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: 12 (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: 13.12.2025

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

Rechtspflege.

1. Frauengut. Verträge zu Gunsten Dritter. Tragweite eines Verzichts.

Im Jahr 1861 verheirathete sich die Wittwe V. in dritter Ehe mit D. — Dieselbe hatte aus erster Ehe eine Tochter, Namens Ida G., zu deren Gunsten sie früher in die Schirmlade Winterthur 10000 Fr. gelegt hatte, von denen sie später resp. deren Ehemann 3000 Fr. lebzeitig schenkte, 7000 aber in Verwahrung ließ. Diese 7000 verlangte nun D., der dritte Ehemann der Mutter, aus der Schirmlade Winterthur, mit der Behauptung, dieselben gehören zum Vermögen seiner Ehefrau, stehen also in seiner Verfügung, können demnach jederzeit von ihm, als Mandanten, zurückverlangt werden, um so mehr, als er nicht Kantonsbürger von Zürich und folglich durch allfällige familienrechtliche Verträge mit den Vormundschaftsbehörden, unter denen einst seine Frau stand oder seine Stieftochter nun stehen möge, nicht gebunden sein könne, und auch dem Waisenamt Winterthur jedes Interesse zum Behalten dieser Fr. 7000, also der Rechtsgrund zum Vertrage abgehe.

Das Bezirksgericht Winterthur zuerst und darauf das Obergericht von Zürich (22. März 1862) wiesen aber diese Klage ab, letzteres

in Erwägung:

1. Daß der am 31. März resp. 3. Juli 1857 zwischen den Litiganten zu Stande gekommene Vertrag zweierlei enthält, nämlich eine Schenkung der Klägerin zu Gunsten ihrer Tochter aus erster Ehe, Ida G., sodann eine Vereinbarung, wonach 7000 Fr. von dem Vermögen der Klägerin „behufs Sicherstellung ihrer Existenz in die Schirmlade Winterthur gelegt werden und darin so lange verbleiben sollen, als die Waisencommission Winterthur (die Beklagte) es für angemessen erachte"; —

2. daß die Klägerin, welche Herausgabe des in Vollziehung dieser

Vereinbarung in die Schirmlade gelegten Vermögens verlangt, mit diesem Begehren nur insofern obsiegen kann, als entweder

a) der Vertrag von Anfang an nicht rechtsverbindlich war oder

b) derselbe in Folge veränderter Verhältnisse seine Gültigkeit verloren hat; —

3. daß ad a im Allgemeinen davon auszugehen ist, daß Verträge, welcher Natur sie auch sein mögen, an sich gültig und für die Contrahenten verbindlich sind, soweit sie nicht ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften oder allgemeinen Rechtsregeln entgegenstehen; hievon ausgegangen aber, und da weder ein Gesetz noch eine sonstige Rechtsregel besteht, wonach es unzulässig wäre, daß Jemand, sei es nun in eigenem Interesse oder im Interesse Dritter, auf den Besitz und die Verwaltung seines Vermögens verzichtet und die Ausübung dieser Rechte auf den Mitcontrahenten überträgt, an der Gültigkeit von Verträgen der in Rede stehenden Art, sofern und so lange wenigstens besondere Gründe dafür obwalten, im Allgemeinen nicht zu zweifeln ist, wie denn auch obergerichtliche Entscheidungen in ähnlichen Fällen von dieser Voraussetzung ausgehen (vergl. Zeitschrift für zürch. Rechtspflege Bd. IV, S. 49 und Bd. VII, S. 42);

4. daß auch an einem speziellen Grunde, weßwegen der fragliche Vertrag von Anfang an ungültig gewesen wäre, es gebricht und die in dieser Beziehung erstinstanzlich aufgestellte Behauptung, daß die Eingehung ab Seite der Klägerin nicht auf freiem Willen, sondern auf angewendetem Zwang beruhe, heute und zwar mit Recht nicht mehr festgehalten worden ist; —

5. daß ad b, sofern das Vertragsverhältniß als Mandat oder, woran auch gedacht werden könnte, als Depositum aufzufassen wäre, das Recht der Klägerin zu beliebiger Rückforderung des in waisenamtliche Verwahrung gegebenen Vermögens nach § 1144 resp. § 1182 litt. a d. pr. G. feststände; jene Auffassung des Verhältnisses aber weder den nähern Verumständungen, die zum Abschlusse des Vertrages geführt haben, noch dem Inhalte des letztern, besonders der Bestimmung, wonach das Vermögen so lange in der Schirmlade verbleiben soll, als die Beklagte es für angemessen erachtet, entsprechen würde, vielmehr der Vertrag unter keine der im privatrechtlichen Gesetzbuche behandelten Arten sich subsumiren läßt, somit als unbenannter Vertrag anzusehen ist; —

