug auf einen Finger, an dem er eine bedeutende Geschwulst und große Schmerzen gehabt und an dem der Arzt mehrmals ohne Erfolg geschnitten habe. — Frau Z., die an einem Bruch leidet, sagt, sie sei bei der Igfr. Trudel ohne Erfolg gewesen, diese habe ihr aber beim Eintritt sofort erklärt, wenn das Uebel ein Bruch sei, so könne sie nicht helfen; sie solle sich an einen Arzt wenden; wenn es aber nur Drüsen seien, so glaube sie, helfen zu können. — Eine Menge schriftlicher Zeugnisse wurden einge-

legt von Personen, die alle bei der Igfr. Trudel durch Gebet, Handauflegen und liebevolle Pflege von ihren sehr verschiedenartigen Leiden, als Geistes- und Gemüthskrankheiten, Lungenentzündung, Nervenfieber, Gliederkrankheit, Gicht, Auszehrung, Taubheit, Magen- und Herzleiden u. s. f. geheilt worden sein sollen.

Auf Grundlage dieser Untersuchung nahm das Bezirksgericht an, es sei erwiesen, daß die Igfr. Trudel nicht bei der bloßen Seelsorge stehen bleibe, sondern sich mit der Heilung von Krankheiten befasse; auf die Art der Heilmittel komme es hiebei nicht an und sei daher, da die gesetzliche Berechtigung mangle, eine Übertretung des Gesetzes vorhanden. Die Buße wurde deshalb bestätigt und die Verfügung betreffend die Entlassung der Kranken als lediglich in die Competenz der Policeibehörden fallend erklärt.

Auf ergriffene Appellation hin fällte dagegen die Criminalabteilung des Obergerichtes nach sehr energischer und eifriger Vertheidigung des Hrn. Fürsprech Spöndli einmütig ein freisprechendes Urtheil:

in Erwägung,

1) daß das Gesetz betreffend das Medicinalwesen in § 1. bestimmt, es dürfe Niemand den Beruf eines Arztes ausüben, überhaupt sich mit Heilung von Krankheiten befassen, ohne dafür die gesetzliche Berechtigung erlangt zu haben, und sodann in § 40 die Einrichtung von Privatfrankenanstalten, namentlich solcher zur Aufnahme von Geistesfranken, an die Genehmigung der Medicinaldirection knüpft, — und es sich somit nur frägt, ob der Angeklagten irgend etwas zur Last falle, was bei einer nicht etwa nur den Buchstaben, sondern vielmehr den Sinn und Geist des Gesetzes berücksichtigenden Auslegung als eine strafwürdige Übertretung der erwähnten Bestimmungen angesehen werden könnte, —

2) daß trotz genauer Nachforschungen und der offenbar jahrelang fortgesetzten Beobachtung aller Schritte der Igfr. Trudel auch nicht die geringste Spur sich davon zeigte, daß sie jemals bei den Kranken wirkliche oder angebliche Arzneimittel, sei es äußerlich oder innerlich, angewandt habe, sondern aus der Untersuchung mit Sicherheit sich ergibt, daß die ganze Thätigkeit der Angeklagten sich darauf beschränkte, Kranke bei sich aufzunehmen, sie zu versorgen, Andachtübungen mit denselben anzustellen, über sie und mit ihnen zu beten und unter Handauflegung und Salben mit gewöhnlichem Oele, was glaubwürdiger Weise nur eine symbolische Bedeutung haben sollte, Genesung von Gott für sie zu ersuchen: — alles Handlungen, die, mag man auf diesen Standpunkt der Beurtheilung sich stellen (oder nicht), doch immerhin nur als Ausflüsse religiöser Bestrebungen und Anschauungen, als eine Art von Seelsorge sich charakterisiren, und die Annahme ausschließen, die Angeklagte habe es auf wirkliche Eingriffe in die von dem Gesetze einzig nur den patentirten Arzten gestatteten Func-

tionen abgesehen; wie es denn überdies auch erwiesen ist, daß die Angeklagte den Aerzten ihr Haus keineswegs etwa verschloß, sondern, sofern der Kranke oder dessen Angehörige es wünschten, ungehinderten Zutritt gestattete, was gerade bei Herrn Dr. Treichler in dem Falle Statt fand, der zunächst zu der gegenwärtigen Procedur Veranlassung gab, ja daß die Igfr. Trudel wie z. B. bei der Frau Susanna Zollinger geb. Schnorf die Zuziehung eines Arztes unter Umständen selbst anrieth; —

3) daß die Ansicht, es habe der Gesetzgeber bei der Bestimmung des § 1 Fälle der vorliegenden ganz eigenthümlichen Art nicht im Auge gehabt und mit Strafe bedrohen wollen, um so gerechtfertigter sein dürfte, als

- a) die Empfehlung und Verabreichung von sogenannten Hausmitteln selten strafrechtlich verfolgt wird, während doch hier noch eher von Einmischungen in den ärztlichen Beruf und von Gefahr für Gesundheit und Leben gesprochen werden könnte, als bei bloßem Betteln und Handaufliegen, was die öffentliche Meinung bis anhin wohl als geistliche, keineswegs aber auch als ärztliche Functionen zu taxiren pflegte,
- b) die Medicinaldirection selbst in Art. 72 es für zulässig und erlaubt hält, wenn Jemand zufällig dazu kommt, einem Kranken Hülfe (worunter dem Zusammenhange nach wohl nur eine Art von ärztlicher Hülfe verstanden sein kann) zu leisten, oder Angehörige, Freunde, Seelsorger des Kranken sich berufen fühlen, durch Gebet auf Milderung resp. Beseitigung der Leiden hinzuwirken, — und die Handlungsweise der Angeklagten nur darum strafbar zu finden scheint, weil sie derartige Heilungen sich zum Berufe gemacht, ihnen ihr Leben geweiht habe, — nun aber in der That nicht einzusehen ist, warum Handlungen, die an und für sich und in einzelnen Fällen vorgenommen nicht als eine Verlezung des Medicinalgesetzes sich darstellen, dann dadurch zu einer solchen werden sollen, daß sie in einem weitern Kreise von Personen zur Anwendung gebracht werden;
- c) wenn man auch der bei den Acten liegenden sehr großen Anzahl von Privatzeugnissen über die wohlthätige Wirksamkeit der Angeklagten wenig oder gar kein Gewicht beilegen wollte, doch jedenfalls so viel fest steht, daß es wenigstens der Untersuchung nicht gelang, irgend welche Fälle zu ermitteln, in welchen schädliche Folgen des Verfahrens der Angeklagten nachgewiesen wären, und daß es ebenso eine unbestreitbare That ist, daß ungeachtet seit Jahren eine Menge von Personen in der Anstalt der Igfr. Trudel verweilten, doch nicht von einer einzigen derselben und ebenso wenig von denen Angehörigen je eine Klage oder Beschwerde gegen die Angeklagte erhoben wurde;

- d) für die in Art. 72 von der Medicinaldirection erwähnte Thatsache, es seien den Kranken Schläge applicirt worden, zur Zeit rein Nichts vorliegt und hinsichtlich der Anwendung der Zwangsjacke sich nicht ergeben hat, daß sie jemals in unpassender Weise Statt gefunden habe, wie sie denn auch gerade bei der Anna Hungerbühler von dem zugezogenen Arzte selbst gebilligt wurde und augenscheinlich durch die Nothwendigkeit geboten war;
- e) die Medicinalbehörden, wenn sie das Verfahren der Angeschuldigten für dem Geseze entschieden zuwiderlaufend und strafbar gehalten hätten, wohl nicht wieder jahrelang zugewartet haben würden, bevor sie eingeschritten; —

4) daß, wenn es unter solchen Umständen nicht gerechtfertigt sein kann, die Versuche der Igfr. Trudel durch bloßes Gebet und Handauflegen auf die Kranken einzuwirken, als strafwürdig zu betrachten, es ebenso zu weit gegangen wäre, ihr auch nur eine Übertretung des § 40 des Medicinalgesetzes zur Last zu legen, während doch aus Allem hervorgeht, daß eben die von ihr geleitete Anstalt nicht einer Krankenheilanstalt, wie das Gesez sie im Auge hat, gleichgestellt werden kann, sondern zunächst und vorzugsweise darauf berechnet ist, den religiösen Zwecken der Angeschuldigten und ihrer Glaubensgenossen zu dienen, welche Bestrebungen durch policeiliche Strafen unterdrücken zu wollen, weder dem Geiste der Zeit überhaupt noch dem Charakter eines Freistaates insbesondere entsprechen dürfte; —

5) daß nun freilich die Medicinaldirection auf die Mangelhaftigkeit der betreffenden Räumlichkeiten und Einrichtungen der Trudel'schen Anstalt und die hieraus sich ergebenden Gefahren aufmerksam macht, diesem gegenüber aber wohl die Bemerkung gestattet sein muß, daß notorischer Weise auch die Localitäten und Einrichtungen des Kantonal-Irrenhauses dießfalls Vieles zu wünschen übrig lassen, und nicht übersehen werden darf, wie außerordentlich schwierig es zur Zeit für wenig bemittelte oder gar für ganz arme Leute ist, ihre Geisteskranken in ordentlichen Irrenanstalten oder bei patentirten Aerzten unterzubringen, und daß daher von diesem Gesichtspuncke aus betrachtet, die Anstalt der Igfr. Trudel, in welcher, was actenmäßig constatirt ist, arme Kranke entweder geradezu unentgeldlich oder doch zu den niedrigsten Preisen wohlwollende Aufnahme, Nahrung und Verpflegung finden, jedenfalls ihre wohlthätige Seite hat, so daß schon deßhalb wieder bedeutende Zweifel darüber entstehen müßten, ob der Gesezgeber auch einen Fall, wie er hier vorliegt, mit Strafe habe bedrohen wollen.

(Directe Mittheilung.)

22. Zeitliche Collision von Strafgesetzgebungen. Milderes Gesetz. Diebstahl.

Jacob Bärtschi-Niehasler von Lützelstuh, C. Bern, 32 Jahre alt, verheirathet, Vater zweier Kinder, vermögenslos, Küher und Landarbeiter, in den Cantonen Bern und Solothurn bereits drei Male wegen Diebstahls peinlich bestraft, wußte sich, um den Nachstellungen der Policei zu entgehen, einen auf Johann Schürch von Reimiswyl lautenden Heimatschein zu verschaffen, wurde aber später wieder des Diebstahls schuldig und aus der Untersuchung ergab sich,

er sei eines Abends im Wintermonat 1856 in die Gegend von Zofingen gekommen, wo er bei Daniel Nacht, Küher in der Altach, Arbeit gesucht und erhalten habe.

Durch Fleiß und gutes Betragen sei Bärtschi in der Folge so weit im Vertrauen des Meisters gestiegen, daß dieser nicht nur mit ihm von seinen Geldangelegenheiten gesprochen, sondern sogar Geld in einem Schranke, der in dem mit Bärtschi gemeinschaftlich benützten Schlafzimmer gestanden, aufbewahrt habe, ohne den Schlüssel abzunehmen. Dieses Verhältnis benützend, habe Bärtschi seinem Dienstherrn am 25. Jenner v. J., bei Nachtzeit, aus dem besagten unverschlossenen Schranken Fr. 500 entwendet und sich mit dieser Summe, nebst einem von Nacht geliehenen Hemde und einem Paar Strümpfen, geflüchtet, ohne daß man seiner hätte habhaft werden können. Erst letzten Herbst, nachdem Bärtschi in Burgdorf ebenfalls wegen Diebstahls in Untersuchung gezogen und zu neunjähriger Kettenstrafe verurtheilt worden, sei derselbe von dorther in Folge Requisition dem Bezirksamte Zofingen zugeführt worden. Von der dem Nacht entwendeten Baarschaft habe nichts zurückgestattet werden können, da Bärtschi dieselbe theils selbst verbraucht, theils seinen früheren Diebsgenossen im Canton Bern gegeben haben wolle, was letztere, die sich im Zuchthause zu Bern befanden, in Abrede stellten.

Das Obergericht von Aargau verurtheilte den Bärtschi am 18. Hornung 1858 zu siebenjähriger Kettenstrafe zweiten Grades, zu Ersatz des Schadens und der Kosten. Eine Schwierigkeit dabei bot die Concurrenz des früheren und des neuen Gesetzes von Aargau, in Bezug auf welche das Urtheil sich folgendermaßen ausspricht:

Unterstellt man nun diesen Thatbestand der rechtlichen Würdigung, so gestaltet sich die vor Einführung des neuen Strafgesetzes stattgefundene Begehung des Angeklagten, sowohl nach § 146 des alten als nach § 149 des neuen Gesetzes, mit Rücksicht auf den Betrag, zum Verbrechen des Diebstahls, welcher, als zur Nachtzeit und am Dienstherrn verübt, noch doppelt beschwert ist. Fragt es sich, welches der beiden Gesetze bezüglich der Strafe dem Angeklagten günstiger, somit nach § 2 des Einführungsgesetzes zum neuen Strafgesetz anzuse-

wenden sei, so bedroht der § 154 des letztern den im Falle vorhandenen dritten Rückfall mit Zuchthausstrafe von 10 bis 24 Jahren, während nach dem alten Gesetze (§ 154) der wiederholte Rückfall nur dann den Grad der Strafe erhöht, wenn der § 153 schon auf den Verbrecher angewendet worden, welcher Umstand bei Bärtschi nicht zutrifft. Es käme somit nach dem alten Gesetze blos der § 151 zur Anwendung, welcher den beschwerten Diebstahl mit Kettenstrafe zeitlich im ersten oder zweiten Grade bedroht. Das alte Gesetz ist also dem Angeschuldigten günstiger und für die Bestimmung der Strafe, bei deren Ausmessung freilich der Rückfall erschwerend in Betracht kommt, maßgebend. (Amtsblatt des Kantons Aargau. 1858. S. 106 f.)

23. Zeitliche Collision von Strafgesetzgebungen. Unterschlagung. Ergänzung der Gesetzgebung durch die Praxis (Sachanalogie.)

Johannes Kirchhofer von Auenstein (C. Aargau), Notar und Mitglied des großen Rätes, 57 Jahr alt, verheirathet, Vater von 7 Kindern, ohne Vermögen, verwaltete während ungefähr 30 Jahren die Zinsrödel (Vermögen) mehrerer Glieder der Familie von Effinger und von May und zuletzt noch die Ersparnisskasse von Auenstein, letztere ohne erhebliche Vergutung, erstere gegen Bezug von 2% vom Zinsertrag und etlichen weiteren Abzügen. In einer Zeit größerer häuslicher Bedrängnis begann er, mit Absicht des Ersatzes, die Verwendung eingegangener Gelder in eigenen Zwecken, setzte dies aber in wachsendem Maß fort, bis eine Summe von Fr. 45155. 94 im Rückstand war und es entdeckt wurde.

