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: 11 (1864)

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: 09.12.2025

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

Mechtspflege.

Borwort.

Es ift bekannt, daß die Zeitschrift für schweizerisches Recht in ihrer dritten Abtheilung von ihrem erften Entstehen an Mittheilungen von Rechtofällen gebracht bat, die feit 1851 por schweizerischen Gerichten (eingeschlossen dem Bundesgericht) verhandelt und entschieden wurden. Diese Mittheilungen waren anfangs den Umteblättern der einzelnen Kantone, etwa auch brieflichen Zusendungen entnommen und die Urtheile dem gan= zen Umfange nach wieder gegeben. Später, bei etwas häufigeren. direften Zusendungen einzelner Freunde und dadurch gewährter mehrerer Auswahl wurde die Form der Mittheilung beschränfter. aber immer noch ist im Bergleich mit deutschen Zeitschriften, namentlich Seufferts Archiv, diese Form für den Leser ermudend, wenn sie aus dem faftischen Theile etwa gar zu vieles aufnimmt oder bei ungelenker Kaffung Wiederholungen eintreten. Noch viel mangelhafter aber war an diesen Mittheilungen bis jest die Art der Auswahl felbst; sie ist viel zu wenig reich= haltig, läßt die Eigenthumlichkeiten viel zu wenig hervortreten, welche in den Gebieten, aus denen die Urtheile herstammen, in Gesetzgebung und Gesetzesanwendung malten. Es ift daber durchaus nothwendig, daß, wenn dieser Theil der Zeitschrift gedeihen foll, die Zusendungen viel reicher werden.

Wir erlauben uns daher die dringende Bitte, uns mit solchen zu beehren.

Wir verbinden mit dieser Bitte eine furze Darftellung der Gebiete, aus denen wir Rechtsfälle zu erhalten munschten:

- I. Civilrecht, einschließlich Handelsrecht, und zwar zunächst Fälle, welche Almend und Almendgenuß, Gemeindes angehörigkeit, Zugrecht, Prädialservituten, eheliches Güterrecht, Vorlaß der Söhne, Eigenthümlichkeiten des Erbrechtes, im Handelsrecht die Stellung der Kauffrau, die Auffassung des Commanditenverhältnisses, Eigensthümlichkeiten in Aktiengesellschaften (z. B. bei Käsereien, Waldausreutungen, Fluß= und Straßenkorrektionen), auch die Haftbarkeit des Speditors und namentlich die Stellung der verschiedenen Gattungen von Agenten bezühren.
- II. Civilproceß, einschließlich Konkursrecht. Daraus wünscheten wir namentlich solche Fälle, welche dem Gebiet der Proceßleitung, der Beweislast, der Exekution, der Prioritätsfragen und der Grenzen zwischen Administration und Justiz, so weit sie das Proceswesen berühren, endlich namentlich den Voraussetzungen des Arrestes, resp. Sequesters, entnommen sind.
- III. Criminalrecht, wobei aber Fälle von Mord der verschiedenen Urt und Kleischesverbrechen wohl eher megbleiben und vorzüglich das psychologische Interesse, die Eigenthümlichkeit eines Strafgesetzes, z. B. deffen Mangelhaftigkeit, das Bedürfniß analoger Ausdehnung, etwanige Widersprüche deffelben von besonderer Bedeutung wären. Bu möglichst gleichartiger Behandlung von Straffällen in der Mittheilung ist der Redaktion allerdinge die Zusendung der Aften felbst am erwünsch= testen, da ein auch noch so gut motiviertes Urtheil Interessen der vorhin erwähnten Urt gewöhnlich nicht ge= nügend berücksichtigt. Von besonderm Werth waren aus Kantonen, wo Geschwornengerichte gelten, die denselben gestellten Fragen. Ein hervorragendes Intereffe bieten namentlich jene Straffälle, in welche fich ein schwieri= ger Civilpunkt verflicht. Als Beispiel der genannten Art mogen die zwei Thurgauerfälle in Band 10 (Rechtes pflege), Mr. 28 und 31, dienen.
- IV. Criminalproceß, in welchem und Schwierigfeiten bes

Vorwort. 5

Indicienbeweises, der Fragenstellung an die Geschworsnen, des Contumazversahrens, der Wiederaufnahme früherer Processe oder auch namentlich Zuständigkeitssfragen vorgelegt würden.

In allen diesen Källen find natürlich diejenigen von erheblicherem Intereffe, in welchen die beiden Instanzen von ein= ander abweichen, und uns beiderlei Urtheile alsdann gleich fehr erwünscht, natürlich so, daß bei Uebereinstimmung der faktischen Begründung die Wiederholung derfelben wegfallen kann, auch wo die Kassung verschieden wäre. Es wäre uns aber schon oft fehr lieb gewesen, auch in folden Källen, wo Bestätigung eines erstinstanzlichen Urtheils vorliegt, die Motivierungen aber abweichen, beiderlei Urtheile zu besiten. Es giebt auch Kantone oder einzelne Gerichte, in denen die Fassung eines Urtheils sehr mangelhaft bleiben mag, auch bei noch so großer juristischer Bedeutung des Falles, und dies hindert nicht felten unsere Freunde, uns von folden Fällen Mittheilung zu machen. Wir bedauern aber diese Zurückhaltung sehr und möchten ermuntern, in foldem Kall und etwa eine gedrängte Darstellung des Kaftischen und auszugsweise oder in eigener Fassung das Dispositiv zugehen zu laffen, in der Weise etwa, wie wir hie und da Källe des Civilgerichts von Basel aufgenommen haben.

Damit nun aber für die Auswahl des Mitzutheilenden die Redaktion das ganze Material jeweilen übersichtlich vorliesgen habe, wäre erwünscht, wenn aus allen Kantonen, in desnen Correspondenten für diese dritte Abtheilung zu sinden sind, dieselben diesenigen Fälle, deren Mittheilung sie dienlich erachsten, jeweilen bis Ende September der Redaktion anzeigen würsden, und zwar blos in folgender, beispielsweise gefaßter Formel:

1861, November 3, Sigenthaler gegen Röschenz (Zugrecht). 1862, Februar 12, Katharina Blum (Betrugsfall). (Obergericht Bern.)

Wenn der Correspondent zu dieser Anzeige mit wenigen Worsten den Grund, warum er den betreffenden Fall erheblich ersachtet, beifügt, so ist alsdann die Redaktion in den Stand gesetzt, sich ein übersichtliches Bild des vorliegenden Materials

zusammen zu stellen und nach etwa vorausgehenden Ergänzungs=
fragen die Auswahl zu treffen, worauf dann erst — und zwar
natürlich auf Rosten des Berlegers — die Abschriften einver=
langt werden. Würden nur etwa 16 oder 18 Correspondenten
aus eben so vielen Kantonen sich bereit erklären, jährlich zehn
erhebliche Fälle mitzutheilen, und das muß in jedem Kanton
möglich sein, und würde namentlich auch ferner die Bundesgerichtskanzlei in gleich freundlicher Weise, wie bisher, ihre
Urtheile uns zukommen lassen, so könnte alsdann gerechten
Wünschen für diese Abtheilung der Zeitschrift leichter und um=
fassender, als bisher, Rechnung getragen werden. Wir ersuchen
auf das dringendste, diese Bitten zu erwägen und so viel als
möglich für deren Erfüllung zu thun.

Adresse: Redaktion der Zeitschrift für schweizerisches Recht. (Basel).

1. Auslegung der Gesete in Sinsicht auf frühere Berträge über denselben Gegenstand.

Bwischen den Gemeinden Gully und Riez hatte Streit bestanden wegen der Bflicht, einen Beg, chomin du Vigny genannt, der beide Gemeinden verband, ju unterhalten. Diefer Streit mar am 12. Oct. 1767 dahin geschlichtet worden, daß die Gemeinde Riez gegen 2000 Fr., die sie von Cully erhielt, die ausschließliche Pflicht des Unterhalts über= nahm. In Folge diefes Bergleichs hatte auch die Gemeinde Rieg beftandig den Beg auf ihre Roften in Stand erhalten. Das Gefet vom 16. Dec. 1848 über die Strafen classierte den fraglichen Beg unter die Bege dritter Classe. Als im Jahr 1856 in Folge heftiger Regengusse der Beg an mehreren Orten zerstört war, ließ ihn der Staat wieder herstellen und vertheilte aut Grund jenes Gesetzes die Rosten (Fr. 4104) fo, daß 3/5 dem Staat auffielen, 1/5 der Gemeinde Gully, in deren Bann fich der Beg befindet, und 1/5 den Gemeinden Gully, Rieg und Epeffes zusammen. Cully bezahlte seinen Antheil mit Fr. 1266. 29 und wollte dafür den Regreß auf Rieg nehmen laut Bertrag vom 12. Dc= tober 1767. Rieg aber erklärte, durch das Befet über die Stragen von 1848, Art. 27, seien bloß diefenigen früheren Berträge aufrecht erhalten, melde den Unterhalt (entretien) der Strafen regeln, dagegen kein Borbehalt gemacht worden hinsichtlich des Baues oder der Biederherstellung (construction et reconstruction) von Strafen, so= daß für diefen Bunkt die Bestimmung des Gefetes über die Roften= beitrage gelten muffe und der betreffende Beg nicht in einer Ausnahmsstellung bleiben konne. Mit andern Borten: das Geset von 1848 habe die Grundlagen umgestoßen, auf die der Bertrag von 1767 baffert sei. Damals habe Riez das Recht gehabt, nur die Wieder= herstellungsarbeiten vorzunehmen, die es selbst gewollt habe. Zent dagegen entscheide der Staat darüber, ob der Weg wiederherzustellen fei, weil er in die dritte Claffe rangiert fei. Bie alfo das Befet ber Gemeinde das Recht, über Begbauten zu entscheiden, genommen habe, so sei auch ihre damit zusammenhängende Pflicht untergegangen und dafür eine neue Repartitionsweise aufgestellt worden. Dieg zeige fich besonders deutlich darin, daß Art. 26 alte Berträge blog hinficht= lich des entretien, deffen Roften 100 Fr. nicht überfteigen, aufrecht erhalte. Beide Instanzen verfällten die Gemeinde Rieg, der Gemeinde Cully den ausgelegten Betrag zu erstatten:

Considérant, qu'il résulte des déclarations de faits, que les dépenses pour le chemin du Vigny dont le remboursement est réclamé, ont eu pour objet des travaux de réparation ou de maintenance;

Attendu que la transaction de 1767 a prévu spécialement les cas d'entretien, de réparation et de maintenance à exécuter sur le chemin susmentionné;

Que par cet acte la commune de Riez a pris à sa charge les frais de ce genre quant au chemin du Vigny, moyennant le paiement d'une somme convenue, et que la commune de Cully, qui était auparavant tenue à ces frais comme étant la commune territoriale du dit chemin, en a été déchargée pour l'avenir;

Attendu que le chemin du Vigny qui était rangé dans la troisième classe des routes d'après la loi de 1811, se trouve de même dans la troisième des classes établies par la loi actuelle de 1848.

Considérant que la classification, opérée par cette loi, ne paraît pas avoir augmenté les charges des communes, puisque l'entretien, la construction et la reconstruction des routes de troisième classe sont maintenant mis pour une partie à la charge de l'Etat.

Considérant que la loi de 1848 sur les routes ne paraît pas avoir eu pour effet d'annuler de droit les conventions antérieures intervenues entre des communes ou d'autres, au sujet de la réparation et de la maintenance des routes à leur charge;

Qu'au contraire l'art. 27 de la dite loi prévoit le cas de pareilles conventions relatives à l'entretien de routes de troisième classe, et les maintient.

Considérant que, si l'art. 36 de la loi, qui concerne la construction et la reconstruction des routes de troisième classe, ne fait pas explicitement la même réserve, il n'en résulte pas nécessairement que toute convention antérieure est nulle, alors surtout que, comme dans l'espèce, la convention ne règle pas les rapports de communes ou de particuliers avec l'Etat, mais seulement ceux des communes entre elles, quant à la réparation et à la maintenance des routes de troisième classe pour la part qui leur incombe.

Attendu que de pareils contrats ne pourraient être annulés qu'autant qu'ils seraient contraires à l'ordre public ou à l'intérêt de l'Etat.

Attendu que le titre de 1767 qui a établi de nouveaux rapports entre les deux communes en cause à l'égard du chemin du Vigny, n'a rien de contraire à l'ordre public et à l'économie de la loi de 1848, et ne saurait être envisagé comme n'ayant plus son effet contre les communes contractantes.

(Journal des tribunaux vaudois, VII [1859], p. 204 ss.)

2. Ungültigerklärung des auswärtigen Personalstatuts binsichtlich der Handlungsfähigkeit der Chefrau.

Bor dem Civilgericht von Genf belangte Gr. Robert die Chefrau Bellaton, auf Grund zweier von ihr zu Bunften des Robert unter= zeichneten Billets, die auch ihr Chemann, ein Neuenburger, als caution solidaire mit unterzeichnet hatte. Die betreffende Summe mar nach Angabe bes Rlagers ju Errichtung eines Beschäftes für einen Sohn der Pellaton dargelichen. In ihrer Antwort bestritt die Belangte sowohl diefen Zweck, als überhaupt den Empfang der Summe; aber auch überdies ihre Saftbarfeit, da nach einem Benfer'ichen Befet vom 30. Januar 1819 die Chefrau ohne Ermächtigung ihres Mannes nicht contrahieren durfe, es fei denn unter weiterer Bugiehung zweier Beistände (conseiller), welche in fraglichen Billets fehlen. Für die Anwendbarkeit dieses Gesetes auf fie, die Reuenburgerin, führte die Beklagte außer allgemeinen Grunden auch den Grundfat locus regit actum an. Der Rläger bagegen berief fich auf den in Benf durch Artikel 3 des da in Kraft stehenden frangofischen Code civil sanc= tionierten und überhaupt international geltenden Sat, daß das Beimathaefen über die Sandlungsfähigkeit enticheide, nach neuenburgifdem Recht aber die Chefrau durch den Chemann verpflichtet mird und mit threm Eigenen dem Dritten haftet, unter Borbehalt des Ruck griffs auf Bermögen des Mannes.

Der Gerichtshof von Genf aber entschied (21. Febr. 1863) ju Gun= ften der Beklagten mit folgenden Erwägungsgründen:

Considérant en fait que la dite Dme. Pellaton est née dans le canton de Genève, et qu'avant comme après son mariage avec le Sr. Pellaton, elle a résidé et continué à résider, soit à Plainpalais, soit à Genève avec son mari;

considérant que les questions de domicile s'apprécient par les faits et circonstances, lesquels, dans l'espèce, prouvent l'incontestable existence du domicile de fait dans le canton de Genève, puisque c'est ici que le Sr. Pellaton, Neuchâtelois, exerçoit un commerce et avoit son principal établissement;

considérant que la loi sur le domicile est conçue en termes généraux et n'établit aucune différence entre les étrangers et les citoyens du canton;

qu'il est de principe et de jurisprudence que la capacité de contracter se régle par les lois du pays dans lequel les époux ont leur domicile matrimonial;

qu'en déclarant sa femme mariée absolument incapable de prendre un engagement quelconque sans l'autorisation de son mari, ou à son défaut, de justice, la loi établit une incapacité générale qui affecte l'état tout entier de la personne; considérant qu'en thèse générale, soit en matière personnelle, soit en matière réelle, les contrats et obligations passés dans le canton de Genève, et dont on a le droit de poursuivre l'éxécution devant les Tribunaux genevois, ne peuvent être appréciés que par la législation qui est propre au canton de Genève;

que chacun est tenu de se conformer aux lois, parce que chacun est censé les connaître, alors surtout que, comme dans l'espèce, il s'agit d'une loi qui a été déclarée loi d'ordre public par arrêts de notre cour de justice du 20 août 1860 et du 16 février 1863;

que cette décision est d'ailleurs conforme à la jurisprudence française qui a toujours envisagé comme statut d'ordre public, les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes;

que de pareilles présomptions ne peuvent s'étendre aux lois étrangères, puisque leur existence n'est ni publique, ni certaine; qu'en conséquence elles ne réunissent pas les conditions qui pourraient les rendre obligatoires dans le canton;

que le systême émis par le demandeur serait contraire à la nature des choses et aurait pour résultat de porter atteinte à la foi publique, ainsi qu'à la sureté des transactions civiles et commerciales:

qu'en statuant que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger, l'art. 3 du Code civil ne contient aucune disposition semblable ou analogue quant aux étrangers qui viennent résider en France;

considérant que par application des principes ci-dessus, il a pu être statué dans notre canton:

1. Par un jugement du 23 juillet 1831, qu'il n'y avait pas lieu à accorder l'exequatur à un acte fait en France, dans l'arrondissement de Fernex, par une femme genevoise d'origine, et qui, au moment ou elle s'engageoit pour son mari, avait perdu cette qualité par le fait de son mariage avec un vaudois;

que dans l'instance tranchée par le dit jugement, la Dme. Golay articulait qu'elle était genevoise, domiciliée à Peney (canton de Genève) et que, dût on la regarder comme vaudoise, les dispositions de la loi du 30 janvier 1819 devoient à plus forte raison lui être appliquées, puisqu'elles étaient moins rigoureuses que celles des art. 119 et 120 du code civil vaudois.

2. Par un autre jugement du 19 mai 1856, que les principes de la dite loi du 30 janvier 1819 n'atteignoient pas la femme genevoise d'origine, devenue Française par le fait de son mariage, les époux étant l'un et l'autre domiciliés en France depuis un grand nombre d'années, lors surtout qu'il s'agissait du prêt d'une somme d'argent fait en France;

que l'un des considérants de ce jugement pose le principe que

l'état d'une femme mariée, en ce qui concerne la nécessité et la forme de l'autorisation maritale, qui n'est qu'une modification à son incapacité générale, est immuablement fixé par la loi du domicile matrimonial;

3. Par un arrêt de la cour de justice du 29 mars 1858, que la dite loi de 1819 ne s'appliquait point à l'engagement contracté par une femme mariée qui, au moment du contrat, n'était ni genevoise, ni domiciliée dans le canton;

considérant que, de même que nos anciens édits civils, la loi du 30 janvier 1819 ne crée aucune distinction entre la femme mariée étrangère et celle qui ne l'est pas, et que les juges ne doivent pas distinguer là où la loi ne distingue pas;

considérant que pour se conformer aux intentions du Législateur et à l'esprit qui a présidé à la création de cette loi, toute de protection vis-à-vis de la femme mariée, il est du devoir des tribunaux de l'interprêter en cas de doute, dans un sens plutôt large, et de ne restreindre le bénéfice de l'art. 10 de cette loi, que lorsque les faits de la cause sont de nature à ne laisser aucune indécision dans l'esprit;

qu'il faut donc conclure de ce qui précéde, que la dite loi du 30 janvier 1819, loi d'ordre public, comprend dans son acception toutes les femmes mariées qui ont un domicile dans le canton, quelle que soit leur nationalité, à raison des engagements qu'elles contractent dans le dit canton, et lorsque l'éxécution en est poursuivie par devant nos Tribunaux;

considérant que Mme. Pellaton a dénié et qu'elle dénie encore que ce soit à elle que le prêt dont s'agit ait été fait et que l'argent ait servi à l'établissement de ses enfants; que le demandeur n'a fait aucune justification à ce sujet.

Auch der Substitut des Staatsanwalts hatte die Chefrau in ihrem Antrag unterstütt.

(Directe Mittheilung.)

3. Frauengutversicherung. Grenze für Geltung der inländischen Gesetze.

Die Chefrau Meier begehrte vor Bezirksgericht Bulach Sperrung der Notariatskanzlei zu Sicherung ihres eingebrachten Beiberguts, gegenüber der Gefahr, die demfelben in der Hand ihres verschwenderischen Mannes drohe. Dieses Gesuch fand bei dem Nichter Gewährung, ungeachtet der Einsprachen des Chemanns, eines Angehörigen von Schaffhausen, welcher einerseits die Gerichte resp. Behörden von Zürich zu einer solchen Maßregel incompetent erklärte, indem Sicherung des Weibergutes als familienrechtliche Maßregel von der heimathlichen Behörde (Waisenamt) auszugehen habe. Gegen die bezirksgerichtliche Verfügung, welche außer der Sperrung noch Inventur und Sicherung des Vermögens anordnete, recurrierte der Ehemann an das Obergericht, überdieß sich noch darüber beschwerend, daß die Behörde mehr gethan, als die Frau verlangte, da nur Inventur von ihr begehrt worden sei.

Die Civilabtheilung des Obergerichts von Zurich verwarf aber (8. März 1862) in der Hauptsache diesen Recurs

- 1. in Erwägung, daß nach § 3 d. pr. G. die Familienverhältnisse der im Kanton Zürich wohnenden Kantonsfremden, mit Inbegriff des ehelichen Güterrechts, nach dem Rechte ihrer Heimat beurtheilt werden sollen, sofern das Recht des Staates, dem sie angehören, solches vorschreibt, und nun hinsichtlich des Kantons Schaffhausen, in welchem der Rekurrent verbürgert ist, daraus, daß derselbe den Concordaten über vormundschaftliche Verhältnisse vom 22. Juli 1822, über Erberchtsverhältnisse vom gleichen Tage, und über Vehandlung der Ehesschwerhältnisse vom 6. Juli 1821, beigetreten ist, mit Sicherheit geschlossen werden kann, daß derselbe sein Recht auch mit Bezug auf Familienverhältnisse auswärts wohnender Schaffhauser angewendet wissen wolle (vgl. Gwalters Zeitschrift Bd. IX, S. 225);
- 2. daß daher die Bestimmung des § 153 d. pr. G., wonach die Chefrau jederzeit berechtigt ist, Bersicherung des Weiberguts zu verlangen, nicht ohne weiters gegen den Recurrenten anwendbar ist, da er behauptet, nach schaffhausischem Rechte sei der Chemann nur dann zu solcher Versicherung verpstichtet, wenn die zuständigen Behörden ein dießfälliges Begehren der Chefrau begründet sinden, also wohl nur, wenn Gefahr des Untergangs oder doch der Verminderung des Beiberguts bescheinigt wird, jedenfalls erst nach Prüfung der Verhältenisse durch eine Behörde; —
- 3. daß aber aus der Anwendbarkeit des schaffhausischen Rechts auf diesen Fall keineswegs folgt, daß zur Beurtheilung desselben auch die schaffhausischen Gerichte oder Administrativbehörden competent seien, vielmehr, da weder der citirte § 3 d. pr. G. vorschreibt, daß Streitigkeiten über derartige Verhältnisse zwischen Niedergelassenen an die Behörden ihrer Heimat zu weisen seien, noch auch ein Concordat hinssichtlich der Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Versicherung von Weibergut solches anordnet, die allgemeine Regel zur Anwendung kommt, wonach Processe über persönliche Ansprachen vor den Richter des Wohnortes des Beklagten gehören, wie denn auch der schweizerische Bundesrath dieses gerade hinsichtlich eines Streites über Versicherung von Weibergut anerkannt hat (Bundesblatt von 1861, Bd. I, S. 342 ff.); —
- 4. daß die Behauptung des Rekurrenten, seine Chefrau habe selbft nie Bersicherung verlangt, jedenfalls gegenwärtig nicht mehr richtig

ift, da fie auf Verwerfung der Beschwerde des Rekurrenten über den ihn zur Versicherung verpflichtenden Beschluß des Bezirksgerichtes an= trägt;

daß aber, da nach Erw. 1 und 2 die Berechtigung der Chefrau, Bersicherung zu verlangen, noch nicht feststeht, derselben Frist anzussehen ist, um entweder nachzuweisen, daß nach dem Rechte des Canstons Schaffhausen jede Chefrau unbedingt und jederzeit Bersicherung ihres Bermögens fordern könne, oder, falls das schaffhaussche Recht die Befugniß, Versicherung zu verlangen, an gewisse materielle Vorzaussehungen knüpfen sollte, das Vorhandensein dieser Erfordernisse nachzuweisen.

(Gwalter, Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zurcherischen Rechtspflege. XI. S. 51 f.)

Ganz dieselbe Frage kam zur Berathung, als die Chefrau des J. Huber, vertreten durch ihren, vom Waisenamt Horgen (At. Zürich) ihr gegebenen zeitweiligen Curator, bei dem Civilgericht Basel Inventur der Mobilien und Sperrung des Hypothekenbuchs zu Sicherung ihres Weibergutes verlangte, der Mann aber, ein Zürcher, das Baster Gericht als incompetent bezeichnete. Dasselbe erkannte am 31. März 1863:

"Da Kläger durch die am 16. Januar I. J. ertheilte Vollmacht des "Bezirksraths horgen zu Wahrung der Interessen der Ehefrau des "Beklagten einschließlich auch die Aufgabe erhalten hatte, den Be"stand des hiesigen Vermögens der Eheleute festzustellen und schädliche "Verfügungen des Ehemannes zu verhindern, folglich auch Sperrung "des hypothekenbuchs bei der competenten Behörde zu verlangen, diese Sicherstellung aber nur an dem Wohnorte des Beklagten mög"lich ist: so erachtet sich das Tribunal gegenüber der Competenzbestrei"tung des Beklagten als zuständig."

(Directe Mittheilung.)

4. Hoheitsrecht (Schanzenproceß).

Am 27. Juni 1859 beschloß der große Rath des Cantons Baselstadt, die Umfangsmauern der Stadt und die dahinter liegenden Schanzenwerke zu schleifen und die davor liegenden Gräben auszufüllen, zu
verebnen und das gewonnene Terrain zu offenen Pläten, Straßen und
Spazierwegen zu verwenden, die dadurch entstehenden Kosten aber aus
Staatskosten zu decken.