6. daß nun zwar, obgleich der Vertrag es in das Ermessen der Beklagten legt, wie lange das Vermögen in der Schirmlade zu verbleiben habe, der Ansicht keineswegs beizupflichten ist, daß hierüber die bloße Willkür der Beklagten entscheide, vielmehr zugegeben werden muß, daß aus einer Veränderung der Verhältnisse, wie namentlich aus dem Wegfallen der Voraussetzungen des Vertrages, nach Analogie des Verhältnisses der freiwilligen Bevogtigung, der Klägerin das

Recht erwachsen könne, auch gegen den Willen der Beklagten zurückzutreten und Rückgabe des Vermögens zu verlangen, weßhalb in Frage kommt, ob Verhältnisse vorliegen, welchen diese Wirkung zugestanden werden muß; —

7. daß diese Frage zu verneinen und der Ansicht, es habe das Rechtsverhältniß durch die Auflösung der Ehe der Klägerin mit H. V. sein Ende erreicht, nicht beizupflichten ist, weil, abgesehen davon, daß die Klägerin nicht etwa nach dem Tode des V., und nachdem sie dadurch wieder eigenen Rechtens geworden war, Herausgabe des Vermögens verlangt, sondern das Verhältniß bis zur Eingehung der neuen Ehe mit dem jetzigen Ehemann D. unangefochten hat fortbestehen lassen, — die projectirte Verehelichung mit V. zwar seiner Zeit den Anstoß zu dem Vertrage gegeben hat, gerade daraus aber, daß es in das Ermessen der Beklagten gelegt wurde, wie lange das Vermögen in der Schirmlade zu verbleiben habe, mit Nothwendigkeit folgt, daß die Meinung der Contrahenten nicht dahin ging, die Dauer des Rechtsverhältnisses von dem Fortbestande der fraglichen Ehe abhängig zu machen und dem Wegfallen der letztern auflösende Wirkung zuzugestehen, wie es denn auch einleuchtet, daß die Gefahr für das Vermögen, deren Abwendung alleiniger Zweck des Vertrages war, möglicher Weise eben so gut aus der Person des jetzigen Ehemannes der Klägerin drohen kann, wie es aus der Person des V. der Fall gewesen sein mag; jedenfalls aber ein Beweis dafür, daß gegenwärtig jene Gefahr gar nicht mehr, oder in geringerem Maße vorhanden sei, als zur Zeit der Ehe mit V., nicht vorliegt und in zureichender Weise nicht angeboten worden ist; —

8. daß, wenn erstinstanzlich noch darauf abgestellt worden ist, alle obligatorischen Verhältnisse müssen für sämmtliche Contrahenten ein pekuniäres Interesse haben, und wo ein solches auf der einen oder auf beiden Seiten mangle, sei kein gültiger Vertrag vorhanden, hierauf zu erwiedern ist, einerseits, daß bei der Vormundschaft und bei verwandten Verhältnissen, z. B. bei einem Vertrage, durch welchen Jemand, um der Bevogtigung wegen Verschwendung zu entgehen, gegenüber dem Gemeinderathe sich verpflichtet, sein Vermögen in die Schirmlade abzugeben und dort aufbewahren zu lassen, von einem pekuniären Interesse der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde keine Rede sein kann, während die Gültigkeit solcher Verträge kaum wird bezweifelt werden wollen; anderseits daß es hier an einem pekuniären Interesse insofern keineswegs fehlt, als die Tochter der Klägerin, Ida G., die wegen Minderjährigkeit noch unter Vormundschaft steht, beim Verarmen der Mutter in den Fall kommen könnte, nicht nur ihre Anwartschaft auf das vorhandene Vermögen zu verlieren, sondern auch Unterstützung zu verabreichen, und daher, wenn man auch annehmen wollte, die Beklagte sei aus eigenem Rechte nicht befugt, die Verab-

folgung des Vermögens zu verweigern, immer noch in Frage käme, ob nicht die Tochter Ida G., deren Interesse die Beklagte bei Abschluß des Vertrages offenbar wesentlich im Auge hatte, sich der Herausgabe mit Erfolg widersetzen könnte; —

9. daß endlich der Ehemann D. die Beschränkung, welche das Recht seiner Ehefrau hinsichtlich der Disposition über ihr Vermögen erlitten hat, auch sich gegenüber als wirksam anerkennen muß, da auf Geltendmachung dieser Beschränkung die Beklagte resp. die Tochter Ida G. ein eigenes Recht erlangt haben, und D., der sein Recht nur von demjenigen seiner Ehefrau herleitet, und der, was mit Bezug auf ihr Vermögen vor Eingehung der Ehe in rechtsgültiger Weise verfügt worden ist, anerkennen muß, nicht berechtigt sein kann, mehr für sich anzusprechen, als seiner Ehefrau selbst zustehen würde.