Er wurde auf Grund von §§ 157. 158. des peinlichen Strafgesetzbuches zu 7jährigem Zuchthaus vom Obergericht (am 19. Juli 1858) verurtheilt,

in Erwägung:

daß hier sowohl nach dem alten als nach dem neuen Strafgesetze ein Verbrechen vorliege, und zwar, wenn auch das alte Gesetz vom Jahr 1804 der Unterschlagung von Privatgeldern nicht besonders erwähne, aus dem Grunde, weil durch die fälschliche Verrechnung der eingezogenen, aber noch als ausstehend verzeichneten Capitalien und Zinsen ein förmlicher Betrug begangen worden sei. In einem solchen Falle sei nach einer constanten Praxis auch unter der Herrschaft des alten Gesetzes die Unterschlagung von Privatgeldern als das Verbrechen des Betrugs angesehen und mit der auf das letztere angedrohten Strafe belegt worden. Ganz unzweifelhaft aber erscheine das Verbrechen der Unterschlagung nach Mitgabe des neuen Strafgesetzes. Der hier maßgebende

§ 157. desselben laute nämlich: „Wer eine fremde bewegliche Sache im Werthe von wenigstens Einhundert Franken für einen Andern in Besitz oder Gewahrsam hat und sich dieselbe mit rechtswidrigem Vorsatz zueignet, begeht das Verbrechen der Unterschlagung.“

Hinsichtlich des Betrages ward gefunden, daß die Casseneingriffe aus einer Menge vereinzelter Posten beständen, daß aber eine Trennung derselben nicht statthalt sei, sondern die betrügerischen Handlungen des Angeklagten, vom ersten Cassaeingriff bis zum letzten, als ein Ganzes betrachtet werden müssen, das in einer Reihe fortgesetzter Eingriffe auf fremdes Eigenthum gegenüber den gleichen Personen und in der fortwährend gleichen Stellung als verantwortlicher Verwalter auf Seite des Angeklagten bestehe. Diese Annahme sei in ähnlichen Fällen bei dem Verbrechen des Betrugs und des Diebstahls ebenfalls in constanter Uebung stets festgehalten worden und rechtfertige sich hier insbesondere um so mehr durch die eingestandene Thatſache, daß der Angeklagte die Gelder der verschiedenen Verwaltungen nicht gesondert gehalten, sondern Zahlungen in der einen Verwaltung zu dringenden Geldablieferungen in der andern verwendet, und die mit Bedacht und Ueberlegung beabsichtigte Täuschung der Beteiligten durch eine fortgesetzte falsche Buch- und Rechnungsführung bis auf den letzten Augenblick der Entdeckung des Verbrechens bezweckt und auch erreicht habe.

Für die Anwendung des neuen Gesetzes wurde angeführt, daß alte Gesetz verordne in § 166 bei einem Betrage von mehr denn Fr. 400 a. W. Kettenstrafe zeitlich im ersten und nach erschweren den Umständen im zweiten Grade. Sowohl die erste als die zweite Be dingung trefse hier ein, namentlich dürfe in letzterer Beziehung nicht übergangen werden, daß sich der Angeklagte den Betrug durch Unterschlagung in einem Zeitraume von mehr als 20 Jahren zur Gewohnheit gemacht habe, so daß, wenn das alte Gesetz zur Anwendung gebracht würde, Kettenstrafe zeitlich im zweiten Grade, also von 4 bis 8 Jahren, ausgesprochen werden müste. Dagegen verordne der § 158 des neuen Strafgesetzes bei einem Werthe von wenigstens Fr. 600 a. W. blos Zuchthausstrafe von 4 bis 8 Jahren. Der Unterschied liege so nach in der Strafqualification; die Dauer der Strafe bewege sich in beiden Fällen innerhalb des gleichen Zeitraumes, folglich entscheide die mildere Strafe des Zuchthauses des neuen gegenüber der Kettenstrafe des alten Gesetzes.

(Ib. S. 119 f.)

24. Zeitliche Collision von Strafgesetzgebungen. Mord an einem Kinde.

Anna Maria Gaspar, Hans Jakobs, Reiserhansjoggis, von Zezwil (C. Aargau), 37 Jahr alt, unverehlicht, Baumwollentuchweberin, re-

formirt, ohne Vermögen, hatte am 22. März 1857 in Anwesenheit der von ihr bestellten Wärterin Anna Sigrist und der herbeigerufenen Hebamme ein Kind weiblichen Geschlechtes geboren. Als die Wärterin am 30. März früh, etwa um 6 Uhr, vor das Bett der Wöchnerin trat, fand sie das Kind mit der großen Bettdecke bis über den Kopf hinaus zugedeckt, schief auf dem Spreuerkissen liegend, todt. Die rechte Seite des Kopfes und des Halses waren bläulich roth und aus der Nase Schleim geflossen. Die Mutter ertheilte auf wiederholte Frage über die Ursache des Todes keine Auskunft. Die Wärterin, abgehört, theilte mit: am 29. März Abends nach 9 Uhr habe sie das Kind in das zweischläfrige Bett seiner Mutter, zur linken Seite neben diese, aber auf eine besondere Unterlage (Spreuerkissen) gebracht, und zwar so, daß das Kind mit dem Rücken in der etwas vertieften Mitte des Spreuerkissens gelegen, mit einem besondern Federndecklein bis auf die Brust und mit einem Nastucho über dem Kopfe zugedeckt worden. So sei die Unterlage des Kindes zum besondern Schutze desselben über diejenige der Mutter um ungefähr einen halben Fuß erhöht gewesen, ohne daß die große Bettdecke der letztern sich über das Kind erstreckt hätte. Die herbeigerufene Todtenschau macht hierauf dem Gemeinderath und dieser dem Bezirksamt die erforderliche Anzeige, worauf die Bezirksärztliche Obduction der Kindesleiche stattfand, welche unter der Kopfsschwarte und der harten Schädeldecke bedeutende Blutertravasate, am Hinterhaupttheine eine 6''' lange Fissur und eine Blutüberfüllung der Gehirnhäute und Gehirnmasse erstellte. Die Frage: ob die Extravasate und Fissur in Folge eines unabsichtlichen Druckes von Seite der Mutter auf das Kind entstanden sein könnten oder absichtlich bewirkt worden seien, beantworteten die Gerichtsärzte in letzterem Sinne, und der Schluß ihres Befindens ging dahin: die Mutter habe das Kind, um das Schreien zu verhindern, auf das Gesicht gelegt und dann mit einem harten flachen Gegenstand auf das Hinterhaupt gedrückt oder vielmehr geschlagen, infolge dessen das Extravasat unter der Kopfsschwarte, die Fissur und das absolut tödtliche Extravasat unter der Schädeldecke entstanden. — Erst jetzt gestand die Mutter, sie habe am 29. März während des Tages oft über ihr Verhältnis und ihr Unvermögen, das Kind zu ernähren, nachgedacht, dann den Entschluß gefaßt, demselben das Leben zu nehmen. Als die Wärterin ihr am Abend dieses Tages das Kind in's Bett gebracht, sei sie zur Ausführung der That fest entschlossen gewesen und deshalb habe sie dieselbe nach Hause gehen heißen. Als das Kind gegen den Morgen des 30. März wieder zu schreien angefangen, sei sie beim Scheine ihrer über dem Bette aufgehängten Dallampe zur That geschritten, indem sie sich im Bett in eine dem Kinde näher gerückte sitzende Stellung gebracht, dieses mit beiden Händen um den Leib gefaßt, umgewendet, auf den Bauch und das Gesicht in das Spreuerkissen gelegt und dem-

selben mit der rechten Hand drei oder vier Faustschläge auf das Hinterhaupt versezt habe. Nur um sich von dem Tode des Kindes zu überzeugen, habe sie dasselbe noch einmal aufgehoben und an ihre Brust gehalten; dann aber, als sie wirklich kein Lebenszeichen mehr wahrgenommen, es so in sein Bettchen zurückgelegt, wie die Wärterin solches am 30. März, Morgens früh, gefunden.

Das Gericht fand nun hinsichtlich der Frage, ob auf den Thatbestand gemäß § 2 des Einführungsgesetzes zum neuen peinlichen Strafgesetz das zur Zeit der Ausübung noch gültige ältere, oder aber das seit 1. Mai 1857 in Kraft bestehende neue Criminalgesetz anzuwenden sei, da das letztere auch dann bei der Beurtheilung zur Anwendung käme, wenn seine Bestimmungen der Angeklagten günstiger wären, als diejenigen des früheren Gesetzes. Die Beantwortung dieser Frage hänge davon ab: ob im Falle ein Kindesmord, der vom neuen Gesetz mit geringerer Strafe bedroht werde, oder aber ein gemeiner Mord anzunehmen sei? Diese Frage müsse im letztern Sinne beantwortet werden, da das Kind nicht in den ersten 24 Stunden nach der Geburt, sondern erst acht Tage nach derselben getötet worden, und bei der Kaspar der außerordentliche körperliche und geistige Zustand einer Gebärenenden zur Zeit der That nicht mehr vorhanden gewesen sei, zumal sie selbst sage, sie sei zwar noch etwas schwach, jedoch gesund und während der ganzen Zeit nie verwirrt, sondern immer bei gutem, klarem Verstande gewesen. Werde aber gemeiner Mord angenommen, so komme das ältere Gesetz im Falle zur Anwendung, da beide für dieses Verbrechen die gleiche Strafe, nämlich den Tod, festsetzen. Der § 113 desselben laute: „Wer in der feindseligen Absicht, einen Menschen zu tödten, solche Handlungen unternimmt, woraus nach dem gewöhnlichen, allgemein oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge der Tod desselben erfolgen muß und ihn dadurch wirklich tödtet, macht sich des Verbrechens des vorsätzlichen Mordes schuldig.“ Als Gattungen des Mordes bezeichne der § 114 den Meuchelmord, den Raubmord, die Bestellung zum Mord und den gemeinen Mord. Zu dieser letztern Gattung gehöre die von der Angeschuldigten verübte Tötung ihres Kindes, indem sie acht Tage nach ihrer Niederkunft in völlig freiem, geistig und körperlich gesundem Zustande wohl überdacht, die böse That beschlossen und ausgeführt habe, aus welcher nach dem Befinden der Gerichtsärzte der Tod des Kindes habe erfolgen müssen und, wie es die Angeschuldigte gewollt, auch wirklich erfolgt sei. Auch nach der Begriffsbestimmung im Schlussatz des § 114 des ältern Gesetzes erscheine die That der Angeschuldigten nicht als Kindesmord, weil sie nicht an einem neugeborenen Kinde verübt worden sei, was jedoch hinsichtlich der Strafe von keiner Bedeutung wäre, da dasselbe auch den Kindesmord mit dem Tod bestrafe.

Bezüglich der Strafe schreibe der § 115 des Gesetzes, unter dessen

Herrschaft das Verbrechen verübt worden, vor: Jeder vollbrachte vor-sätzliche Mord soll sowohl an dem unmittelbaren Mörder, als an dem-jenigen, der ihn dazu bestellt, oder ihm die That ausüben geholfen hat, mit dem Tode bestraft werden.

Bei der Natur der durch das Gesetz für dieses Verbrechen bestimm-ten Strafe könne es nicht Aufgabe des Richters sein, sich nach Mil-derungsgründen umzusehen, welche in den Verhältnissen der Angeschul-digten und ihrem bis zu der unglücklichen That genossenen guten Leu-mund etwa gefunden werden könnten.

Das Urtheil (vom 11. Juli 1857) ging darum auf Todesstrafe, welche dann der große Rath (durch Schlußnahme vom 1. März 1858) in 20jährige Zuchthausstrafe umwandelte.

(Ib. S. 118f.)

25. Todschlag an der Ehefrau. Freisprechung.

Am 22. Sept. 1859 stand vor den Geschworenen zu Genf ein Ar-beiter*), Namens Agny. Er war im Jahr 1857 nach Genf gekom-men und hatte da die Elisabeth G. kennen gelernt und geehlicht. In der Vertheidigungsrede des Agny wird dieses Mädchen als leichtfer-tige Dirne geschildert, die unter den Augen ihrer Mutter und nicht ohne deren Willen sich einem ungebundenen Lebenswandel überlassen hatte, so daß unter den Angehörigen des Agny, braven Kaufleuten, die Ehe mit ihr sehr ungern gesehen worden sei und heftigen aber vergeblichen Widerstand gefunden habe. Als Thatsache wird wieder-holte Untreue und selbst bösliche Verlassung ihr nachgesagt. Endlich sei sie von Lyon nach Genf zurückgekommen und habe zweimal ihren Mann wieder gesehen und gesprochen, der Alles gethan habe, um sie zum Guten zu bewegen. In der That habe sie am 27. Juni, bei der zweiten Begegnung, ihm heilig versprochen, wieder zu ihm zurückzu-fahren und bei ihm zu wohnen, aber wieder nicht Wort gehalten. Da, am 1. Juli, nach dreitägigem Warten, sei ihm zu Ohren gekom-men, man habe sie au petit Lancy am Arme eines Liebhabers ange-troffen. Er, erbittert, habe sich aufgemacht, sie da gesucht, sei dann, als sie da nicht zu treffen war und, nachdem er noch in Plainpalais vor Genf, Absynthe zu sich genommen, seinem Principal begegnet, der, verwundert über sein Aussehen, ihn zu beschwichtigen suchte, in-dem er ihm seine blinde Leidenschaft für die Unwürdige vorgehalten

*) Die Quelle für Mittheilung dieses wichtigen Falles ist die höchst oberflächliche Gazette du tribunaux Suisse, die, auf picante Eindrücke berechnet, auf jedem Schritt, wo man festere Thatsachen, genauere Namens-, Zeit-, Orts- oder Eigenschaftsbestimmungen sucht, verläßt, um dafür Romanhaftes breit zu schlagen.

und von weiterer Verbindung mit derselben abmahnte. Agny, davon innerlich noch mehr umgetrieben, irrte in den Straßen Coutance und Cornavin umher, bis er, im Hinuntergehen durch Coutance auf die Frau, deren Mutter und eine jüngere Schwester der Frau stieß. „Was hast du mich aber wieder angeführt; umherlaufen habe man dich gesehn mit einem Andern,“ war der Anruf des Agny. „Und dann?“ sei ihre Antwort gewesen, „ . . . auf . . . ?“ und eine schamlose Geberde dazu. Die Mutter, als sie das Ergrimmen des Ehegatten gewahrte, sei dazwischen getreten; eine Bänkerei habe begonnen, die Mutter den Mann an der Gurgel ergriffen und nun Agny mit gezogenem Messer auf die Frau einen Streich geführt, der sie todt darnieder streckte. Es war etwa 8 Uhr Abends.