Nun war im Jahr 1833 bei Anlaß der politischen Zertheilung des Cantons Basel in die zwei Theile Stadt und Land eine Ausschelbung des gesammten damaligen Staatsvermögens zwischen den beiden Theilen vorgenommen und dabei die Frage erhoben worden, ob nicht in das Inventar dieses Staatsvermögens auch das Schanzen= und

Graben = Terrain zu bringen sei. F. E. Reller, der Obmann des eidzgenössischen Schiedsgerichtes, welches die bei Anlaß der Ausscheidung freitig gewordenen Fragen zu entscheiden hatte, erledigte damals diefen Punct folgendermaßen:

"in Erwägung, 1. daß unter den Gegenständen, über welche dem Staate das Recht der Verfügung und des Gebrauches zukommt, ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen solchen, welche als einsaches siscalisches Eigenthum erscheinen und in dieser Eigenschaft gleich jedem Privateigenthum dem bürgerlichen Verkehr unterliegen oder desselben wenigstens fähig sind, und solchen, welche nach Wesen und Individualität in Rücksch auf Verfügung, Veräußerung, Nunung, kurz in jeder Beziehung dem bürgerlichen Verkehr entzogen und desselben unfähig sind und nur durch Aushebung ihres Wesens und ihrer Individualität zum Gegenstande desselben werden können;

- "2. daß in die erstere Klasse z. B. das dem Staate gehörende baare Geld und alle andern gewöhnlichen Vermögensstücke, in die zweite dagegen anerkannter Maßen und nach allgemeiner Ansicht z. B. die öffentlichen Gewässer, Straßen, Brücken u. dgl. gehören;
- "3. daß nun dem eigentlichen Eigenthum oder Vermögen des Staates bloß die Gegenstände der erstern Art beigezählt werden können, bei denjenigen der lettern hingegen fic das Recht des Staates viel= mehr zu einem reinen Soheitsrechte gestaltet;
- "4. daß sonach da, wo es sich um eine Theilung des Staatsvermögens, als welche ihrer allgemeinen rechtlichen Natur nach selbst eine Handlung des bürgerlichen Verkehrs ift, handelt, einzig die Gegenstände der erstern Klasse in Anschlag kommen dürfen, wogegen die letztern mit allen andern dem Staate zustehenden Hoheitsrechten von selbst und ohne weder einer Schatung, noch einem sonstigen Akte des Theilungsverkehrs zu unterliegen, an denjenigen Theil, in dessen Gesbiete sie sich befinden, übergehen;
- "5. daß nun Schanzen und andere Festungswerke der hauptsache nach in die zweite der angeführten Klassen gehören, indem sie, ohne ihre ganze Natur und Besen, wonach sie zunächt zum Schutze der anliegenden Dertlickeit bestimmt sind, abzulegen, nicht als Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs weder in Beziehung auf Theilung, noch auf anderweitige Veräußerung, noch auf Benutung gedacht, folglich auch nicht in einem Tausch= oder Geldwerth ausgedrückt werden können;
- "6. daß diese rechtliche Natur der Festungswerke sich auch durch den Umstand, daß dieselben ganz oder theilweise durch den gesammten Kanton Basel, mithin auch durch Beiträge der Landschaft errichtet und unterhalten wurden, um so weniger ändert, als selbst bei den anerkannten Theilungsobjecten die Art ihrer Entstehung und das Vershältniß der von dem einen oder andern der jesigen Kantonstheile ge-

leifteten Beitrage laut frühern Urtheilen außer alle Berüchfichtigung fällt;

- "7. daß aber die im Streite liegenden Festungswerke, wenn gleich nicht in der Hauptsache, doch auf untergeordnete Weise in einer gesdoppelten Beziehung auf den bürgerlichen Verkehr gedacht und insomeit auch bei der Aufzählung und Theilung des Staatsvermögens in eine gewisse Berückschigung gezogen werden mussen, indem namentlich
- a. es möglich und wirklich der Fall ift, daß einzelne Theile der Schanzen, Graben u. dgl. unbeschadet ihrer wesentlichen Bestimmung und unabhängig von derselben einen gewöhnlichen Ertrag und Nupen ähnlich ordentlichen Bermögensstücken abwerfen und so eines gewissen privatrechtlichen Berkehrs fähig werden;
- b. es nicht blos als denkbar, sondern nach vielfachen Erfahrungen der neuern Zeit als eine nahe liegende Möglichkeit erscheint, daß Festungswerke geschleift und die dazu gewidmeten Grundstücke in gemöhnliche Vermögensstücke verwandelt und zum Gegenstande des burgerlichen Verkehrs gemacht werden;
- "8. daß nun in der ersten Beziehung (litt. a.) der fragliche Ertrag nach seinem Durchschnittswerthe geschätt und in einem Capitale betrag oder sonst dem Inventar als Gegenstand der Theilung einverleibt werden muß, wobei wohl solche Unkosten, welche allfällig für wirkliche Hervorbringung und Perception jenes Nuhens besonders erlaufen, nicht aber diejenigen, welche die allgemeine Erhaltung der Festungswerke in dem für ihre Hauptbestimmung erforderlichen Zustand mit sich bringt, in Abrechnung fallen;
- "9. daß in der zweiten Rücksicht (litt. b.) zwar einerseits die bezeichnete Möglichkeit des Uebergangs in wirkliches Staatsvermögen im Ganzen näher als bei andern dem Verkehr entzogenen Gegenständen liegt, sonach dieselbe bei der gegenwärtigen Theilung allerdings nicht außer Acht gelassen werden darf, anderseits aber es nach der gegenwärtigen Lage der Acten durchaus unmöglich ift, den Grad der Wahrscheinlichkeit jener Veränderung so zu berechnen, daß daraus ein bestimmtes, in einem Geldwerth auszudrückendes Resultat gezogen werden könnte:
- "10. daß folglich in dieser Beziehung nichts anderes übrig bleibt, als dem Kanton Basel=Landschaft auf jenen möglichen Fall hin seine Rechte so, wie wenn derselbe schon jest eingetreten wäre, vorzube=halten, es wäre denn, daß die Parteien sich dießfalls schon jest ander=weitig verständigen könnten;
- "11. daß endlich die in dem Obigen ausgesprochenen Ansichten sowohl mit der Aussteuerungsurfunde von 1803, als mit dem Tagsfatungsbeschluß vom 26. August 1833 in völligem Einklange stehen, indem namentlich die erstere nach ihrer ganzen Fassung die Verfügung über die Festungswerke mit der Psicht der Unterhaltung derselben

der Regierung von Basel keineswegs als ein Vermögensrecht des Staates zutheilte, sondern dabei vielmehr von der Ansicht ausging, es könne mit Beziehung auf eine Militäranskalt dieser Art, Beides nicht den Municipalbehörden, sondern nur der Landesregierung, in deren Kreise sie sich befindet, zustehen; —

bei getheilten Stimmen

burch Enticheid bes Obmanns erfannt:

- "1. Es stehe die Berfügung über die fraglichen Festungswerke fortan einzig dem Kanton Baselstadttheil zu, und seien dieselben so= nach ihrer Substanz nach von dem Inventar des in Theilung fallenden Staatsvermögens ausgeschlossen.
- "2. Sei der in Erwägung 7 und 8 erwähnte Ertrag abzuschäßen und auf das Inventar zu tragen, wobei über Umfang und Berechnung deffelben allfällig weitere Parteiverhandlungen pattfinden mögen.
- "3. Sei auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde des Kantons Baselstadttheil die Schleifung der Festungswerke verfügt und dadurch, nach Abzug der Kosten, wirkliches Staatsvermögen begründet werden sollte, dem Kanton Basel=Landschaft sein Recht, daran in gleichem Berhältniß wie bei der gegenwärtigen Theilung des Staatsgutes Antheil zu nehmen, vorbehalten, es wäre denn, daß sich die Parteien dießfalls schon jest durch freiwilliges Einverständniß absinden würden."

Anknüpfend an diesen Obmannsspruch schrieb nun die Regierung von Bafelland an die Regierung von Bafelstadt (16. Nov. 1859):

"Durch die notorische Thatsache, daß die Schleifung der Basler Reftungsmerke in größerm Umfange icon ftattgefunden bat und gegenmartig noch stattfindet, nämlich beim frangofischen Bahnhof, auf der Rlein-Baselseite und gwischen dem St. Alban= und Steinenthor, sowie mit Rudfict auf den Umftand, daß den Berichten öffentlicher Blätter aufolge Guer Großer Rath unlängst ein Befet erlaffen bat, um die aur Rothwendigkeit gewordene Stadterweiterung möglich ju machen, feben mir und ju der Annahme berechtigt, daß es im Willen und in ber Abfict ber refp. Behörden Guers Kantone liegen muffe, Die bortigen fortifikatorischen Ginrichtungen, woran laut Urtheil des eidge= nöffischen Schiedsgerichtes vom 19. November 1833 der herwärtige Ranton das Miteigenthumsrecht ju 64 Procent befigt, als folde fomobl im Einzelnen wie im Bangen befeitigen und das von denfelben um= faßte Terrain befinitiv ju anderweitigen 3meden verwenden ju laffen. Diese Sachlage macht es uns zur unerläglichen Pflicht, den Gegen= ftand bei Euch neuerdings jur Sprache zu bringen, indem wir Guch unsere Unfict aussprechen, es fei nun unzweifelhaft der Fall eingetreten, auf welchen bin das citirte Urtheil dem Kanton Bafelland die Beltendmachung seines Miteigenthums vorbehalten bat. Demaufolge ift für und das Recht erwachsen, auf reale Theilung ju bringen ober

Auskauf zu fordern und von Euch die bestimmte Erwartung zu hegen, daß nicht einseitig, d. h. ohne unsere Zustimmung, über die weitere Berwendung des Festungsterrains verfügt werde "

Die Regierung von Baselstadt nahm aber an, der Obmannsspruch lasse sich auf die dermalige Sachlage nicht anwenden, und nachdem sie einige Verhandlungen einer gütlichen Erledigung dieser Angelegenheit ohne Erfolg versucht hatte, erklärte sie sich zu richterlicher Verantwortung bereit.

Die Ansprüche von Basellandschaft gingen auf Realtheilung des gangen Terrains jum Fuße von 64% ju Gunften von Bafelland ober ju Bezahlung des Werthes, den dieses Land nach Abzug der auf die Schleifung gewendeten Roften behalten. Es berief fich auch jest wieder auf fein im Obmannespruch anerkanntes, bisher ichlummerndes Miteigenthum an diefem Terrain, das mit dem Augenblick ins volle Leben trete, da Baselftadt grundsätlich über das betreffende Terrain verfüge, gleichviel ob es für dienlich erachte, daffelbe jur Unnehm= lichkeit der Stadtbewohner ju verwenden, oder in Bauplage ju verwandeln und dadurch feinen Fiscus zu füllen. Baselstadt dagegen erachtete, der Sinn und Bortlaut des Obmannespruche treffe nur Land, das fiscalisches Gigenthum geworden sei, also nie die an Stelle von Graben und Schangen tretenden Bege ober Blate, aber auch diefe nur nach Abzug aller auf Schleifung der alten und Erstellung neuer Berke verwendeten Roften, und überdies auch diefes wieder erft, wann alle Berke geschleift worden seien, also jedenfalls jest nicht, da der große Rath durch seinen Beschluß einen Theil der Werke von der Schleifung ausdrudlich ausgenommen habe.

Die Streiterörterung in Klage und Antwort, Replif und Tuplik, war unterbrochen durch Zwischengesuche des Klägers auf Einstellung der Schleifungsarbeiten und auf vorläufige Beweiserhebungen, welche aber der Präsident des Bundesgerichtes vorläufig abwies, ersteres weil sie auf den Entscheid keine störende Einwirkung üben können, letzteres als damals unerheblich. Eine gewisse Spannung ging dem Streit voran, da die Parteien auf die öffentliche Meinung durch Einziehung von Gutachten bei wissenschaftlichen Autoritäten einzuwirken suchten, Baselland bei Prof. Rüttimann und Dernburg in Zürich, Baselstadt bei Ihering in Gießen und vorher bei F. L. Keller selbst, dessen Auseinandersetzung, namentlich in seiner zweiten, der Rüttimann'schen Entwicklung scharf entgegentretenden Folge von großer Bedeutung und für den Ausgang wohl nicht ohne Erfolg war.")

^{*)} Dieser Proces hat eine kleine Litteratur: 1. Rechtsgutachten, die Festungswerke der Stadt Basel nach deren gegenwärtigem Rechtsverhältniß betreffend. (Bon F. E. Keller.) Langenthal 1861.

Das Bundesgericht, in feiner ju St. Gallen, dem Bohnort des Referenten Aepli, gehaltenen Sitzung vom 28. und 29. October 1862 enticied infofern gegen Bafelftadt, als es die Unfprüche von Bafelland nicht ad græcas calendas verschieben wollte, fo lange noch ein Schänzlein ftebe, und infofern es auch nur folche Roften in Abzug bringen wollte, die auf Parcellen verwendet werden, welche fiscali= iches Eigenthum und damit Grund zu Ausprachen seien, nicht aber alle irgend durch die Schleifung herbeigeführten Roften; in der Sauptface aber verwarf es die Gage von Bafelland:

I. das Miteigenthum und die daran hängende Realtheilung.

"Aus den in logischem Zusammenhang ftehenden Theilen des (Dbmanne-) Urtheils geht bestimmt hervor, daß die Festungswerke in Bezug auf alle Rechte, welche an denselben beseffen werden konnten, so lange fie nicht geschleift murden, unbedingt und gang an Bafelftadt übergegangen find, und es kann nicht eingesehen werden, wie daneben noch Rechte für Bafelland hatten übrig bleiben follen. Benn bann in Dispositiv 3 Baselland für den Fall der Schleifung der Festungswerke und des Entstehens von wirklichem Staatsvermögen das Recht auf einen Un-

^{2.} Butachten betr. die Rechte, melde dem Canton Bafellandicaft an den die Stadt Basel umgebenden Festungswerken zustehen. (Bon

Rüttimann.) Liestal 1859. 3. Erwiderung auf das veröffentlichte Gutachten des frn. Prof. Dr. 3. Ruttimann, betr. die Baster Festungswerke. (Bon F. E. Reller.) Basel 1860.

^{4.} Nachtrag ju dem Gutachten betr. die Basler Festungewerke, und Erwiderungen auf die Bemerkungen des Srn. Geh. Justigrath und Professor Dr. F. E. von Keller in Berlin. (Von Ruttimann.) Züric 1860.

^{5.} Der Streit gwifden Bafelland und Bafelftadt über die Reftungswerke der Stadt Bafel. Gin Rechtsgutachten von R. Ihering. Leipzig 1862.

^{6.} Rechtsgutachten über den zwischen den Cantonen Basellandschaft und Bafelftadt obmaltenden Streit betr. Die Festungemerke bei ber Stadt Bafel, mit Rudficht auf die Lehre von den offentlichen Ga-

chen, erstattet von Dr. H. Dernburg. Halle 1862. (2. Ausg.)
7. Erwiderung auf das von Hrn. Dernburg in dem zwischen den Cantonen Basellandschaft und Baselstadt obwaltenden Rechtsstreit über die Festungswerke der Stadt Basel abgestattete Rechtsgut= achten. (Von R. Ihering). Basel 1862. 8. Der Streit über das Eigenthum an den Festungswerken der Stadt

Basel. Zürich 1861. Der basterische Schanzenproces. Basel 1861.

^{10.} Antwort der Regierung des Cantons Baselstadt gegen die Regie= rung des Cantons Basellandschaft betr. die Ansprüche ic. (Von Fürsprech Bügberger.) Langenthal 1862. 11. Der Rechtsstreit über die Basler Festungswerke (Bericht der De=

legirten der h. Regierung von Baseistadt, Borträge der Parteien, Referat des Instructionsrichters [Aepli], Berhandlungen [Voten] und Urtheil des h. Bundesgerichtes über die Ansprüche ic.) Basel 1862.

theil an letterem vorbehalten wird, fo genügt dieß gegenüber bem ganzen übrigen Inhalte des Urtheils noch nicht zur Rechtfertigung ber Unnahme, daß ihm diefer Untheil megen eines fillschweigend vorausgefesten, bis zur Demolition der Festungewerte folummernden Dit= eigenthums zugestanden worden fei; benn es ift nicht denkbar, daß das Urtheil, indem es ausdrucklich an Baselstadt ein dem Begriff des Eigenthums gegenübergestelltes und daffelbe ausschließendes, weiter gehendes Soheiterecht verliehen hat, ju gleicher Zeit ftillschweigend für Baselland ein folummerndes Gigenthum vorbehalten habe. Gine folde Unnahme ift um fo weniger ftatthaft, als die Generaltheilunge= acte vom 13. April 1835 (fact. F) mit ihrer Rubrit "Illiquides und unvertheiltes Staatsvermogen" eine geeignete Beranlaffung jur Bormerknahme an dem nun fur Bafelland beanspruchten Rechte geboten hatte, falls ein foldes Recht wirklich von dem Schiedsgerichte als vorhanden angenommen worden ware, mahrend eine derartige Bormerknahme fic darin nicht findet.

Steht demgemäß Baselland an den Basler Festungswerken kein Miteigenthum zu, so folgt daraus mit rechtlicher Nothwendigkeit die Berwerfung des auf Realtheilung derselben gerichteten Klagesbegehrens."

II. Ebenso die Ansprüche auf den Werth alles Landes, das nicht fiscalisches Eigenthum geworden sei; sowohl des von der Schleifung überhaupt durch großräthliche Verfügung ausgeschlossenen als des factisch nicht verwendeten.

"Der klare Bortlaut des Urtheils spricht nun entschieden dafür, daß bloß die in den bürgerlichen Berkehr übergegangenen Theile des Areals der Festungswerke bei Feststellung ber Korderung von Bafelland in Berücksichtigung gezogen werden durfen; denn Dispositiv 3 fest die Begründung von "wirklichem Staatsvermögen" als Bedingung für das Eintreten eines Anspruchs von Bafelland, und nach Ermägung 1-3 durfen Strafen, Blage, Bromenaden u. bergl. nicht als wirkliches Staatsvermogen angesehen werden. 3mar wird hiegegen darauf aufmerkfam gemacht, daß es auf folche Beife gang in die Gewalt von Bafelftadt gelegt fei, die Unfprüche von Bafelland badurch vollftändig zu annulliren, daß es das gefammte Festungs= terrain ju öffentlichen 3meden verwende; allein diefe Behauptung ift nur theilmeise richtig und insoweit ohne rechtliche Bedeutung. Allerdings ift eine fehr verschiedenartige Verwendung des durch Schleifung der Festungemerke verfügbar merdenden Areale gedenkbar, entweder in der Richtung weitgehender fiscalischer Ausbeutung oder umgekehrt in der Richtung umfassender, von fiscalischen Rucksichten Umgang nehmender Burforge für das allgemeine Bohl, und je nachdem Bafelstadt in der einen oder andern Nichtung vorgeht, wird die für Bafel= land ermachfende Forderung mehr oder meniger bedeutend fein; allein diese Unsicherheit der Forderung von Baselland ift eine nothwendige Folge von Dispositiv 1, welches Baselstadt für alle Zeiten über die Restungswerke ein freies Verfügungerecht eingeräumt hat, und kann nicht dazu führen, die durch Dispositiv 3 gesette Bedingung für die Unspruchsberechtigung von Baselland zu ignoriren. Uebrigens ift zu beachten, daß Bafelftadt an dem aus den Festungswerken zu ziehenden fiscalischen Gigenthum zu 36 % mitantheilsberechtigt ift, und daß es mithin ein eigenes ökonomisches Interesse baran bat, den fiscalischen Befichtspunkt nicht ohne genügende Brunde zu vernachläßigen. ift foon deshalb taum ju befürchten, daß Bafelftadt von feinem Ber= fügungerecht über die Festungswerke einen ungehörigen, nicht auf Brunden administrativer 3medmäßigkeit beruhenden, fondern auf Beeinträchtigung von Baselland abzielenden Gebrauch machen werde, wie benn auch fur eine berartige Befürchtung jur Beit feine Beranlagung vorliegt; follte jedoch diefer Fall eintreten, fo mußte danngumal Baselland allerdings die Befugniß jugestanden merden, bei dem Bericht um Erfat für den Rachtheil, welcher ihm durch eine folche dolofe Unwendung des Verfügungerechtes von Bafelstadt über die Kestungswerke verursacht worden wäre, klagend aufzutreten. darauf, daß eine umfassende Bermendung des Festungsterrains gur Unlegung von Strafen, Platen und Promenaden mefentlich der Stadt Basel zu Gute komme, und daß daher eine derartige Verwendung einem Geschenke an die Stadt Bafel auf theilweise Roften von Bafelland gleichstehe, fann rechtlich fein Gewicht gelegt werden; denn daß jede Schleifung einer ftädtischen Befestigung große Vortheile für die betreffende Stadt jur Folge hat, liegt in der Ratur der Sache, und wenn diese Vortheile für die Stadt Bafel durch die Art der Bermendung des Restungsterrains besonders bedeutend ausfallen, so fann dieß keinen Grund ju einer Ginfprache von Seite Bafellands bilden, da die Berfügung über jene Bermendung dem Stande Baselstadt qu= gestanden werden muß und es auch vom staatlichen Gesichtspunkt aus fehr begreiflich ift, wenn er dabei auf möglichfte Forderung des Wohles feiner Sauptstadt mit Bedacht nimmt. Bum Schluffe ift übrigens gu beachten, daß die für öffentliche Zwecke verwendeten Theile des Feftungegebietes zufolge Bortlaut und Ginn des Urtheiles nur fo lange, als fle diese Bestimmung behalten, den Unsprüchen von Baselland entzogen bleiben, und daß, wenn dieselben später in fiscalisches Eigenthum verwandelt werden follten, das Anrecht von Bafelland auf Letteres nachträglich eintreten murde."

(Deffentliche Mittheilung.)

5. Hoheitsrecht oder Privatrecht? (Ohmgeld.)

Im Jahr 1837, am 13/14. Juni, erließ der große Rath von Bern einen Beschluß, wodurch "alle Concessionen, welche einzelne Gemein= den zum Bezug eines Ortsohmgeldes erhalten haben, auf 1. Jan. 1838 aus höheren staatsöconomischen Gründen" als ein mit den Grundsfähen der Verfassung unverträgliches Necht zurückgezogen wurden.

Erst im Oct. 1849 richtete die Burgergemeinde von Biel gegen diese Aufhebung eine Beschwerde an die Bundesbehörden, wurde aber mit derselben von der Bundesversammlung abgewiesen. — Wiederum blieb die Sache weitere zehn Jahre liegen, bis am 17. Oct. 1859 die Einwohnergemeinde von Biel gegenüber der Finanzdirection des Staates (Bern) einen Aussschnungsversuch vor dem Friedensrichteramt Biel bestand, der aber scheiterte. Vom gleichen Tag datiert die hierauf an das Richteramt Biel gerichtete Alage. Diese Klage ward am 29. Nov. gl. J. vom Nichteramt verurkundet und enthielt folgendes Rechtsbegehren:

Der Stand Bern sei schuldig, das Ohmgeldsrecht der Klägerin anzuerkennen oder wegen Aufhebung desselben gesetzliche Entschädigung zu leisten. —

Der Staat trug auf Abweisung in Folge eingetretener Klagersstung (Verjährung) an. Er murde aber vom Amtsgericht Biel am 8. Jan. 1862 mit dieser proceshindernden Einrede abgewiesen. Ebenso die Einwohnergemeinde mit ihrem Hauptantrag auf Anerkennung des Ohmgeldes selbst, der Staat dagegen zu einer Entschädigung verfällt, deren Feststellung weiterer Verhandlung vorbehalten ward.

Die Sache gelangte nun vor zweite Inftang, in welcher die Kla= gerin fich wiederholt

- 1. auf fünfhundertjährigen Befitfand,
- 2. auf die europäischen Friedensschluffe von Paris und Bien,
- 3. auf die Garantien der Bundesbehörden,
- 4. auf die Erklärung des großen Rathes von Bern selbst berief, wogegen der Staat sich auf
 - 1. die geltenden Bundeegefete,
 - 2. das Befet von 1837,
 - 3. die logische Unvereinbarkeit der Fortdauer staatsrechtlicher Befugnisse einer Gemeinde mit den entgegenstehenden Ausflüssen der Staatshoheit,

oder, follte das Ohmgeld als ein garantiertes Privatrecht der Stadtgemeinde-Corporation Biel betrachtet werden, auf

4. die Verjährung der Klage berief.

Die Klage sette nemlich auseinander, wie die Stadt Biel durch Brief von König Rudolph vom 26. Nov. 1275 die Rechte von Basel erhalten und als Stadt des Reiches sei anerkannt worden, die unter

dem Bifchof von Bafel nur den Meier empfing, welcher an der Spige bes Rathes die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten hatte. Diese Behörde, Meier und Rath, ordneten im Jahr 1348, daß jeder Birth oder Birthin von jedem Saum Bein, den fie im Großen verkaufen, vier Maaß geben, und ebensoviel diejenigen, welche Beine einführen ic. Spater murde Dieses Dhmgeid auch auf die Bemeinden Bogingen, Leubringen und Binelz gelegt und fortbezogen, bis Biel im Jahr 1798 mit Frankreich vereinigt ward. Noch im Jahr 1769 hatte der Rath von Biel die Berhältniffe dieses Gefälls durch eine neue Ordnung fest= gestellt. Auch Frankreich gewährte später (1805) der Gemeinde Biel (aber nur ihr ausschließlich der anderen Gemeinden) den Bezug als eines octroi municipal, und als im Januar 1814 die Stadtbehörde von Biel fich unter dem Schut der einmarschierenden alliferten Trup= ven neu organifferte, mar einer ihrer ersten Acte (8. Jan.) die Bieder= einführung des alten Ohmgeldes. Diefes Recht wie manche andere ahn= liche garantierten dann die europäischen Berträge, der Parifer Frieden von 1814 (Art. IV), der Bienercongreß 1815, Scultheiß und Rath von Bern in dem Einverleibungsact vom 15. Nov. 1815 (Art. 20, § 10) und der Erklärung vom 7. Dec. gl. 3., sowie der Borort Namens der Eidgenoffenschaft in der Gegenerklärung an die Mächte vom 18. Mai 1816. Mehrfach fand diese Gebühr noch fpatere Unerkennung. Um 12. Juli 1826 erließ die Regierung von Bern eine Beisung an die Stadtbehörde von Biel, ein neues zweckmäßiges Reglement für ihr Ohmgeld an der Stelle desjenigen von 1769 zu entwerfen und ihr zur Genehmigung vorzulegen. - Ja als im Jahr 1831 die neue auf fehr freifinnigen Grundlagen aufgebaute Berfaffung alle Borrechte des Standes, des Ortes ic. aufgehoben hatte, erließ noch im unmittelbar folgenden Jahr 1832 der große Rath die Erklärung, daß diese Ohmgeldsberech= tigung kein durch § 9 der Berfaffung aufgehobenes Borrecht fei. fon= dern ein Eigenthumsrecht, welchem das Brundgeset selbst formliche Garantie gewähre.

Bom Beklagten murde als Grundlage des cantonalen Aufhebungs=
gesetzes über Aufhebung dieses Ohmgeldes der Art. 24 der Bundes=
verfassung angegeben, welcher verfügt: Dem Bunde steht das Recht zu,
die von der Tagsahung bewilligten oder anerkannten verbindlichen Kauf=
haus= und andere Gebühren dieser Art, mögen dieselben von Cantonen,
Gemeinden, Corporationen oder Privaten bezogen werden, gegen Ent=
schädigung ganz oder theilweise aufzuheben.

Was die Berjährung betrifft, so wollte der Beklagte die Bestimmungen der alten Bieler Stadtsahung von 1614 (Tit. VII. San 117) als für diese Frage anwendbar erklären. Diese bestimmen für liegende Güter, Rechtsame und Gerechtigkeiten, die zinsbaren und unzinsbaren, verschriebenen und unverschriebenen Schulden eine Frist von zehn Jahren. Die friedensrichterliche Ladung aber vom 17. April

1857 falle auf einen um beinahe 20 Jahre fpateren Zeitpunct nach Er- lag des Aufhebungsgesches.

Diese peremtorische Einrede verwarf aber das Obergericht (30. 3a= nuar 1863) aus folgendem Grunde:

- 1. In Betracht, daß die von der Finanzdirektion des Kantons Bern formulirte peremtorische Einrede sich darauf stütt, die Einwohnergemeinde von Biel habe seit dem Erlasse des Gesetzes über die Aufzhebung des Ortsohmgeldes vom 13. Juni 1837 bis zum Ausspielen der Klage mehr als zehn Jahre verstreichen lassen, also sei die zehnjährige Verjährungsfrist, welche in der Stadtsatung von Biel bestimmt ist, von Seiten der Klägerin unbenutt geblieben;
- 2. daß fich jedoch nach Satzung 3. C. die Gültigkeit eines Statuts auf die Angehörigen einer Ortschaft beschränkt, welcher es ertheilt worden, vorausgesett, daß sie daselbst ihren Wohnsit haben und kein Bürgerrecht anderswo besitzen;
- 3. daß somit die Stadtsatung von Biel, welche ein Statut ift, auf den Staat keine Anwendung findet, indem das Domizilium des Lettern fich über das ganze Kantonsgebiet erftreckt;
- 4. daß somit die allgemeine Landesgesetzgebung im vorliegenden Falle zur Anwendung kommen muß und nicht die Stadtsatzung von Biel;
- 5. daß aber nach Satung 1035 und 1042 C. die Berjährungs= und Ersthungsfrist für den Staat und die Gemeinden zwanzig Jahre beträgt, mithin die Einwohnergemeinde von Biel ihre Klage noch rechtzieltig angebracht hat.