(Gwalter, Zeitschr. für zürch. Rechtspflege, Bd. XI, S. 92 ff.)

---

2. Rescission von Verträgen auf Grund nachherigen Falliments.

„Leonz Duft in Schänis verlor 1860 seine Frau durch den Tod; seinen Credit hatte er durch zwei Fallimente schon viel früher verloren. Das Waisenamt drang daher im Interesse von sechs hinterlassenen Kindern auf Theilung und Sicherstellung des Frauenvermögens im Betrage von 2545 Fr. und ließ hiefür im October 1860 eine amtliche Aufforderung an L. Duft ergehen. Aber schon waren wieder mehrere und bedeutende Gläubiger schneller gewesen als das Waisenamt und hatten bereits Alles verhaftet und geschätzt. Da verkaufte Duft dem Vogt seines ältesten Sohnes Robert (bevogtet durch Bezirksrichter Sebastian Thoma) sein Heimwesen und Fahrhabe um 9000 Fr. Zur Bezahlung wurde der Käufer an die Pfandschulden und an mehrere treibende Currentgläubiger und an seine und seiner Geschwister Muttergutsforderung gewiesen und im Fernern verpflichtet, alle Creditoren, welche innert den folgenden 21 Tagen für ihre Forderungen pfänden würden, abzuführen. Dagegen verzichtete der Verkäufer zu Gunsten der Kinder auf seinen eigenen Antheil am hinterlassenen Frauenvermögen, der ihm als Mann hätte erbrechtlich zufallen müssen. Strazziert wurde dieser Kauf am 4., gefertigt am 10. December. Wirklich meldeten sich noch einige Creditoren und wurden bezahlt; am 10. Januar 1861 erklärte sich dann aber L. Duft in das Falliment, und 7700 Fr. gingen verloren.

„Unter den zu Verlust gekommenen Gläubigern befindet sich auch Johann Huber, der eine Forderung von 2600 Fr. auf L. Duft besitzt und nun den von diesem vorgenommenen Verkauf seiner Liegenschaften und Fahrhabe und die Schenkung seines Antheils am hinterlassenen Frauenvermögen anficht und in die Masse vindicieren will. Er erklärt

den getroffenen Kauf und Schenkung für nichts Anderes als eine verbrecherische Beiseiteschaffung von Vermögen zu Gunsten der eigenen Kinder und für ein Scheingeschäft; es gehe dieses aus dem Umstande hervor, daß der Kaufpreis gerade so viel betrage als die Schulden, die Duft decken müsse und wolle; in einem solchen Vermögenszustande habe Niemand das Recht, zum Schaden seiner Gläubiger noch Schenkungen an die Kinder vorzunehmen.

„Die Beklagten dagegen entgegneten:

„I. Der Kauf sei unanfechtbar vom gesetzlichen und vom moralischen Standpunkte aus. Vom gesetzlichen Standpunkte aus sei klar, daß Duft zur Zeit, als er ihn abschloß, Mann seines Rechtes und berechtigter Disponent seines Eigenthumes gewesen sei; da durch die von Seite der Käufer geschehene Uebernahme und Deckung aller Creditoren, die ihn gepfändet hatten, ihn nichts gesetzlich an der Veräußerung am 4./10. December hemmte. Nach St. Gallischem Rechte müssen zwischen einem Kaufe und einem Fallimente 21 Tage ablaufen.*) Hier sei eine größere Frist abgelaufen, da die Fallimentserklärung erst am 10. Januar eingetreten sei. Vom moralischen Standpuncte aus sei der Kauf berechtigt, weil die Kinder für ihr Guthaben, resp. die Behörde für die Waisen so gut sorgen dürfe als andere Gläubiger für sich und ihr Guthaben, und vigilantibus jura sei hier der oberste Moralgrundsatz. — L. Duft habe einige Zeit früher das gleiche Heimwesen, jedoch ohne Fahrnisse, an einen gewissen Dietrich um 8000 Fr. verkauft gehabt; dieser sei aber vom Kaufe zurückgetreten und habe den Reuschick bezahlt.

„II. Sei der Kauf rechtskräftig, so sei dieß auch eine Schenkung. Duft wäre sogar berechtigt gewesen, das Geld zum Fenster hinauszuwerfen.“

(St. Gallerzeitung vom 16. Sept. 1862.)