Bei der Anklage des Staatsanwalts sagt der Bericht: Il a exprimé la pensée que c'était moins l'adultère de la femme Aguy que le refus par elle de réintégrer le domicile conjugal, et la passion de ce mari pour sa femme. Il n'a pu surprendre aucun fait positif que le Sr. Aguy put reprocher à sa femme, tout en concédant avec la notoriété publique que l'inconduite de l'épouse était de nature à exaspérer le mari, et en conséquence, il a conclu à ce que le jury n'accordât que le premier degré des circonstances atténuantes en faveur d'un meurtrier dont le bras s'était armé sans motif suffisant.

Aus der Vertheidigung wird die Stelle herausgehoben:

Quant à l'erreur, nous la prouverons aisément; quant à sa passion, nous remercions M. le Procureur-Général, il nous fournit un argument en faveur de notre client: Quelle passion plus sainte, plus légitime, que cet amour pur et honnête d'un homme qui a voulu, lui plein d'honneur, arracher sa femme au déshonneur, en lui donnant son nom . . . nom, modeste si vous le voulez, nom d'ouvrier, de travailleur, mais qui pouvait être honorablement porté, qui assurait à cette femme perdue avant le mariage, une réhabilitation certaine, un bonheur certain.

Ah! MM. les jurés, je le sais: dans le monde que l'on appelle *le grand monde*, on fait assez volontiers le sacrifice de cet honneur conjugal; depuis le verrou de M. de Richelieu on trouve assez plaisant de s'évertuer et de rire aux dépens des maris trompés. Eh bien, moi je dis que *le grand monde* reçoit aujourd'hui une leçon d'honneur de ce qu'on appelle les basses classes. . . . Que l'on sache bien que les plaisanteries faites aux dépens de l'honneur d'un simple ouvrier cachent ce couteau, qui est là sous vos yeux, et que l'adultère dans ces basses classes peut et doit légitimement recevoir une sanction. Aussi, Messieurs, je n'hésite pas à le dire, quand vous connaîtrez les faits, non-seulement vous accorderez les circonstances *très-atténuantes* que M. le procureur-général refuse à mon client, mais vous l'acquitterez!

Diese Freisprechung fand auch wirklich nach einer Verhandlung von 20 Minuten statt.

(Gazette des Tribunaux Suisses. 1859, p. 360 ss.)

26. Mord an der Meisterin. Beweggrund. Anstiftung?

Unterm 26. Sept. 1859, Mittags etwas vor 12 Uhr, wurde die Frau des Anton Sinner, Schmied in der „Lupfen“ zu Langnau, während sie in der Küche beschäftigt war, von fremder Hand durch einen Flintenschuß getötet.

Der Schuß erfolgte aus einer scharf mit Schrot und Bleiklümphen geladenen Jagdflinte und war ermitteltermäßen die wirkende Todesursache; überdies ergibt sich, daß Frau Sinner zur Zeit ihres Todes in der siebenten bis achten Woche schwanger ging.

Physischer Urheber der Tödtung ist geständigermaßen Joseph Huber von Langnau (C. Lucern), aufserehlicher Sohn des Joseph Huber, Hasilitönisopp, und der Maria Gilli, ungefähr 26 Jahre alt, ledig, Landarbeiter, mittelloß, zur Zeit des Vorfalls bei Sinner um Essen und die Kleider verdungen. In seinem Verhör vor Statthalteramt wollte er noch Fahrlässigkeit vorschützen, indem er behauptete, er habe mit der neben dem „Zithüsli“ in der Stube stehenden Flinte eine Elster im Baumgarten schießen wollen; wie er nun mit aufgezogenem Hahn in die Küche gekommen, habe er die Flinte von der einen Hand in die andere „plätschen“ lassen, bei diesem Anlaß sei ihm unversehens der Schuß losgegangen und habe die beim Küchengerterli mit Mehlfässen beschäftigte Frau getroffen.

Schon in der Voruntersuchung ergaben sich aber bereits Anhalts-puncte dafür, daß die Tödtung der Frau Sinner eine vorsätzliche gewesen; in der Specialuntersuchung dagegen ergab sich unzweifelhaft, daß es sich um einen Mord handle, indem Huber schon im ersten Specialverhör und dann durchweg zugibt, er habe die That mit Vorbedacht und Ueberlegung begangen, theils in Folge Anstiftung Seitens Sinner, theils weil er selbst mit der Getöteten nicht auf bestem Fuß gestanden.

Sinner habe ihn einige Tage vor Begehung der That eines Abends beim Stall resp. Schopf aufgewiesen, er, Huber, soll einmal in seiner, Sinner's, Abwesenheit mit der beim „Zithüsli“ stehenden geladenen Flinte die Frau erschießen, und habe d'rauf blicken lassen, daß er ihm dann als Belohnung für die That neue Kleider verschaffen wolle; wenn er dann zur Rechenschaft gezogen werden sollte, so soll er sich dann so verantworten, wie er es in der Voruntersuchung wirklich gethan. Er habe dann gedacht, er wolle diesen Antrag wirklich einmal vollziehen, habe aber dann nachher „näumen“ nicht mehr so daran ge-

dacht bis am Vormittag des 26. Septembers. Als dann an jenem Vormittag das „Z'nüni“ zu spät gekommen und auch das Mittagessen zu lange habe auf sich warten lassen, habe er gedacht, jetzt wolle er die Frau erschießen; er habe so recht „Gid“ darüber hin bekommen; allein wenn Sinner ihn nicht aufgewiesen, hätte er die That doch nicht verübt. Es habe ihn unmittelbar nachher nicht sehr gereut, erst als er dann geschlagen worden, habe ihn Neue erfaßt.

Daß Huber mit Frau Sinner nicht gut auskam, ist aus den Accidenz sattsam ersichtlich. Mehrere Deponenten erklären, er habe die Frau Sinner nicht wohl leiden mögen, namentlich wegen dem Essen. Huber ist nämlich ein ungeheurer Esser und sehr jähzorniger Natur, und Sinner sagt nun selbst, seine Frau habe es die Leute, die sie nicht wohl leiden möchte, am Essen entgelten lassen, was auch bei Huber der Fall gewesen sei, dem er deshalb öfters bei der Frau z'best geredet habe. Auch ist erstellt, daß Huber schon einige Tage vor der That lebensgefährliche Drohungen gegen Frau Sinner ausgestossen. So deponirt Rosa Keist: Huber habe längstens 8 Tage vor der That sich geäußert, es wäre nicht schade, wenn man die Frau Sinner erschießen würde, er erschieße sie doch noch; — und eine Katharina Häfliiger hörte von ihm die Aeußerung: er mache noch einmal sie, die Frau Sinner, und das Kind „durre“. Er schimpfte namentlich auch am Vormittag des 26. September über Frau Sinner wegen dem „Z'nüni“: „man sollte die Sacraments-Her ausschinden“. Joseph Brugger, der unter andern solche Aeußerungen gehört haben will, fügt bei: „Huber war hiebei so bös, daß ich glaubte, er würde sie damals kaput gemacht haben, wenn er sie in der Nähe gehabt hätte.“

Für sein jähzorniges Wesen spricht unter anderm auch die That-sache, daß er ermitteltermassen unterm 4. August 1856 wegen einer geringfügigen Neckerei einer Nebenarbeiterin, Namens Lucia Roos, mit einer Sichel dermassen über den Kopf schlug, daß Vulneratin in Lebensgefahr gerieth. Für obbenannte Körperverlezung wurde Huber mit Zuchthaus bestraft. Er hatte sich der Strafe dadurch zu entziehen gesucht, daß er sich in römischen Kriegsdienst anwerben ließ, von wo er nach zwei Jahren wieder zurückkehrte und dann seine Strafe antrat. — Seit circa seinem 14. Lebensjahr sei er mit einem Weh (Epilepsie) behaftet.

Im ersten Specialverhör, aber auch nur dort, schien er an Geisteszerrüttung zu leiden, und die Untersuchungsbehörde fand sich daher veranlaßt, über seinen psychischen Zustand gerichtsärztliche Gutachten einzuholen. Das Obergutachten der Sanitätscommission geht, entgegen den zwei gerichtsärztlichen Gutachten von Dr. Neber und Dr. Geißeler, welche auf Anwendung des § 61 Ziffer 4 des Criminalstrafgesetzes antrugen, dahin: Huber leide an beschränkter Vernunftthätigkeit im Sinne des § 62 des Criminalstrafgesetzes.

Anbelangend nun die Hubers Anschuldigung gegen Sinner betreff Anstiftung zum Mord, so wird diese Beschuldigung von Sinner durchweg des bestimmtesten bestritten. Zwar spricht zu Gunsten des Sinner, daß er laut gemeinderäthlichem Zeugniß gut beleumdet ist. Allein es habe zwischen den Eheleuten Sinner die meiste Zeit ein heftiges Verwürfnis bestanden, das aber mitunter durch Unbeholfenheit, störrisches Wesen und Unbesonnenheit der Frau veranlaßt worden sein möge.

Daß sie nicht ganz einig lebten, ergibt sich auch aus anderweitigen Depositionen, und auch Sinner selbst gibt es zu.

Ferner spricht gegen Sinner, daß er, nachdem seine Frau früher bereits zwei Mal durch zufälliges Anstoßen an geladene in der Wohnung befindliche Feuergewehre in Lebensgefahr gekommen, durch nochmalige Sorglosigkeit bei Verwahrung einer geladenen und mit Zündkapsel versehenen Flinte wieder Anlaß zu Unglück geben konnte, namentlich da ihm das gespannte Verhältnis zwischen Huber und seiner Frau und des Erstern jähzorniges Wesen bekannt war. Auffallend ist ferner, daß Sinner den Huber ungeachtet der von Letzterm gegen seine Frau ausgestoßenen Drohungen, Schmähungen ic. längere Zeit bei sich behielt ic. und ohne irgend Anstalten zu Verhaftung des Huber zu treffen.

Der Vertheidiger des Inquisiten Huber war der Ansicht, mit Rücksicht auf die Oberflächlichkeit, mit welcher die Sanitätscommission beim Untersuch des Huber verfahren sei, könne das Obergutachten nicht als maßgebend angesehen werden, sondern man müsse beim Gutachten der Gerichtsärzte — § 61 Ziffer 4 des Criminalstrafgesetzes — verbleiben.

Der Vertheidiger des Inquisiten Sinner trug auf völlige Freisprechung desselben an, da weder ein Beweis noch ein Verdacht der ihm zugemutheten Anstiftung durch die Acten erstellt sei und stellte schriftlich folgendes Entschädigungsbegehren:

- a. am Fiscus für Gänge, Auslagen und Vorstände Fr. 460. 10
- b. = Inquisiten Huber für Entschädigung für die
getötete Frau = 3000. —

Joseph Huber wurde nun zu einer Kettenstrafe von 18 Jahren und vorheriger halbstündiger öffentlicher Ausstellung verfällt und seiner bürgerlichen Ehre verlustig erklärt.

Anton Sinner wurde von Schuld und Strafe freigesprochen.

Josef Huber hatte den dem Anton Sinner verursachten Schaden zu ersehen; die Ausmittlung und Bestimmung der Größe des Schadens resp. der Entschädigungssumme ward aber auf den Civilweg erklärt.

Alles dies in Erwägung u. A.,
daß Huber die That mit Vorbedacht und Ueberlegung begangen habe, theils in Folge Anstiftung Seitens des mitklagten Sinner

und theils in Folge seines feindseligen Verhältnisses zu der Getöteten; weshalb sich die eingeklagte Handlung zum Verbrechen des Mordes im Sinne des § 169 des Criminalstrafgesetzes qualifizirt;

daß laut Obergutachten der Tit. Sanitätscommission über den psychischen Zustand des Huber derselbe bei Begehung dieses Verbrechens mit geminderter Vernunftthätigkeit, im Sinne des § 62 des Criminalstrafgesetzes, gehandelt habe;

daß Inquisit Anton Sinner das ihm von Huber zur Last gelegte Verbrechen der Anstiftung zur Tötung seiner Frau beharrlich in Abrede stellt, und daß diese Anschuldigung Hubers in den Acten keine dermaßen erhebliche Unterstützung findet, daß ein Schuldig oder ein Verdacht nach § 257 des Strafrechtsverfahrens ausgesprochen werden könnte, daß Sinner jedoch immerhin durch sein auffallendes und verdächtiges Benehmen vor, bei und unmittelbar nach dem fraglichen Vorfall gegründeten Anlaß zu der mit ihm verführten Untersuchung gegeben;

(Cantonsblatt von Lucern, 1860. S. 445 f.)