Ebenso verwarf dasselbe Gericht gleichen Tages die Ginwendungen in der Hauptsache,

in Betracht:

- 1. daß das Necht zum Bezuge des Ohmgeldes seiner ursprünglichen Natur nach allerdings ein öffentliches Necht der Staatsgewalt ift, der eingeklagte Anspruch der Einwohnergemeinde von Biel jedoch sich nicht mehr auf den Bestz jenes öffentlichen Nechts gründet, sondern auf Berträge, durch welche dasselbe seine ursprüngliche Natur geändert hat und zum Privatrechte oder wenigstens zu einem jus mixtum geworden ist;
- 2. daß namentlich in der Vereinigungsurkunde vom 14. November 1815 der Stadt Biel das Zoll = und Ohmgeldrecht ausdrücklich vorbehalten und auch für die Folgezeit zugesichert wurde, und daß in dieser Urkunde nicht nur Gegenstände staatsrechtlicher Natur, sondern auch Privatrechte Objekt des Vertrages waren;
- 3. daß im Fernern auch nach der Annahme der Staatsverfassung von 1831, welche die besondern Vorrechte des Ortes aufhob, der Große Rath des Kantons Bern in den Motiven seines Beschlusses vom

26. Januar 1832 die privatrechtliche Natur des Ohmgeldrechtes der Stadt Biel ausdrücklich anerkannte;

- 4. daß der Große Rath, wenn er in seinem Decret vom 13. Juni 1837 die Ortsohmgelder aufhob, dieß zwar auch gegenüber Biel thun konnte, jedoch unter den obwaltenden Umständen nur gegen Entschäbigung, wie sie im Falle von Expropriationen für jedes Privatrecht entrichtet werden muß;
- 5. daß zudem der Staat Bern die Stadt Biel für ihr ebenfalls in der Vereinigungsurkunde vom 14. November 1815 vorbehaltenes Bollrecht entschädigt hat;
- 6. daß endlich die erste Alternative des Klagbegehrens in erster Instanz nicht beurtheilt und dagegen kein greignetes Rechtsmittel ers griffen murde.

(Directe Mittheilung.)

6. Zusammengehörigkeit der Tagwen und der in ih= nen gestifteten Genoffamen.

Im Tagwen Niederurnen (Glarus) legten eine Zahl Genossen (1. Mai 1667) Beiträge zusammen mit der Bestimmung, daß die Bertheilung davon in gleicher Weise wie die Nutnießung am Tagwenzechte zu geschehen habe und daß eine Ausnahme lediglich zu Gunsten von folchen Ledigen, welche das 24. Altersjahr zurückzelegt haben, gelzten solle, ihre Nachkommen in Noth selbige nuten und der Zins davon wie von den Tagwen jährlich unter die Nachkommen der Stifter vertheilt werden solle.

Eine Reihe von Jahren hindurch war Balthasar Steinmann landesabwesend, bezog aber seit der Nücksehr (1822), nach vorherigem Unhalten ums Tagwenrecht und ums Schaprecht, jährlich seine Zinse von Tagwen und vom alten Schap. Im Jahr 1855 verzichtete Stein= mann auf Land= und Tagwenrecht, und die Berwalter des alten Schapes weigerten ihm auch fortan Berabreichung des davon fallenden Jahresbetreffnisses, gestüpt darauf, daß die Schapcorporation ihre Statuten selbst auszulegen habe, wie ihr die Landesversassung (§ 80) und die Gemeindegesethe (§ 37), sowie eine Neihe von Urtheilen dies gewährleisten.

Er führte zu Begründung seiner Rlage folgende Thatsachen an:

- 1. Der alte Schatz sei erft im Jahr 1667, also längst nach dem politischen Bestand des Tagwens gestiftet worden.
 - 2. Die Statuten berselben besagen:
- § 3. 3med des Schangutes fei, damit die Stifter und ihre recht= mäßigen Nachkommen fich deffen im Nothfall zu getröften haben.
 - § 4. Ausnahmsmeise verliere dies Recht ein Berehlichter, wenn

er mit seiner Familie von Niederurnen wegziehe, und ein Lediger, wenn er außer Niederurnen sich aufhalte — beides nur während der Abwesenheit.

- § 6. Ausschluß begründe nur der Abfall von der mahren Re-ligion.
 - 3. Rläger fei ein Abkommling eines der Stifter.
- Das Appellationsgericht des Cantons Glarus, durch Spruch vom 13. Aug. 1857, entschied zu Gunften des Klägers, ausgehend von obigen Thatsachen, in Erwägung
- 2. daß der Art. 3 der Statuten nur vorschreibt, es sollen die jährlichen Zinse in gleicher Form ausgetheilt werden, wie das Tagwenrecht, was nicht anders als dahin verstanden werden kann, daß im Allgemeinen, d. h. soweit nicht die Statuten selbst Ausnahmen festsetzen, die Schatzenossen zum Genusse des Schatzutes unter den gleichen Bedingungen berechtigt sein sollen, wie die Tagwenleute zum Genusse des Tagwenrechts;
- 3. daß dagegen die Statuten nirgends die Bestimmung enthalten, daß die Verzichtleistung auf Land= und Tagwenrecht den Verlust des Schatzenossenrechtes nach sich ziehe, während man sich doch veranlaßt fand, in Art. 6 ausdrücklich festzusehen, daß die Religionsänderung diese Folgen haben solle;
- 4. daß auch später von den Schatzenossen niemals ausdrücklich das Gesetz aufgestellt worden ist, es sollen nur Tagwensleute zum Genusse des Schatzutes berechtigt sein, vielmehr bei den angeführten Beschlüssen immer nur die Frage, in wie weit auswärts wohnende Schatzenossen nutungsberechtigt seien, zum Entscheide vorlag.

(Directe Mittheilung.)

7. 3dentitat von Ortsburger- und Genoffenrecht?

Zacharias Kamm ift außerehelich erzeugter Sohn des Hans Peter Kamm. Dieser mar vollberechtigter Ortsbürger der Gemeinde Filz= bach im Canton Glarus.

Nach dem Landsbuch (Art. 2) hat das uneheliche Kind eines Glarners das volle Orts- und Gemeindebürgerrecht in dersenigen Gemeinde, welcher sein Bater angehört. — Der obgenannte Kamm sprach demnach auch an den Alpen, welche diese Gemeinde besitt, den Genuß eines regelmäßigen Alpgenossen an.

Die Gemeinde Filzbach weigerte ihm aber die Zulaffung auf Grund ihrer Statuten von 1803, 1822 u. 1841, wonach zur Genoffenschaft eheliche Geburt gehöre. Und die Berufung auf das Landsbuch beseitigte sie durch die Behauptung, daß dieser Artikel wohl die politischen Rechte des Ortsbürgers angehe, nicht aber die privatrechtlichen, oder,

genauer gesprochen, daß die Genossame, deren Rechte Kamm anspresche, eine von der politischen Gemeinde gesonderte Corporation und mit ihr nicht identisch sei, so daß die Statuten dem Landsbuche vorzehen, wie ja auch die Verfassung der Corporation das Necht der Selbstconstituierung gewähre (Art. 20. 79. 80). Sie sührte namentlich an, daß in der Gemeinde Filzbach folgende Nechte bestehen, welche unter sich verschieden, auf eigenen Statuten beruhen, ihre eigenen Verwaltungen haben und in ihrem Entstehen und in ihrer Entwickslung unabhängig seien, nämlich:

- a) das sog. alte Dorfrecht, welches in sich schließe die gemeinschaftlichen Weidrechte im Britterwalde, den Besit der Liegenschaften Aupfernasen, hirschboden u. f. w., sowie der Säge
 und Brunnen in der Dorfschaft;
- b) das fog. Haus- oder Genoffammerecht, das den Befit der Alpen und Allmeinden in fich faffe;
- c) das im Jahr 1803 entstandene fog. Baldrecht und
- d) das allgemeine Tagwenrecht auf Rerenzen, sowie die Rirchen=, Soul= und Armenrechte;

daß es fich heute bloß um die Berhältniffe des eigentlichen oder ursprünglichen Saus- oder Genoffammerechts handle;

daß die Genossamme der Alp (Husälpler), schon vor Jahrhunder= ten bestanden habe, und der Besth des Dorfbürgerrechts keineswegs den Besth des Genossammerechts in fich schließe, vielmehr ein jeder Besth besonders erworben werden musse;

daß einzelne Geschlechter, die von jeher auf Rerenzen bürgerrecht= lich und heimisch gewesen, dennoch keine Genossammeberechtigten ge= wesen seien, daß es ebenso Thatsache sei, daß alle Genossammeberech= tigten auch als berechtigte Dorfbürger von Filzbach erscheinen, worans sich die oftmalige Benennung "Dorfleute" in den vorgelegten Alp= und Dorfbüchern erkläre, währenddem die bezüglichen Handlungen eigentlich ihrem Wesen nach nur die Genossammebürger beschlagen;

daß im vorliegenden Falle auch zu untersuchen sei, ob z. B. Kamm diesenigen Eigenschaften besitze, welche erforderlich seien, um Züger an den Genossammerechten in Filzbach zu werden, und daß in dieser Beziehung namentlich zu beachten sei, daß durch die zu Recht beste= henden Statuten von Anno 1803, 1822 und 1841 die eheliche Geburt als bestimmtes Erforderniß verlangt werde, um wirklich in den Genuß des Genossammes oder Alprechtes eintreten zu können.

Darüber entschieden nun beide Instanzen übereinstimmend, und zwar das Appellationsgericht von Glarus, am 27. Merz 1858, zu Gunsten des Kamm, auf Grund folgender Thatsachen:

daß die Dorfschaft Filzbach von jeher Eigenthümerin der Alpen und Allmeinden, um deren Genüsse es fich handle, gewesen sei und sie durch Kauf vermehrt habe;

daß alle und jede gefetliche Bestimmungen und Berfügungen über Benutung, Mutniegungerechte und damit verbundene Laften von der Dorficaft oder Genoffamme als öffentlicher Ortsgemeinde und feis neswegs als Privatcorporation ausgegangen feien (v. Statuten von 1643, 1658, 1674 und hauptfächlich die Gesetze von 1784, 1822 u. 1811);

daß fich alle diese Berhandlungen in den gleichen Protocollen, in welchen fich auch das übrige Dorfeigenthum, an dem dem Appellaten das Miteigenthumsrecht nicht ftreitig gemacht werden könne, befinden, und daß ju Bahrung aller diefer Ortsgemeinde-Intereffen nur ein Repräsentant, der Dorfvogt, ernennt worden sei;

die zwei andern Ortichaften oder Genoffammen Obstalden und Mühlehorn Leuten, welche in gleichen Verhältniffen, wie der Appellat, ftehen, die dießfallngen Rechte ohne Widerspruch zu Theil werden laffen;

und in Erwägung,

daß das in früherer Beit getrennt geführte Rechnungswesen um fo weniger entscheiden fann, als diese Trennung im Jahr 1817 mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß alle Dorfleute nun auch Alpgenoffen feien, aufgehoben murde, die im 17. Jahrhundert vorkommende Er= icheinung aber, daß neue Genoffen das Dorfrecht ohne das Alprecht erwarben, als eine Anomalie früherer Zeiten anzusehen ift, und jene Trennung heutzutage auf Personen, welche keineswegs von jenen neuen Benoffen abstammen, nicht mehr angewendet werden fann;

daß überhaupt im Tagmen Rerenzen, der als folder feinen Burgern beinahe feine Benuffe mehr gemährt, die Benoffamen im Laufe der Beit immer mehr in die Stellung wirklicher Ortsgemeinden ein= getreten find.

(Directe Mittheilung).

8. Sandlungsfähigkeit. Berbeiftandung von Frauenzimmern und Haftpflicht diefer lettern für dabei begangene Nachläßigkeit.

Um 22. December 1856 stellte Jeanne Louise Gurchod dem Marcus Sigismund Morel das schriftliche Versprechen aus, ihm einen Beinberg zu Charmigny zu verkaufen, deffen Umfang im Cadafter auf 94 Ruthen 75 Fuß angegeben mar. Seit diesem Tag bebaute Morel den Beinberg und bezog deffen Ertrag. Um 8. Dec. 1859 erneuerten fie vor Notar diesen Verkaufsact, wobei fich ein Johann Stephan De= lafontaine, der fich als Reffen und einen ihrer nächsten Blutsverwandten bezeichnete, als ihr Beiftand mitunterschrieb. Da indeg der von Frau Curchod vorgelegte Cadasterauszug nicht in Ordnung mar, so konnte der Berkaufsact nicht ausgefertigt werden, und nachher weigerte fich Frau Curcod, den Vertrag zu erfüllen, darauf geftütt, daß fie am 8. Dec. 1859 nicht gehörig verbeiftandet gemesen sei, indem Delafon=

taine gar nicht ihr Blutsverwandter sei. Darauf forderte Morel von ihr Fr. 600 Schadenersat für verwendete Arbeit und Kosten auf den Weinberg und Verbesserung desselben; beide Instanzen erkannten ihm seine gehörig constatierte Forderung zu:

Considérant qu'il est constant que la veuve Curchod a manifesté l'intention et la volonté de vendre la vigne dont il s'agit au procès à Marc-Sigismond Morel;

que cette intention et cette volonté résultent non-seulement de l'engagement écrit en date du 22 déc. 1856 et signé par elle, mais essentiellement de ce que dès cette date elle a mis et laissé Morel en possession de l'immeuble jusqu'à l'année dernière;

que, assistée de son conseil judiciaire et autorisée de son frère Samuel Richard outre Jean-Etienne Delafontaine, elle a consenti devant notaire une promesse de vente du même immeuble au demandeur Morel;

que l'acte de vente définitive aurait été fait le même jour 8 décembre 1859, si un extrait régulier du cadastre avait été fourni.

Considérant qu'il n'apparaît point et qu'il n'est pas même allégué, que la veuve Curchod ne fût pas capable de comprendre la valeur des mots "parents de sang" appliqués à Jean-Etienne Delafontaine;

qu'en se présentant devant notaire, accompagnée de son conseil et de deux personnes qui devaient l'autoriser comme étant ses plus proches parents, elle s'est annoncée par ce fait comme étant capable de contracter régulièrement;

qu'il lui incombait à elle essentiellement de se faire assister et autoriser d'une manière régulière, et d'indiquer les deux personnes dont à titre de ses plus proches parents elle avait besoin de se faire autoriser;

que, par suite de l'indication qui a eu lieu devant notaire, l'acheteur Morel ne pouvait exiger davantage, et a dû s'estimer en présence d'une femme rendue capable de traiter avec lui, et cela d'autant plus qu'il s'agissait de préparer la transmission définitive d'un immeuble dont il était en possession depuis près de trois années sans contestation;

que la veuve Curchod a reconnu la vérité du contenu de la promesse de vente quant aux indications qui y sont faites, et a signé cette promesse.

Considérant, dès lors, qu'il y a eu faute ou négligence de la part de la veuve Curchod dans le fait susmentionné, d'après lequel sa partie a été induite en erreur sur la régularité de l'autorisation dont elle s'appuyait pour contracter;

qu'il est constant que ce fait a causé un dommage à la partie Morel.

Considérant que la responsabilité d'un fait dommageable pèse

sur celui qui en est l'auteur, et que la loi ne fait en cette matière aucune exception en faveur de la femme majeure.

(Journal des tribunaux vaudois, IX [1861], p. 41 ss.)

9. Saftbarkeit fur voreheliche Schulden.

Das Landsbuch von Glarus (Art. 41, 46, 47, 49—52) ftellt hin= fichtlich des Güterrechtes der Cheleute folgende Grundsäte fest:

- 1. Der Chemann ift Nupnießer des Frauengutes und Bogt da-
- 2. Bei Falliment des Mannes steht die Frau für das Sanze unter den Handschuld-Gläubigern oder nimmt die Hälfte vorweg und verliert die andere Hälfte.
- 3. Bei Tod des Chegatten hat der Ueberlebende die Wahl zwisschen Rückzug des Eingebrachten oder Kindestheil oder bei unsbeerbter Che dem halben Gut.
- 4. Ift der Rückzug nicht mehr völlig in natura durchführbar, so haften die Erben für das fehlende.

Ebenso sagt das Landsbuch, Art. 212 (Ausg. 1852), den Creditoren falle nach Austragung des Concurses zu, was dem Falliten nachher durch Erbschaft oder auf eine andere Weise zukommt.

Nun war über Anna Leuzinger der Auffall ergangen und in Folge deffelben dem Gläubiger Jacob Baumann von Stäfa sein Betreffniß am 4. Sept. 1858 ausbezahlt worden.

Zwischen der Auffallserklärung und dieser Zahlung hatte die Fallitin sich im Juli 1858 mit Fuhrhalter Heinrich Aubli von Netstall verehlicht, und nachdem Baumann sein Betreffniß vorbehaltlos eingezogen hatte, trat er jetzt gegen den Chemann Aubli auf und verlangte von diesem Bezahlung des Schuldrestes von Fr. 1938. 45, gestützt da = rauf, daß

- a. in Glarus Gutergemeinschaft gelte,
- b. Folge davon sei, daß der Mann, wie er den Genuß des Bermögens mit der Frau theile, er auch für ihre angeheiratheten Schulden hafte.

Der Beklagte bestritt diese Gütergemeinschaft und die Consequenz, die Kläger daraus ziehe und das Appellationsgericht von Glarus trat (10. März 1859) dieser Ansicht des Ehemanns bei, mit folgender Erwäzgung:

1. daß zwar der Chemann, welcher durch die Berehelichung Bormund feiner Frau und Ausnießer ihres Bermögens wird, ohne Zweifel auch verpflichtet ift, allfällige ältere Schulden derselben insoweit zu bezahlen, als ihr Bermögen und ihr Berdienst ausreicht, dagegen eine allgemeine Verbindlichkeit des Mannes, mit seinem eigenen Vermögen für ihre Schulden einzustehen, aus unsern Gesetzen sich nicht nach= weisen läßt, zumal dieselben keineswegs dem Grundsatze unbedingter Gütergemeinschaft huldigen, und dieser auch in frühern Urtheilen, welche übrigens wesentlich verschiedene Fälle beschlagen, nicht auer=kannt worden ist;

- 2. daß nun im vorliegenden Falle von Seite des Appellanten selbst nicht behauptet wird, daß Anna Leuzinger ihrem zweiten Chemanne Vermögen zugebracht habe, vielmehr vorliegt, daß sie als Falslitin in die Che trat, somit nach § 212 des Landsbuchs und Nachstragsgesetz von 1856 überhaupt nur die Gesammtheit der Concurdziäubiger auf allfällig später ihr zufallendes Vermögen, sowie auf die Hälfte ihres Verdienstes Anspruch machen kann;
- 3. daß überdieß der Appellant erst am 4. Sept. 1858, somit erst nach der von Anna Leuzinger mit Heinrich Rubli eingegangenen Che sein Treffniß aus der Concursmasse der erstern bezogen hat, ohne dabei eine Forderung an den letztern sich vorzubehalten.

(Directe Mittheilung.)

10. Saftbarfeit der Chefrau.

Elisabetha Pfäffli, geb. Mehr, im Hidernhüsli (C. Lucern) hatte ein Gut unterm 1. Dec. 1859 gekauft und besorgte dessen Bestellung neben ihrem Chemanne in voller Selbständigkeit. Nach dem Tode ihres Mannes wurde sie für die Summe von Fr. 406 belangt, die ihr Mann gegen Ausstellung von drei Schuldscheinen von Joseph Vonwyl empfangen hatte, mit Verpflichtung, dafür an bestimmten Orten und zu bestimmten Zeiten Holz, Stroh und Hafer abzurichten. Die Frau hatte diese Scheine unterzeichnet, ebenso der Chemann nals ihr natürlicher Beistand".

Das Bezirksgericht Willisau sprach dem Kläger diese Forderung zu (19. Febr. 1863), das Obergericht aber ab (24. April gl. J.).

In Erwägung:

- 1. daß gemäß § 553 des bürgerlichen Gesethuches ein rechtliches Geschäft nicht nach seiner Form, Namen und äußerlichen Beschaffensheit, sondern seiner innern rechtlichen Wesenheit zu betrachten ist und in dieser Beziehung die drei angeführten Geschäfte des Klägers mit Joseph Pfäffli offenbar als verschleierte Darlehen des Chemannes erscheinen, wofür ganz besonders die Baarzahlung an den Mann längst vor dem Lieferungstermin, das Versprechen der verzinslichen Rückzahlung der Baarsumme im Falle der Nichtlieferung, endlich die wirksliche Nichtlieferung der verkauften Producte sprechen;
 - 2. daß aber für Darleben des Chemannes die Chefrau gemäß

§ 184 des burgerlichen Gefenbuches, felbft im Falle einer einwilli= genden Berpflichtung berfelben, nur unter Mitmirfung eines außer= ordentlichen Beiftandes haftbar merden fann;

- 3. daß fodann, felbit wenn fragliche Befchafte wirklich als Raufgeschäfte angesehen werden, Pfäffli hiebei trop der Bezeichnung feiner Stellung als natürlicher Beiftand feiner Chefrau in der That rechtlich in eigener und perfonlicher Stellung handelte, indem er als Rugnießer des Frauenvermögens, alfo auch der Liegenschaft, Gigenthümer der fraglichen Berkaufsobjecte als Liegenschaftsfrüchte mar und alfo seine eigenen Sachen und nicht diejenigen seiner Chefrau verkaufte;
- 4. daß übrigens, felbft abgesehen von allen diefen Besichtepuncten, die Beklagte icon aus dem Grunde nicht aus fraglichem Geschäfte belangt werden kann, weil ihre vervflichtende Einwilligung auf den drei Verpflichtungsacten fehlt und der Chemann als bloger Beistand zwar mohl die Einwilligung der Chefrau ergangen, nicht aber wie etwa ein Bogt den mangelnden Billen erfeten fann.

(Directe Mittheilung.)

11. Vermögensabtretung an Chefrauen bei aufrecht. ftebender Che.

Jacob Stabel von Bulflingen (Zurich) ließ im März 1862 den 3. B. Ulrich in Schwy, für eine Forderung von Fr. 1131. 61 betreiben und bereits maren in deffen Laden verschiedene Baaren im Betrag von Fr. 562. 25 von ihm geschätt worden. Auf einmal schlug der Schuldner gegen die Fortsetzung der Schatzung Recht dar, weil er feine Ladenwaaren unterm 18. Janner 1862 feiner Chefrau zu einigem Erfat ihres zugebrachten Bermogens abgetreten habe, mofür die Ubtretungeurkunde vorgewiesen murde. Der Creditor griff nun die Rechtsgültigkeit der fraglichen Abtretung an und fiegte damit am 5. Juli vor dem Bezirksgericht Schwyz ob. Der Beklagte ergriff da= gegen die Appellation.

Der ursprüngliche Kläger, nunmehrige Appellat, fellte die Behauptung in den Bordergrund, die vorwürfige Abtretung fei ein zweifeitiges Rechtsgeschäft. Der Chemann konne feiner Chefrau Erfas ihres zugebrachten und veräußerten Bermögens anbieten, ja felbit ausmeifen; aber feitens der Chefrau muffe die Acceptation in Qualität und Quantität rechtsformlich ausgesprochen werden, sofern ber Erfan perfect fein foll. Durch einseitige Berfügung bes Mannes konnte die Chefrau gefährdet werden, wie es hier wirklich der Fall fei, indem mehrere Waaren der Frau in einem viel höheren Breis angeschlagen worden feien, als ihnen nachher die amtliche Schägung ju Gunften Stahels beigelegt. Der Abtretungsschein vom 18. Januar trage nur

Die Unterschrift des Chemannes, weßwegen er denselben als einseitiges Rechtsgeschäft behaupten zu können glaube. Allein diese Form könne die Natur des Rechtsgeschäftes nicht bestimmen. Was aber im vorliegenden Fall die Zweiseitigkeit des Nechtsgeschäftes noch besonders klar herausstelle, sei der Umstand, daß der Chemann in der mehrerwähnten Abtretung seine Frau veryslichtet habe, aus den ihr abgetretenen Gegenständen eine Schuld des Mannes von Fr. 500 an einen gewissen Felchlin zu bezahlen. Ohne rechtlichen Consens der Frau könne nun aber dieser eine solche Verbindlichkeit nicht aufgelegt werden.

Wenn nun hergestellt sei, daß die Abtretung ihrer Natur nach zu den zweiseitigen Nechtsgeschäften gehöre, so musse die Zustimmung der Ehefrau, als unter der ehelichen Vormundschaft stehend, durch einen außerordentlichen Beistand derselben erklärt, von den Vormundschaftsbehörden genehmigt werden. Der Mangel einer solchen Vertretung habe die Ungültigkeit der fraglichen Abtretung zur Folge.

Der Appellant behauptete, der Chemann sei befugt, feiner Chefrau, ohne besondere Berbeiftandung derfelben, Erfan ihres veräußerten Ber= mogens zu leiften, fofern diefer Erfan freiwillig gefdehe. Allerdings fcreibe der Schuldentrieb Tit. VI, 66 15 und 16 vor, daß die Frau, melde fid fur ihr veraugertes But auf ihrem Manne verfichern wolle, fich einen Bogt geben laffen muffe, der dann für fie die Schatzung gu betreiben, und das Bergeichniß der geschätten Begenftande dem Baifen= amt einzuhändigen habe; allein im vorliegenden Kall habe feine Sould= betreibung ftattgefunden, fondern der Chemann habe den Erfag freiwillig geleistet. Dazu fei er jederzeit befugt, indem dies eine Bermal= tungemaßregel des Mannes fei, wie er fie in verschiedenen anderen Richtungen wiederholt zu üben im Falle fei. Wenn der Frau Rapi= talien einbezahlt werden, fo konne fie der Mann nach feinem Gutfinden wieder anlegen, er konne das Bermogen feiner Frau ju feinen Unternehmungen verwenden, u f. m., ohne eine Bormundschaftsbehörde darum ju begrußen, mahrend der vom Staate geordnete Bogt über alle Beränderungen oder Beräußerungen des Bermögens feines Mun= dels die vormundschaftliche Genehmigung einholen muffe. mann ftehe daher nicht im gleichen Berhältniß, wie der staatlich ge= ordnete Boat.

Das Kantonsgericht wies am 19. Aug. 1862 die Appellation einstimmig als unbegründet ab, und zwar in Erwägung:

- 1. Daß der Appellant durch die unterm 18. Jänner 1. J. zu Gun= sten seiner Chefrau gemachte Abtretung das in die Che gebrachte Erb= gut derselben theilweise ersen wollte;
- 2. daß dieser Aft als zweiseitiges Rechtsgeschäft aufzufassen ift, wobei die Erklärung der Chefrau über Genehmigung des ihr angebotenen Ersahes unerläßlich erscheint, hier aber noch speziell in Betracht fällt, daß der Chefrau nicht einseitig durch den Ehemann die Verpflich

tung überbunden werden konnte, aus den ihr abgetretenen Gegenftan= den eine Schuld diefes letteren von Fr. 500 zu tilgen;

- 3. daß die Zustimmung der Frau zu einem derartigen Akt, abgesehen davon, daß sie im vorliegenden Fall nicht erwiesen ist, nicht als rechtskräftig betrachtet werden könnte, indem ihre Handlungsfähigkeit für Abschließung von Verträgen auch gegenüber dem Manne durch die eheliche Vormundschaft aufgehoben ist;
- 4. daß der Tit. VI, § 15 des Schuldentriebs mit diesem Grundsat vollkommen übereinstimmt, indem er für die Vindication von veräustertem Frauengut die Mitwirkung eines Beistandes der Frau und die vormundschaftliche Genehmigung ausdrücklich fordert.

(Directe Mittheilung.)

12. Schenkungen unter Chegatten.

Alons Reichmuth in Schwyz hatte sich gegen Ende der vierziger Jahre mit Susanna Steiner verehlicht. Am 16. April 1852 schenkte sie ihrem Manne mittelst kanzleitscher Berschreibung alles, was sie an Kleidern, Bettzeug, Leinwand, Hausgeräthschaften, Geld und Werthschriften besaß, mit Vorbehalt des Ererbten. Als die Frau Reichmuth, geb. Steiner, im Laufe des Sommers 1862 kinderlos starb, und der Wittwer nur das geringe ererbte Vermögen derselben ausweisen wollte, bestritten die Erben der Frau die Rechtsgültigkeit der Schenkung.

Das Bezirksgericht Schwyz erklärte wirklich am 2. Sept. die frag= liche Schenkung als ungültig und zwar wesentlich auf folgende Motive gestütt:

- 1. Dag eine gultige Schenkung nur von einer Berson gemacht werden fann, welche eigenen Rechtes ift;
- 2. daß laut Landbuch Seite 147 jede Frau durch ihren Chemann bevogtet ift;
- 3. daß der Grundsaß der Bevogtigung der Frau durch ihren Ehe= mann auch in der Vormundschaftsverordnung vom 17. Juli 1851 an= erfannt ist;
- 4. daß folglich die Susanna Reichmuth, geb. Steiner unter der natürlichen Bormundschaft ihres Mannes ftund und daher keine Dispositionsbefugniß über ihr Bermögen besaß.

Um 14. Oct. gelangte der Prozeß ans Kantonsgericht.

Die Erben der Frau Neichmuth, geb. Steiner, behaupteten nun, durch S. 1 der Vormundschaftsverordnung von 1851 sei die eheliche Vormundschaft der staatlichen vollkommen gleichgestellt, wie im alten Landrecht, dahin lautend, daß jede Frau durch ihren Chemann bevogtet sein soll. Der S. 2 gleicher Vormundschaftsverordnung besage dann, daß (neben der staatlichen und ehelichen Vormundschaft) außer= ordentliche Vormünder bestellt werden mussen "in allen Fällen, wo

Beitschrift f. fcweig. Recht. XI. 2.

"aus befonderen Brunden die Bormundschaft des Chemannes über die "Frau, oder bes Baters über bie Rinder, oder bes ordentlichen Bogtes "über die in S. 1 bezeichneten Berfonen (Minderjährige, Berfdmender, "Blödfinnige ic.) nicht ausreicht, oder in einem auffallenden Mage ver-"nachläffigt, und ein befonderer Sout Diefer Berfonen nothwendig wird." Da nun der Chemann bei der fraglichen Schenkung feiner Frau un= mittelbar intereffiert gemefen fei, fo habe feine Bormundicaft offenbar Dabei nicht ausreichen konnen. Gine Entlaffung von der Bormund= schaft gebe es für in der Che lebende Frauen gar nicht, sondern nur eine außerordentliche Bevormundung nach Maggabe des angeführten S. 2. Die Chefrau habe juriftifc feinen eigenen Billen, indem er in dem jenigen des Mannes aufgehe. Es ware fehr gefährlich, wenn es nur von dem Einflusse des Mannes auf feine Frau abhienge, Diese ju einer Schenkung zu feinen Gunften zu bestimmen, ohne daß es hiefur der Mitwirkung eines außerordentlichen Bogtes und der Genehmigung der Vormundschaftsbehörden bedürfte.

Alous Reichmuth dagegen berief fich mesentlich darauf, daß durch die Vormundschaftsverordnung von 1851 die altlandrechtliche Geschlechtstutel aufgehoben worden sei und daß nun majorane Beibsper= fonen die gleiche Sandlungsfähigkeit befigen, wie Mannspersonen. Allerdings ftehe die Chefrau unter der Bormundschaft des Chemannes; allein diese Bormundschaft involviere keine absolute Sandlungeunfähigfeit, fondern fie bestehe nur im Interesse der ehelichen Ginheit, begiehungsweise speziell jum Soute ber Rechte des Chemannes über das Bermögen der Chefrau. Go weit diefer feiner Frau zu ichalten und walten gestatte, habe fich der Staat nicht einzumischen. Gine majorane ledige Beibeverson konne unbestrittenermaßen innerhalb der Schranken des Landrechtes eine gultige Schenkung machen. Es mare nun eine auffallende Ungleichheit, wenn die Chefrau dieses nicht könnte. Ebenso sei es unbestritten, daß fie mit Buftimmung des Mannes einem Dritten gultig ichenken konne; es fei nun nicht einzusehen, wie fie es nicht auch ju Gunften ihres Mannes follte thun konnen.

Das Kantonsgericht hob das erstinstanzliche Urtheil auf (14. Oct. 1862) und erklärte die angestrittene Schenkung als rechtsgültig, und zwar auf folgende Motive gestüßt:

- 1. Daß laut Landbuch (S. 170) erhausetes Bermögen verschenkt werden kann, sofern das Geschenkte Jahr und Tag vor des Schenkers Tod ausgehändigt wird und dieser fich des daherigen Nupens begiebt;
- 2. daß die unterm 16. April 1852 kanzleissch verschriebene Schenkung der Frau Susanna Reichmuth, geb. Steiner, erwiesener= und anerkanntermaßen nur ihr erhausetes Vermögen beschlägt, und die geschenkten Gegenstände seit dem Datum der Schenkung im Besite, sowie in Verfügung und Genuß des Appellanten gelegen find;
 - 3. daß die laut Landbuch (S. 147) bestandene Geschlechtsvormund=

schaft durch die Vormundschaftsverordnung vom 17. Juli 1851 aufges hoben, für die Chefrauen aber die Vormundschaft des Chemannes beibehalten worden ift;

- 4. daß die Chefrau vermöge der ehelichen Bormundschaft an fich durchaus nicht handlungsunfähig, sondern nur um der Ehe willen in der eigenen freien Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ift, daher ohne Zustimmung des Mannes über ihr Eigenthum nicht gültig verfügen kann;
- 5. daß aus der Natur des Rechtsgeschäftes sowohl, als aus allen Berumständungen ersichtlich und auch von den Appellaten nicht bestritten ift, daß der Appellant zu der Schenkung seiner Frau die Zustimmung ertheilt hat;
- 6. daß Schenkungen unter Chegatten erlaubt find und die angefochtene Schenkung die beschränkte Befugniß mit Rückscht auf das Landrecht (S. 170) in keiner Beise überschreitet;
- 7. daß eine außerordentliche vormundschaftliche Vertretung der Chefrau, beziehungsweise ein besonderer Schutz des Staates zu Gunften ihres Vermögens, dem Chemann gegenüber bei einseitigen Nechtse geschäften nur in so weit gefordert werden kann, als dies durch positive Gesetze vorgeschrieben ist, eine solche ausnahmsweise Bestimmung aber weder im Geiste noch Wortlaut der alten Landrechte liegt, noch auch hier aus der Vormundschaftsverordnung vom Jahre 1851 nachgewiesen werden kann.

(Directe Mittheilung.)

13. Bundesgerichtliche Chescheidung.

herr Mons Ramenzind von Gersau (auch Burger von Lugern) verehlichte fich im Januar 1845 mit Josepha Inderbiggi von Schwyg und fiedelte im Jahr 1847 mit ihr nach Lugern über. Das Berhältniß zwischen diesen Chegatten gestaltete fich bald so übel, daß die Frau auf Scheidung beim bifcoflichen Commissariat daselbft im Jahre 1850 ein= fam. Sie marf dem Manne Beig vor, aus welchem er ihr fogar die erforderlichen Lebensmittel verweigere, fich ju Vermeidung von Rinderfegen entziehe, fie mighandle, fo daß in ihr ein unüberwindlicher Bider= wille erwachsen fei. Das bischöfliche Commissariat als Richter in Diefer Sache erkannte am 27. Januar 1850 auf Scheidung ju Tifc und Bett für unbestimmte Zeit. Die Geschiedene hielt fich hierauf in Compg, Lachen, Burich und Locarno auf, von welchen Orten über ihren Bandel fehr verschiedene Zeugniffe vorliegen. Von Gersau wird ihr Trop und Barte, von Lugern und Sown nichts Machtheiliges, von Lachen und Burich Gingezogenheit, von Locarno bagegen bochft verbachtiges Busammenleben mit bem bort niedergelaffenen Gerber Inderbizzi nachgesagt, ja sogar, daß dieser bei seinem dortigen Hausherrn sie als seine Frau eingeführt habe. Immerhin hatte im Jahre 1858 ihr Ehemann beim bischöflichen Commissariat zu Schwyz Aushebung der Chescheidung begehrt und beim Nichterscheinen der citierten Chefrau in Contumaciam erhalten (den 1. Juli 1858); dieselbe war nämlich vorher schon, ohne des Ehemanns Wissen, zu Glarus zur protestantischen Consession übergetreten (am 22. Mai 1858), und erkannte die Competenz des Commissariats für ihr Cheverhältniß nicht weiter an. Mach längern, vor den eidgenössischen Behörden über diese Competenz geführten Verhandlungen, gelangte (2. Nov. 1862) die Sache zur Entscheidung an das Bundesgericht, welches auf Grund des sog. Nachstragsgesehes vom 3. Febr. 1862 die Frage über die Chetrennung im Sinne der darauf klagenden Chefrau entschied (2. Juli 1863) und zwar folgendermaßen:

- 1. Nach Urt. 3 des Nachtragsgeseises über die gemischten Chen hat das Bundesgericht über die Frage der Chescheidung nach bestem Ermessen zu urtheilen und die gänzliche Scheidung überall da auszusprechen, wo sich aus den Verhältnissen ergiebt, daß ein ferneres Zusammenleben der Chegatten mit dem Wesen der Che unverträglich ist.
- 2. Bon den durch die Klägerin für die Scheidung angeführten speciellen Gründen erscheint zwar die Mehrzahl entweder als unerwiesen oder als ungenügend, um ein Scheidungsbegehren von ihrer Seite zu rechtfertigen; immerhin liegen aber hinreichende Anhaltspunkte vor, um ein ferneres Zusammenleben derselben mit dem Beklagten zur Fortführung einer ehelichen Gemeinschaft als unstatthaft zu erskennen, und um daher die Voraussehung des Art. 3 als eingetreten anzusehen.
- 3. Bunachft ift zu beachten, daß die Litiganten nach faum funfjährigem Bestande ihrer Ghe von der competenten firchlichen Behörde, gestütt auf die zu Tage getretene Unthunlichkeit ihres ferneren Bufammenlebens, auf unbestimmte Zeit von Tifch und Bett geschieden worden find, und daß in Folge diefer Scheidung diefelben feit 13 Sahren ununterbrochen getrennt gelebt haben. Bahrend diefer langen Beit ift feine Menderung in den Berhältniffen und Gefinnungen ber beiden Cheleute eingetreten, welche von einer abermaligen Busammenweisung derselben gute Folgen hoffen ließe; im Gegentheil hat un= verkennbar seit 1850 die Entfremdung derselben von einander ftets zugenommen, und mußte auf Seite der Rlägerin durch die ökonomi= fchen Bedrängniffe, in welche fie von dem Beklagten verfest murde, durch das öffentliche Aufsehen, welches ihr Berhältniß zu dem Beklag= ten erregt hat, und durch den unverholen geaußerten und vor dem Bundesgericht erneuerten Borwurf des ehebrederischen Lebens, wofür überzeugende Beweise nicht beigebracht merden konnten, auf einen

Bunkt gesteigert werden, welcher jede Biederannaherung der beiden Cheleute ausschließt.

(Directe Mittheilung.)

14. Autorrecht. Photographie.

Im Besitz der Künstlergesellschaft von Bern befindet sich ein Bild des Malers Dietler, Kinder von Zeltwald darstellend. Der Litho= graph Beimann (auch in Bern) hatte dasselbe lithographiert, von diefer Lithographie aber der Photograph Schmid vier Nachbildungen gemacht und zwei davon verfauft. Da der Lithograph auf Berletung des Concordats über Cout des ichriftstellerifden und fünftlerifden Gigenthums vom 3. Dec. 1856 flagte, fo ermuche die doppelte Frage, ob der Lithograph oder nur der Maler Autorrecht habe, und (die einfachere); ob die Pho-

tographie auch als Berletung gemeint sein könne.

Die Polizeikammer des Appellations: und Caffationshofes von Bern in ihrem Spruch vom 22. Dec. 1860 gestand das Klagerecht zu, bejahte auch Die zweite Frage, in Betrachtung daß diese Photographien nicht als eine erlaubte Nachbildung des lithographischen Bildes von Seimann betrachtet werden konnen, indem fie, sowie die nachbildungen von Gemälden ober Zeichnungen durch die Photographie, überhaupt lediglich auf dem Bege der gewerblichen Thätigkeit durch mechanische, beziehungsweise demische Mittel hervorgebracht werden, und also nicht auf eige= ner Beistesthätigkeit des physischen Urhebers beruhen, folgeweise auch nicht als selbstständiges Berk, durch deffen Beröffentlichung eine Ber= legung des Autorrechtes nicht begangen murde, zu betrachten find; fer= ner: daß Beimann berechtigt erscheint, wegen der unbefugten Rach= bildung feiner Lithographie durch Schmid gegen denfelben gu klagen, fei es nun, daß man ihn als Autor des von ihm lithographierten Bildes betrachte, in welchem Falle ihm ein directes Rlagrecht zustehen murde, fei es, daß er durch die Erlaubnis des frn. Dietler, fein Bemalde in Stein ju zeichnen, refp. als Lithographie zu veröffentlichen, also als Rechtsnachfolger desselben wenigstens in dieser Sinfict indirect hiezu als befugt erscheine.

(Directe Mittheilung.)

15. Gigenthumsvorbehalt bei Liegenschaftsverkauf.

Die Collocationeordnung von Basel-Stadt vom 7. Dezember 1852 verweist in die zweite Rlaffe der Concursgläubiger folche, deren For= derung durch eine notarialisch ausgefertigte Obligation speziell auf eine Liegenschaft versichert ift, fofern eine folche Pfandverschreibung menigstens vier Boden vor Ausbruch des Falliments in das Sypothekenbuch eingeschrieben worden ift. Diese Stelle nahmen zwei Barteien, nämlich ein Greditor und die Concursbehörde in entgegen= ftehendem Sinn in Anspruch. Es hatte nämlich 3. Müller am 7. Auguft 1862 dem R. Sommer, Bader, seine Liegenschaft um 53,000 Fr. verfauft mit der Bedingung, daß der Räufer die drei erften Sypotheten mit 35,000 Fr. übernehme, 6,000 Fr. fofort gable, und für 12.000 fr. eine Sprothekarverschreibung auf fich errichten laffe und weitere Sicherheit dafür durch zwei Burgen bestelle, Alles mit Bor= behalt des Gigenthumsrechtes für den Berkaufer bis ju Erfüllung fämmtlicher Bedingungen. Diefer Berkauf murde am 14. August amt= lich bekannt gemacht, und es follte am 14. November die fragliche Berfdreibung ju Bunften Mullers in's Sppothekenbuch eingetragen werden, früher konnte dies nicht erfolgen, weil nach dem Rechte der Stadt Bafel das Gigenthum auf den Räufer vor Ablauf von drei Monaten nach jener amtlichen Bekanntmachung nicht übergeht. Da aber Sommer die gewünschten Burgen nicht fellen fonnte, umgefehrt aber der Berkäufer (resp. deffen Ceffionar) auf dieselben nicht ver= gichten wollte, bis ihm Commer einige andere fichernde Berfprechungen machte, fo mard die Obligation erft am 29. Januar 1863 in's Sppothekenbuch eingetragen, weil aber Sommer am 14. Februar al. 3 fich insolvend erklärte, von der Concursbehörde auf Grund des oben angeführten § 8 der Collocationeordnung hinfictlich des Pfandrechts an der Liegenschaft kraftlos erklärt. Der Berkaufer beftritt die Un= mendbarkeit Diefes & 8 auf bas Datum vom 29. Januar, ba bas ent= fceidende Datum der 14. November fei, und das Actenftud vom 29. Januar nur eine Movation jener unterm 14. November eingetretenen Berpfändung enthalte. Eventuell behauptete der Berfäufer, es murde der Solugvorbehalt des Gigenthums jedenfalls mirkfam bleiben, der ja gerade ju dem Ende beigefügt worden fei, daß wenn Bezahlung oder Berficherung nicht eintrete, auch das Gigenthum nicht übergeben dürfe. — Die Gerichtsämter machten dagegen darauf auf= merkfam, daß foweit die Rlage Namens des Ceffionars geführt merde. Dieser kein Gigenthum verlangen konne, da dieses nicht blos cediert werde und Bindicant er nicht fei, weil früher er nie Gigenthumer ge= wefen; insofern fie aber für den Gedenten geführt werde, diefer kein Pfandrecht ansprecen konne, da ja die Sypothet auf den Namen des Cessionars errichtet sei, überdieß aber in der Verpfändung vom 29. Japuar eine Novation anzunehmen nichts hulfe, aber auch eine solche darin nicht liege, — endlich der Gigenthumsvorbehalt keine Be= deutung habe, weil der Zeitpunkt des Ablaufe der Auskundungefrift im Sinne des Rechtes von Bafel ber Fertigung gleichstehe und bas Eigenthum ipso jure übertrage, so dag vorher der Räufer nicht Eigen= thumer werden, nachher der Berkaufer Eigenthumer nicht bleiben

könne. Diese Sätze erkannte auch das Civilgericht Basel durch Spruch vom 5. Mai 1863 an, zweitinstanzlich bestätigt:

"Da durch die Unsprace der Rlager einerseits das Bfandrecht auf "ber Liegenschaft des Falliten im 4. Rang, andrerseits eventuell bas "Gigenthum an der Liegenschaft angerufen wird, und nun jenes gegenüber "der Colloc.=Ordn. § 8, wonach Obligationen wie die vorliegende, in= "nerhalb 4 Bochen vor Ausbruch des Falliments errichtet, ihre Wirk-"famkeit verlieren, darauf gestütt wird, daß die vorliegende Obligation "in den Ausnahmsfall ju rechnen fen, welcher dann eintrete, wenn das "Schuldverhältniß erft gur Beit der Ginschreibung in guten Treuen "entstanden fen, und zwar deghalb, weil in der Beglaffung von Burgen bei der Obligationsfertigung eine Novation zu erkennen fen, nun "aber eine folche umfaffende Thatsache wie die unter Movation ver-"fandene Umschmelzung eines obligatorischen Berhältniffes in dem "Wegfall einer accessorischen Sicherung nicht zu finden ift, abgesehen "davon, ob überhaupt in dem Borbehalt des § 8 Novationsfälle ae-"dacht werden konnen; hinfichtlich des Gigenthums aber dasfelbe als "über die Auskundungsfrift hinaus fortdauernd durch verfonliche Ber-"trage zwischen den Parteien nicht gelten kann; vollends nicht, mo, wie "im vorliegenden Fall, der ursprüngliche Gigenthumer ohne irgend= "welchen Borbehalt felbst unter den Barteien feiner Schuldvflicht ent= "laffen, und ber Ermerber der Liegenschaft als Berpfänder derselben "angenommen wird, wobei darauf nichts ankommen fann, ob das "Pfandrecht aus gang anderweitigen Rudfichten feine Birkfamkeit bin= "terher verliert. "

(Directe Mittheilung.)

16. Vindication aus Depositum. Besitzaufgabe mala side. Abgeurtheilte Sache.

Bei der Saline Schweizerhalle (Baselland) war als Casser ansgestellt der polnische Flüchtling Graf Potocki. Derselbe hatte nach mehrjährigem Auftreten als Geschäftsmann dieser Unternehmung bei der mit derselben in häusiger Verbindung stehenden Casse der schweizerischen Centralbahn ein solches Vertrauen gewonnen, daß seine Unterschrift, obwohl er nicht die Procura hatte, derzenigen des Principals, Grn. von Glenk, häusig gleich geachtet wurde.

Nun besaß Hr. von Glenk hundert Actien der schweizerischen Centralbahn und hatte sie nach einer bei der Bahncasse eröffneten Möglichkeit in derselben niedergelegt gegen einen Empfangschein, den der Inhaber hinwiederum bei der Casse der basellandschaftlichen Hypothekenbank aufbewahren ließ.

Um 16. Nov. 1861 empfing die Centralbahncasse von Botodi "per

Salineninspection" die Anzeige, er werde diese Actien bei ihr entheben. Durch Schreiben vom 19. Nov. 1861 (Adr.: Salineninspection Schweizerhalle) bescheinigte diese Casse den Empfang obiger Anzeige und erklärte sich zur Herausgabe bereit, lieferte auch in der That an Potocki diese hundert Stücke Actien gegen den betr. Empfangschein ab, den Potocki von der Hypothekenbank sich zu verschaffen gewußt hatte.

Potocki verpfändete 25 dieser Actien von zu Fr. 500 gegen Fr. 11250 bei dem Bankhause Iselin und Stähelin, andere 25 gegen Fr. 10000 bei Gebr. Oswald u. Sie., den Rest bei Goloschmidt in Homburg vor der Höhe, und entfernte sich. Nachdem diese Entfernung, als sie über die vorgesehene Zeit hinaus dauerte, den Verdacht und bald darauf die Gewisheit schuldhafter Grunde bei dem Principal erweckt hatte, las man am 19. März 1862 in den "Basler Nachrichten", Potocki sei in Liestal wegen bedeutender Unterschlagungen verhaftet.

Dr. von Glent, von der Verpfändung der betr. Actien bei den beisen Bankhäusern in Basel in Kenntniß gesett, ließ ungesäumt am 20. März 1862 Nachmittags bei denselben Arrest auf diese Actien legen. Sofort aber bei Empfang des richterlichen Auftrags erwiederten Gesbrüder Dswald u. Gie., die Actien seien nicht mehr in ihrem Besit, sondern auf die Börse von Paris zum Verkauf abgegangen und deßshalb schon effectuiert; Iselin und Stähelin schrieben unter Rücksendung des Arrestscheines an den Nichter:

Bochgeachter Berr Prafident!

Wir erlauben uns hiemit, Ihnen den soeben empfangenen, bereits zurückgewiesenen Arrest über 25 Centralbahnactien zu retournieren, indem solche nicht mehr hier sind und herrn Potocki schon verrechnet wurden.

Mit vollkommener hochachtung

Iselin & Stähelin.

Bafel, am 20. März 1862.

Die Salineninspection wandte sich nun in erster Linie gegen die Centralbahncasse und verlangte ihre 100 Centralbahnactien, die zwar gegen den betr. Empfangschein, aber ohne ihre Vollmacht herausgeges ben worden seien, während doch das Reglement der Centralbahn solsches verlangt:

Vollmachtsformular.

(Die Titulare von Depositenscheinen, welche die betreffenden Actien durch Bevollmächtigte zurückziehen wollen, haben eine notarialische Specialvollmacht nach untenstehendem Formulare auszustellen, welche dem Begehren anzuhängen ist.)

"Bor dem unterzeichneten (Notare) ift erschienen . . . (Mamen, Bornamen, Stand und Domicil des Bollmachtgebers in genauer lieber= einstimmung mit den Angaben des Depositenscheines) . . . , welcher

durch Gegenwärtiges zu seinem allgemeinen und Specialmandatar ernennt (Namen des Mandatars, Stand und Domicil desselben) . . . dem er hiemit Vollmacht giebt, für ihn und in seinem Namen die Rückgabe derjenigen Actien der Schweizerischen Gentralbahngesellsschaft zu begehren, die auf seinen — des Vollmachtgebers — Namen in der Gesellschaftscasse deponirt sind laut Depositenschein vom . . . (Datum, Nummer in Schrift) . . . sowie auch die besagten Actien in Empfang zu nehmen, zu dem Ende die ersorderlichen Schritte zu thun, Duittung und Entlassung zu ertheilen und überhaupt alle ersorderlischen Unterschriften zu leisten und alles dassenige vorzukehren, was zur Zurückziehung der fraglichen Actien ersorderlich sein wird, verssprechend Alles gut zu heißen und zu ratissciren, wenn solches verslangt wird." (Datum.)

(Unterschrift und Sandzeichen des Notars.)

Die Centralbahncasse fand diese Bollmacht in der Stellung, die nach und nach Potocki durch das Bertrauen des Principals sich aller- wärts bei dessen Geschäftsfreunden zu verschaffen gewußt hatte, ersept und bestritt die Haftpflicht.

Das Civilgericht Basel, durch Spruch vom 27 Mai 1862, verfällte aber die Casse zum Ersatz und die zweite Instanz bestätigte dieses Urstheil (11. Sept. 1862).

Daffelbe lautet, wie folgt:

"Da als Thatfache actenmäßig feststeht:

- "1. es habe Klägerin 100 Stuck Centralbahnactien, Nr. 73050 bis "73149, an die Beklagte zur Verwahrung übergeben laffen;
- "2. es sei diese Uebergabe erfolgt unter der Bedingung, daß die "Rückgabe nur erfolge an den Titular selbst oder gegen beglaubigte, "dem Reglement entsprechende Specialvollmacht desselben;
- "3. es sei nun, da Klägerin diese Rückgabe verlangt, die Be"klagte außer Stande, das zur Verwahrung empfangene Gut zurück"zuerstatten, indem sie es in der Zwischenzeit am 28. Februar l. J.
 "an einen Andern ohne Vorweis einer solchen Specialvollmacht her"ausgegeben;

"mithin für die Beklagte die Pflicht entsteht, das Empfangene "zu erstatten, und zwar, wie sie hinsichtlich der Erstattungsart nicht "bestritten hat, durch Ueberlieferung von 100 andern Actien gleicher "Art, indem die Entschuldigungen der Beklagten, nämlich:

- "1. es sei die Bedingung der Rückgabe an einen Andern als den "Titular gegen den Vorweis einer Specialvollmacht nur im Interesse "der Devositarin aufgestellt und
- "2. auch bei Annahme des Gegentheils die Specialvollmacht er= "fest durch die Generalvollmacht, welche thatfächlich in der Stellung "des Bezügers bei dem Kläger gefunden werde;
 - "3. namentlich aber, da auf die Anzeige der Beklagten an den

"Kläger vom 19. Nov. 1861, es werde die Uebergabe an seinen Ge"schäftsführer erfolgen, dieser durch Unterlassung jedes Gegenschrittes
"stillschweigend die Genehmigung ertheilte und auch so die Special"vollmacht ersetzte;

"4. endlich sei als Titular der 100 Actien die Salineninspection "zu betrachten, und die Unterschrift derselben habe von Herrn Glenkt "auch nicht glaubhafter geleistet werden können, da Hr. Glenkt nicht "im Depositenschein genannt sei —

"fämmtlich dahinfallen, da

- "a) diese Bedingung der Specialvollmacht damit, daß sie in das "Reglement über hinterlagen aufgenommen ist, eine doppelseitige ge= "worden ist, mithin sowohl ein Recht des Deponenten wie dessen "Pflicht, wie denn auch die Statuten der Centralbahn, Art. 12, welche "dem Reglement zu Grunde liegen, das bei dseitige Interesse als "Grund erwähnen;
- "b) eine folde formale Bedingung gerade dazu vorhanden ist und "nur dann eine Bedeutung hat, wenn sie strict ausgelegt wird, in= "dem sie alle Grörterungen und Zweisel über factische Zulänglichkeit "der Bollmacht abschneidet, was bei Annahme des Ersates einer Spe= "cialvollmacht durch irgend eine noch so weit gehende Generalvollmacht "der Fall nimmermehr wäre;
- "c) ferner der Nachweis des Erlasses einer Anzeige der Beklagten "an den Kläger vom 19. Nov. 1861, es werde die Nebergabe an den "Bezüger erfolgen, bei den Acten fehlt, und wenn er auch erbracht "wäre, der weitere Nachweis mangelt, daß Kläger diese Anzeige er= "halten habe oder hätte erhalten können, bei so wichtigen Interessen "wie die vorliegenden immer noch sehr zweiselhaft bliebe, ob auch "bei Annahme des Empfanges dieser Anzeige durch den Kläger das "Unterlassen von Gegenschritten zur Vorandsehung des Einverständ= "nisses und zu Ersatz einer Specialvollmacht berechtigen könnte;
- "d) endlich habe die Beklagte die alleinige Person des Titulars "durch viele Verträge, welche bei den Acten liegen, wohl gekannt:
- "so ist Beklagte zur Herausgabe der obenerwähnten 100 Stück "Actien oder deren Ersat mit ebenso vielen gleicher Art, sammt Di= "videndencoupons, und zu Bezahlung der ordinären und ertraordi= "nären Kosten verfällt."

Die Salineninspection hätte nach baslerischem Recht auch die Inhaber belangen können, wo selbige zu sinden waren, indem dieses Recht dermalen noch dem strengrömischen Vindicationsgrundsath huldigte, ohne Unterscheidung von Papieren auf Inhaber. (Diese Itschr. Bd. 3, Rechtspfl. S. 25.)