27. Mordversuch am Bruder. Grund. Widerruf des Geständnisses. Fürbitte.

Am 20. Nov. 1859, an einem Sonntag, als die Brüder Caspar und Franz Mathys, Söhne des Melchior und der Barbara, geboren, Zimmermann von Wolfenschiessen, wohnhaft im Buchli, am Ennetbürigen (G. Unterwalden, nördl. dem Wald), die Sonntagskleider wechselten und in den Gaden gehen wollten, um zu hirten (futtern), lud Franz, gegen seine Gewohnheit ganz freundlich, den Caspar, mit ihm „herumzufahren“. „Ich weigerte mich nicht,“ erzählt in seinem Verhör Caspar, „dachte aber, ich gehe einige Zeit in des alten St. Jost Sigrist. Nach dem Nachtessen und nächdem der Abendrosenkranz, wie es Bruder Franz befohlen hat, gebetet war, verließen wir beide circa halb acht Uhr, das Haus und gingen den ordentlichen Weg gegen den Stalden. Unten am Stalden, wo ein Weg gegen die Weid hin und ein Weg aufwärts führt, standen wir. Ich sagte, ich wolle unten durch, worauf Franz bemerkte, du kommst also nicht auf den Bürgen hinauf. Ich entgegnete, ich habe im Sinne, in den Boden zu gehen und werde an den Bürgen später kommen, begab mich sodann in die Weid, kehrte dort ein und verweilte da bis halb 11 Uhr. Auf dem Heimwege begab ich mich wieder durch die Güter und Weiden gegen Nuobacher, wo eine große Linde steht. Hinter der Linde Buchlihalben stand Jemand, den ich anfänglich, obwohl nahe bei ihm, wegen finstiger Nacht, nicht kannte. Er hatte ein Nastuch unter dem Kinn und um den Kopf gebunden, das Gesicht war nicht bedeckt; er bückte sich ein wenig, hatte beide Hände unter dem Hirtheim verbor-

gen und fieng an, leise gegen mich zu zwitschern, woran und an der Postur ich den Bruder Franz erkannte. Ich sagte zu ihm: komm', wir wollen gehen, ich kenne dich schon. Er kam, sagend: ich habe nicht erwartet, daß du mich sobald erkennest. Wir gingen den Weg vorwärts und er hielt mir vor, ich sei doch jetzt nicht an den Bürigen gekommen. Ich erwiederte: es war mir nichts daran gelegen, habe lieber gespielt. Sodann antwortete er mir auf unsere Neden und Fragen längere Zeit nichts, was mir auffiel. Als wir circa eine Matte weit gegangen und vor dem Buochli-Käpeli beim Stein ankamen, schoss er auf einmal auf meinen Hemdkragen und sagte, ich komme doch wie ein Mezger, habe den Halsbändel ganz drübert use. Ich antwortete: „ist es nicht gleich, wie ich im Halsbändel komme, da es Nacht ist und wir bald zu Hause sind,“ und gieng immer fort. Auf einmal, da er hinter mir war, ob gerade oder seitwärts, weiß ich nicht, hörte ich etwas knacken, ähnlich dem des Leerschlagen eines Bündhütchens. Mir fürchtend, begann ich schneller zu gehen, dachte an die Mutter Gottes und an's Gebet. Als wir hinter das Käpeli Buochli-halben kamen, war Franz hinter mir, etwas oberhalb. Auf einmal ging ein Schuß los, von der Seite her, wo der Bruder war, und streifte mich an der linken Seite des Kopfes. Das Haar brannte und ich war am Halse sowohl, als am Ohr geschwärzt. Ich fiel an den Hag zu Boden, sprang sogleich auf und rief: „Du hast mich noch nicht erschossen, du wolltest mich erschießen,“ lief dann vorwärts, hinter dem Negrüthihaus bei meinem Bruder, der vorausgeeilt und über den Hag gesprungen war, vorbei nach Hause, wo ich sogleich dem Vater und den Uebrigen vom Vorfall Anzeige machte. Der Vater ging sofort zu schauen, ob Franz zu Hause sei. Wie er auf den Gang hinauf kam, kam Franz über den Gang von der Holzhüttenthüre her. Er brachte ihn in die Stube und ich hielt ihm vor, er habe auf mich geschossen. Er läugnete dies aber, gestand jedoch, mich beim Hemdkragen ergriffen zu haben und mit mir gegangen zu sein. Man machte mir kührende Ueberschläge und blieb die ganze Nacht auf. Bruder Franz wollte selbe Nacht noch fort, vorgebend, er wolle Morgens um Schriften aus, er wolle fort. Auch wollte er in sein Schlafzimmer, um zu schlafen, was ihm aber der Vater nicht gestattete. Ich änderte folgenden Tags mein Schlafzimmer und schloß es, auch der Bruder schloß das seinige.

Soweit der äußere Thatbestand nach der Erzählung des Vorleßten.

Ueber diese Verlezung sagt der Bericht des Gerichtsarztes vom 2. December: Das Haupthaar des Verleßten war hinter und über dem linken Ohr im Umfang von ungefähr 3 Zoll theilweise weggebrannt (versengt). Das linke äußere Ohr war geröthet und trug die Zeichen einer leichten Hautentzündung; die von Haaren freie Stelle hinter dem linken Ohr, in der ungefährigen Gegend des Zitzenfortsatzes

zeigte keine auffallende Abweichung von der normalen Beschaffenheit und nur bei näherer Beobachtung ließen sich einzelne geröthete und andere etwas missfarbige Punkte wahrnehmen, im Uebrigen keine Verletzungen, weder im Innern des Ohres, noch anderswo im Gesicht, noch am Schädel, noch an einem andern Theile des Körpers. Die Untersuchung der (bei der Verletzung getragenen) Chemisette des Betreffenden erzeugte Folgendes: Am Halskragen desselben, an der linken Seite, (genau den betreffenden Partien des Kopfes entsprechend) befand sich im Umfang von 2—3 Zoll eine geschwärzte Stelle, in derselben waren zwei rostfarbene Punkte, wie von Blut herrührend. Der Hemdkragen roch an der geschwärzten Stelle ganz unverkennbar nach Pulverdampf.

Der Getroffene beklagte sich über empfindliche Schmerzen am linken Ohr und über Schwerhörigkeit an gleichem Ohr, die ihm seit dem Ereignisse vom 20. Nov. zurückgeblieben seien. Ueberdies beklagte sich Mathys über (seitheriges) allgemeines Uebelbefinden.

Aus diesen Erscheinungen zog der Gerichtsarzt den Schluß:

- 1) daß die Verletzung des Kaspar Mathys nur vermittelst einer Feuerwaffe hervorgebracht sein konnte;
- 2) die Verletzung nicht von der Schußladung (Kugel, Schübel ic.), sondern vom Feuerstrom des Schusses herrührte;
- 3) daraus erhelle, daß der Schuß auf sehr nahe Distanz abgefeuert worden:
- 4) daß der Schuß ein Streifschuß war.

Das gerichtsärztliche Gutachten wurde laut § 4 Ziff. 6 des Medicinalgesetzes am 13. Jänner dem Titl. Sanitätsrath zur Prüfung vorgelegt. Derselbe erklärte am 18. Februar abhin nach mehrern Experimenten mit scharfen und blinden Schüssen auf verschiedene Distanzen und mit einer Pistole angestellt, die derjenigen des Franz Mathys laut dessen Bekennnis ähnlich war.

1. Der von Franz Mathys gegen seinen Bruder abgefeuerte Pistolschuß ist ein Kugelschuß gewesen.

2. Derselbe ist nicht, wie Inquisit angiebt, auf eine Distanz von einem Schuh, sondern in nächster Nähe, wahrscheinlich kaum 2—3 Zoll von demselben und zuverlässig nur wenige Linien neben demselben abgefeuert worden.

3. Der erwähnte Schuß war nicht in directer, sondern in schräger Richtung abgefeuert und ist daher als ein Streifschuß zu erklären, wie auch der gerichtsärztliche Bericht es thut.

Nach längerem Leugnen hatte am 16. December Franz ein Verhör verlangt und den Schuß bekannt, aber nicht eine Kugel, sondern nur Papier geladen zu haben. Später anerkannte er aber auch dies. Ergänzungswise fügte am 17. December der Schuldige hinzu: er habe erst in seinem Schlafzimmer — und nicht vorher — gedacht, jetzt könne

er laden und gehen, ihm aufzupassen und ihn zu erschießen, dann meinten seine Leute, ich wäre zu Hause gewesen. Nachdem er eines von seinen vier oder fünf Kugelchen, die er im Geldsack gehabt, geladen und das Käpschen auf die Pistole gethan, sei er in's Bett gelegen, um noch eine Zeit lang zu warten, weil er dachte, der Bruder komme noch nicht sobald. So sei er circa eine Stunde gelegen: als er aber Hundegebell gehört, sei er aufgestanden und fortgegangen. Daß er mit dem Schusse den Bruder fehlen könnte, habe er nicht gedacht. Als das erstmal das Käpschen fehlschlug, sei er hinter dem Bruder durch auf dessen linke Seite und habe die Pistole in die Tasche geschoben. „Wir gingen,“ fügte er bei, „miteinander redend bis hinter's Käpeli, da zog ich den Hahn der Pistole und schoß auf ihn. Ich befand mich drei bis vier Fuß von ihm entfernt und circa einen Schritt hinter ihm, so daß ich mit der Mündung der Pistole ungefähr einen Schuh von seinem Kopfe entfernt war. Ich beabsichtigte, die Richtung auf den Kopf zu nehmen, um ihn zu erschießen. Als der Schuß losgegangen, reute es mich, gegen ihn geschossen zu haben und war froh, als ich sah, daß der Schuß nicht getroffen.

Über die Absicht erklärte Franz: „Den Entschluß, meinen Bruder zu tödten, fäste ich am Sonntag. Als wir die Sommermilchrechnung machten, machte mich mein Bruder böse. Dies war auch die Ursache des Entschlusses.“ Am 17. Dec. fügte Franz bei, der Bruder habe ihm untertags Vorwürfe gemacht, daß er nicht das Gehörige aus der Milch gezogen habe d. h. der Milch nach nicht schwer Käs erhalten und viel Geld verbraucht habe. Als auch des Morgens der Vater sagte, es gehe nicht mit uns zwei Brüdern, erklärte ich: „ich gehe nicht fort.“ Die Frage: ob er nicht etwa daran gedacht, seinen Bruder zu erben und alleiniger Besitzer des Heimwesens zu werden, verneinte er. Hierüber sagt die Relation des Weitern: „Schon vor sieben oder acht Jahren habe Franz Mathis seinen Bruder Kaspar mit einer geladenen Pistole bedroht, wobei Letzterer ausweichen konnte. Um gleiche Zeit bedrohte er öfters den Bruder Kaspar mit dem offenen Messer, gleichfalls in Abwesenheit des Vaters seine Schwestern. Vor circa sieben oder acht Jahren, als Caspar ihm seine rohe Behandlung des Viehs verwiesen, habe Franz ihm mit der Mistgabel einen Streich auf den Kopf versetzt, daß er besinnungslos in den Gang hinausgefallen sei. Franz sagte öfters, einen Menschen oder eine Käze tödten sei ihm gleich, wenn sie ihn zornig machen. Ein Zeuge schilderte Franz als einen Hochmuthsnarr, als sehr aufbrausend, rechthaberisch, auch roh gegen das Vieh. Als vor einigen Jahren ein Zeuge in Melchior Mathysen Haus kam, erblickte er den Franz in aufgeregtem Zustand mit offenem Sackmesser in der Hand vor seiner Mutter. Wie er später vernommen, jagte er die Mutter aus der Stube. Oft sagte er, wenn er ein Sackmesser in der Hand hatte, dieses stiecke er einmal Einem in den Leib. Gegen einen Zeugen äu-

ßerte er, indem er ein Messer in die Hand nahm: wenn er Einem das Messer in den Leib stecken könnte, den er denke, so thäte er es. Trotz diesen Nohheiten sei, seine Erziehung namentlich in religiöser Beziehung nicht mangelhaft gewesen.

Eine andere Deposition ging dahin: Einmal stieg Franz des Nachts, um ein oder zwei Uhr in dort hinauf und sagte redeverkehrend: „in des Teufels Namen bin ich hinaufgestiegen, in des Teufels Namen steige ich hinab und in des drei Teufels Namen sitze ich auf den Schlitzen und fahre zu der Hölle.“ Ob er die rechte Hölle meinte oder ein Stück ihres Landes, das Hölle heißt, wisse er nicht. Nach allem diesem war nicht verwunderlich, daß Mathys seine Geständnisse später (24. Dec.) zu widerrufen versuchte. Als Grund gab er an, er habe geglaubt, er sei beklagt, er habe den Bruder erschossen wollen und deshalb erwartet, auf dem Rathause bleiben zu müssen, Stockprügel zu erhalten und seine Gesundheit einzubüßen, deswegen habe er diese Unrichtigkeiten angegeben.

Das Criminalgericht (durch Spruch vom 27. März 1860) verurtheilte aber den Franz Mathys nichts destoweniger, nachdem der Vertheidiger auch noch im Auftrag der Mutter, Geschwister und nächsten Verwandten des Inculpaten das bittliche Gesuch um Verwandlung der Zuchthausstrafe in Verbannung aus der Heimat gestellt hatte, zu 12jähriger Zuchthausstrafe, in Erwägung, daß er seine gerichtlichen Geständnisse vom 16. und 17. Dec. laut eigener Erklärung freiwillig, ungezwungen und bei ganz gesundem Verstande abgelegt hat; daher dieselben mit Rücksicht auf deren Bestimmtheit, Umständlichkeit, gleichförmiger Wiederholung und durch übereinstimmende Zeugnisse und Expertenbefund unterstützt, alle Erfordernisse der Rechtsgültigkeit und vollsten Glaubwürdigkeit an sich tragen; daß somit der im Verhör vom 24. December erfolgte theilweise Widerruf der früheren Geständnisse, zumal derselbe nicht durch den mindesten zureichenden Grund der Wahrscheinlichkeit glaubwürdig unterstützt ist, die Beweiskraft der abgelegten Bekennnisse weder aufhebt, noch schwächt.

(Amtsblatt des C. Unterwalden nid dem Wald. 1860, S. 125 f. und erweitert durch directe Mittheilung)

28. Brandstiftung an eigener Sache. Dreimalige Geschworenverhandlung mit dreimal verschiedenem Ausgang. Beziehung des Strafurtheils auf eine Civilentscheidung (Schuldbewußtsein?).

In der Nacht vom 24. auf den 25. Mai 1852 früh um ein Uhr brannte die Mühle und deren Nachbarhaus zu Nettweil im C. Thurgau ab. Der Mühlebesitzer war Heinrich Eggmann, 31 Jahr alt,

verheirathet, Vater eines Kindes, Sohn eines wohlhabenden Mannes, des Altammanns J. H. Eggmann, der sie ihm schon am 2. Febr. 1849 gegen die jährliche Bezahlung der Capitalzinsen, um fl. 9070. — und dann später (23. Apr. 1851), weil die Zinsen nicht herauszuschlagen waren, um fl. 4500. — überlassen hatte. Die Mühle war aber alt, und obwohl sie nach der Aussage des Besitzers immer gut eintrug, bedurfte sie doch viele Herstellungen, zu denen er nicht vermöglich genug war. Wenn etwa der Müller durch Gewerbsleute daran erinnert wurde, nahm er es unwillig auf und konnte sich zu Neuferungen verleiten lassen: Es ist halt ein alter Kog, ich wollte lieber, sie würde verbrennen.

Es war darum sehr natürlich, daß, als nun die Mühle in ihrem Schutt da lag, die allgemeine Stimme den Besitzer selbst der Brandstiftung anklagte. Die Assuranzsumme für die Liegenschaft betrug Fr. 9900. — und diejenige für das Mobiliar (in der schweizerischen Mobiliarassuranz) weitere Fr. 4700, wovon nach der amtlichen Schätzung des wenigen Geretteten Fr. 3991. — ausgezahlt wurden. Diese Stimme machte sich theils durch anonyme Briefe an den Müller Eggmann selbst kund, theils durch Pasquelle, in welchen auch die Behörden mitgenommen wurden.

Das Bezirksamt Arbon hatte zwar einige Schritte, schon im Mai, um der Assuranz willen, gethan, dann aber die Sache nach Anordnung der Criminalcommission fallen gelassen, weil die Haltpunkte fehlten und um nicht etwa später bei Verdachtsgründen sich die Untersuchung zu erschweren. Als aber der Verdacht immer lauter ward, begann nun (Jan. 1853) die Untersuchung von Neuem und am 28. Febr. 1853 war eine Anzahl von Depositionen erhoben, welche einem Specialuntersuch zur Anknüpfung dienen konnten. Müller Eggmann wurde eingezogen und es lagen gegen ihn folgende Thatsachen vor:

1. Aus der Zeit vor dem Brände.
 - a. Jene Neuferungen.
 - b. Daß er Mobilien in Sicherheit gebracht habe. Man habe ihn mit seinem Bruder, dem Gemeindeammann, gesehen, noch ziemlich spät am Abend zuvor ein Faß die Schmidlishalde hinauf rollen. Und bei'm Flüchten im Keller seien nur drei Fässer und diese leer gefunden worden. Der Nachbar Annasohn habe ihn mit Kleidern auf dem Arm noch Abends 9½ Uhr gesehen zu dem Vater gehen. Eine schöne Stockuhr habe er dem Uhrmacher in Güttingen geschickt und wohl verdeckt, und es habe ihr nichts gefehlt.
 - c. Der Müller habe noch in aller Eile und bis spät in die Nacht hinein seinen Kunden das Mehl geschickt und dem Bäcker für seinen Hausgebrauch zum Verbacken viel mehr, als sonst.
 - d. Das Gerät für das heilige Abendmahl, das bei ihm als

dem Kirchenpfleger lag, habe er nur wenige Tage vorher noch aus dem Hause geschickt.

e. Sein Heu habe er am 24. Morgens verkauft und sofort am Nachmittag zuführen lassen.

2. Aus dem Hergang des Brandes selbst:

a. Es habe auf zwei Seiten miteinander zu brennen angefangen.

b. Und das mit solcher Plötzlichkeit und Gewalt, daß eine Person, die fünf Minuten vorher vorübergegangen, noch nichts gesehen,

c. Der Müller sei ganz gleichgültig in den Wasserreihen gestanden, statt zu flüchten,

d. Die Frau sei gerade zwei Tage vorher zu ihren Verwandten gegangen.

e. Noch spät in der Nacht habe er in der Schlafkammer seiner Schwester, welche während dieser Abwesenheit bei ihm wohnte, einem goldenen Fingerring nachgefragt.

3. Aus der Zeit nach dem Brande:

a. Man habe an ihm keinerlei Betrübnis bemerkt,

b. Sein Knecht Wilhelm Keller aus Andelfingen (Zürich) habe plötzlich neapolitanische Dienste genommen und vor der Abreise verlauten lassen: Es sei Zeit, daß er gehe, sonst könnte der Teufel noch Eilsen werfen.

c. Man habe auf ihm den Militärrock gesehen und erkannt für den, als verbrannt, er Vergutung verlangt und bekommen habe, und als er sich erkannt bemerkte, sei der Rock plötzlich verkauft worden.

d. Auch sonst kommen jetzt wieder verschwundene Effecten vor.

Das Verhöramt entfaltete seine Thätigkeit. Mehrere von den Anklagen zerfielen in Nichts.

Heu hatte der Müller nicht verkauft, Mehl hatte er noch spät geschickt, weil die Kunde ihn drängte und ihm mit Entziehung der Kundschaft drohte, das Nachtmahlgeräth gab Eggmann ab, weil eine neue Kirchenpflege gewählt worden war, an den neuen Pfleger, der vorher es nicht hatte annehmen wollen; mit der Stockuhr war es auch nicht so weit her, sie war alt und voll Staub und die neue, bessere verbrannt; bei dem Brande hatte er auch geflüchtet, auch Kleider hatte man ihn flüchten sehen.

Es blieb aber noch genug hängen, um daran fortzuarbeiten.

Ein Verwandter, über einen Rock befragt, wollte ihm denselben nach dem Brande verkauft haben, kam aber später, vom Gewissen getrieben, zu der Erklärung, der Müller habe ihn schriftlich ersucht, es so zu sagen; über die Fässer im Keller verwinkelte sich der Inquisit in unlösliche Widersprüche; über den Wein noch viel mehr, namentlich

mit ganz verläßigen und gutbelegten Zeugenaussagen; die Entstehung des Brandes erklärte Eggmann aus Anzünden von Holz in der offenen Kumpelkammer, da doch ihre Fensterläden, wie immer, geschlossen gesehen worden waren; das erste Feuer hatten die meisten Zeugen in der Nähe der Küche gesehen, wozu das gar nicht passte; für die Entfernung des Knechtes Keller wollte kein zureichender Grund sich zeigen, vielmehr war klar, daß Eggmann ihm dazu geholfen.

Aber auch Neues kam hinzu.

Es ward bezeugt, daß der Müller Eggmann sein Missfallen an der Mühle wiederholt und sehr ärgerlich geäußert und den Wunsch zu erkennen gegeben, entweder ein anderes Haus zu besitzen, oder dieses von Grund aus neu zu bauen, daß er auch im Februar des Jahres wirklich die Mühle von Heimeswil angekauft, unmittelbar vor dem Brände die Assuranzsumme erhöht, daß er das Wasser am Mühlteich vor der Nacht wider die Uebung gestellt, daß er in der Woche vor dem Brände und am Montag den 24. Mai, obwohl er fast alles Mehl, das er zurückzugeben hatte und versandte, doch nicht bei den Kunden habe umfahren lassen, daß er im Betrag von mehr als Fr. 200 Silberzeug bei dem Vater verborgen gehalten und nicht als gerettet angegeben, daß er die Versicherungssummen, statt zu Neubauten sie zu verwenden, an Zins gelegt und alle seine Werthschriften gerettet habe, obwohl sie an einem Orte sollten gelegen haben, den das Feuer unzugänglich mache.

Das waren starke Anzeichen, in Folge welcher die Ueberweisung an die Geschworenen durch die Anklagekammer (3. Mai 1853) erfolgte. Die Vertheidigung hob außer den allgemeinen Gründen gegen die Schlüsstigkeit der richtigen Thatsachen namentlich auch hervor, daß die Erhöhung der Assuranz bedingt gewesen sei durch das Erscheinen des neuen Assuranzgesetzes vom 21. Nov. 1858, daß die Räumlichkeit (Schmidlihaus), in welche die Fässer vor dem Brände gebracht worden seien, stets zu Aufbewahrung solcher Gegenstände, die augenblicklich überflüssig waren, von den Söhnen Eggmanns benutzt worden seien, sodann daß aber auch die Berichte über das erste Hervortreten des Brandes und dessen Entstehung von Zeugen, die vor der Anklage nicht abgehört worden waren, ganz anders berichtet werden und daß einzelne der verwendeten Hauptzeugen, namentlich diejenigen, welche das Flüchten noch in den letzten Tagesstunden des 24. Mai und die Drohworte wegen des Brandes bezeugten, übelbeleumdet und Eggmann von jeher widriggesinn gewesen seien.

Die Verhandlung fand am 19. Jun. 1853 statt. Die Fragen an die Geschworenen, vom Staatsanwalt (Häberlin) gestellt, waren:

1. Hat der Angeklagte in der Nacht vom 24/25. Mai 1852 sein Wohngebäude nebst Mühlegewerbe in Uettweil, brandversichert unter n. 71. a. für Fr. 9900, von welchem aus seiner Lage nach das Feuer

benachbarten menschlichen Wohnungen sich leicht mittheilen konnte, in den Brand gesetzt, wodurch dasselbe, sowie das Haus des Conrad Uhler, Holzhirt in Uitweil, brandversichert unter n. 62 für Fr. 1910, eingeschert worden ist?

2. Hat der Angeklagte arglistigerweise einen Theil der bei dem in Frage 1. besagten Brande geretteten Fahrhabe namentlich eine Anzahl silberner Löffel, Gabeln, Messer und Dessertbesteck und einen schwarzen Rock der Agentur der schweizerischen Mobiliarassuranzgesellschaft in der Absicht vorenthalten, um dadurch von derselben die Vergütung die für die Gegenstände ausgesetzte Versicherungssumme zu erreichen und durch diese Handlung das Vermögen der Gesellschaft beschädigt?

3. Eventuell. Übersteigt die Größe des Schadens den Betrag von Fr. 100 a. W. (Fr. 214. 12 n. W.). .

Dieselben blieben unentschieden.

Das Gesetz (vom 24. März 1852, § 161) forderte eine neue Verhandlung und eine neue Geschworenberathung. Die Fragen waren dieselben. Die Verhandlung erfolgte am 25. Aug. gl. J.

Die Antworten gingen bei 1 auf Nein, bei 2 und 3 auf Ja.

Es wäre also Heinrich Eggmann von der Anklage auf Brandstiftung freizusprechen gewesen. Es verlautete aber bald, in der Geschworenberathung seien gesetzeswidrige Unordnungen vorgekommen, so daß der Regierungsrath Cassation einlegte (10. Sept. 1853).

Der (öffentlich verlesene) Bericht des Geschworenenvorstandes an das Cassationsgericht lautete dahin:

Nachdem sich schon im Anfang zwei schroffe Parteien gebildet hatten, bin ich im zweiten Wahlgang zum Obmann erwählt worden und habe nach § 158 des Gesetzes die Verhandlungen begonnen, nachdem ich zuvor den § 156 verlesen. Ich habe, wie in meinen Kräften gestanden, gethan, um jeden Punct, der angefochten oder unklar war, zu erläutern. Nachher habe ich in offener Verhandlung auf dreifache Abstimmung hin kein Resultat erzielen können. Es hat darauf einer meiner Collegen erklärt, er hätte schon dreimal als Geschworer gesessen und jedesmal hätte die geheime Abstimmung zuletzt zum Ziele geführt; er trage darauf an, es möchte auch in diesem Falle geheim abgestimmt werden. Ich habe gegen die geheime Abstimmung gesprochen, habe aber aus § 158 des Gesetzes keine volle Überzeugung gewinnen können, daß die geheime Abstimmung unerlaubt sei. Ich habe darauf hin abstimmen lassen, ob geheim oder offen solle verfahren werden. Es ist mit zehn gegen zwei Stimmen die geheime Abstimmung verlangt worden. Nach diesem Abstimmungsmodus haben sich nach beständiger Berathung acht für Nichtschuld erklärt. —

Wirklich erfolgte Cassation und eine neue Verhandlung (8. Nov. gl. J.) mit erneuter, gleicher Fragestellung.

Diesmal lautete die Antwort bei 1, 2 und 3 auf Ja und die Verurtheilung darauf hin ging auf 9 Jahr Zuchthaus.

An dem Morgen nach diesem Urtheil ward Eggmann im Gefängniß erhängt gefunden.

Über sein Vermögen brach nun (Dec. 1853) der Concurs aus.

Derselbe führte zwei civilrechtliche Erörterungen herbei, die als mit diesem Straffall eng verflochten, hier Erwähnung verdienen

Während des Laufes nemlich der Criminaluntersuchung fand zwischen Vater und Sohn Eggmann eine Abrechnung statt, auf Grund welcher der Sohn dem Vater durch Act vom 11. Juni 1853 neun Kaufschuldbriefe und durch Act vom 29. gl. M. eine Schuldurkunde für Fr. 16,236. 77 aussstellte. An diesen ersten Act schloß sich aber noch überdies der neue Rückübertrag der Immobilien resp. der Mühlegebäude von Uttweil vom Sohn auf den Vater, am 18. Juli nachher. Gegen die notarialische Fertigung verlangte und erhielt aber der Fiscus Sperrung des Notariatsprotocolls, gegen welche keine Einwendung erfolgte.

Auf diese Actenstücke gestützt trat nun (13. Dec. 1853) der Vater in Concurs des Sohnes, theils als Creditor, theils als Vindicant auf, als Creditor mit einer Abrechnung, deren Saldo von Fr. 930. 73 zu seines, des Vaters Gunsten abschloß, als Vindicant hinsichtlich der Liegenschaften, welche den Gegenstand der Rückabtretung vom 18. Juli gebildet hatten.

Die Curatel der Concursmasse bestritt aber diese Ansprüche

1. weil der Sohn Eggmann im Zeitpunkt jener Acte handlungsunfähig, d. h. einer Curatel bedürftig gewesen sei.
2. weil überdies weder die Rückabtretung noch die Titelcession, wie erforderlich gewesen wäre, notarialisch gefertigt wurde,
3. weil die Gesamtheit dieser Acte Deckung eines einzelnen Gläubigers zum Schaden der übrigen beabsichtigt habe.

Die Curatel stützte sich für ihren ersten Satz auf das Vormundschaftsgesetz vom 13. März 1851, § 29: „2. Curatoren werden erstellt für Personen, welche — sich im Untersuchungs- oder Strafverhaft befinden, insofern sie selbst dafür einkommen oder soweit sie nicht selbst für ihre Vermögensverwaltung gesorgt haben.“ — Für ihren zweiten Satz, hinsichtlich der Rückübertragung wies der Beklagte auf das Notariatsgesetz vom 20. Sept. 1850, § 40. „Als Handänderungen von Liegenschaften, sofern der Eigentumsübergang nicht durch Erbfolge, Expropriation oder in Folge eines zwischen mehreren Erben über eine unverheilte Erbschaft abgeschlossenen Überlassungsvertrages stattfindet“; — hinsichtlich der Cession auf dasselbe Gesetz § 85: Wenn ein Schuld- oder Überlassungsbrief abgetreten wird, so ist der neue Eigentümer verpflichtet, die Cession und den Brief innert 6 Monaten in der Notariatskanzlei einzulegen. Die Übertretung dieser Vorschrift zieht eine Buße von 5 bis 25 fl. nach sich. — Für die Wichtigkeit des dritten Satzes führte die Massacuratel das Concursgesetz vom 14. Sept.