Diese ihre möglichen Recte cedierte fie nun gegen die erfolgte Erfahleistung an die verfällte Centralbahncasse, welche jest ihrerseits als Cassiererin der Recte der Salineninspection gegen die beiden Bankhäuser auftrat, weil ste offenbar fecerunt quominus possideant und darum den Besitzern gleichzustellen feien.

Die mala sides wurde in dem Zusammenhalt der Zeit der Verhaftung und der Veräußerung der Papiere gefunden bei Jselin und Stähelin, namentlich gegenüber dem Empfangschein, den fie dem Potocki ausgestellt hatten:

Monsieur Potocki à Schweizerhalle. Bâle, 1 mars 1862. Nous sommes convenus hier avec vous Monsieur de vous avancer fr. 450. — par action, sur 25 actions du chemin de fer central Suisse; ces 25 actions portant les Numéros 73050/9, 73070/9, 73135/9 ainsi que les feuilles de coupons, vous nous les avez remises en nantissement de cette avance, dont la durée a été fixée à un mois. Nous vous y compterons 5% d'intérêt et ½ % de commission; nous mettons les titres ci-haut dans notre caisse à côté de nos autres valeurs, sans cependant nous charger de quelque garantie.

Vous avez promis de nous rembourser notre avance le 1 avril prochain ou bien de vous entendre avec nous au sujet de sa prolongation.

A compte des fr. 11250. — à vous avancer (25 fois 425) nous vous avons payé hier:

fr. 5000. — et aujourdhui:

fr. 6250. - dont veuillez nous reconnaître sous avis.

Vos dévoués

Iselin & Stæhelin.

zu welchem Empfangschein der Brief nicht passe, den fie am 20. März 1862 an Potodi schrieben:

Monsieur Potocki à Schweizerhalle.

Comme probablement vous serez empêché Monsieur de nous rembourser le 1 avril notre avance de fr. 450. — sur chacune des 25 actions du Central Suisse, que vous nous avez déposées, et comme un renouvellement de l'affaire ne saurait avoir lieu dans les circonstances actuelles, nous avons pensé agir en vos intentions en vendant ces titres aujourdhui à fr. 482½. La hausse ultérieure, dont vous nous avez dit verbalement de vouloir profiter quant à la vente de ces titres, est peu vraisemblable aujourdhui, ils baissent au contraire graduellement, afin donc de vous éviter une perte plus considérable il y avait lieu sans doute de s'en désaisir, sauf à racheter plus tard à meilleur marché.

Décompte suivra. Si contre attente vous n'approuviez pas cette vente, nous sommes prêts à vous en fournir le 1 avril 25 autres contre payement de notre avance et frais.

Nous avons l'honneur de vous saluer Iselin & Stæhelin. Der Abgang dieses Briefes fiel dem allerdings undeutlichen Post= stempel nach auf den Tag, da Iselin und Stähelin Nachmittags den Urrest erhielten. Den Potocki erreichte er schon nicht mehr, da der= selbe bereits verhaftet war.

Beide Häuser bestritten jede mala sides, boten Vorlegung der Bücher an, Oswald u. Sie. ließen namentlich vortragen, mala sides könne doch nur dann vorliegen, wo der Besther denjenigen wisse, dem das Gut in seinen Besth von Nechts wegen gehöre. Beide aber wiesen mit Nachdruck darauf hin, daß die klagende Centralbahn allein und völlig an Allem durch ihre lata culpa die Schuld trage und nicht in ihrer Eigenschaft als Cessionarin, sondern in ihrer Eigenschaft als schuldhafter Depositar die exceptio doli gegen sich habe, da sie mit der einen Hand ersehen müßte, was sie mit der andern Hand als Cessionarin empfange.

Das Civilgericht Bafel wies auch in der That beide Rlagen ab, gegen Ifelin und Stähelin (30. Dec. 1862) aus folgenden Gründen:

"Da als Sinn des vorliegenden Antrags auf Verfällung der Be"klagten nur die Bindication von solchen Titeln gelten kann, die im
"Besitze der Beklagten sind, oder Ersatz für solche, wenn sie durch bö"sen Willen der Beklagten aufhörten in deren Besitze zu bleiben; Er"steres nun vom Kläger nicht behauptet und für Letteres ein voll"ständiger Beweis weder angeboten noch erbracht worden ist: so wird
"Klägerin mit ihrem Begehren abgewiesen und in die ordinären Ko"sten verfällt."

Gegen Gebr. Dewald u. Cie. aus gleichen Erwägungen am 10. März 1863. Gegenüber diesen Sprüchen verfällte aber die zweite Instanz beide Häuser, nemlich

daß haus Jselin und Stähelin am 2. April 1863 in Betrachtung: daß die Durchführung einer Vindicationsklage außer der Vindicabilität des angesprochenen Gegenstandes in der Person des Beklagten entweder die Fortdauer des Besiges oder die unberechtigte Aufgabe desselben vorausset, und nun in dem vorliegenden Falle die beklagte Partei eine Beräußerungsbefugniß nicht besaß, weil diese 1) durch die §§ 362 und 212 der Ger. Ord. bei faustpfändlich übergebenen Gegenständen ohne richterliche Vermittlung und ohne die Einwilligung des Schuldners überhaupt ausgeschlossen ist, und 2) der zwischen Postocki einerseits und den Hh. Istelin und Stähelin anderseits geschlossene Vertrag nach Sage des Schreibens der Beklagten vom 1. März 1862 als Rückzahlungstermin für das Darlehn den 1. April 1862 festset, während die Faustpfand-Veräußerung nach der Angabe der Veklagten schon am 20. März und zwar nach bereits erfolgter und ihnen bekannter Verhaftung des Schuldners stattfand,

das Haus Gebr. Dewald u. Cie. am 25. Juni 1863 mit denselben Erörterungen.

Jest aber, nachdem diese Frage abgethan erschien, trat von Neuem als Aläger gegen die Centralbahncasse das verfällte Haus Iselin und Stähelin auf, wies wiederholt auf das Geseth über das Depositum (Gerichtsordnung von Basel, § 338) hin, wonach der fehlende Depositar dem evincierten Inhaber hafte, und gegenüber der Einrede der absgeurtheilten Sache auf die Thatsache, daß hier weder eadem persona noch eadem res, noch eadem causa vorliege. Die Person, welche gegen Iselin und Stähelin geklagt habe, sei in der Wirklichkeit die Salineninspection gewesen, die Centralbahn nur scheinbar, aus ihre m Rechte; Klaggegenstand seien die Actien gewesen und causa sei das Eigenthum daran gewesen. Jest Alles dies nicht.

Die erste Instanz war aber mit dieser lettern Argumentation nicht einverstanden, sondern wies die Kläger ab:

"Da den Klägern, auch wenn Sinn und Bortlaut des § 338 ih= "rem Untrage jur Seite fteht, die Ginrede der abgeurtheilten Sache "entgegengestellt murde und diefelbe darum begründet erscheint, weil "fie, die heutigen Kläger, in dem früheren Rechtsftreite die Beklagte "und damalige Rlägerin in Erwiederung auf die eingeführte Bindi= " cationsklage gerade in derselben zweiten Gigenschaft wie heute, nam-"lich eventuell ale ichuldhaft an dem Schaden angriffen, den fie er-"leiden mußten, wenn ein Berfällungsurtheil auf Brund der Bindi= "cation refp. des betreffenden Schadenersages gegen fie, die heutigen "Rläger, ergienge, fo daß genau dieselben Bersoneneigenschaften, der= "felbe Regrefgrund und derfelbe Regrefgegenftand gur Sprache famen "wie heute; - Ginmendungen, deren Gewicht dem Richter zweiter "Inftang bei Erörterung der ihm vorliegenden Frage nicht entgeben "tonnte, und welche, auch wenn fie damals bei der Faffung des be= "treffenden in entgegengefestem Sinne gefällten Urtheils unberücksich= "tigt blieben, dennoch als jurudgewiesen und mithin als abgeurtheilt " erscheinen muffen."

Die zweite (10. Dez. 1863) sprach in gleichem Sinne, jedoch abweichend in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 338*) G. D.

"In Erwägung, daß § 338 der G. Ordnung, welchen das kläge"rische Handlungshaus seinem Anspruch gegen die beklagte Partei zu
"Grunde legt, das contractliche Verhältniß des Depositum beschlägt,
"und für dieses, in Anwendung der allgemeinen Evictions-Grund"säte, dem dritten Erwerber einen Nückanspruch gegen den Depositar,
"von welchem er durch die Veräußerung einer ihm nicht gehörigen
"Sache hintergangen, einräumt;

^{*)} Dieser § 338 lautet folgendermaßen: "So er aber das hinderlegte Gut gar verändert oder entäussert, stehet dem Deponenten frei, sich dessentwegen an ihme, dem Depositario, zu erholen, oder aber solches, wosern es zu entdecken, von einem jedwedern Besitzern, als das Seinige, abzufordern, und ist auf diesen Fahl einem solchen Besitzern den Recurs an den Depositarium zu nehmen, unbenommen."

"daß es nun aber den heutigen Klägern an allen diesen Boraus"sehungen des Regresses wegen Eviction gebricht, indem sie nicht Ei"genthum, sondern Pfandrecht, und auch dieses nicht von einem un"treuen Depositarius resp. einem Nechtsnachfolger desselben, sondern
"von Potocki erworben, der nicht durch Hinterlage von Seite des
"Eigenthümers, sondern durch Unterschlagung fremden Gutes in den
"Best der von ihm versetzten Actien gelangt war;

"in fernerer Erwägung, daß die Einrede der abgenrtheilten Sache "dem Kläger mit Recht entgegengehalten wird: 1) weil in dem heu"tigen Processe die Parteien und die Rechtsfrage mit den in dem
"früher beurtheilten so sehr dieselben sind, daß der heutige sog. Re"greß gegen die frühere klägerische Partei als ein Versuch erscheint,
"das erste Urtheil in seinen Folgen für die gleichen Parteien rück"gängig zu machen, 2) weil § 338 schon bei der Behandlung des er"sten Rechtsstreites von den damaligen Beklagten angerufen, von
"dem Richter erwogen, und weil selbstredend unanwendbar, still"schweigend beseitigt wurde."

(Directe Mittheilung.)

17. Fund. Anspruch darauf.

In den ersten Tagen des August 1858 war im Gasthof zum grossen Adler zu Genf der Reisende Pagnamenta in ein Zimmer logiert worden, das kaum vom frühern Besther verlassen und dessen Bett noch in Unordnung war. Am folgenden Tag, als Pagnamenta nach Zündhölzchen suchte, fand er in dem Schubsach des Nachttisches eine offene Rolle von 1000 Fr. in Gold. Er deponierte diese Summe bei dem Wirth und zeigte den Fund bei der Polizei an. Nach Versluß von drei Jahren verlangte er die Rückgabe dieser Fr. 1000, und als der Gasthosbesser Kernen diese weigerte, belangte er denselben vor dem Civilrichter.

Der Finder berief fich für seinen Anspruch auf den in Genf geltenden französischen C. civil 716, 717, und der Wirth seinerseits auf dasselbe Geset (1952), das den Gastgeber für die Effecten des Gastes verantwortlich erklärt.

Die erste Instanz sprach den Fund dem Finder zu (28. Febr. 1862): Attendu en droit, qu'en l'absence des lois particulières auxquelles se résère l'art. 717 du code civil, au sujet des choses perdues dont le maître ne se représente pas, le seul principe rationnel est que la chose trouvée doit rester entre les mains de l'inventeur, sauf à lui à faire les recherches nécessaires pour retrouver le légitime propriétaire et à lui restituer l'objet perdu quand la propriété est justissée; attendu que la distinction que fait le défendeur entre une chose oubliée et une chose perdue peut être admissible quant au maître de la chose, mais est absolument indifférente quant à la personne qui l'aperçoit la première, c'est-à-dire qui la trouve; que l'objet ait été égaré, qu'il soit tombé de la poche, qu'on l'ait soigné puis oublié ou même délaissé volontairement pro derelicto, il est évident que quand un tiers vient à l'apercevoir soit fortuitement, soit même par l'usage naturel du meuble où on l'aurait laissé, le tiers sera dit l'avoir trouvé;

attendu que la responsabilité de l'art. 1952 du c. civ. ne peut s'entendre que des effets du voyageur actuellement logé chez l'aubergiste, mais ne saurait s'appliquer au cas d'une chose oubliée ou laissée dans une chambre de l'hôtel à moins qu'elle n'ait été trouvée par l'aubergiste lui-même ou ses gens, ou à moins qu'elle ne lui ait été consignée par le voyageur: qu'admettre un système contraire serait encourager la mauvaise foi, l'inventeur ayant intérêt à ne pas déclarer sa trouvaille quand il saura qu'en tout cas, que le maître de l'objet perdu se représente ou ne se représente pas, il devra le livrer à l'aubergiste.

Die zweite Inftanz, der Appellhof von Genf für Civilsachen, da= gegen wies die Summe dem Gasthofbesiter zu:

Considérant en droit que ce rouleau d'or ne pouvoit être considéré comme res nullius, un bien sans maître, appartenant à l'État aux termes du c. civil art. 713. En effet les parties sont d'accord pour reconnaître qu'il avait dû être laissé dans le tiroir de la table par un voyageur, locataire antérieur de la chambre;

considérant qu'il ne s'agit pas davantage de l'application de l'art. 716 du c. civ., relatif au trésor, puisque cet or, sans être visible au premier coup d'œuïl, n'était ni enfoui, ni réellement caché, et qu'il ne pouvait manquer d'être aperçu au moindre examen de la chambre fait par l'aubergiste ou par ses domestiques;

considérant que le procès a donc pour objet une chose perdue dont le maître ne se représente pas;

considérant que l'art 717 du c. civ. renvoie à des lois particulières pour décider à qui ces choses sont dévolues;

considérant qu'aucune loi particulière n'étant venue introduire dans notre droit d'une manière absolue et générale le principe qu'une chose perdue appartient à celui qui la trouve, il convient de juger chaque espèce d'après la nature des faits, notamment d'après le lieu où la chose se découvre et d'après les circonstances dans lesquelles elle a été oubliée ou perdue;

que dans la cause actuelle Kernen aubergiste, en établissant Pagnamenta voyageur dans une chambre de son hôtel, conservoit la possession de cette chambre et de tous les meubles qu'elle contenoit; que dès lors peu importe que la découverte d'une somme ait été faite dans cette chambre par lui ou les siens, ou par l'intimé qui n'occupait qu'accidentellement et en vertu d'un bail très court l'emplacement où il a trouvé cette somme;

considérant en définitive, que si c'est l'intimé, qui le premier a ouvert le tiroir de la table et aperçu le rouleau d'or, ce fait est insignifiant et sans portée juridique vis-à-vis du fait décisif, que la table comme la chambre où elle se trouvait, étaient en la possession de l'appelant;

considérant encore, qu'aux termes de l'art. 1952 du c. civ., les aubergistes sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux: que rien n'autorise à limiter la durée de cette responsabilité au temps pendant lequel le voyageur séjourne dans l'hôtel et à ne pas l'appliquer aux effets qu'il y a oubliés ou égarés;

qu'en conséquence, tout ce qu'un voyageur laisse dans un hôtel, lorsqu'il le quitte, tombant sous la responsabilité de l'aubergiste, ce dernier doit, sous ce nouveau rapport, être considéré comme possesseur de tout objet oublié par le propriétaire, quitte à le lui restituer, si celui-ci le réclame.

(Directe Mittheilung.)

18. Solggerechtigfeit oder Gigenthumerecht?

Durch Amtsbefehl vom 10. Sept. 1858 wurde dem Altkirchenvogt Joseph Meinrad Waldvogel in den Studen, Gemeinde Zberg, unterfagt, in dem früher dem Stift Einsiedeln, seit dem 1. April 1841 aber der Oberallmendscorporation gehörigen Stagelwandwald Holz zu fällen, es sei denn für Unterhaltung oder Erstellung seiner Gebäulichsteiten. Gegen diesen Amtsbefehl machte der Intimat die Cinrede, daß er, als Besitzer eines Theiles der Stagelwand, berechtigt sei, im Stagelwandwald Holz zu fällen, und zwar nicht blos nach der besichränkten Zugabe des Amtsbefehls. Die Oberallmendsverwaltung stellte nun gegen Waldvogel die Rechtsfrage:

"Ift nicht gerichtlich zu erkennen, es sei Beklagter, als theilz weiser Eigenthümer der Alpfahrt Stagelwand=Baldhütte nur berechtigt, so viel Holz in dem Stagelwandwald zu hauen, als er zum Unsterhalt für seine Gebäulichkeiten, Brennholz, zur Unterhaltung von Hag, March, Steg und Beg, Dächern und Jimmern bedarf?"

Das Bezirksgericht Schwyz entschied diese Rechtsfrage am 16. Sep= tember 1859 affirmativ, wogegen vom Beklagten die Appellation er= griffen wurde.

Der Appellant, Baldvogel, berief fich auf seinen Kaufbrief vom

23. April 1855, wodurch ihm ein Theil der Alpfahrt Stagelwand, "Waldhütte und Tschären" genannt, sammt Wildeheuland und Walsdung übergeben worden sei. Im ältesten bekannten Kausbrief vom 9. Oct. 1683 werde zwar eines Waldes nicht ausdrücklich erwähnt, alsein damals habe man es mit der Spezisication des Kauskobjectes noch nicht genau genommen. Im Jahr 1772 sei dann ein Theil der Stagelwand, nämlich die "Waldhütte" veräußert worden, und da werde ausdrücklich der "halbe Wald" inbegriffen. Im Jahr 1799 habe dann zwischen zwei Theilbesißern der Alpfahrt Stagelwand "wegen des beiden Theilen eigenen Waldes, Stagelwand genannt" ein Vergleich stattgefunden. Aus diesen Acten gehe hervor, daß der zur Stagelwand dienende Wald Privateigenthum sei und dem Appellanten daran nicht blos eine beschränkte Beholzungsgerechtigkeit zustehe.

Die Oberallmendeverwaltung trat behufe Aufrechthaltung des erstinstanzlichen Urtheils in eine einläßliche historische und rechtliche Erörterung der Streitsache ein, welcher das Cantonsgericht durch Ur= theil vom 13. Oct. 1859 beitrat und zwar gestützt auf die Erwägungen:

- 1. daß die große Stagelwand am 9. Oct. 1683 von Landammann, Rath und gemeinen Landleuten in Kraft eines dreifachen Landrathes um die Summe von Gl. 700 an Hauptmann und Nathsherr Franz Diethelm Schorno verkauft wurde;
- 2. daß der gleiche Rathsherr Franz Diethelm Schorno am 6. December 1690 dem Landvogt Joh. Balthasar Inderbiss auf der großen und kleinen Stagelwand ein Capital von 40 & Gelds verzeigte;
- 3. daß in diesen beiden Urkunden bei Bezeichnung des Kaufs= objectes, resp. Unterpfands, keines zur Stagelmand gehörigen Baldes ermähnt wird;
- 4. daß dann in der Folge zwischen dem Gotteshaus Einstedeln und dem Ort Schwz einestheils wegen der Nothatzung im Schwzerund Stagelwandplatz, anderntheils wegen des Eigenthums am Stagelwandwald Differenzen entstunden, welche nach vorgenommenem Ausgenschein, Prüfung von Siegel, Briefen, Sprüchen, Verträgen, alten Untergängen und Einvernahme etwelcher alten Leute am 21. Ausguft, resp. 7. Oct. 1710 gütiglich verglichen und namentlich rücksichtlich des zweiten Streitpunctes festgesetzt wurde, "daß der großen und kleiznen Stagelwand ganzer Bald, so viel dem gemeinen Land Schwzz, über den Stagelwandinhabern Verkauftes zugehörig, ———, dem Gotteshaus in das künftig für Eigenthum heimdienen solle, jez, doch Grund und Boden dem l. Ort Schwzz bestermaßen allezeit rez, serviert, vorbehalten und verbleiben solle";
- 5. daß bei diesem Streite der Ort Schwyz seine Eigenthumsans sprüche auf den Stagelwandwald darauf ftüte, daß derselbe als Hochswald der Hoheit zugehörig sei, und in dem von Ammann Hans Wagsner im Jahr 1503 mit dem Gotteshaus Einstelln getroffenen Verkauf

nicht habe einbegriffen werden können, "solcher Wald auch in unter"schiedlichen Käufen, Verkäufen und Tauschungen (wie schriftlich auf"gewiesen) von einem I. Ort Schwyz allezeit für das ihrig verhandlet,
"reserviert und angesechen worden, also solcher von einem fürstlichen
"Gotteshaus ratione antreuenden Schadens, und nicht Eigenthumes,
"stehen zu lassen angesucht worden";

- 6. daß aus dieser Auffassung, von welcher der Ort Schwyz nicht in Folge eines Rechtsspruches, sondern eines Bergleichs, zum Theil abstand, hervorgeht, daß in dem Kauf um die große Stagelwand vom Jahr 1683 der Stagelwandwald nicht einbegriffen war:
- 7. daß in dem besagten Bergleich ferner behufs Berhütung von "Aubenen und Schlipfen" festgesett wurde, "es solle dieser Wald zu allen Zeiten stehn verbleiben," mit Vorbehalt des nöthigen Beholzungserechtes des Gotteshauses "für Gebäu, Wuhren und andere Nothwenzbigkeiten," sowie desjenigen der "Einhaber der groß und kleinen Stazgelwand, für ihre Nothwendigkeit zu den Gebäuen, Brennholz, auch "zu Erhaltung Hag, March, Steg und Weg, Dächern und Gemächern "ernannter großer und kleiner Stagelwand, nicht weniger anderer inznert den alldasigen freien Lan dmarchen eingesessener Landleut zu ihren "Gebäuen und nothwendigem Eigengebrauch," dabei aber gleichzeitig "verboten wurde, "auf Vorkauf, noch außert noch im Land, unter was "anderm prætext es wäre, im gedachten Wald Holz zu hauen";
- 8. daß dann laut besonderer Bergleichsbestimmung von 1710 am 30. Aug. 1713 im kleinen und großen Stagelwandwald eine Marchlinie gezogen und dabei festgesett wurde, "daß was unter jest gedachten "Marchen liegt, dem fürstl. Gotteshaus Einstedeln (laut Bergleichs de "Anno 1710) eigenthümlich zuständig, was aber ob den jest gemeldezen Marchen liegt, einem jeweiligen Besiser der groß und kleinen "Stagelwand zugehören soll, mit der ausdruckenlichen Condition und "heitern Borbehalt, daß sowohl der jestig als künftige Besiser der "Stagelwand innerhalb ihren Marchen anderst nicht Holz zu hauen "befügt sein sollen, als was sie zu Dach und Gemach, Steg und Weg, "Hag und March zu der groß und kleinen Stagelwand von nöthen "haben ";
- 9. daß die Marchung von 1713 nur die Ausführung eines Punktes des Bergleichs von 1710 ift, daher mit diesem in genauester Uebereinstimmung sieht, indem es sich bei derselben nur darum handelte, durch Erhaltung des Stagelwandwaldes den unten liegenden Gütern die nöthige Sicherheit gegen Rubenen und Schlipfe zu verschaffen;
- 10. daß diese beiden Aftenstücke auch formell vollgültige Transactionen sind, indem es sich bei der einen wie bei der andern nur um dasjenige Eigenthum handelte, welches vorher zwischen dem Ort Schwpz und dem Gotteshaus Einstedeln und keineswegs einem Privaten gegenüber Areitig war;

- 11. daß zwar am 31. Dec. 1772 von Franz und Bius Inderbist die Alpfahrt Stagelwand, nämlich die "Baldhütte sammt halbem Bald und Steinhütten" an Jos. Carl Appert verkauft wurde, diese Bezeich= nung des Kaufsobjects aber den hoheitlichen Transactionen um so we= niger zu präjudizieren vermag, als die jeweiligen Eigenthümer der Stagelwand ihre Ansprüche auf den Stagelwandwald einzig aus diesen Transactionen herleiten können, kein Besißer aber mehr verkaufen kann, als er selbst rechtmäßig erworben hat, und der fragliche Kauf zudem nur auf Angabe der Contrahenten von einem Drittmann und nicht vor einem geschwornen Schreiber verschrieben wurde, und weder bewiesen ist noch angenommen werden kann, es habe das Gotteshaus Einsiedeln oder die Hoheit von Schwpz diesen Kaufvertrag gekannt oder gebilligt;
- 12. daß der vom Appellanten ferner produzierte Kaufbrief vom 17. März 1777 für den obwaltenden Prozeß ganz irrelevant ist, weil darin feines zur Stagelwand gehörigen Waldes erwähnt wird;
- 13. daß, wenn auch zwischen Franz Waldvogel und Jos. Martin und Augustin Steinauer, als Bestern von Antheilen der Stagelwand, unter Mitwirfung von Vermittlern am 14. Nov. 1799 in Betrest des zwischen ihnen obwaltenden Streites wegen des "beiden Theilen eigenen Waldes" ein Vergleich geschlossen wurde, dahin gehend, "der halbe "Theil Wald jedem auf seinem Grund und Boden von den unpartheiis"schen Männern soll angewiesen werden," dieser Vergleich, wenn er überhaupt etwas anderes als die Anweisung besonderer Neviere für das durch Vergleich von 1710 und Marchung von 1713 beschränkte Besholzungsrecht bezweckte, ohne alle erhebliche Bedeutung ist, weil dersselbe ohne alle Mitwirkung und Vorwissen der Hoheit von Schwyz und des Gotteshauses Einstedeln, beziehungsweise der an ihre Stelle getretenen helvetischen Behörden abgeschlossen wurde, wodurch also das Nechtsverhältniß der Stagelwand zum genannten Wald nicht versändert werden könnte:
- 14. daß ein später zwischen dem Gotteshaus Einstedeln und dem Lande Schwyz sich erhobener Anstand, wie weit sich das mahre Eigensthum um das erstere im Sihlthal erstrecke, am 30. Aug. 1828 von den beiderseitigen Abgeordneten geschlichtet und dabei einestheils das Beholzungsrecht des Gotteshauses Einstedeln und der Besther der Stagelwand, sowie der dortseits angesessenne Landleute von Schwyz unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Bergleich von 1710 neuerzdings in gleicher Beise anerkennt, anderntheils aber in Anbetracht der im letztern Akt angegebenen Motive des ferneren bestimmt wurde, "daß von der Brandegg hinweg bis an die Wänigratwand nichts ges "änt, gemäht, noch gereutet werden solle";
- 15. daß nicht bewiesen ift, daß gegen alle diese Transactionen awischen dem Gotteshaus Ginfiedeln und der Hoheit von Schwpz von

einem Besitzer der Stagelmand oder einem andern Privaten je Einsprache erhoben worden sei, und dieses Stillschweigen nicht gedenkbar wäre, wenn durch die besagten Transactionen Privateigenthumsrechte verlett worden wären;

- 16. daß vielmehr durch Beugenbeweis mehrfach dargethan ift:
- a. daß die allgemeine Unsicht der dortseits wohnenden unbetheiligten Privaten sowohl, als der Bester von Antheilen der Stagelwand und speziell der Rechtsvorfahren des Appellanten dahin ging, es stehe den Besitzern der Stagelwand nur das in der Rechtsfrage zugegebene Beholzungsrecht zu,
- b. daß Besitzer von Antheilen der Stagelwand bei der Oberalls meindsverwaltung Bewilligung nachgesucht und erhalten haben, Holz im Stagelwandwald zu hauen und außer das Land zu verkaufen,
- c. daß auch mehrere Bester von Antheilen der Stagelwand, und namentlich auch Rechtsvorfahren des Appellanten, wegen Uebersschreitung des ihnen laut den Urkunden von 1710, 1713 und 1828 zustehenden Beholzungsrechtes im Stagelwandwald bestraft wurden, ohne dagegen je den gerichtlichen Weg einzuschlagen;
- 17. daß das Gotteshaus Einsteln am 1. April 1841 der Oberallmeindsverwaltung von Schwyz die hinter der Ort- und Brandeggfluh gelegenen Waldungen und Grundstücke, namentlich auch den Stagelwandwald um fl. 6400 verkaufte, die Oberallmeindverwaltung das her als Klägerin formell legitimiert ist.