1853, in Kraft getreten mit 1. Dec. gl. J., an, und zwar § 49, Entäußerungsverträge von Vermögensgegenständen, welche vom Schuldner in der Voraussicht des eintretenden Concurses mit Gläubigern, denen nach der Sachlage die Insolvenz des Schuldners bekannt sein mußte, zum Zweck der Deckung ihrer Forderungen abgeschlossen wurden, sind ungültig. —

Die Replik warf sich vorzüglich auf den zweiten Satz der Antwort und trachtete ihm mit dem Dilemma zu begegnen, daß wenn die Fertigung erforderlich und wegen ihres Mangels der Rückübertragungsvertrag ungültig wäre, dann auch die ursprünglichen Ueberlassungsverträge des Vaters, in Folge deren vom 2. Febr. 1849 resp. 23. Apr. 1851 der nun fallite Sohn in den Besitz der vindicirten Liegenschaften trat, nicht weniger ungültig seien, weil auch sie nicht gefertigt wurden, und der letzte derselben, der hier entscheidende, derjenige vom 23. April 1851, unter dasselbe Gesetz falle, demnach der Vater, wenn er nicht durch die Rückübertragung wieder Eigentümer wurde, es von Anfang geblieben sei, endlich was hinsichtlich der Cessionen aus dem Gesetz über Notariatswesen (§ 85) angeführt werde, nur eine Ordnungsbüße begründe, nimmermehr aber Nichtigkeit des Geschäftes, wie der Wortlaut deutlich zeige. Ueber den ersten Satz wegen fehlender Handlungsfähigkeit hüpfte die Replik mit demselben Dilemma weg. Und dem dritten Satz aus dem Concursgesetz hielt sie dessen Geltungsanfang vom 1. Dec. 1853 entgegen, wonach es in dieser Sache keine Rückwirkung gegenüber Handlungen vom 11. Juni bis 18. Juli zuvor haben könne, während die vorherige Praxis die Dispositionsfreiheit hinsichtlich Immobilien vor dem Concurs einzigt bei angehobenem Rechtstrieb beschränkte, und auch da nur gegenüber dem betreibenden Creditor; selbst aber auch bei Voraussetzung der Geltung des neuen Concursgesetzes eine Voraussicht des Concurses bei dem Contrahenten nicht nachgewiesen sei, da vielmehr seine Freisprechung und damit sein Wiederaufkommen nach dem Wahrspruch vom 19. Juni ebenso wahrscheinlich als unwahrscheinlich war, ja sogar alle diese Verträge dem Verhöramt bekannt gegeben und von diesem an die Regierung gelangt seien, welche erst ihrerseits Sperrung verhängte.

Die Duplik stellte den ersten Vertrag vom 23. April 1851 als eine Verhandlung unter Erben über eine unvertheilte Erbschaft, als Erbanticipation dar, wie sie denn auch von den Miterben des Falliten Eggmann gleich dem ersten vom 2. Febr. 1849 unterzeichnet sei, so daß diese ursprüngliche Uebertragung also der Fertigung nach erwähntem Gesetz nicht unterliege, und der Uebertrag der Liegenschaften in das definitive Eigenthum des Falliten Eggmann also unanfechtbar sei. Auf die einseitige Deckungsabsicht der Verträge resp. ihrer Ungültigkeit beharrte die beklagte Massa unter Hinweisung auf den Zeitpunkt derselben und den Mangel jeder andern Veranlassung.

Das Bezirksgericht Arbon anerkannte jenen ursprünglichen Vertrag vom 23. April 1851 in seinem Spruch vom 9. Mai 1854 nun auch als bindend,
in Betracht,

dass er — mit allen gesetzlichen Requisiten versehen ist, welche ein zwischen mehreren Erben über eine unverheilte Erbschaft abgeschlossener Ueberlassungsvertrag, was er seiner Form und Willensrichtung nach ist, nach Vorschrift des § 40 Ziff. 1 der Notariats-Ordnung bedarf;

dass der Ueberlasser auf das bedungene Unterpfandsrecht factisch dadurch verzichtete, dass der Uebernehmer einen Theil jener Liegenschaften verkaufte, Kaufschuldbriefe zu seinen Gunsten aussertigen ließ, über Alles unbedingt verfügte, und in den öffentlichen Protocollen als Eigentümer eingetragen worden ist, ohne dass vom Ueberlasser, obwohl er von allem Wissen hatte und haben musste, irgendwelche Einsprache erhoben wurde, im Gegentheil später von fraglichen Kaufschuldbriefen zur Deckung seiner Schuld annehmen wollte; dass auch durch die Bereitwilligkeit zum Kaufabschluss und vorherige Uebernahme von Kaufschuldbriefen (11. Juni bis 18. Juli 1853) die Gültigkeit des Vertrags vom 23. April 1851 anerkannt wird, die einseitige Zurücktretung von jenem Vertrag resp. Wiederabtretung einzelner Vermögenstheile und Aufhebung des Vertrags nicht zulässig ist, sondern die Beistimmung der übrigen Mitcontrahenten bedürfte, als dieser Vertrag einen Theil der Vermögensabtretung vom Vater an sämmtliche Kinder bildeie, und somit auch die andern Erbsverhältnisse hätten reguliert werden müssen.

Hinsichtlich der mangelnden Eintragung der Cession ließ sich das Bezirksgericht dahin vernehmen, dass zur Perfection des Cessionsvertrages bei Hypothecarforderungen die Vormerkung des neuen Eigentümers nothwendig ist, und da dieselbe bis zum Concurse nicht erfolgte, und nicht erfolgen konnte, weil die Protocollsperrung angeordnet worden, wogegen Kläger keinerlei Einsprache erhob, sie ungültig sei.

Und über die Handlungsfähigkeit argumentirte das Gericht auf Verneinung, indem er (Fallit) im Untersuchungsverhaft sich befand, zu mehr als einjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt war, und somit nach § 29 Ziff. 6 der Vormundschafts-Ordnung unter Curatel gehörte.

Die zweite Instanz (das Obergericht des C. Thurgau) ließ sich nicht sowohl auf diese Argumente ein, sondern bestätigte durch Spruch vom 3. Aug. 1854 die Abweisung der B vindication von Liegenschaften und Titeln,

in Erwägung,

dass gleichviel, ob der Vertrag vom 23. April 1851 als Kaufvertrag oder als erbrechtlicher Ueberlassungsvertrag im Sinne des § 40 l. a des Notariatsgesetzes qualifizirt werden will, dessen Perfection keinem

Zweifel unterliegt, und von den Contrahenten selbst auch stets und namentlich durch die späteren Verträge vom Juni und Juli 1853 anerkannt wurde.

daß überdies nach der für die Beurtheilung wesentlich entscheidenden Intention der Contrahenten dieselben den Vertrag als einen erbrechtlichen Ueberlassungsvertrag auffaßten, welcher der beim Kaufe erforderlichen, auch nachträglich noch einzuholenden Form der Fertigung nicht bedarf, wofür schon der Vertrag selbst folgende erhebliche Anhaltspunkte liefert:

- a) die Bezeichnung „Ueberlassungsvertrag, Ueberlasser und Uebernehmer“, welche nach bestehender Rechtsübung bei den Käufen nicht vorkommt,
- b) die Mitunterzeichnung der Geschwister,
- c) der billige Ansatz der Liegenschaften, in Verbindung mit der gleichzeitigen Ausmittlung eines Aequivalents für die Dienstleistungen des Sohnes im elterlichen Hause, und
- d) die unterbliebene Fertigung.

daß der im Vertrage enthaltene Vorbehalt des Unterpfandrechts von Seite des Appellanten als unerheblich dahinfällt und sonach die Ueberlassungssumme als eine unversicherte Forderung erscheint, weil der Appellant wissen mußte, daß zur Bestellung einer Hypothek die Fertigung des Pfandvertrages nöthig ist, er aber auf die Berichtigung der pfandrechtlichen Verschreibung der Kaufobjecte dadurch, daß er den Sohn über die Liegenschaften unbedingt frei disponiren und selbst verschiedene Wiederveräußerungen vornehmen ließ und im Hinblick auf die Verträge vom Juni und Juli 1853 in der Folge Verzicht geleistet hat.

daß, wenn nun auch mit Bezug auf den Rückkaufsvertrag vom 18. Juli 1853, auf welchen der Appellant die Wiedererwerbung der an den Sohn Heinrich Eggmann abgetretenen, noch in dessen Besitz befindlichen Liegenschaften fußt, der formelle Gesichtspunct der unterbliebenen Fertigung nicht als entscheidend erscheint, und die Voraussetzungen der §§ 64 und 65 des Notariatsgesetzes (?) zur Zeit der Vertragsabschlusses auf den Sohn H. Eggmann noch nicht zutreffen, das Rechtsgeschäft immerhin als ein in fraudem creditorum errichtetes, im Sinne des § 49 des Concursgesetzes und vom allgemeinen Rechtsstandpunkte aus nicht auf Rechtsgültigkeit Anspruch machen kann.

daß auf eine dolose Rechtsbeeinträchtigung der künftigen Concursmasse des Sohnes Eggmann aus folgenden civilrechtlich erstellten Thatsachen mit voller Gewißheit zu schließen ist:

- a) daß Heinrich Eggmann, Sohn, welcher wegen Brandstiftung an seinen Gebäuden in den Anklagezustand versetzt war, der Schuld des Verbrechens bewußt war und eine Beurtheilung als wahrscheinlich, zum Mindesten leicht möglich voraussehen mußte,

- b) daß gerade unter dem Eindrucke und der Voraussetzung dieses künftigen Ereignisses und im vollen Bewußtsein der mit dem Lehtern eintretenden Insolvenz der Vertrag zwischen Vater und Sohn zu Stande kam,
- c) aus den verwandtschaftlichen Verhältnissen der Contrahenten, nach denen möglicher Weise nicht bloß eine eigene vortheilhafte Rechtsstellung des Appellanten im Concurse, sondern, da bei erreichtem Zwecke das ganze Vermögen in Händen des Vaters geblieben wäre, eine Vermögensentziehung gegenüber der Masse zu Gunsten des Eridars, resp. seiner Kinder erzielt werden wollte, und
- d) daß jener Vertrag zumal in Verbindung mit der gleichzeitig stattgefundenen Abtretung der ausstehenden, größtentheils pfandrechtlich versicherten Kaufschuldforderung laut Urkunde vom 11. Juni 1853 eine sehr erhebliche Schädigung für die Masse zur Folge gehabt hätte.

daß von dem gleichen Gesichtspunkte aus sowohl die unter denselben Verhältnissen und zu demselben Zwecke erfolgte Cession der Guthaben im Betrage von Fr. 2368. 80 (s. Urkunde vom 11. Juni 1853) ungültig und die darauf basirte Vindicationsklage unbegründet ist, als auch die unterm 29. Juni von dem Eridoren zu Gunsten seines Vaters ausgestellte Schuldurkunde für den Betrag von Fr. 16,236. 77 ihre Beweiskraft verliert.

(Directe Mittheilung.)

29. Hausdiebstahl oder Unterschlagung. Begriffsgrenze.

Der Code pénal von 1810 sagt art. 408: Quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou épérant obligation ou décharge qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié à la charge de les remettre ou représenter ou en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni. Das Gesetz nennt diesen Act abus de confiance.

Das große Ergänzungsgesetz vom 28. April 1832 erweiterte diese Redaction in Betreff des Vertrauensactes: qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat ou pour un travail salarié ou non salarié à la charge.

Die Strafe war für beide Redactionen ein bis fünf Jahr Gefängnis.

Dagegen beschreibt den Hausdiebstahl der art. 386 desselben Gesetzes folgendermaßen: Si le voleur est un domestique ou un homme de service à gage même lorsqu'il avait commis le vol envers des per-

sonnes qu'il ne servait pas. . . . Die Strafe ist Zuchthaus (réélasion) von wenigstens 5 bis 10 Jahren.

Nun hatte Lesimple, Cassadiener (garçon de caisse) des bureau d'Escompte von Genf den Auftrag erhalten, Fr. 40000 einzucassieren. Er that es, empfing die Summe in Billets und ging ungefähr um 3 Uhr Nachmittags am 10. November 1858 zur Bank, um Fr. 12000 in Gold wechseln zu lassen. Mit einem andern Bureauadiener Bruneteau, der ihn dabei begleitete, begab er sich hierauf über den Salève auf Bergwegen nach Aix les bains, von da an mit der Eisenbahn nach Turin und Genua, wo sie arretirt wurden.

Zweifelhaft war im Wesentlichen Nichts am Thatsächlichen; die Geschworenen von Genf erklärten (24. Mai 1859) das Schuldig über beide, mit dem Trost von Milderungsgründen, so daß sie beide vom Gerichtshof zum Minimum der Hausdiebstahlsstrafe (5jähriges Zuchthaus) verurtheilt wurden. Nur rechtlich wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht Unterschlagung (abus de confiance) vorliege, namentlich mit Rücksicht auf die Erläuterung, die der in Genf geltende code pénal von 1810 authentisch durch das französische Nachtragsgesetz von 1832 erhalten habe, das aber freilich in Genf nie angenommen worden war.

Der Cassationshof, an den die Sache gelangte, wies (Aug. gl. J.) diese Anschauung zurück:

Considérant que les sommes remises à Lesimple et qu'il a soustraites ne lui ont point été remises à titre de dépôt ou pour un travail salarié, mais qu'il s'acquittait alors d'un service à gage;

Considérant que les mandataires, dont parle l'art. 408 du Code pénal ne peuvent être assimilés à des domestiques à gage;

Que la confiance limitée pour une opération déterminée est différente de la confiance générale que le maître accorde à son serviteur;

Que dès lors les conditions de l'art. 408 du Code pénal ne se trouvent pas dans l'espèce, en sorte que l'art. 386 reste seul applicable;

Considérant d'ailleurs que la soustraction frauduleuse, soit *conrectatio fraudulenta*, ne paraît pas aux yeux du législateur une condition absolue du vol domestique, puisqu'il assigne ce caractère aux faits spécifiés dans le paragraphe 4 de ce même article 386, qui qualifie de vol des faits qui, dans le système du pourvoi, ne seraient que des abus de confiance;

Considérant que Bruneteau a été condamné comme complice de Lesimple, et que, d'après la loi, les complices sont punis des mêmes peines que l'auteur principal.

(Gazette des Tribunaux Suisses etc. 1859. pp.
229 ss. 319. ss.)

30. Kirchendiebstahl. Widerruf des Geständnisses.

Strafart.

Im Herbst 1857 fanden sich aus der gewaltsam eröffneten Kirchenlade von Sisikon (Uri) Capitalbriebe im Betrag von Gld. 2592. 6. 3. entwendet, sowie schon früher zwei andere im Betrage von Gld. 200 mangelten. Bei Anlaß der Capitalienbereinigung dieser Gemeinde wurden dieselben in einem versiegelten Paket durch die Post der Kirchenverwaltung zugeschickt. Es fehlten blos Gültten im Betrag von Gld. 50. — Zuerst dieser Sendung, dann natürlich des Diebstals verdächtig wurde Jacob Joseph Arnold, Holzschuhmacher, von Sisikon, 47 Jahr alt.

Der Regierungsrath von Uri überwies ihn am 21. März 1859 dem Criminalgerichte, welches ihn am 1. April gl. J. schuldig erfand und verurtheilte, sowie das Cantonsgericht (13. April gl. J.)

in Erwägung, daß derselbe auch nach längerem unstatthaftem Läugnen endlich den Besitz und die Rücksendung der entwendeten Capitalien in gehöriger Weise eingestanden hat, ohne sich auszuweisen, daß er auf einem andern Wege, als durch Diebstahl, zu diesem Besitze gelangte, indem er sich weigerte, die Art und Weise des Erwerbes anzugeben,

in Erwägung, daß durch den nachherigen ganz ungegründeten Widerruf nach den im Strafrecht allgemein geltenden Grundsätzen dieses einmal in gehöriger Weise abgelegte Geständniß nicht geschwächt werden kann,

in Erwägung, daß aber bei Bestimmung des Strafmaßes die Rückerstattung der Capitalien Seitens des Arnold vor einem Einschreiten durch die Behörden, obwohl dieselbe wesentlich durch eingetretene Verhältnisse veranlaßt worden sei, mögte, als Milderungsgrund zu berücksichtigen ist.