(Directe Mittheilung.)

19. Brunn recht, Gigenthum oder Gervitut?

"Auf dem Boden des Kaspar Untersee auf Schönenwegen und in "der Rähe der Wohnung von Gemeindammann Bersinger befindet sich "ein Brunnen, dessen Figenthum und Unterhaltspflicht dem erstern "zur Hälfte, dem lettern zu einem Viertheil, und zum letten Viertheil "dessen Schwager zusteht. Bei diesem Brunnen brachte Bersinger nun "zwei Vorrichtungen an; mittelst der einen bezog er aus dem Brunnens "bette das Abwasser des Brunnens, führte dasselbe durch eine Deuchel"leitung zu seiner Scheune und genoß dadurch den Vortheil, sein Vieh "in einem dortigen Brunnenbette zu tränken, und nicht nöthig zu haben, "dasselbe nach dem gemeinsamen Brunnen hinauszutreiben; mittelst "der zweiten Vorrichtung bezog er das Röhrenwasser aus der Brunnens "säule selbst, indem er in dieselbe ein Loch und Röhre mit drehbarem "Dahnen anbrachte. Drehte er den Hahnen dieser Röhre, die tieser "lag als die Brunnenröhre selbst, so sloß das Trinkwasser hier heraus, "wurde durch eine andere Borrichtung ausgefaßt und wieder durch eine

"unterirdische Leitung zu einem Nebengebäude des Bersinger geleitet, in "dem sich eine Wasch=, Brennerei= und Most-Einrichtung befindet. Es "versteht, daß lettere Einrichtung nur in Thätigkeit gesetzt wurde, "wenn eine Wasche oder das Mosten oder Brennen den Bezug von "Wasser nöthig machte, und auch während dieser Zeit machte der be= "wegliche Hahn den übrigen Berechtigten möglich, das benöthigte Was= "ser durch die Brunnenröhre zu beziehen. Diese Einrichtung und die= "sen Wasserbezug wollte Untersee nun nicht mehr hingeben" (St. Gal= lerzeitung v. 14. Sept. 1862); der belangte denn Bersinger und stellte die Nechtsfragen:

- 1. Es sei Beklagter nicht berechtiget, das dem gemeinsamen Brunnen "in der Lachen" zusließende Quellwasser diesem Brunnen durch Ableitung aus der Brunnensäule theilweise oder ganz zu entziehen und seinem Waschhause und Brennereigebäude u. s. w. zuzuleiten. Demnach sei Aläger berechtigt zu verlangen, daß das in der Brunnensäule besindliche Loch geschlossen und das kleine Brunnenstöcklein, sowie die dazu gehörige Wasserableitung aus dem klägerischen Eigenthum entfernt werde, — eventuell, es sei Beklagter nicht berechtiget, mehr als den vierten Theil des jeweisen vorhandenen Wassers durch diese Vorrichtung ablausen zu lassen, wenn und so lange dieses aber geschieht, von jedem Bezug von Wasser ab der Röhre und im Brunnentrog selbst ausgeschlossen.
- 2. Es fei Beklagter nicht berechtiget, das Abwasser aus dem besagten Brunnen, sei es ganz oder auch nur zur Hälfte, für seinen Stadel mittelst der im Brunnenbett bestehenden sog. "Guchlen" in den im Boden des Klägers gelegten Teucheln abzuführen, und seien die Einrichtungen zu entfernen.

Beklagter ftellte die Gegenrechtsfragen:

- 1. Beklagter sei bei dem vertragsmäßig erworbenen Rechte der Zuleitung des Brunnenwassers zu seinem Waschhause bei jeweiligem Bedarf und den dießfälligen künstlichen Vorrichtungen, wie sie gegenzwärtig bestehen, richterlich zu schüßen.
- 2. Beklagter fei berechtigt, das Abmaffer von fraglichem Brunnen wenigstens jur Balfte ju benügen und feinem Stadel juzuleiten.
- 3. Derselbe sei besgleichen bei seinem erworbenen Rechte ber Tendellegung durch den Boden des Klägers, behufs Zuleitung des Abwaf sers zu seinem Stadel zu schüten.

Von beiden Instanzen wurde Kläger abgewiesen, vom Kantonsge= richt durch folgendes Urtheil vom 4. September 1862:

in Erwägung:

- 1. daß unbestrittenermaßen und laut Urkunden Kläger an dem fog. "Lachenbrunnen" ein Antheilhaberrecht zur hälfte, Beklagter zu 1/4 und Frz. hug zu 1/4 besten;
 - 2. daß Beklagter bas Recht behauptet, bas Brunnenmaffer aus

dem Brunnenstocke mittelst vorhandener Vorrichtungen seinem Waschhaus und Brennereigebäude, das Abwasser vom Brunnen wenigstens zur Hälfte seinem Stadel zuzuleiten und zu benüßen, und zu diesem Zwecke den richterlichen Schutz für seine dießfälligen künstlichen Ginrichtungen und Teuchelleitung anruft;

- 3. daß Kläger die beklagten Prätensionen bestreitet, weil an einem Miteigenthumdrechte ein einzelner Antheilhaber nicht ausnahmsweise Benutungsrechte geltend machen, daran keine Servitutrechte erwerben und die übrigen Miteigenthumer nicht beeinträchtigen oder gefährden könne;
- 4. daß der Beklagte durch den Augenschein nachgewiesen hat, die am Brunnenstode vorsindliche Deffnung, das kleine Brunnenstödli und die Wasserleitung zu seinem Waschhaus und Stadel stehen auf Grund und Boden des Klägers, und aus den Zeugendepositionen hervorgeht, daß diese Einrichtungen schon über 10 Jahre bestehen, es seien dieselben ohne Ein= und Widerrede, vielmehr im Einverständniß mit dem Rechtsvorfahr des Klägers errichtet worden, und hätten seit jener Zeit zu keinem andern Zwecke, als im Sinne der beklagtischen Rechtsfrage gedient;
- 5. daß in diesen thatsächlichen Verhältnissen die Constituierung einer Dienstbarkeit im Sinne von Art. 19 des Serv.=Ges. durch Versjährung mittelst der vorhandenen äußeren Vorrichtungen nachgewiesen erscheint, und aus dem Bestand dieser Vorkehrung auf eine Verechtigung zum Bezuge des Wassers geschlossen werden muß;
- 6. daß folche Brunnenrechte ihrer Natur nach und in ihrer Ausübung fo lange als untheilbar zu betrachten find, als eine Theilung des Waffers nicht durch mechanische Vorrichtungen oder durch die Bestimmung eines Zeitmaßes stattgefunden hat;

erfannt:

Es fei in Aufrechtstellung der beklagtischen Rechtsfrage :

- 1. Beklagter beim vertragsmäßig erworbenen Rechte der Zuleitung des Brunnenwassers zu seinem Waschause bei jeweiligem Bedarf und den dießfälligen künftlichen Vorrichtungen, wie sie gegenwärtig besteben, in dem Sinne geschüpt, daß die Einrichtung des Abzugshahnens zu verbleiben habe, damit den Berechtigten die Ausübung ihrer Mitsbenutzungsrechte stets ermöglicht bleibe.
- 2. Beklagter sei berechtigt, das Abwasser vom fraglichen Brunnen zu benutzen und seinem Stadel zuzuleiten, dabei sei dem Kläger unsverwehrt, mit und neben dem Beklagten das Abwasser ebenfalls und in gleicher Beise zu beziehen.

(Directe Mittheilung.)

20. Sesetliche Servitut. Bedarf es zu Wasserleistungen für öffentliche Brunnen einer Expropriation oder muß sich jeder Landeigenthümer die Teichellegung in seinem Land gefallen lassen?

Die Gemeinde Corbeprier ließ 1835 auf einem Grundstücke der Schwestern Zehender Teichel legen behufs Speisung eines öffentlichen Brunnens im Beiler Vers Cort. Der Vater Zehender, damals Usufructuar des Grundstücks, gab dazu seine Erlaubniß. Im Jahr 1858 wurden Reparaturen an der Brunnleitung nöthig. Die Schwestern Zehender widersetzen sich denselben, indem sie erklärten, daß ein Grundstück, deren Eigenthümer nicht gehörig erpropriiert seien, dieser Last nicht unterworfen sei, wogegen die Gemeinde zu ihren Gunsten eine Servitut in öffentlichem Interesse beanspruchte. Beide Instanzen erblickten das Recht auf Seite der Schwestern Zehender:

Considérant que la loi civile a prévu aux art. 437 et 438 ¹) du code civil les servitudes qui ont pour objet l'utilité publique ou communale, qu'à l'égard de ces servitudes il est statué que tout ce qui les concerne est déterminé par des lois ou des règlements particuliers;

Que le code rural dans son art. 81 2) soumet aux règles générales du droit civil en matière d'expropriation et de servitude l'établissement d'un passage des eaux indispensables aux habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau, et ne permet un tel établissement sur des fonds particuliers que moyennant un décret d'expropriation pour cause d'utilité publique et une indemnité;

Considérant que la commune de Corbeyrier, qui estime que le passage des eaux sur le fonds Zehender est d'utilité publique et fait ainsi partie du domaine public, n'apporte aucun titre d'expropriation à l'appui de sa prétention;

Considérant que la possession du passage des eaux par le pu-

L'expropriation ne peut pas concerner les maisons, ni les cours et jardins qui en dépendent.

¹⁾ Art. 437. Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale ou l'utilité des particuliers.

^{438.} Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des eaux, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.

²⁾ Code rural, art. 81: Lorsqu'un passage des eaux est indispensable aux habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau, pour fournir les eaux nécessaires aux fontaines ou à l'irrigation des propriétés ou pour l'assainissement et l'amélioration des terrains, ce passage peut être ordonné par un décret rendu pour cause d'utilité publique et par voie d'expropriation forcée, moyennant une juste et préalable indemnité.

blic, depuis 1835, n'est point appuyée d'un acte de consentement formel d'un établissement perpétuel du passage des eaux sur le terrain des filles Zehender, émané soit des propriétaires, soit de quelqu'un ayant pouvoir de faire cette concession en leur nom;

Que la permission donnée en 1835 par Pierre-David Zehender ne peut être envisagée que comme un acte de tolérance qui ne pouvait avoir l'effet de constituer une obligation à perpétuité vis-à-vis des propriétaires du fonds dont le dit Zehender n'était d'ailleurs que l'usufruitier ou l'administrateur.

(Journal des tribunaux vaudois, VII [1859], p. 326.)

21. Waffersammler,

Das basellandschaftliche Geseth über die Gewässer und die Wassersbau-Polizei vom 9. Juni 1856 enthält unter der Aubrik "Allgemeine Bestimmungen" u. A. Folgendes:

- § 1. Sämmtliche Gewässer, Flusse und Bache find öffentliche oder Brivatsachen.
- § 2. Deffentliche Gemäffer find diejenigen, welche einen naturli= den Lauf in der tiefften Thalrinne haben.
- § 3. Privatgewässer sind alle aus öffentlichen Gewässern durch künstliche Vorkehrungen oder Kanäle abgeleiteten Wasser. Ferner darf jeder Grundbesiger sich alles Regen=, Schnee=, Quell= und Brunnen= wassers nach Willkür bedienen, so lange es seinen Grund und Boden nicht verläßt, oder andere Besiger durch bestehende alte Observanzen kein Recht darauf haben.

hauptsächlich auf diese Bestimmungen sich stützend, wollte der Säger M. an seinem Gewerbskanal einen Wassersammler errichten, um in demselben bei eintretendem Wassermangel das Kanalwasser anzuzsammeln und sein Gewerbe wenigstens während eines Theiles der Zeit betreiben zu können. Hiegegen trat der weiter unten im Thale wohnende Müller S. (welcher sein Gewerbe zwar nicht am gleichen Kanale stehen hat, aber doch auf das gleiche Wasser, wie der Säger, angewiesen ist nebst einigen andern weiter unten liegenden Interessenten klagend auf, indem sie gegen jede Absperrung des Wassers protestierten. Das Urtheil des Bezirksgerichts Sissach (d. d. 26. Febres62) lautet, wie folgt:

in Erwägung:

"Alagpartei beantragt, es solle dem Beklagten richterlich untersagt sein, einen bei seiner Säge in Arbeit genommenen Basserssammler in dem Sinne zu erbauen, daß dadurch der regelmäßige beständige Absluß des öffentlichen Baches gehindert oder beeinträchtigt würde. Beklagte Partei dagegen beansprucht das Recht, den projectiersten Weiher nach ihrem Belieben zu dem Behufe eines bessern Gewerbsbetriebes zeitweise zu schließen und dann wieder ausstließen zu lassen.

Es ift nun allerdings unzweifelhaft, daß der Gewerbstanal der fraglichen Säge, aus welchem das Wasser in den Sammler geleitet werden foll, als ein Privatwaffer im Sinne des Wasserbaugesehes zu betrachten ift, indem dasselbe durch eine Gewerbspritsche aus dem in der tiefsten Thalvinne liegenden Bett des öffentlichen Baches abgeleitet ift.

Allein es bleibt nichts desto weniger zu untersuchen, ob die Eigenthümer solcher Privatgewerbskanäle, die aus öffentl. Gewässern abgeleitet sind, befugt seien, entgegen dem bisherigen Herkommen, durch Errichtung von Sammlern den regelmäßigen Wasserablauf zu hemmen. Denn damit, daß das Wasserbaugesetz solche Kanäle als Privat=gewässer bezeichnet, ist noch keineswegs eine ganz willkürliche Verwen=dung zum Nachtheil anderer Wasserinteressenten gestattet; vielmehr ist diese rein willkürliche Benützung einzig für das Regen=, Schnee=, Quell= und Brunnwasser, so lange es den Boden des Eigenthümers nicht verläßt, gesetzlich festgestellt.

In Bezug auf Bewerbstanale dagegen, die aus öffentl. Gewässern abgeleitet find und in diefelben jurudfliegen, ift ju berudfichtigen, daß das Eigenthum an Gemässern oder vielmehr die Rechte an folden teine absoluten, unbeschränkten find; vielmehr die Fluffe und Bache als ein Gesammtgut der fämmtlichen anwohnenden Intereffenten betractet merden muffen, und daß es daher einem obern Bewerbsbefiger vernünftiger Beife nicht gestattet fein fann, die allgemeine und berkömmliche Benütung durch irgend welche Borrichtungen'gu beeintrach= tigen und den meiter unten liegenden Interessenten in periodischer Beife bas Baffer vorzuenthalten; und dieß hier um fo meniger, als im vorliegenden Falle der Gewerbskanal in der Regel das sämmtliche im öffentl. Bach enthaltene Baffer aufnimmt und es fic alfo - abgesehen von besonders hohem Bafferstand - um Absverrung bes gangen Thalmaffere handelt, welches gemäß bieherigem Berkommen ungehindert abgefloffen ift, ohne daß es temporar in Beihern angesammelt und dann wieder ausgelaffen worden mare -

erfannt:

Es sei dem Beklagten untersagt, den bei seiner Säge in Angriff genommenen Bassersammler in der Beise auszuführen, daß dadurch der regelmäßige Basserabsluß periodisch beschränkt oder gehemmt würde. (Directe Mittheilung.)

22. Wafferrecht. Entstehung durch Schweigen der Gegenbetheiligten.

Eine Anzahl Güterbesiger, Anwohner der Linth und des Löntsch, hatten am 28. März und 25. August 1857 Rechtsbot erlassen, welchem zufolge die Gewerbsbesiger Enderli und Jenni den Bezug von Basser

aus Linth oder Contid durch den Erlenkanal ju dem Mettlen refp. Mühlebrunnen unterlaffen follten.

Die Gewerbebefiger beriefen fich für ihr Recht auf die Thatface, daß ihnen diefer Bezug durch die eidgenössische Linthpolizei= Commif= fion im Umfang von 25 Rubikfuß pro Secunde gewährt, und dag diese Gewährung durch appellationsrichterlichen Spruch vom 24/25. Aug. 1857 ihnen bestätigt worden fei und zwar icon im Jahr 1851, und daß feither die Buterbefiger dazu gefdwiegen haben, wie ihnen denn auch wirklich durch diefen Bafferbezug fein Schaden ermachfe und über= haupt keine in der Civilprocefordnung (§§ 55 f.) vorgesehene Ein= reden ihnen zustehen, ja, daß fie fogar durch ihre Mitwirkung ju den Befchluffen der Gemeinde Rafels vom 25. Mar; 1851 und 25. Sept. 1853 ihre Bustimmung für Die von Mäfele den Kanalbetheiligten gestattete Bafferguleitung factifc ertheilt haben, fo daß diefe Letteren glauben konnten gefiderte Rechte ju befigen, und ihre Fabrifeinrich= tungen bedeutend erweiterten. Die Buterbesitzer beriefen fich für ihre Rechtsbote darauf, daß die Bafferanwohner nach gemeinem und nach landesüblichem Sat feine Berminderung bes urfprünglichen Bafferftandes durch Ableitung, Buleitung oder Berunreinigung ju dulden haben, außer auf Grund Bertrage, welcher hier nicht vorliege, und auf die Thatsache, daß das Wasser verunreinigt werde und die Linth= Commission die Rechte der Guterbesiger vorbehalten habe.

Die zweite Instanz, das Appellationsgericht von Glarus, wies sie aber (5. Nov. 1857) in ihrem Hauptbegehren ab

in Ermägung,

- 1. daß zwar dem Grundsage nach einem fließenden Gemässer ohne Zustimmung der Besitzer sämmtlicher an dasselbe anftogenden Grund= ftude fein Basser zugeleitet noch entzogen werden kann;
- 2. daß aber im vorliegenden Falle, wenn auch keine ausdrückliche, boch eine factische Zustimmung von Seite der heute im Recht stehensten Güterbesitzer insoferne vorliegt, als diese lettern seit dem Jahr 1851 der Conzessonierung, Erstellung und Benutung des Erlenkanals, durch welchen dem Mühlebrunnen Linthwasser zugeleitet wird, stillsschweigend zusahen, ohne den Etablissementsbesitzern gegenüber nach Anleitung des § 55 der C.=B.=D. ihre Rechte zu wahren;
- 3. daß indessen mit Rücksicht darauf, daß über das aus der Linth zu beziehende Wasserquantum die Linthpolizei-Commission zu entscheiden hatte, die stillschweigende Zustimmung der Güterbesitzer nicht über die von ihr bewilligten fünfundzwanzig Kubikfuß per Sekunde ausgedehnt werden darf;
- 4. daß die Etablissementsbestper hente selbst, damit den an den Mühlebrunnen anftogenden Grundstuden desto weniger Schaden er- wachse, fich bereit erklärt haben, im Winter nie mehr Basser aus der Linth zu beziehen, als zur Erreichung des mittlern Basserstandes des

Sommers erforderlich ift, und ju diesem Behufe Baffermarken gu ftellen.

(Directe Mittheilung.)

23. Brunnengraben.

Die Herren Probst und Fas, Bauunternehmer in Bern, schlossen mit Hrn. I Grimm, Gutsbestzer in der Nähe der Stadt Bern (Nov. und December 1859) einen Bertrag, wonach denselben gestattet ward, das in seiner Bestzung auf dem Breitenrain sich vorsindende Baseser, mit Ausnahme desjenigen, welches zum Sod= oder Ziehbrunnen des Berkäusers Grimm dient, zu suchen und in möglichst kurzer Zeit zu fassen und abzuleiten, und durch solid eingelegte Agten durch das zwischen Grimms und der Käuser Bestzung liegende Gut des hrn. von Greperz zu führen. — Oberhalb des Grimm'schen Gutes besindet sich dasjenige des hrn. Notar Sigmund Albrecht Byttenbach, mit einem Brunnen und einer Brunnquelle, von welchen der zum ewigen Gedächtniß erhobene Beweiß ergab, daß dieselben von dieser Abgrasbung Wasserverlust zu lei den haben werden, so daß der Eigenthümer sich bemüßigt erachtete, die Fortsetung dieser Abgrabung zu untersagen.

Das gegen diese "Aundmachung" von den Bauunternehmern angegangene Amtsgericht Bern hielt die Ansinnen des obern Nachbars durch Abspruch vom 11. Juli 1860 aufrecht. Die zweite Instanz des Appellations= und Cassationshofes von Bern dagegen hob diese Entsscheidung auf (17. Nov. 1860),

in Betrachtung.

- 1 daß zwar die herren Fas und Probst einräumen, daß durch die Vollendung der Basserleitungsarbeiten, welche sie auf der Besthung des Johannes Grimm begonnen haben, die Gefahr entstehen würde, daß dem Brunnen des herrn alt Amteschreiber Byttenbach bedeutend Wasser entzogen werde, ja, daß derselbe in trockenen Jahreszeiten ganz trocken gelegt werden könnte;
- 2. daß aber die herren Fas und Probit von Johannes Grimm das in seiner Besthung sich vorfindende Basser, mit Ausnahme des zu dessen Sod dienenden, gekauft haben, und in Folge dessen berechtigt find, in Beziehung auf die Gewinnung und Leitung dieses Bassers Alles auf dem Grundstud des Grimm vorzunehmen, wozu dieser selbst befugt ware;
- 3. daß nun, nach der Borichrift der Sapung 378 C. fich das Recht des Eigenthümers eines Grundstückes nicht all ein auf die Oberfläche, sondern auch auf die Tiefe erstreckt, daher jeder Eigenthümer von Grund und Boden das unbeschränkte Recht hat, auf demselben in die Tiefe zu graben, wenn auch in Folge dessen dem Brunnen

eines Nachbard Baffer entzogen murde, es sei denn, daß dieser auf dem Grundstücke, auf welchem gegraben wird, ein, das Recht seines Eigenthumers beschränkendes Dienstbarkeiterecht erworben habe;

- 4. daß allerdings nach Sahung 380 C. jedes Grundstück so benutt werden soll, daß auch die Nachbarn ihre Grundstücke ihrem Rechte nach benuten können;
- 5. daß aber gerade aus dieser Borschrift folgt, daß alle Grundseigenthümer ihre Grundstücke in gleicher Beise benuten dürfen, und daß nicht derjenige, der zuerst nach Wasser gegraben hat, bestugt ist, seinen Nachbar zu hindern, später das Nämliche zu thun, ins dem ja, wenn dies zulässig wäre, keine Gleichheit der Rechte stattfände, vielmehr derjenige, der dem Andern zuvorkäme, das Vorerecht erlangte, diesen an der Ausübung seiner Rechte zu hindern, was schlechterdings nicht im Sinne der erwähnten Satung 380 C. liegen kann;
- 6. daß herr Byttenbach behauptet, daß durch das hundertjährige Bestehen seines Brunnens mittelst Berjährung ein Dienstbarkeitsrecht zu dessen Gunsten erworben worden sei, in Folge dessen seine Nachbarn auf ihren Grundstücken nichts vornehmen dürften, was seinem Brunnen Basser entziehen könnte;
- 7. daß unter der herrschaft der Gerichtssahung allerdings Dienst= barkeitsrechte auf dem Wege der Verjährung erworben werden konnten;
- 8. daß aber der Natur der Sache nach eine Dienstbarkeit auf einem fremden Grundstück nur dadurch mittelst Verjährung erworben werden kann, daß die Dienstbarkeit während der gesetzlichen Verjährungszeit in einer Weise ausgeübt wird, aus welcher die Absicht, dies zu thun, deutlich hervorgeht, so daß der Besiher des dienenden Grundstückes Veranlassung erhalten kann, die Verjährung zu unterbrechen;
- 9. daß dies aber in Betreff der von herrn Byttenbach auf dem Grundstück des Johannes Grimm beanspruchten Dienstbarkeit nicht geschehen ift, indem Seitens des herrn Byttenbach oder seiner Vorbesther keinerlei Anstalten getroffen worden sind, aus denen irgendwie die Absicht hervorgegangen wäre, ein Recht auf den aus Grimm's Grundstück hervorkommenden Wasserzusluß auszuüben, zumal das bloße Bestehen des Brunnens auf herrn Byttenbachs Gut diese Absicht keineswegs kundgab;
- 10. daß demnach keine Servitut zu Gunsten des Gutes des herrn Byttenbach erworben worden ist, welche Lettern berechtigt, die herren Fäs und Probst an der Ausführung der begonnenen Wasserleitungs arbeiten zu hindern.

(Directe Mittheilung.)

24. Abholzservitut.

Rathsherr Thomas Wichser und Jacob Schießer am Beuggen in Linththal (G. Glarus), die Inhaber des Fätscherges daselbst, besigen saut "Machenschaft" vom 15. Juli 1753 die Besugniß, im Fätschliswald das für die Gebäude auf besagtem Berge benöthigte Holz gegen Bezahlung von 3 Bp. von jedem Stamm zu beziehen. Im Jahr 1857 hatten sie in diesem Wald Holz bezogen, das sie, wie es scheint, außershalb des Berges verwendeten. Die Inhaber des Waldes verlangten für dessen Werth Entschädigung und für die Zukunst Untersagung jedes weiteren Bezuges über die Beschränkung des Vertrages hinaus. Die Bergbesiger erklärten, allerdings nur für die Gebäude Holz in diesem Wald beziehen zu wollen, glaubten aber, durch die Bezahlung der 3 Bp. Cigenthümer des Holzes geworden zu sein und es verwenden zu dürsen, wie sie wollen. Die erste Instanz trat ihnen bei; das Appellationsgericht von Glarus aber, durch Spruch vom 6. Oct. 1859, wies sie in die Schranken des klägerischen Antrags,

in Grwägung:

- 1. daß das durch den Vergleich vom 15. Juli 1753 den Besitzern des Fätschberges gesicherte Recht, im Fätschwald das für ihre Gebäude benöthigte Holz zu hauen, als eine Realservitut aufgefaßt werden muß;
- 2. daß somit das Holz, welches die Servitutberechtigten nach Maß= gabe jener Urkunde beziehen, nur für die Bedürfnisse jener Liegenschaft verwendet werden darf, dagegen den Appellaten nicht verstattet sein kann, daßselbe zu ihrem bloß persönlichen Nuten zu verwerthen.

(Directe Mittheilung.)

25. Brennholgfervitut.

Im Jahr 1750 fingen die Genossen der Uerte Büren (Nidwalden) an, den Grundbestern unter ihren Beisässen den bisher bezogenen Theil am Brennholz aus ihren Waldungen zu bestreiten. Das angegangene Gericht erklärte zu Ehren der Uertner, dieselben seien zwar herren ihrer Waldungen, "mögen aber den Beisässen, wie sie darum anhalten, etwa den halben Theil als den llertnern, aus Gütigkeit geben." Diese Gütigkeit dauerte auch hundert und eilf Jahre lang fort, bis im Jahr 1861 sie erlosch und das Recht der Beisassen, weil der Wald schwach, von Neuem bestritten wurde. Dafür ward von den llertnern angeführt, daß sie das Eigenthum haben, alle Rechte Anderer am Wald dadurch ausgeschlossen oder doch als Ausnahme erklärt seien, und wer "anhalten" müsse, kein Necht habe, und wer aus "Gütigkeit" verwillige, nicht müssen kein Recht habe, und wer aus "Güteten, anhalten müsse bei guter Bewirthschaftung eines Waldes wohl auch der Genosse, und wenn der Wald "schwach" sei, könnte dies da-

her kommen, daß die Uertner ohne foldes Anhalten nur hauen, die Bütigfeit aber sei vom Richter den herren Uertnern auferlegt mor= den allerdings als Ausnahme, aber doch für den gangen halben Theil deffen, mas fie felbft bezögen.