In Abänderung des erinstanzlichen Urtheils wurde als Strafe ausgesprochen:

1. Jak. Jos. Arnold sei am morgigen Tage eine Viertelstunde durch den Scharfrichter auf der Lasterbank auszustellen.
2. Sei er auf zwei Jahre ins Zuchthaus verurtheilt.
3. Sei er seiner bürgerlichen Rechte und Ehren entsezt, ihm jedoch gestattet, nach 15 Jahren um die Rehabilitation nachzusuchen.
4. Sei er unter solidarischer Haftbarkeit mit seiner Frau (soweit derselben die Tragung theilweiser Kosten vom Bezirksgerichte auferlegt wurde) in die Bezahlung der sämtlichen Proceß- und Strafkosten, sowie der heutigen Gerichtskosten und zum Ersatz des allfälligen Schadens verfällt.

(Urner'sches Amtsblatt von 1859. S. 137 f.)

31. Unterschlagung. Mitschuld oder Nachsicht des Verleßten, Befreiungsgrund für den Bürgen? Mitschuld des Bürgen?

Joseph Lenz im Anker, Ortsvorsteher und Altbezirksrichter in Uesslingen (C. Thurgau) schuldete der Verwaltung der aufgehobenen Carthause Ittingen (C. Thurgau) Fr. 2500 für gekauften Wein. Der Verwalter, Joseph Giezendanner, von Thundorf (C. Thurgau), erschien einmal bei ihm, mit dem Bemerk, länger könne er die Schuld nicht stehen lassen, da er selbst dafür verantwortlich würde. Betreiben wolle er ihn zwar nicht; er möge aber nun doch beförderlich heimzahlen. Als nun Lenz am 18. Nov. 1854 sich in der Verwaltung mit Fr. 1000 einstellte, war Giezendanner nicht anwesend. Lenz beklagte sich bei dem Schreiber über die Verlegenheiten, in die ihn diese Abschlagzahlung versetzt habe. Der Schreiber, Jb. Billiger, anerbot ihm, die Schuld auf sich zu nehmen und überließ dem Lenz seine gebrachten Fr. 1000 wieder. Bald darauf fand sich der Verwalter Giezendanner wieder ein und stellte dem Lenz vor, er müsse Geld haben, er könne nicht mehr länger warten; Lenz ebenso ihm: er könne jetzt nicht zahlen. Endlich sagte Giezendanner: man könne es so machen, haftbar sei er nun einmal doch für die Summe, weil er sie nicht zur rechten Zeit eingetrieben habe, wenn Lenz ihm nur für die Fr. 1500 Bürg sei, so gebe er ihm eine Quittung, als habe Lenz ihm an den Weinconto Fr. 1500 abbezahlt. Er fügte bei, Lenz könne ihn mit einem Bürgschein bezahlen. Nach einem Widerstand unterschrieb Lenz diesen Bürgschein, den Giezendanner schon mitgebracht hatte und erhielt dagegen eine Quittung für diese Fr. 1500, die Giezendanner ebenfalls bei sich trug: „Von Herrn Bezirksrichter Lenz von Uesslingen Fr. 1500 als Weinzahlung à Conto erhalten zu haben bescheinigt in Ittingen den 25. April 1855 Joseph Giezendanner.“

Es war aber nicht, wie Giezendanner berichtet hatte. Bei einer Amtsvision war derselbe im Rückstand erfunden für den Betrag von Fr. 2608. 62 und war ihm eine Frist von zwei Tagen bewilligt worden, diese Summe in haar zu erlegen oder sicher zu verbürgen. Dieses war die wirkliche Veranlassung zum zweiten Erscheinen des Giezendanner und zu Erhebung des Bürgschaftscheines bei Lenz. In Bezug auf diese Handlung erging bei Beurtheilung des Gesamtstraffalls an die Geschworenen unter n. 25. die Frage: Hat der Angeklagte in der Eigenschaft eines Verwalters des Vermögens des nunmehr aufgehobenen Klosters Ittingen einen für Lieferungen aus verwaltetem Vermögen von A.B.R. Lenz von Uesslingen am 18. Nov. 1854 durch Vermittlung des J. Billiger von Ittingen bezogenen Rechnungsbetrag von Fr. 1000 in der Absicht, derselben dem zur Rückforderung berechtigten Eigenthümer des Klostergutes ohne Ersatz zu entziehen oder doch unter

Umsständen sich zugeeignet und in eigenem Nutzen verbraucht, unter denen er die Möglichkeit des Ersatzes zu rechter Zeit nicht mit Sicherheit voraussah und ohne daß er Ersatz zu leisten vermögend ist. (Antwort Ja.)

Die andern Fr. 1000 verbürgte Giezendanner durch Schein von Ulrich Gubler, Zimmermeister, gleichen Datums folgendermaßen lautend: Der Unterzeichnete verpflichtet sich hiedurch der Tit. Finanzverwaltung des C. Thurgau zu einer Caution für den Verwalter Giezendanner in Ittingen bis auf den Betrag von Fr. 1000 und haftet derselbe für diesen Betrag, sofern Giezendanner denselben nicht selbst bezahlen sollte.

Es blieb aber nicht bei diesem ersten Rückstand und bei diesen zwei Unredlichkeiten. In Kurzem wurden eine Reihe Unterschlagungen bekannt, die allmälig auf Fr. 18741. 89 Einzüge, Fr. 9429. 38 anerkannter Rückstände und Fr. 5610. 10. bestrittener Rückstände anstiegen. Der Verwalter wurde verhaftet und im Lauf der Strafuntersuchung kam die Sache mit Lenz zu Tage.

Die Aussagen des Giezendanner und des Lenz stimmten nicht völlig überein. Auf Lenz fiel ein Verdacht der Mitwirkung und am Schluß der Untersuchung wurde, auf Grund dieses Verdachts, selbst an die Geschworenen die Frage gerichtet:

Hat der Angeklagte in gewinnstüchtiger Absicht, um sich dadurch für eine zu Gunsten des Verwalters Giezendanner, gegen den Fiscus, für Fr. 1500 eingegangene Bürgschaftsleistung schadlos zu machen, mit Verlezung seiner Rechtspflicht als Debitor gegenüber dem Creditor, oder als Bürge gegenüber dem Bürgschaftsgläubiger, durch arglistige Entstellung oder Borenhaltung der Wahrheit; indem er die von Giezendanner ohne Zahlung empfangene Quittung vom 15. April 1855 als Beweismittel der Zahlung gegenüber der Finanzverwaltung geltend mache, den Fiscus resp. die Finanzverwaltung zur Anerkennung der Quittung zu verleiten versucht, wodurch das Vermögen des Staats oder der Amtsbürgen des Verwalters Giezendanner geschädigt worden wäre?

Die Vertheidigung führte aber zu einem Nein.

Jetzt begann jedoch erst die Civilfrage.

Über Giezendanner war mit seiner Verhaftung nemlich der Concurs ausgebrochen. Die Amtsbürgen mußten für seine Unterschlagungen einstecken; für den zuerst entdeckten Rückstand der Fr. 2500 die betr. Specialbürgen Lenz und Gubler. Lenz überdies auch für die ausstehenden Fr. 1500, die er nie bezahlt, sondern in die Bürgschaft convertirt hatte.

Derselbe anerbot nun vor dem Bezirksgesetz Frauenfeld, wo der Concurs verpflogen wurde, die Bezahlung der Fr. 1500 auf Grund der Bürgschaft, erachtete aber, diese consumire die Weinschuld.

Der andere Bürge, Ulrich Gubler, stellte auch der Bürgschaftspflicht die exceptio doli entgegen, da die Finanzverwaltung bei Entdeckung des Rückstandes die Aufgabe gehabt hätte, gegen den Verwalter eine Untersuchung aufzuheben, statt in „angeborner Milde“ Gnade für Recht ergehen zu lassen und dem Verwalter Giezendanner die Zusicherung zu ertheilen, sie werde ihn in Amt und Ehren lassen, sofern er durch Eventualbürgschaft das Deficit zu decken vermöge, was gegenüber dem betr. Bürgen nichts anderes als arglistige Täuschung, mindestens Mithilfe oder Urheberschaft dabei begründe.

Das Concursgericht Frauenfeld trat in der ersten Sache den Schlüssen des Beklagten bei (11. Jan. 1856),

weil der Beklagte jene Bürgschaftspflichtung nur unter der Bedingung eingang, daß ihm dagegen für die Zahlung der Weinschuld eine Quittung ausgestellt und vorbehalten werde, dieselbe gegen den Bürgschein s. Jt. wieder einzulösen;

weil durch dieses Rechtsgeschäft die Umwandlung einer Kaufschuld in eine Bürgschaftsschuld stattfand, mithin eine Novation eintrat, welche für die Klägerin darum rechtsverbindlich ist, weil sie dem Joseph Giezendanner die Verwaltung des Vermögens von Ittingen, die Besorgung des dortigen Weinhandels und das damit zusammenhängende Rechnungswesen unbedingt überließ, demnach auch die von demselben als ihren Repräsentanten ausgestellte Quittung anerkannt werden muß, so lange ein strafwürdiges Complott zwischen dem Verwalter und dem Beklagten nicht dargethan ist;

weil Beklagter von der gegen ihn gerichteten Anklage in Bezug auf die ihm bei Eingehung des fraglichen Rechtsgeschäfts zur Last gelegten verbrecherischen Handlungsweise freigesprochen wurde.

In der zweiten Sache aber trat das Gericht dem Klagschluß der Klägerin (Spruch d. d. 10. Nov. 1855) bei:

in Erwägung,
daß, abgesehen von der Frage, in wie weit die Finanzverwaltung s. Jt. als sie die Wahrnehmung des vorhandenen Cassadeficits bei Verwalter Giezendanner mache, in ihrer Eigenschaft als Staatsbehörde, die geeigneten Schritte gethan oder nicht gethan habe, hier ihre Stellung als Creditorin des Verwalters vom rein civilrechtlichen Standpunkte aus aufzufassen ist;

daß in dieser Stellung das Bestreben, sich als gefährdete Creditorin gegen einen drohenden Verlust sicher zu stellen, kein unerlaubtes war, auch die Anwendung arglistiger Mittel zur Erreichung dieses Zweckes durch die Klägerin wenigstens nicht nachgewiesen wurde,

daß nun, wenn bei Eingehung der Bürgschaft auch eine Täuschung des Beklagten durch den Schuldner stattfand, die ihn nach Umständen zu einer Betrugsklage gegen den letztern berechtigen könnte, hierdurch eine Befreiung von der gegen die Klägerin eingegangenen

Bürgschaftsverpflichtung nicht eintreten kann, dieselbe somit in so weit besteht, als die Zahlung aus der Giezendanner'schen Concursmasse nicht erhältlich wird.

In beiden Fällen wurde die zweite Instanz angegangen. In beiden Fällen entschied sie zu Gunsten der Finanzverwaltung.

Im ersten (durch Spruch vom 29. Hornung 1856) für Doppelzahlung,

in Erwägung,

daß der Einrede des Beklagten eine materielle Unterlage schon deshalb abgeht, weil zugestandenermaßen die eine Baarzahlung beurkundende Quittung in ihrem Inhalte völlig unwahr ist und eine Umwandlung der Weinschuld in die Bürgschaftsschuld nicht besteht angesichts des unbedingt lautenden Bürgscheins und in Abgang einer anderweitigen Nachweisung des Appellaten, daß je in der Absicht der Finanzverwaltung, als der bei der Bürgschaft contrahirenden Person gelegen sei, das bisherige Schuldverhältniß dadurch zu ändern, vielmehr mit Rücksicht auf die Entstehung und die Qualität der Bürgschaftsschuld, indem durch dieselbe ein Cassadeficit des Verwalters gedeckt werden sollte, der klare Wille der Finanzverwaltung sich fund gibt, durch die acceptirte Bürgschaft ein selbständiges, von dem bereits bestehenden Schuldverhältnisse unabhängiges Rechtsgeschäft einzugehen;

daß sodann aber auch abgesehen von diesem rein. privatrechtlichen Gesichtspunkte der zwischen dem Appellaten und Alt-Verwalter J. Giezendanner zu Stande gekommene, in die Quittung vom 25. April 1855 niedergelegte Zahlungsbetrag für die Appellantin nicht als bindend erscheint, da demselben eine dolose (arglistige), auf Gefahrde der Appellantin abzielende Handlungsweise der contrahirenden Theile zu Grunde liegt.

Daß die dolose Handlungsweise zur vollen Gewißheit des Richters sich aus folgenden Momenten ergibt:

- a) daß die Quittung, welche nach dem Raisonnement des Appellaten nur bedingt und mit Bezugnahme auf den gleichzeitig eingegangenen Bürgschaftsact lauten sollte, unbedingt ausgestellt ist, Appellat conform der Quittung, gegen die Wahrheit, eine Baarzahlung von Fr. 1500 eingebucht und auch anfänglich in der gegen ihn gepflogenen Strafuntersuchung an der Hauptung, jene Summe wirklich bezahlt zu haben, festgehalten hat;
- b) daß es sich bei der Eingehung der Bürgschaft um die Sicherstellung einer Schuld handelte, in Hinsicht welcher der Appellat außer Zweifel sein mußte, daß die Bürgschaft in keiner Beziehung zu der Weinschuld stand, und die Appellantin durch dieselbe eine reelle Sicherstellung für eine Schuld Giezendanners erhalten wollte; und

c) daß dem Appellaten auch der Glaube an die Eingehung eines lauter reinen Rechtsgeschäftes abging, da er wissen mußte, daß Verwalter Giezendanner als Schuldner von der Appellantin zur Sicherstellung angehalten wurde, und derselbe daher nicht berechtigt war, zu diesem Zwecke das Vermögen der Appellantin anzugreifen.

Im zweiten, bestätigend, durch Spruch vom 3. Jan. 1856,
in Erwägung ebenfalls,

daß es dem Appellantin nicht gelungen ist, irgendwie ein arglistiges Verfahren des Organs der Finanzverwaltung nachzuweisen, wodurch selbiges den Appellantin zur Eingehung der fraglichen Bürgschaft verlockte, vielmehr alle für eine arglistige Täuschung der Appellantin vorhandenen Inzichten nur auf den Schuldner Giezendanner hinweisen, mithin die Unterlage der exceptio doli der Appellantin gegenüber wegfällt, deren Handlungsweise wenigstens vom civilrechtlichen Standpunkte aus betrachtet nur als das erlaubte Bestreben eines Gläubigers erscheint, sich vor drohendem Schaden zu decken.

(Directe Mittheilung.)

32. Wucher.

Benedict Renner von Ursern, 40 Jahr alt, verheirathet, Handelsmann, wohnhaft in Einsiedeln (C. Schwyz), ließ sich unterm 8. September 1855 von Meinrad Kälins Kindern eine Obligation aussstellen über baar empfangene Fr. 1100, mit Hinterlegung einer Obligation von Fr. 2000, und dies unter der Bedingung des Verfalls dieser Obligation, falls die Schuldsumme von Fr. 1100 nicht zur Zeit heimgezahlt sei. Ueber die Güte der Hinterlage ist nichts öffentlich geworden.

Nun erklärte das Wuchergesetz von Schwyz vom 28. Mai 1854 (§ 3) die Vertragsbestimmung, daß Pfänder, welche für eine Schuld als Sicherheit bestellt sind, dem Gläubiger zu Eigenthum verfallen, wenn die fällige Schuld nicht bezahlt werde, als ungültig und (§ 5) Wucher.

Das Cantonsgericht verfällte den Angeklagten in eine Geldstrafe von Fr. 150 zu Handen des Bezirks Einsiedeln und alle Kosten, mit Rücksicht auf

- a) die erwiesen unwahre Angabe im fraglichen Schuldschein, als habe er den Creditoren Fr. 1100 baar Geld angeliehen, während er denselben statt Baarschaft zum größten Theil zweifelhafte Schuldanweisungen und Waaren übergeben;
 - b) der Abgang jeglicher Buchhaltung über das Schuldenverhältniß;
 - c) seine frühere correctionelle Verurtheilung wegen Fälschung einer Unterschrift;
- betrachtete dagegen als Milderungsgrund, daß Renner von dem

Berfallvertrag keinen Gebrauch mache, vielmehr vor Anhebung der Klage über die ihm eingesetzte Versicherung die Versilberung vornehmen ließ.

(Amtsblatt des C. Schwyz. 1858. S. 165 f.)

33. Ehrenschmälerung. Offenbare Ehre. Gebiet der Offenbarlichkeit.

Adrian Convert war vom Staatsrath von Neuenburg am 12. Juni 1852 aufgefordert worden, einer Wahlversammlung vorzustehen. Gegen die Wahlergebnisse hatten sich beschwerend mehrere Bürger an den Staatsrath und an die Vorsteher der Wahlgemeinschaft (bourgeoisie de Neuchâtel) mit Schreiben vom 21. Juni gl. J. gewendet, unter der Angabe

Qu'il résultait des manœuvres déloyales employées par le citoyen Adrien Convert que les républicains bourgeois de Neuchâtel, domiciliés à la Chaux-de-Fonds, n'avaient été prévenus ou cités que la veille ou le jour même de l'élection; que ces faits constituaient une surprise, un véritable guet-à-pens, que l'élection était donc irrégulière et entachée de fraude électorale.

Beide Beschwerden erschienen schon am 23. Jun. gl. J. in dem Journal: L'impartial (Redacteur L. Frey).

Der Geschmähte flagte auf Verläumding (que l'Impartial a mal-méchamment et calomnieusement parlé) Ehrenerklärung, Widerruf und Veröffentlichung derselben. Die Redaction widersprach, da die Beschwerdepunkte das öffentliche, nicht das Privatleben des Klägers berührten und die gegen ihn gerichteten Beschwerden als im Schreiben an Behörden aufgenommen in das Gebiet der Offenbarlichkeit gefallen seien.

Beide Instanzen, das Districtgericht von Lachauxdefonds (13. Sept. 1853) und das Appellationsgericht (4. Oct. gl. J.) fanden aber die Klage begründet

Erstes

Considérant que cette publication a été faite avant même que les autorités compétentes eussent prononcé sur le mérite de ces pétitions qui renfermaient des allégations calomnieuses;

Considérant que la circonstance que ces pétitions seraient tombées dans le domaine de la publicité ne peut être pour le demandeur un obstacle à ce que réparation lui soit faite, aussi bien en sa qualité d'homme public et fonctionnaire de la Bourgeoisie que comme homme privé ou simple particulier.

Lezteres

que sans avoir à apprécier la portée qu'aurait une fin de non-recevoir fondée sur ce que des injures reproduites par la presse se-

raient tombées dans le domaine de la publicité, le Juge n'admet point que les pièces publiées par l'*Impartial* appartinssent à ce domaine;

que le fait que les pièces publiées se rapportaient à la vie publique du demandeur n'autorise point les injures qu'elles pouvaient contenir.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel. III. 70 ss.)

34. Verläumdungen. Wahrheitsbeweis.

Herr J. B. II. gerieth als Vogt unmündiger Kinder mit den Geschwistern des verstorbenen Vaters seiner Mündel in einen Streit betreffend den Vermögensbestand des nachverstorbenen Großvaters gedachter Mündel. Er behauptete nämlich, der großväterliche Nachlaß stelle sich günstiger heraus, als wie er ungefähr einen Monat nach dessen Tod, nämlich am 27. Febr. 1856, im Inventar aufgenommen worden sei. Im October 1859 stellte er beim Bezirksammannt Schwyz gegen die Brüder des Vaters seiner Mündel eine Klage auf Betrug und Unterschlagung und gab davon dem Waisenamt nachgehends schriftlich Kenntniß. Dieses misbilligte durch Schlußnahme vom 19. Oct. das Verfahren des Vogtes und machte denselben für die Folgen verantwortlich. Die Klage erhielt dann durch gesprächsweise Mittheilungen des Klägers größere Publicität.

Indessen wollte das Bezirksammannt die Klage nicht annehmen, theils weil sie ihm zu wenig Anhaltpunkte zu haben schien, theils weil sie das Waisenamt misbilligt hatte. Der Kläger zog die Klage weder zurück noch recurrierte er von dem Abschlag des Bezirksammannt an die Justizcommission. Die Eingeklagten, Brüder von Gruw, erhoben nun eine Klage auf Genugthuung, welche das Bezirksgesetz Schwyz den 14. Dec. 1860 begründet erklärte. II. ergriff dagegen die Appellation, und zwar gestützt auf folgende Gründe:

1. Er habe die Klage für das Interesse seiner Mündel nöthig gefunden;
2. Sobald er von der Misbilligung des Waisenamtes Kenntnis erhalten, habe er für die Durchführung der Klage keine Schritte mehr gethan;
3. Der § 6 der N. P. O. verpflichte zwar den Kläger, der seine Klage nicht zu erweisen vermöge, zu Genugthuung und Schadensersatz; allein diese gesetzliche Bestimmung setze voraus, daß über eine Klage wirklich die Untersuchung geführt werde;
4. Das Inventar vom 27. Febr. 1856 sei wirklich unrichtig gewesen und habe auf waisenamtliche Anordnung im August 1860

neu erstellt werden müssen. Da die Gebrüder von Euw im Besitze des Nachlasses gewesen, so sei die Vermuthung nahe gelegen, daß sie bei der Aufnahme des ersten Inventars sich Ver- schweigungen haben zu Schulden kommen lassen.

Das Cantonsgericht fand am 24. April 1861 die Genugthuungs- klage der Gebrüder von Euw theilweise begründet und erklärte die gestellte Strafklage der Ehre der Gebrüder von Euw unnachtheilig, und zwar in Erwägung:

1. daß gemäß § 6 der N. P. D. ein Kläger, der seine Klage nicht zu beweisen vermag, zu Genugthuung und Schadenersatz verpflichtet ist, diese Gesetzesbestimmung aber unbestreitbar den Fall im Auge hat, wo über eine Klage die Untersuchung wirklich geführt wurde;
2. daß der Appellant gegen die Appellaten eine Klage auf Betrug und Unterschlagung gestellt, jedoch derselben auf die Verweigerung der Annahme von Seite des Bezirksammanntes keine weitere Folge gegeben hat;
3. daß zwar die Stellung einer Klage, die abgewiesen und auf deren Untersuchung nicht beharrlich bestanden wird, nicht schon an und für sich zur Genugthuung verpflichtet, der heutige Appellant aber im vorliegenden Fall deswegen haftbar erscheint:
 - a. weil er die Klage ohne vormundschaftliche Vollmacht gestellt hatte, und er daher für seine diesfällige Handlung persönlich verantwortlich ist,
 - b. weil er nach erfolgtem Abschlag des Bezirksammanntes seine Klage nicht zurückgezogen, beziehungsweise désavouirt, vielmehr von beiden richterlichen Instanzen den Beweis der Wahrheit derselben versucht, aber nicht zu leisten vermocht hat;
4. daß die Imputation des Betrugs und der Unterschlagung offenbar injurioser Natur ist und die Genugthuungsforderung der Appellaten daher begründet erscheint.

(Directe Mittheilung.)

IV. Strafproceß.

15. Formverleugnung. Abwesenheit des Staatsanwalts bei der Zeugenabhörung. Zwei Geschworenenverhandlungen mit entgegengesetztem Ausgang.

Nicolas Combe von Romont war wegen Vatermordes nach sechsmaliger Untersuchung vor die Assisen des Glanekreises am 20. April 1857 gestellt und da zu 30 Jahren Kettenstrafe verurtheilt worden.

Gegen dieses Urtheil legte sein Vertheidiger Cassation ein; diese erfolgte auch wirklich am 15. Mai gl. J.

considérant

Qu'à teneur de l'art. 519 n. 2 du code de pr. pénale, le condamné peut se pourvoir en cassation, si à partir de la clôture des débats quelque formalité substantielle prescrite par ce code n'a point été observée;

Que l'art. 454 statue: „Le président lit publiquement les questions. Le ministère public et l'accusé peuvent compléter ou faire rectifier les questions posées par le président.“

Que lors de la position des questions concernant les faits imputés à Pierre Comte en séance de la cour d'assises du 19 avril 1857, le ministère public était absent de la salle d'audience, et qu'il n'incambait point du reste à l'accusé de requérir sa présence;

Que si même d'après l'art. 454 précité, il y a faculté de la part du ministère public et de l'accusé, de demander des rectifications à la position des questions, l'exercice de ce droit suppose nécessairement la présence de ceux-ci à la lecture publique qui est faite depuis la clôture des débats, puisque ce n'est qu'alors, après que toutes les circonstances de fait ont été suffisamment élucidées, qu'on peut convenablement poser ces questions;

Que dans le cas actuel, l'observation de cette formalité devenait d'autant plus nécessaire que le ministère public n'ayant pas pris des conclusions pour faire prononcer la culpabilité de l'accusé, on pouvait naturellement en tirer la conséquence qu'il y avait des doutes dans son esprit à cet égard, et qu'il n'eût pas été impossible qu'une question moins absolue que celle qui a été posée le 19 Avril sous le n. 1, eût pu trouver sa place et apporter quelque modification au verdict du jury;

Qu'ainsi la formalité omise depuis la clôture des débats de la présente procédure, doit être considérée comme tombant sous le coup de l'article 519 n. 2 du code de procédure pénale, et ceci d'autant plus que si toutes les formalités en général, protectrices de la défense, peuvent être envisagées comme substantielles et de rigueur, cette règle devait surtout trouver son application dans le cas actuel, où il s'agissait d'un crime d'une gravité extraordinaire.

Damit war nun die Sache aufs Neue vor dasselbe Gericht zurückgewiesen, das nun nach neuer zweitägiger Verhandlung am 5. Juli den Comte nicht schuldig erklärte.

Chroniqueur de Fribourg du 10. Juillet 1857.

(Journal des Tribunaux et de jurisprudence
(du canton de Vaud) V. 341 ss.)

16. Fragenstellung an die Geschworenen.

In der Strafsache der Marie Josette Guignard geb. Cusenaz, betreffend Anklage auf Gattenmord, war für die Verurtheilte Cassation gegen das Urtheil des Criminalgerichts von LaVallée (Waadt) vom 14. und 15. Nov. 1857 eingelegt worden.

Das Begehrten ging auf Nichtigkeitsklärung des Urtheils auf Grund gesetzwidriger Zurückweisung von Fragen, die der Vertheidiger an die Geschworenen gerichtet wissen wollte, durch Präsident und Gerichtshof. Eine solche war die: ob die Angeklagte unter dem unmittelbaren Eindruck von Mishandlungen sich vergangen habe, die sie in gerechten Schrecken versetzten.

Die Zurückweisung beruhte darauf, daß aus den Verhandlungen keine der Verumständungen hervorgegangen sei, welche in dieser Frage vorausgesetzt werden (qu'il ne résulte pas des débats que l'accusé se soit trouvée dans des circonstances qui sont l'objet de ces questions).

Die Cassation erfolgte auch wirklich durch Spruch vom 5. December 1857:

Attendu qu'il résulte des termes et du sens de l'art. 381 du nouveau code de procédure pénale, que toute circonstance mentionnée dans la loi comme excluant, effaçant ou atténuant la culpabilité doit être posée dans le programme, s'il résulte des débats que l'accusé se serait trouvé dans une ou plusieurs circonstances de ce genre;

Qu'il y a là obligation pour le président de formuler d'office une ou plusieurs questions;

Mais, attendu que cette disposition n'a pas pour conséquence d'autoriser le président ou la cour d'exclure et de refuser toute autre question par le motif qu'il paraîtrait que le fait sur lequel elle porte, n'est pas constant d'après les débats;

Que restreindre la position de questions aux cas seulement ou l'existence de telle circonstance est constante aux yeux de la cour, ce serait empêcher de soumettre au jury les questions portant sur des circonstances sur lesquelles il peut y avoir doute;

Qu'ainsi la cour résoudrait de cette manière elle-même, par son refus de les poser, telles questions qui seraient proposées, ce qui serait évidemment contraire au système du code de procédure et à l'institution du jury;

Attendu que, dans le cas actuel, la cour, en refusant la question ci-dessus rappelée, par le motif tiré de ce qu'il ne résulte pas des débats que l'accusée Guignard se soit trouvée dans des circonstances qui y sont mentionnées, a mal interprété les dispositions du code de procédure pénale, notamment l'art. 381;

Que la nature de la cause permettait à la défense de faire poser cette question et qu'il appartenait au jury de la résoudre dans

un sens ou dans l'autre, selon la conviction qu'il avait acquise aux débats;

Que le refus de la cour est de nature à avoir dû exercer de l'influence sur le jugement.

(Journal de jurisprudence et des tribunaux
[du canton de Vaud] V. 88 ss.)