Das geschworne Gericht saß darüber am 3. Weinmonat 1861 und erkannte ungefähr daffelbe, mas die Beifaffen, in Ermägung

- 1. daß die Hertner von Buren, wie es durch Urtheil vom 3. 1750 geschehen, auch gegenwärtig als Grundherren ihrer Baldungen angefehen werden muffen, somit fie auch das Berfügungerecht über die Waldungen befigen;
- 2. daß hingegen laut deutlichem Inhalt des Urtheils vom 30. Janner 1750 die Uertner nicht allerdings (vollends) die Beijaffen wegen dem Brennholz auszuschließen begehrt hatten;
- 3. daß in Folge beffen damals das gefchm. Bericht nach feinem Wortlaut vermeinte, daß die Hertner den Beifaffen , wenn fie darum anhalten, etwa halb fo viel Theilholz als einem Hertner aus Butigfeit geben, möchten;
- 4. daß in alterer Beit das "Anhalten" um Bolg mit dem Borte "Unmelden" gewöhnlich gleichbedeutend hingenommen murde;
- 5. daß folgerichtig dem Ausspruche der Uerte vor Bericht 1750. daß fle die Beifaffen nicht allerdings von dem Brennholz auszuschlie-Ben begehre, auch feit dieser Zeit bis auf die Begenwart von der Uerte faktifc nachgekommen und den Liegenschaften bestenden Beifaffen Theilholz verabfolgt murde.

(Directe Mittheilung.)

26. Holzrecht.

Die Mühle im obern Sulgenbach bei Bern gehörte dem Sause der Deutschherren ju Bern und murde erblehensweise im Jahr 1432 dem Beter Mattstetter und Beter Mofer dem Jungern überlaffen, mit Borbehalt eines Lehnzinses, eines Chrichapes und des üblichen Lehns= juges. Der Bins murbe fpater als aufgelegter Bodengins behandelt, der Chrichat zulett nicht mehr abgerichtet und der Lehnszug fiel mit ben "Feudalrechten" meg. Reben biefen besondern Pflichten mar der Müller überhaupt verpflichtet:

"die vorgenannten Sufer, Mülinen, Sagen, Blowen und allem "liegendem und gandem Beidirr mit Buren, Britichen, Schlofen, "Tad, Benden, Swellen auch mit Rutnien die Bure, die Ufer und "Matten in gutem Bum und Bunen an min und miner Nachkommen "und des Tutiden Sufes ju Bern Coften und Schaden in Eren ane "Bergänglichkeit haben und laffen."

dafür aber jugefichert:

"ob inen darzu Solz nothdürftig wer, follent fie einen Leutpriefter

"bitten, inen in des vorgemelten tütschen Suses Hölzern Holz erloben "zu nemen, des er ihnen auch nit versagen soll, finden sie aber säm= "lich Holz nit in den Hölzern, so soll ihnen ein Leutpriester mit frund= "licher Bitt an erbren Lüten, in dero Hölzren sie semlich Buholz fun= "den, hilstich sin, sämlich Holz zu erloben. Were auch das künftenk= "lich deheinest semlich ungestüme Wasserstüß und Füsamine kämen, "die die Wure und Schloß zerfürtin und zerbrechen, an semlich Büw "wieder ze machen und zu befren söllent ich und min Nachkomen inen "und iren Nachkommen ze Stüren geben, so viel alsdenn die Nachge= "buren, es syn Müller oder andere, denen darumb kund ist, beschei= "dentlich beduncket sin, mit dero Schatung mich und min Nachkomen "und duch sie und ir Erben begnügen soll."

Neber dieses Necht des Müllers zu Bezug von Holz erwuchs schon im Jahr 1823 eine Erörterung zwischen dem Inhaber der Mühle Hrn. And. Gabr. von Stürler und dem damaligen kleinen Rath (die Güter der Deutschherren waren an den Staat gefallen), indem der Inhaber alles zu seinen Bauten erforderliche Holz aus den Stiftswalzdungen verlangte, der Nath aber nur eine Beisteuer schuldig zu sein erachtete und auch nun wirklich mehr nicht verabreichte. Hr. von Stürler hatte es dabei bewenden lassen. Der spätere Inhaber, Niclaus Maß-hardt, erneuerte das Begehren im Jahr 1862 und belangte den Staat vor Bericht.

Die erfte Instanz sprach ihm seinen ganzen Klagsatzu, die zweite aber, der Appellations= und Cassationshof von Bern, durch Spruch vom 13. Febr. 1863 in Auslegung obiger Stelle nur eine Steuer,

in Betrachtung

- 1. daß es selbst nach dem Wortlaute des Lehenbriefes vom Jahr 1432 zweifelhaft erscheint, ob der Lehensherr den Bestzern der Lehensmühle das ganze benöthigte Holzquantum aus den Stiftwäldern habe verabfolgen sollen, indem darin immerhin auch die Bitten des Leutspriesters an dritte Personen, mit denen dieser ihnen "behülflich" sein solle, erwähnt werden;
- 2. daß in den folgenden Urbarien auch nicht das ganze benöthigte Holz zum Unterhalte der fraglichen Gebäude erwähnt wird, sondern daß darin bloß gesagt wird: "allein mit Holz soll man ihnen behülf-lich sein aus den Stiftshölzern;"
- 3. daß dem Borbesther des Herrn Maßhardt, nämlich dem Herrn Rudolf Gabriel von Stürler, in den Jahren 1822 und 1823 Seitens des fleinen Raths erklärt wurde, der Staat sei nicht zur Lieferung des ganzen benöthigten Bauholzes, sondern bloß zu einer angemessenen Beisteuer verpflichtet, mit welcher Erklärung herr von Stürler sich begnügte und ein weiteres Recht niemals geltend machte oder einklagte;
- 4. daß somit herr Maßhardt nicht mehr Rechte erworben haben kann, als fein Rechtsvorfahr besaß;

5. daß demgemäß die Begehren des herrn Maßhardt insoweit begründet erscheinen, als es eine Beisteuer betrifft, insoweit sie aber
weiter gehen und auf das ganze benöthigte Holz abzielen, nicht gerechtfertigt find.

(Directe Mittheilung.)

27. Gervitut. Meldungsverfaumniß.

Um 1. Juni 1763 theilte Junker X. Pfpffer von Seibegg fein Brundftud, geheißen die alte Muntiatur, und verkaufte die meftliche Seite an Junker Alphons Mayr von Baldegg, behielt fic aber bei dem Berkauf vor, "daß Junker Räufer und alle nachfolgenden Befiger nicht follen befugt fevn, in dem Barten ein Broggebäude oder Baume ju feten, wodurch des Junter Berkaufers hinterer Behaufung das Licht benommen murbe." 3m Jahr 1819 ging das belaftete Grund= ftud an den Fistus über; das berechtigte aber fpater an den Chorberr Arquer und von diesem an herrn Mazzola-Arquer. Als nun in diefer Begend nach Beschluß des Großen Rathes von Luiern ein Central= untersuchungsgefängniß errichtet und dazu das Areal der alten Runtiatur verwendet merden follte, murde herr Magola-Arquer ungeachtet längeren Biderstandes und mehrfacher Unerbieten ju Abwendung biefer Nachbarschaft angehalten, dem Staat 3000 []' an das benöthigte Areal abzutreten, gegen Bezahlung von Fr. 3000 (31. Dezember 1860). Rach Fertigung des Kaufs (17. Januar 1861) murde das nach ber Bauordnung erforderliche Lattengeruft errichtet, eine Ginfprace erfolgte in der dazu gesetten Frift von 14 Tagen nicht und der Bau fcritt mit Befdleunigung vor, bis am 17. Mai unverfebens der Regierungs= rath von Berrn Mazzola-Krauer die Anzeige erhielt, er habe soeben einen Raufbrief vom 13. März 1819 aufgefunden, aus welchem die oberwähnte Servitut sich ergebe, deren Ablösung gegen 4000 Fr. er beantrage. Da die Barteien nich nicht einigen konnten, gelangte die Sache an die Gerichte, welche aber in beiden Inftangen das Ablöfungs= begehren abwiesen, das Bezirksgericht Luzern am 20. Juni 1862, das Dbergericht am 6. September gl. 3., letteres

in Ermägung:

- 1. daß die Eristenz einer auf dem beklagtischen Grundstücke zu Gunften des klägerischen bestehenden Servitut auf Nichtentziehung von Licht durch eine höhere Baute, ja selbst durch Bäume, mit Rücksicht auf die Akten und das Zugeständniß des Beklagten außer Zweisel steht;
- 2. daß diese negative Servitut nicht etwa durch den Bertrag vom 28. Dezember 1860 als losgekauft zu betrachten ift, indem weder austrücklich diese Servitut als Abtretungsobjekt genannt ift, noch eine stillschweigen de Einschließung resp. ein Berzicht auf besondere Entschädigung aus demselben gefolgert werden darf:

- 3. daß Letteres namentlich aus dem Grunde unstatthaft ist, weil nicht nur der eine Vertragsfontrahent, der Beklagte, selbst behauptet, diese Servitut nicht gekannt, also sie auch nicht als Vertragsobjekt gedacht zu haben, sondern auch bestritten und von der beweispflichtigen beklagtischen Partei gegenüber die Vermuthung der Richtigkeit der klägerischen Behauptung begründenden Indizien nicht nachgewiesen ist, daß der Kläger damals schon die Servitut gekannt habe, es nun aber bekanntlich auf die Unterscheidung zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrthum da nicht ankömmt, wo es sich um die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung handelt, weil, was man nicht weiß, man begreislich nicht wollen kann;
- 4. daß vielmehr zur Zeit des Beginns der Baute die Servitut ungeschmälert forteristierte, und als Ausfluß derselben dem Kläger unzweifelhaft das Recht der Einsprache (jus prohibendi) zugestanden wäre;
- 5. daß aber deffenungeachtet vorliegend eine Schadensersappflicht des Beklagten rechtlich nicht begründet erscheint, indem, abgesehen von der Frage über die rechtliche Wirkung der Aufstellung eines Latten= gestells nach § 1 der ftädtischen Bauordnung, die Servitut des Klägers in ihrer Erifteng durch die Sandlungsweise des Beklagten nicht verlett murde, fondern nur der Befit der Servitut, die Ausubung des Gigenthumsrechts in dem einen Ralle und gegenüber derjenigen Stelle des dienenden Grundstückes, mo das Central= gefängniß aufgebaut murde, und fo lange biefes fteht, aufgehort hat; diefer beschränkte Besitzverluft aber, und felbit diefe Nichtausübung der Berechtigung in einem Falle, Folge der eigenen Unterlasfung des Rlägers und nicht eines Berfculdens des Beklagten was allein außer Vertrageverhältniffen die Bedingung jeglicher Scha= densersappflichtigkeit ift (§ 716 des burgerlichen Gesenbuches) - fic darftellt; jumal auch ein doloses Berfahren des Beklagten nicht nachgemiesen murde.

(Directe Mittheilung.)

28. "Freiwilligkeit" eines Erfațanerbietens für verfchwiegene Servituten.

Das Geset über handanderungs= und hypothekarwesen von Luzern vom 6. Brachmonat 1861 verordnet (§ 3): Beim Abschluß des Verstrages muffen, wenn der Käufer darauf nicht ausdrücklich Verzicht leistet, entweder alle auf einer Liegenschaft haftenden Nechtsamen und Beschwerden dem Käufer namentlich angezeigt werden, oder es muffen bei demselben die bezüglichen Erwerbs= oder Belastungstitel vorliegen, was im Kaufsvertrage bemerkt sein soll.

Wenn diese Vorschrift nicht beobachtet wird, so ift der Käufer, wenn der Verkäufer nicht freiwillig Entschädigung leiften will, berechtigt, vor der Zufertigung vom Vertrage juruckzutreten.

Das Obergericht legte durch Spruch vom 9. April 1863 die Beftimmung über die freiwillige Entschädigung bahin aus: es fei ju biefem Ende ein pragifes Unerbieten erforderlich. Sebaftian Stirnimann von Ruswil hatte nämlich dem Joseph Meper, Pfogers von Buchs, Grundstücke abgekauft (9. Dezember 1861). In dem Raufsauffat (blos amischen den Parteien) maren als Dienftbarkeiten angeführt ein ober zwei Fugmege, mahrend doch des Berkaufers eigener Raufbrief er= mahnt hatte einen Jugweg durch Mr. 3, einen zweiten durch Mr. 7, drittens eine Berechtigung bes Johann Buft burch Dr. 6 ju gehn und mit einer Stogbahre ju fahren, und viertens einen Borbehalt für einen weiteren möglichen Fußweg durch Twengimatten. Bor ber Bu= fertigung, die auf 6. Februar 1862 angeset mar, anerbot der Ber-Fäufer Entschädigung für allfällig weitere und größere Beschwerden, als im Auffat angegeben seien, ohne diese Entschädigung zu bezeichnen. Dem Räufer genügte bies nicht, und er trat beshalb vom Rauf jurud. Und als ihn nun der Berkaufer gur Saltung belangte, fand bas Obergericht ben Rudfritt begründet, indem als Ginn ber obigen Befetesbestimmung anzunehmen fei, daß der Räufer als schuldlofer Theil wegen verschwiegener Beschwerden nicht gezwungen merben kann, für die ihm gebührende Entschädigung weder über den Grundfas. noch über bas Dag ber Entichadigung die Unannehmlichkeiten, Gefährden und Roften eines Prozesses mit bem Bertaufer ju ristiren, fondern, im Falle er nicht ohne Prozeß seine Entschädigung erhält, einfach ohne Beiteres vom Rauf jurudtreten barf;

daß aber Kläger fich blos allgemein zu freiwilliger Entschädigung für "allfällig" mehr und größer haftende Beschwerden — als im Aufsat angegeben — anerboten hat, bei diesem allgemeinen Anerstieten aber und nachdem die vom Beklagten eventuell geforderte Entschädigungssumme von 3500 Fr. bestritten wurde, von einer freiwilligen Entschädigungsleistung des Berkäusers an den Käufer im Sinne des Gesets nicht die Rede sein kann.

(Directe Mittheilung.)

29. Freies Gigenthum oder Leben?

Seit dem 12. Jahrhundert war die Familie der Planta von Bus im Ober-Engadin vom Bischof von Chur belehnt. Im Jahr 1706 kam nach Abgang des früheren Lehensträgers dazu die Belehnung mit dem Schloß Remüs, sammt Zubehörden und Dependenzien im UntersEngadin, unter folgenden Bestimmungen:

"Bon Gottes Gnaden Wir Ulrich Bifchof que Chur deg hepl. Rom. Reichs Fürst herr zu Fürstenburg vnnd Fürstenau ze. vnnd wir Thuem Probst Dechant und Gemeines Capitel bes hohen Thuemb Stift zur besagtene Chur bekhennen und thuen thundt Maniglichen mit diffem Brieff, daß demnach das Schloß Remuß in Buter Engadein gelegen, mit allen feinen Buegehörden Recht vnnd Berechtigkeiten vnnd mas immer von difen Dependiren mag, nachdrudlich verfloßenen Berleihunge= Jahren unserer fregen Disposition aigenthümblich wiederumb que unnd beimbaefallen; Allf haben wir mit vorhero gepflogenen wohlbedachtem Rath Confens vnnd ginhepligen Willen Unferes Thumb Cavitels umb unseren Rut undt Frommen willen, foliches Eclog und Bugehörden lebenweis zu übergeben entschlossen dem Bobledelgebornen, Gestrengem onserem besonders lieben herren Commissario Beter Conradin Planta von Bug, vund gwar mit Bedingnus vund Condition wie hernach volgt, alles nambliden unnd jum Er ften wirdt Dit, mohlerfagten Dit, Berren Infeudando verlihen daß Schloß Ramuß fammbt zuegehörigen Guetern Recht vnnd gerechtigkeit auch pradicat vnnd Autoritet den Richter ju fegen, wie von alltem bero. Bum Underen folle diefe infeudation allgeit auf den Erstgebornen des Tit. Dr. Commiffari Beter Conradin Blantifden Linea rund zwar fo lang transplantiert merben, alle Manne-Stamm von folider vorhanden feind. Fahle aber foliche Linea Dasculina völlig abgehe, eine oder mehr Töchtern aber vorhanden, und eine von diffen fich in daß Plantische Sauf zue heurathen fich ent= foliegen murde, fo folle in folichem Fahl in frever Disposition eines Bisthumbs ftehn, ob vand mit was Conditionen man bag Feudum foliden fernere überlagen wolle. Da dann vor allen andern caeteris paribus die von nochmal wohlersagten Blantischen Ramilia ermifene Trem in consideration gezogen werden folle. hinwiderum und jum Dritten wirdt fich ber berr infeudandus vnnd folgfam alle nach= kommende Innhaber' des Lebens dem Bisthumb mit erforderlicher Trem que verbinden fein Bedenken tragen. Bum Bierten follen die Regalia alls vierter theil des Criminals einem Bisthumb völlig ber= bleiben. Bum Fünften verspricht herr infoudandus, über den, dem lettgewesenen herrn Castellan icon murtlich refundirten Pfandtichil= ling dem Bisthumb 300, fage drephundert Spezies Dublen zu bezahlen. Bum Gedeten folle ber berr infeudandus verbunden fein, oder bağ gegenmertige Schloß miderumb ju erbamen ober aber ein nem proportionierte Bohnung auf seine köften vnnd zwar also aufzuefüh= ren, daß im Fahl daß Leben, wie oben Rumero 2 vermeldet, dem Bisthumb miderumb anheimb fallen follte, folich erbawetes Solog ober nem aufgurichten habendtes Gebem fammbt melioration ber Guetern auch Pfandticilling vnnd erlegte Capital der drephundert Dublen bem Bisthumb lediglichen zuekhomme, ohne daß foldes die Schuldig= Peit aufhabe dem Plantifden Saufe daß geringfte dafür zu bonifizieren

vnnd quet zue machen. Bum Sibendten folle ein jewenliger Inn= haber diefes Feudi verobligieret fein, mas die Schuldigkeit der Brabenda erforderet, gleichwie auch maß in Erwellung deg Richters noth= wendig oder sonften auflaufen möchte, ohne einiche entgeltung des Endtlichen und jum Achten folle aber-Bisthumbs abzuetragen. mahlen wohlermeldter herr Commissari Beter Conradin Planta unnd nachfolglichen allen Berren Beffper diefes Ihnen verliehenen Feudi daß Solog, die Tachung, Mauren, Brunnen, Stiegen und dergleichen in wesentlichem Baw oder an dessen Statt daß Newe erhalten, die Ligende auch Grundt, vnndt Lehengueter nach Möglichkheit ehist coherenzieren in richtigkheit bringen vnnd erhalten, über foliche ein ordentliches inventarium-aufrichten unnd unns eine Copiam authenticam barvon bestellen laffen, die Gebem vor Feuersgefahr alles Fleifes bemahren, des Bisthumbs hode unnd Gerechtigtheiten nut unnd frommen befürdern vnnd schaden wenden, in aller Trew vnnd ohne geuehrde."

Diese galten fort durch alle eintretenden handwechsel in den Jahren 1730, 1745, 1778 und 1795 und wurden auch im Jahr 1846 beim Eintreten des jetigen Inhabers, damaligen Stadtschreibers zu Chur, Beter Conradin v. Planta, in folgender Weise erneuert:

"Wir Caspar v. Carl von Gottes und des heil. Stuhles Gnaden Bi= icof ju Chur ic. bekennen mit diesem Brief und urkunden, daß, da bas altadelige Gefchlecht beren v. Planta von undenflicen Jahren und Beiten von unferm uralten Sochstift mit verschiedenem lehen in und außer Landes begabt und versehen gewesen, auch jest besondere Bor= jüge als alte Inhaber der Ihnen von unserm Bisthum im Jahr 1139 überlaffenen Braffcaft Oberengadin fammt dem ju Gils gelegenen und Lagagol genannten eigenthumlichen Gee nebft andern Boll- und Bergwerks=Regalien, fodann auch das Schloß Remus mit allen davon ab= hängenden Rechten und Privilegien wirklich befiget, *) Bir in Unfehung, daß besagt adeliges haus der herren v. Planta unserm bochftifte und unferer Berren Borfahren jederzeit, fogar mit Aussehung Buts und Blute im Frieden und ju Kriegszeiten in höchfter Treue zugethan gewesen und beigesprungen, auch solches für die Zukunft thun konnen und follen, dem Sochedelgebornen unferm getreuen und besonders lieben herrn Beter Conradin v. Planta=Bug dermaliger Stadtschreiber Löbl. Stadt Chur, Sohn des verewigten herrn hauptm. v. Planta-Buz, sammt Mithaften von der Zuzer Linie und allen ihren

^{*)} Bas aber in Birklickeit nur noch für Schloß und Güter Remus gilt. Alles andere oben angeführte, die Grafschaft Oberengadin, Bölle und Bergwerke und Silfer See, sowie Justigrechte im Engadin besaß sowohl das Bisthum als die Familie Planta-Zuz schon längst nicht mehr, als diese Urkunde ausgestellt wurde.

ehelich mannlichen Leibe-Erben alle die den Sh. v. Planta ehedem von unserm hochftift ertheilte Leben hiemit befräftigen und erneuern.

"Und weil wir mit Bedauern haben erfahren muffen, daß besonders im untern Engadin die uralte Rechtsamen unseres Hochstifts und
dessen Lehenstrager zum Theil aus der gebührenden Acht gelassen
werden, so sollen wir gedachtem Herrn Stadtschreiber nicht nur die
gute Unterhaltung der Güter bestens anempfehlen, sondern auch anmit
auftragen, daß dem im Jahre 1542 ertheilten Urtel nebst den uralten
Gewohnheiten genau befolget und der de anno 1706 20. November
zwischen unserm Hochstift und dem gewesenen Hr. Commissari P. Conr.
v. Planta getroffenen Convention in allen ihren Theilen nachgelebt
werde.

"Zu diesem Ende dann hat obgesagter herr Stadtschreiber v. Planta in seinem und seiner Mithaftern Namen angelobet, uns und unserm hochstift getreu und nach Ausweis der Lehenrechte stets dienstlich zu sein, wie nicht minder, so oft es respective des Lehensherrn sowohl als des Lehensträgers zu Ableibungsfällen kommt, das Lehen zu erneuern und sich irgend Investitur, Streitigkeit ic. vor uns und unsern Lehenmännern und sonst Niemanden die Sache zu berechten, Alles getreulich und ohne Gefährde.

"Bu wessen mehrerer Bekräftigung haben wir diesen Gnadenbrief fertigen und unser bischöfliches Sigill bendrucken lassen, so geschen in unserm Residenzschloß Chur den 10. Hornig 1846."

3m Jahr 1848 (25. Dct.) meldete fich mit Berufung auf die veränderten ftaatsrechtlichen Verhältniffe und namentlich der Verfassungs= bestimmung, wonach alle Feudal-Rechte ablöslich erklärt werden, der Inhaber zu folder Ablöfung beim lebeneberrlichen bifcoflichen Sofe Chur, jedoch wie es icheint, ohne irgend melden Erfolg. mehr als nach dem Sinschied des Bischofs Caspar v. Carl (1859) feinem Nachfolger Florentius vom Lehensträger das Gelübde nicht geleiftet und um Erneuerung der Lehenshuld ber Berr nicht gebeten worden, fand fich der Sof Chur umgekehrt veranlagt, durch Schreis ben vom 4. Februar 1861 die Uebergabe der Fendal-Objecte zu verlangen, und als diefe nicht erfolgte, vor dem durch Prorogation juftandi= gen Cantonegericht dahingehende Rlage zu erheben. Dieselbe fütte fic vorzüglich auf die Behauptung der Lebensfelonie, enthalten in Unterlaffung des Begehrens um die Inveftitur bei dem neuen Lebens= herrn. Ale Rechtenorm mard angerufen der Sachsenspiegel, und ber Rlagantrag ging in erfter Linie auf Beimfall des Lebens und Bezahlung des Chricates, eventuell auf Anerkennung der Lebenspflicht und Ablösung berselben mittelft Ueberlaffung ber Balfte bes Lebensgutes an ben Lehnsherrn. Dagegen erhob der Beflagte die Ginrede man= gelnden Identitätsbeweises, da der erfte Erwerber von Gut Remus, Comiffare Planta, Guter dazu gekauft, der hof aber nicht specificire,

was er vindicire; bestritt aber, in die Klage eintretend, die Lehnspflicht überhaupt; da auch, menn lehnerechtliche Brundfage in der Bindicationsfrage enticheiden follen, auf Behen, als Reallaften, Diefelben Grundfage anwendbar feien. Aber auch das Beimfallsrecht habe tei= nen Anhaltspunkt, weder in einem fpeciellen Bertrag, noch am Lehn= recht, da im Canton, fo wie in der Schweiz überhaupt, feines beftehe. ja auch ein gemeines nicht, sondern nur ein sächsisches, schwäbisches ober langobardisches; endlich, mare auch ein geltendes Lebensrecht nachweisbar, fo bliebe unklar, aus welchem geklagt werde, und mare auch dieses klar, so schlöffe die Berfassung von 1814 sowohl, als die von 1852, feine Unwendbarkeit aus, und mare felbft eine folche angunehmen, fo mare damit ein beimfallsrecht nicht begrundet. Rach einer langern geschichtlichen Deduction über die Entwicklung des Lebensrechts im Berren- und Bauernftande, feines Ueberganges jum Privat-Gigenthum auf dem Wege der Trennung in Obereigenthum und Rugeigen= thum und immer breiterer Entfaltung des lettern in volles Eigenthum und immer mehrerer Beschränfung des erftern gur Grundlaft, wies ber Beklagte barauf bin, wie neben diefer überall gleichartigen Ent= widlung auf dem Gebiete des Bauernlehens das herren= oder Bafallen= leben durch den Anftog der frangofischen Revolution in der Schweiz mit allen feinen faatbrechtlichen Folgen als abgethan gelten muffe, für Braubundten mit feinem Gintritt in den ftaatsrechtlichen Berband mit der Schweiz seit 1801. Un diese Entwidlung anknupfend, zeigte der Beklagte, wie unhaltbar die drei Sauptpflichten des Vafallenlehens ihm gegenüber geworden maren: 1) die Treue, das Princip alles Le= hensverbandes, da diefelbe feinen Begenstand mehr hatte, meder in Arieg noch Frieden; 2) die Investitur, welche Aläger felbst nicht als haltbar betrachte und die auch häufig nicht verlangt worden fei; 3) der Chrichat, der nur als Accessorium der Investitur überhaupt einen Sinn hatte - und wie barum, wo feine Lebenspflicht in ber alten Geftalt mehr bestehen könne, naturlich auch nicht könne an eine Berletung derfelben, noch an eine Strafe der Berletung, nämlich den heimfall, gedacht werden. In das Specielle des vorliegenden Falles eingehend, hielt der Beklagte dem Rläger entgegen, daß jeden Falls bei einem heimfall auch an den Raufpreis des Butes um 300 Du= blonen zu denken wäre und daß um diesen Preis nicht nur Gut und Gerichtsbarkeit einmal gekauft, sondern auch immerfort vererbt und in den Familienpapieren (Testamenten und Theilacten) nie anders, denn als Allodium behandelt worden fei. Der Belehnte erinnerte auch baran, daß wenn Lehnegrundfage entscheiden mußten, ein nach diesem völlig juftandiger Gerichtsherr im Lande gar nicht bestände, da über Beimfallsrechte der bischöfliche Sof allein competent mare, deffen Berichtsbarkeit dahingefallen fei. Bas dem Beklagten am meiften ent= gegenstand, feine eigene Lebenberneuerung vom Jahr 1846 und die

daraus zu ziehenden Folgerungen, beseitigte derselbe damit, daß fle auf einem Rechtstrethum beruht, er demnach selbst eine Nichtschuld bezahlt habe, die er zurückfordern könne, wie denn überhaupt an ein solches nichtiges Rechtsgeschäft keine Folgen sich anschließen können. Die eventuell begehrte Ablösung sei natürlich nur statthaft, wenn eine abzulösende Pflicht vorhanden sei, was Beklagter bestreite.

Den Erfolg dieser Einwendungen ergiebt das Urtheil des Kantonsgerichts von Granbündten vom 28/29. April 1862, welches "nach Einsicht der Erklärung der Parteien vom 16. November 1861, womit dieselben sich zur Prorogation der vorliegenden Streitsache an das Kantonsgericht vereinbarten, des Leitscheins vom 15. Juli 1861, nach Anhörung der Parteivorträge und Einsicht der im Verlaufe derselben beidseitig eingelegten Acten;

1. In Beziehung auf die vom Kläger beanspruchte Bindication bes Gigenthums an bem Leben ju Remus,

In Ermägung:

daß gemäß Art. 86 des Civilprocesses dem Richter diesenigen Rechtsvorschriften (seien sie in positiven Gesetzen, constanten Uebungen oder gemeinrechtlichen Bestimmungen enthalten) zur Richtschnur diesnen sollen, welche am Orte des begründeten Gerichtsstandes gelten;

daß der zwischen den Parteien f. Z. zu Stande gekommene Lehens= vertrag zwar des Lehensrechtes als für die Regelung des Lehensverhältnißes maßgebend erwähnt, dabei aber auf kein bestimmtes Lehenrecht hingewiesen wird;

daß bei uns gesetliche Bestimmungen über Lehensverhältnisse nicht vorhanden find, und ein gemeinrechtliches Lehenrecht, welches subsidiäre Anwendung finden könnte, nicht besteht;

daß in den eingelegten maßgebenden Urkunden weder der Investitur noch des Ehrschapes in dem Sinne Erwähnung geschieht, daß an die Unterlassung des Gesuches um die Investitur oder die Nichtbezah= lung des Ehrschapes der Berlust resp. der Heimfall des Lehens gesknüpft wäre, deshalb ein daraus hergeleitetes Heimfallsrecht zu Gunsten des Lehensherrn rechtlich nicht als begründet erscheint;

daß dagegen eine daraus abgeleitete Folgerung auf ein freies und unbeschränktes Eigenthum des Lehensträgers an dem Lehengut nicht statthaft ist, indem das Eigenthumsrecht theils durch die urkundlich festgestellte Vererbung in der Familie der Lehenträger, theils dadurch beschränkt wird, daß das Lehen im Falle des Aussterbens der Familie der Lehenträger dem Oberlehensheren anheimfallen würde;

Sodann:

II. Sinfictlich der Frage der Auflösung des Lebensverhältniffes durch Auslösung:

In Ermägung:

daß die urfundlich dem Belehnten auferlegten und übernommen en

Berbindlickkeiten, soweit dieselben nach dermalen geltenden Grundsfähen des Staatsrechts als unzulässig erscheinen, ganz außer Betracht fallen, und nur diesenigen Seitens des Lehensträgers zu erfüllen find, welche einen vermögensrechtlichen Charakter an sich tragen;

daß diese Berbindlichkeiten auf dem Lehen von Remus haften, dieselben aber als Feudallaft nach den Bestimmungen unserer Berfasfung ablösbar find;

daß diese Verfassungsbestimmung es lediglich dem Ermessen des Belasteten, nicht aber dem Gutsinden des Berechtigten anheimstellt, die Ablösung zu verlangen, deshalb eine daherige Klage nicht sowohl der Gurie, als vielmehr ausschließlich dem Beklagten zustehen kann;

In Erwägung:

daß die vor Bermittleramt ergangenen Kosten durch Spruch des Bermittlers gemäß Art 68 der Civ.=Proc.=Ordnung als definitiv er= ledigt zu betrachten sind;

erfannt:

- 1. Es fei die Alage auf Bindication des Eigenthums an dem Lehen zu Remus als unbegrundet abgewiesen;
- 2. sei das vom Kläger erhobene Begehren auf Ablösung der bisher bestandenen Feudallast als unstatthaft abgewiesen und stehe diese Klage lediglich dem Beklagten zu;
- 3. habe die Klägerpartei die hierseits ergangenen Gerichtskoften im Betrage von Fr. 195. 85 Mp. allein, die außergerichtlichen dagegen jeder Theil selbst zu tragen."

(Directe Mittheilung.)

30. Behnt. Consolidationsfolgen.

Die Staatsverfaffung von Bern vom 13. Juli 1846 ftellt (Art. 85, 1. 2) folgende Grundfage über Behnten auf: 1. Die Behnten, Bodenginfe, Chricage und andere Feudallaften, fowie die von der Ummand= lung folder Befälle herrührenden Leiftungen im alten Cantonetheil find aufgehoben. Die Pflichtigen bezahlen dafür die Salfte der in bem Gefete vom 20. Dec. 1845 bestimmten Ablösungepreife. 2) Der Staat vergutet den Privatinhabern von Befällen diefer Art einen gleichen Betrag, wie den, den fie nach obiger Ablösungebestimmung von den Pflichtigen empfangen. 3) Für die abgelösten Behnten - werden von dem Staat Die Ablösungesummen in folgendem Berhältniß juruderftattet oder erlaffen: a. Bon den feit dem 1. Januar 1833 ftattgefundenen Ablösungen gur balfte des Betrages der Ablosungefumme; b. von den vom 2. Juli 1803 bis 31. December 1832 ftattgefundenen Ablöfungen gum dritten Theil des Betrages der Ablösungefumme; c. von den vor dem 2. Jult 1803 ftattgefundenen - jum vierten Theil.

Die Anwendung diefer Grundfate murde in folgendem Kalle ftreitig : Der Befiger des Gutes Byler in hindelbank (Canton Bern) befaß zugleich herrschafte = Collatur und Zehntrechte im Bezirk bis 1790 und dann wieder 1807. In dem Jahr 1790 verkaufte nämlich der Butsherr den Beu-, Emd-, Berd- und Flachs- Behnten an einen Pflichtigen und im Jahr 1806 und 1807 ben Betreidezehnt. In dem Rauf= brief über letteren Zehnt murde von den Berkaufern die Zehntfreiheit ausbedungen für das Sofgut Byler, fowie den dazu gehörigen "Bintenfcent = Ginichlag", und fur die fog. Rufinen ob dem Sumpfgut. Durch diesen Borbehalt der Freiheit mar also der Getreidezehnt von ben drei genannten Gutern abgelost. Diefe freien Guter maren nun im Jahr 1847 in der Sand des herrn Robert von Erlach (Bpler), bes Bendicht Aeberhardt ("Bintenschenk-Ginschlag") und bes Armenguts der Einwohnergemeinde von Sindelbank (Rufinen). Diese erachteten nun, da fie in die Rechte ihrer Borbefiger eingetreten feien, fo ftebe ihnen auch zu, den Untheil des Capitals zu verlangen, das diese Bor= befiger für die Behntfreiheit geleiftet haben. Als foldes Capital, argumentierten fie, fei angufeben die Differeng, um welche höher die Buter wegen der Behntfreiheit ju fteben gefommen oder anzuschlagen ge= wefen feien. Dag herr Robert von Erlach refp. feine Borfahren im Befit des Bylergutes geblieben feien, andere an diefer Schluffolge= rung nichts.

Der angesprochene Staat resp. deffen Finangdirection fand ba= gegen: wenn ein Behntpflichtiger Raufer des Betreidezehnts fei, fo confolidieren Behntrecht und Behntpflicht, und wenn fpater die Guter in andere Sand fommen, fo feien fie von felbit gehntfrei.

Bei der Verhandlung dieses Streites vor dem Appellations= und Caffationshof führte der Aläger einen Bennerspruch vom 14. März 1673 an, in welchem Schultheiß Samuel Frisching verfällt murde, dem Niklaus Lombach, herrn von hindelbank, den Behnten ju entrichten von Brundftuden, welche früher dem Behntherrn felbft angehört hatten und welche in Folge Beerbung in den Befft der Kinder des Berrn Frisching gelangt maren.

Und wirklich erkannte auch jest wieder ber Berichtshof (ben 29. April 1853) dem Kläger seinen Klagsat ju,

in Betrachtung:

daß wenn auch angenommen murbe, daß im Allgemeinen durch Bereinigung des Behntrechts und der Behntpflicht in einer und derfelben Person die Zehntberechtigung und Zehntlaft erlösche, im vorliegenden Falle eine entgegengesette, durch vielfache Anerkennungen aus alterer und neuerer Zeit, und felbft burch gerichtlichen Grruch ber Bennerkammer (d. d. 14. Märg 1673) bestätigte Uebung nachgewiesen ift, wonach in fraglicher Landesgegend das Recht der Behntherren jum Fortbezug des Behntens, und die Pflicht, denfelben zu entrichten, nach

der Veräußerung des zehntpflichtigen Grundstückes oder des auf demfelben haftenden Zehntrechts wieder auslebte und von Neuem zu rechtlicher Wirksamkeit gelangte. (Sapung 3, Fol. 262 der Gerichtssahung.) (Directe Mittheilung.)

31. Bodenzins von Zehnten. Zehnt:Confolidation.

Am 7. August des Jahrs 1680 taufchte Gr. von Erlach, Befiger ber Berricaft Riggisberg (Bern), von der Interladener Rlofter=Schaffnet der Stadt Bern denjenigen Antheil des herrschaftlichen Zehntens ein, der, wie es icheint, früher in die band diefer weltlichen berrichaft noch nicht gelangt war. Diefer Behnt war von Getreide, Mus, Korn, beu, Bunden, Dbft, Garten, 3mben (Bienen) und Jungvieh im Begirt zu ftellen. Als Taufdmittel mard bezeichnet ein Bodengins von 60 Mutt (Bernermaag) halb Dinkel, halb Saber, versichert auf den eingetauschten Behntantheil, ferner auf den übrigen, früher ichon in feinen Sanden befindlichen Riggisbergerzehnt und auf den Belgisriederzehnt, in bem Sinne, daß, wenn dieser Bodengins nicht jährlich entrictet werde, die contrabierende Schaffnei fic an genannte Behnten und überdies an Sab und Gut des bodenginspflichtigen herrn auf Riggisberg halten konne. Durch mehrere Sandwechsel gelangte diese herricaft Riggisberg in die Sand bes Rathsherrn Karl Friedric v. Steiger, welcher im Jahr 1811/12 biefen Bodengins dadurch ab= loste, daß er den Belgieriedergebnt an den Bodenginsberechtigten ab= trat und eine Nadzahlung von Fr. 8202. 25 leiftete. In Gemeinschaft mit der herrschaft Burgistein besaß die herrschaft Riggisberg als Mannleben, fruber vom Reich, fpater von Schultheiß und Rathen der Stadt Bern, ferner einen Behnt, der jahrlich in fleben Abthei= lungen (Lieferungen) an Die Berechtigten gelangte. Diefenige Behntbegirksabtheilung, welche die febente Lieferung zu leiften pflegte, kam im Lauf der Zeit in die Sand des herrn v. Steiger auf Riggisberg. Er, gemeinsam mit feinem Behntmitberechtigten, Der Berrichaft Burgiftein, bejog indeg von diefem Behntbegirt, refp. feinem Bachter, außer dem jährlichen Bachtzins den von jeher gelieferten Behnt zu ge= meinsamen Sanden fort, wie bies fic aus den Lieferungsetats und anderen Beweismitteln unzweifelhaft ergab. Als nun mit der Staatsverfassung vom Jahr 1846 und dem darauf gegrundeten Gefet vom 4. Sept. gl. Jahres ber Grundfan festgestellt murde, einerseits : Es follen alle Behnten abgelost und bem Ablöfungspflichtigen vom Staat Die Balfte des Lostaufscapitals vergutet werden; andrerseits: Es follen ebenso benjenigen, melde früher Behnten oder andere Grundlaften loskauften, vom Staat ähnliche, wiewohl etwas geringere Beitrage geleistet werden, trat der nunmehrige Inhaber der Berricaft Riggisberg, Frang v. Steiger, mit dem doppelten Begehren auf:

Es fei ihm jener Beitrag an die Bodenginsablösung vom Jahr 1811/12, ferner der Beitrag an das noch ju entrichtende Ablösungs= capital für jenen Behntstebentel ju leiften, den er abzulosen habe. Die Finangdirection bes Standes Bern erwiederte aber in Betreff bes Bodenginsed: Bodenginsen murden nie von Behnten erhoben, sondern vom Grundbefit; der fogenannte Loskaufvertrag vom Jahr 1811/12 sei kein Loskauf, sondern ein Ankauf, wie dies auch die Form des Bertrages, die gerichtliche Fertigung, zeige; den Zehntstebentel betreffend fonne von einem Losfauf und einem Staatsbeitrag daran barum die Rede nicht fein, ba diefer Behntfiebentel augenblicklich, als herr v. Steiger den betreffenden Zehntbezirk erwarb, von dem er geliefert murde, confolidierte, wie dies überall gefchehe, wenn bei binglichen Recten Anspruch und Bflicht in einer Berson zusammentreffen. Sabe ber Ermerber von feinem Bachter ihn bezogen, fo fei bies anders nichts als ein verkleideter, höherer Bachtzins; dem zufolge folog die Direction auf Abmeisung.

Die Parteien compromittierten auf den Spruch des Berner-Appellations- und Cassationshofes, welcher in beiden hinsichten die Finanzdirection im Unrechte fand (den 17. Juni 1854), aus folgenden Gründen:

- 1. Es ist bewiesen, daß der Herrschaftsherr von Riggisberg unterm 7. August 1680 zu handen des Staates Bern oder dessen Interlaken-Schaffnerei, für welche handelten der Teutsch-Seckelmeister und
 die Bennerkammer, einen Bodenzins von 60 Mütt halb Dinkel, halb Haber errichtete, für den er unterpfändlich einsetze: sowohl den von
 ihm bereits besessen Antheil Riggisberg- und Helgisriedzehnten, als
 auch den durch vorbenannten Tauschact erhandelten Antheil Zehnten,
 der früher der Interlaken-Schaffnerei angehörte;
- 2. die vom herrschaftsherrn von Erlach als Gegenwerth versproschene jährliche Leistung ist von der damaligen Mitcontrahentin, der Bennerkammer, selbst im Tauschacte, als ein wahrer unablöslicher Bodenzins erklärt und als ein solcher vom Staate auch seither wieserholt und unzweideutig anerkannt worden, indem namentlich die Urbarien fragliche Leistung in allen daorts vorkommenden Inscriptionen als Bodenzins anführen;
- 3. durch Tauschact vom 15. Juni 1811 und 1. Januar und 8. Ocstober 1812 hat herr von Steiger von Riggisberg dem Staate Bern einestheils mittelft Abtretung eines Zehntrechts, anderntheils mittelst einer Geldsumme den nach den damaligen Bodenzinsablösungsgesesen berechneten Loskaufpreis der Franken 16,566. 70 für fünfzig Mütt halb Dinkel, halb haber von dem vorerwähnten im Jahr 1680 constituirten Bodenzinse entrichtet;
- 4. herr von Steiger als Nachbesther des frühern Loskaufers hat nun, gestütt aut § 85, Ziffer II litt. c und das Geset vom 4. Sep-

tember 1846 nach Mitgabe der SS 13 und 14 feiner daherigen Reclamation entsprechend berechnet und seine Eingabe rechtzeitig besorgt;

5. die daherige Meclamation erscheint nach Mitgabe der vorerwähnten Gesetschellen als gerechtsertigt; der § 10 des Gesets vom 4. September 1846 dann steht ihr deßhalb nicht entgegen, weil Sat. 3 Fol. 30 der Gerichtssatzung von 1614 und Sat. 7, Fol. 70 der Gerichtssatzung von 1761 die Zehntgerechtigkeiten nicht für fahrende Habe, sondern für liegend Gut erklären, endlich Sat. 394 C diesen Grundsat nicht aushebt, mithin jener § 10, der sich nur auf bestehende Grundsgerechtigkeiten bezieht, wenn er vom befreiten Boden redet, auch die dem liegenden Gut gleich geachteten Gerechtigkeiten unter jenem Ausschricke begreift.

Betreffend die zweite Streitfrage, in Betrachtung,

- 1. daß herr von Steiger die Berechtigung des Zehntbezuges auf die Riggisberg-Schloßgüter an fich gebracht hat, daß diese in Folge des Zehnt-Liquidations-Gesetzes aufgehoben werden;
- 2. daß im vorliegenden Falle von einem Erlöschen des Zehntrechts bezüglich der Lieferungsabtheilung Riggisberg=Schloßgüter aus Grund einer stattgefundenen Vereinigung der Zehntberechtigung und Zehntslast in einer und derselben Person deshalb nicht die Rede sein kann, weil:
- a) herr von Steiger den großen Riggisberg = Zehnten nicht als freies und unbeschränktes Eigenthum, sondern als ein Mannlehen des Staates empfangen und besessen hat, somit ohne Einwilligung des lettern als Obereigenthümer für keinen Theil des Zehntbezirks eine Ausnahme Befreiung von der Zehntpflicht gestatten konnte, von einer solchen Einwilligung Seitens des Staates aber sich in den Acten keine Spur vorsindet;
- b) das fragliche Zehntrecht früher und zwar bis im Jahr 1842 nicht dem Herrn von Steiger allein, sondern ihm und dem Herrn von Graffenried gemeinschaftlich zustand, und der Zehnten, so lange dieses Verhältniß dauerte, wirklich nach Mitgabe der daherigen Etats auch von den Schloßgütern entrichtet wurde und entrichtet werden mußte.

(Directe Mittheilung.)

32. Sutgläubigkeit beim Sppothekargläubiger.

In dem Concurs des Jakob Brunner im Geiselermoos, Gemeinde Emmen (E. Luzern), meldete Beter Gürber, alt-Gemeindeammann von Emmen, ein Pfandrecht auf einem Theil der Fahrhabe des Falliten, unter Berufung auf eine Einsahung vom 17. Dec. 1855. Diese Meldung wurde von der Chefrau des Brunner bestritten, da sie des Chemannes Heimwesen mit aller Fahrhabe am 25. Sept. 1860 gekauft

habe und überdies die betreffende Fahrhabe noch besonders ihr durch Act vom 1. März 1854 zu Sicherung ihrer Beibergutshälfte verhaftet sei. Im Jahr 1854 nämlich starb deren Mutter und es siel an sie, resp. ihren Chevogt, den Falliten Brunner, zufolge Theilungsinstrumentes die Summe von 970 Fr. 4 Ct., zu deren Sicherung der Chemann ihr seine Fahrhabe im Werth von 1350 Fr. einseste. Statt aber diesen Versicherungsbrief nach Gesetz in die bei jeder Gemeinde vorhandene Depositalkasse einzuverlangen, ließ das Waisenamt die Verssicherung in der Hand des Chemannes, der dann gegen ein verzinseliches Varleihen von Fr. 300 diese zu Gunsten der Frau ausgestellte Urkunde dem Varleiher Gürber einsetze.

Das Obergericht von Lucern durch Spruch vom 12. April 1862 wies aber, entgegen dem Urtheil des Bezirksgerichts Rothenburg vom 15. Januar 1862, die Chefrau mit ihrem Einspruche gegen die Gültigkeit dieser Berpfändung ab, in Erwägung:

- 1. daß der Uebertrager der Einsahung, Jakob Brunner, im Befit des Einsahungsinstrumentes zur Zeit der Uebertragung sich befand,
 ohne daß vorliegt, als habe die ursprüngliche Ansprecherin den Besit
 des Einsahungeinstrumentes wider ihren Willen (Diebstahl oder Berlieren) nicht gehabt, vielmehr das Instrument dem Chemann, Jacob
 Brunner, als anvertraut erscheint;
- 2. daß mithin, selbst wenn die Uebertragung an Beter Gürber unbefugt erfolgt märe, nach den in unserm Rechte geltenden Grundsfähen über Beschühung des gutgläubigen Besitzers selbst gegen= über dem Eigenthümer, wenn Jener den Besitz von Jemanden herzleitet, den dieser ihm anvertraut hat, Beter Gürber wie bei seinen Ansprüchen auf den Besitz des Instrumentes, so auch bei den damit verbundenen Rechten an der Fahrhabe zu beschühen ist;
- 3. daß namentlich die Bermuthung des gutgläubigen Erwersbes der Einsahung Seitens des Peter Gürber nicht etwa dadurch wis derlegt ist, daß das Einsahungsinstrument nicht wie eine Gült auf den Inhaber, sondern auf eine bestimmte berechtigte Person lautete, indem die Uebertragung ganz genau nach dem gesehlichen Formular (§ 38, litt. B des alten Hypothekargesehes vom 6. Sept. 1831) ins Instrument eingetragen sich besindet, also formell keinen sichtbaren Mangel an sich trug;
- 4. daß übrigens die Uebertragung nicht einmal unbefugt erscheint, indem Jakob Brunner in seiner Eigenschaft als Ehemann, dem die Hypothek der Frau belassen wurde, darüber wie über andere einem Chemanne anvertraute Vermögensstücke, wie z. B. Gülten, verfügen kann und dann gemäß § 182 des bürgerl. Gesetzes die Chefrau sich am Mann versönlich zu halten hat;
- 5. daß aber, wenn eine Einsahung auf fraglicher Fahrhabe zu Gunften des Klägers haftet. der Berkauf derfelben an die Beklagte

und eine allfällige Besthergreifung das Recht des Klägers, für den schuldigen Betrag von der versetzen Fahrhabe, soweit nöthig, nach 37 des Betreibungsgesetzes als Crecutionsobject resp. nach Maßgabe der Concurseingabe in Anspruch zu nehmen, nicht verkümmern kann, zumal auch unter solchen Umständen bei der vorausgegangenen Protestation des Klägers von einer gutgläubigen Besitzergreifung auf Seite der Beklagten keine Rede sein könnte.

(Directe Mittheilung.)

33. Gefetliches Fauftpfandrecht an den Illaten.

Um Samstag den 12. Marg 1864 murbe nach langem Drangen ber Besitzer von Inhaberpapieren in Bafel ein Gesetz publiciert folgenden Bortlauts:

Der Große Rath des Kantons Baselstadt hat, in Erwägung, daß die bestehenden Gesetze über Bindication von Mobilien den vielsach veränderten Verkehrsbedürfnissen nicht mehr entsprechen, für angemessen erachtet, die §§ 330, 338 und 377 der Gerichtsordnung (Ausgabe von 1849) aufzuheben und dagegen zu beschließen, mas folgt:

\$ 1.

Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben erworben hat, wird als Eigenthümer derselben behandelt und kann daher nicht dazu ansgehalten werden, sie dem auf Herausgabe klagenden früheren Eigensthümer auszuhändigen, selbst nicht, wenn dieser den dafür bezahlten Preis zu ersehen bereit ist.

6 2

Gine Ausnahme hievon tritt blos ein, wenn der klagende Eigenthümer den Beweis leiftet, daß ihm die Sache gestohlen worden sei. In diesem Fall ist der beklagte Besther zur unentgeltlichen Nückgabe der Sache anzuhalten, kann aber, falls er die Sache in gutem Glauben erworben hat, den Ersat der darauf verwendeten nützlichen Auslagen verlangen.

¢ 3.

Inhaberpapiere jeglicher Art, sowie Geld dagegen können selbst bei erwiesenem Diebstahl nur dann vindiciert werden, wenn dem Bessiber selbst beim Erwerb boser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit nache gewiesen wird.

6 4.

Dat der Besther einer Sache fich unredlicher Beise derselben ent= außert, um der Bindication zu entgehen, so wird er dem Eigenthumer baburch zum Ersat des Werthes derfelben verpflichtet.

§ 5.

Die in den SS 1-4 enthaltenen Grundfape kommen in analoger Beise ebenfalls zur Anwendung,

- 1. wenn ein Creditor auf Berausgabe eines ihm abhanden gekom= menen Fauftpfandes klagt;
- 2. oder wenn auf herausgabe eines Fauftpfandes gegen einen Creditor geklagt wird.

Alfo gegeben im Broßen Rath.

Bafel, 7. März 1864.

Diefes Gefet und zwar junachft § 5 follte Unwendung erhalten auf folgenden Fall. Joseph Lorenz, Bintenwirth, jugleich Berleiher von Betten gegen Miethzins, hatte dem Beinrich Strictler gegen Empfangidein vom Sept. 1862 ein Bett um den monatlichen Bine von 4 Fr. 50 geliehen und auch bei dem Umzug von dem Seuberg hinüber an den Rheinguai gelaffen. Strickler entfernte fich Ende Februar mit Sinterlaffung mander Schulden und weniger Effecten, unter Underm auch des fraglichen Bettes. Alls Lorenz diefes Bett anfangs Mary bei bem Bermiether Strickler's, Bimmermeifter Thuring, abholen wollte, meigerte dieser die Berausgabe, falls Loren; das Bett nicht durch Bahlung der Bimmermiethe, die Stridler auch unbezahlt gelaffen hatte, lofen wolle. Lorenz legte nun am 12. Mär; Rlage bei dem Civilgericht Bafel gegen Thuring auf Berausgabe feines Gigenthums, bes fraglichen Bettes, ein. Um 20. April fam die Gache gur Berhandlung und Thuring berief fich darin auf das obenermähnte Befet, Fraft deffen die im § 1 enthaltenen Grundfäße in analoger Beise jur Anwendung kommen, wenn auf herausgabe eines Fauftpfandes von einem Creditor geklagt wird. Dagegen murde bemerkt. es fei zweifelhaft, ob überhaupt das Gefet der Beit nach, und bann, ob es dem Sinne nach auf den vorliegenden Fall anwendbar fei? Der Zeit nach nicht - ba das Begehren schon in den Anfang März falle und auch felbit die Klage noch am Bublicationstag des Gefetes eingelegt worden fei und das Gefet doch gewiß erft vom Tage nach: her seine Birksamkeit erlange; dem Sinne nach nicht, da ein Fauftptand vom Miether dem (Beklagten) Bermiether ja am fraglicen Bett nicht bestellt worden fei. Allerdings stellte fic diefer lettern Betrach= tung die Ginwendung entgegen, das Miethpfand an den Illaten genieße nach Bafler Recht die gleichen Bortheile, wie ein Fauftpfand; die Collocationsordnung vom 7. Dezember 1852 (§ 16) fage nämlich: "Auf die in einer vermietheten Wohnung oder Liegenschaft vorfindlichen Fahrnisse des Beständers ift der Verlehner berechtiget, das Faustpfandbrecht in zweiter Klasse (§ 9) für sämmtliche ausstehenden Binse und Kosten geltend zu machen (Vgl. § 448 der Gerichtsordn.)."

In diesem § 448 ift aber das Vorrecht allein zugeschrieben an "hausrath und anderer Fahrniß, so dem Beständer zugehört." Das gesetzliche Privilegium geht also nicht weiter. Nun ist aber der Grundgedanke des neuen Gesetzes vom 7. März 1864: es solle ein Gläubiger, dem von einem Schuldner Fahrniß zu Faustpfand gege-

ben worden, so daß er nun in guten Treuen glaubt, etwas Zuverlässiges in der Hand zu haben, nicht darum betrogen werden können durch den Eigenthümer, der es hinterher ihm wieder wegnimmt. Dieser Sinn trifft hier nicht zu. Denn es sind zwei ganz verschiedene Fälle, wenn ein Vermiether den Worten des verpfändenden Miethers traut und wenn er nur seinen Aug en beim Hereinbringen der Fahre niß in die Miethwohnung traut.

Das Civilgericht Basel, indem es mahrscheinlich auf die in diesem Fall zufälligen Zeitverhältnisse weniger Gewicht legte, als auf das Rechtsverhältniß, folgte der lettern Betrachtung und verfällte den Bestlagten zur herausgabe:

"Da der beklagte Bermiether gegenüber der Klage des Eigenthümers auf Herausgabe des streitigen Zinsbettes für sein Recht auf Insbehalten desselben sich darauf stüpt, er habe es als Faustpfand vermöge Gerichtsordnung § 448 erworben und sei demnach vermöge § 5 des Gesehes vom 7. März l. J. gegen den Eigenthümer zu schüßen, nun aber als stillschweigendes Faustpfand nur gelten kann, was dem Miether zugehört, und eine Ausdehnung des Gesehes über dieses Eigenthum des Miethers hinaus nicht zulässig ist, so kann auch der angerusene § 5 nicht als zutressend betrachtet werden."

(Directe Mittheilung.)