Das Bezirksgericht Gaster urtheilte am 28. Juli 1862 in diesem Streit zwischen Johann Huber als Kläger und Sebastian Thoma nomine und als Vogt von Robert Duft als Beklagten, über die Rechts-

---

*) Gesetz über die Concursordnung vom 23. Juni 1820, Art. 19: „Alle in den letzten 21 Tagen vor den, nach Vorschrift des zweiten „Artikels des zweiten Theils gegenwärtigen Gesetzes, an den Kreis„ammann gebrachten Veranlassungen des Concurses, geschehenen Ver„äußerungen von Liegenschaften, Haus- und Feldgeräthschaften, oder „von was immer für Effecten, mögen von der Massa eingelöset wer„den. Wenn aber aus den Umständen erhellet oder sonst erwiesen „wäre, daß beide, der Veräußerer und der Empfänger, sich hierbei „der Arglist oder Gefährde schuldig gemacht haben, so sind solche Ver„äußerungen unentgeldlich zur Massa widerruflich.“ Als eine solche Veranlassung des Concurses nennt Art. 1a: „Wenn ein Schuldner „sich selbst bei dem Kreisammann zahlungsunvermögend erklärt, den „Gläubigern sein Vermögen abtritt und um den Concurs anhaltet.“

frage des Klägers: Ist nicht der zwischen Vater Leonz Duft und Sohn Robert Duft abgeschlossene Liegenschafts- (Haus) und Fahrnißkauf vom 4./10. Dezember 1860 als null und nichtig und das Kaufsobject, wenigstens die im Kaufact enthaltene Schenkung als Massagut im Falliment von Leonz Duft zu erklären?

In Erwägung . . .

2. daß der vorliegende Kauf mit allen gesetzlichen Requisiten versehen — formell und materiell als rechtskräftig angesehen werden muß;

3. daß die laut Kauf vom 4./10. Dezember 1860 gemachte Abtretung im Betrag von Fr. 2545. 45 resp. Restituierung des schuldigen Muttergutes an die Kinder Duft — als ein Bestandtheil des zwischen Vater und Sohn Duft abgeschlossenen Kaufes angesehen werden muß und daher als rechtsgültig zu betrachten ist . . .

Erkannt: Kläger sei mit seiner Rechtsfrage abgewiesen.

Das Kantonsgericht bestätigte dieses Urtheil am 4. September, in Erwägung:

1. daß Kläger in erster Linie die Aufhebung des zwischen Vater und Sohn Duft am 4./10. Dezember 1860 abgeschlossenen Liegenschaftsankaufs anbegehrt, daß aber jener Kauf nach aller Form Rechtens abgeschlossen und gemeinderäthlich gefertigt erscheint, weil zu jener Zeit Verkäufer Mann seines Rechtes war;

2. daß Kläger in zweiter Linie eine im Kaufact enthaltene sog. Schenkung in die Concursmasse zurückfordert, daß aber jene Schenkung nicht dem Beklagten ausschließlich, sondern sämmtlichen Duftischen Kindern gemacht wurde, somit dießfalls nicht der Beklagte allein ins Recht gefaßt werden kann.

(Directe Mittheilung.)

---

3. Turpe.

Der nordamerikanische Zahnarzt P. hatte seine Kunst an einer Dame zu S. geübt. Als es zum Zahlen kam, ward er mit deren Gemahl über den Preis seiner Leistungen nicht einig, und es entwickelte sich zwischen dem Arzt und dem Zahlungspflichtigen eine Correspondenz. Diese brachte der Nordamerikaner dem Druckereibesitzer Herrn B. & R. in B. zum Satz. Das Manuscript trug den Titel: „Beleuchtung einer irregeleiteten Meinung, ein künstliches Gebiß betreffend" u. s. w. Arglos übernahmen die Druckherren diesen Auftrag. Der Autor hatte sich vorbehalten, den Schluß noch nachzubringen. Diesen bildete ein letzter Brief an den Gemahl, Herrn B. in S., mit der Drohung, falls er sich mit ihm und dem Autor nicht einige, so werde er diese Correspondenz, von der er ein Exemplar ihm beilege, öffentlich machen. Nach Vollendung des Satzes, bei der Revision, bemerkten die Druckereibesitzer die Absicht und weigerten den Abzug und die Ablieferung

der abgeredeten 100 Exemplare, wenn wenigstens die Versicherung ihnen nicht werde, daß der Autor ihnen die allfällige Geldstrafe abnehme. Zwei Exemplare hatten sie immerhin der Presse in die Hand des Autors entschlüpfen lassen. Da nun derselbe keine Miene machte zur Zahlung, so belangten sie ihn für Satz und Druck. Er bestritt die Forderung nicht, verlangte nur die Ablieferung der 100 Exemplare. Das Civilgericht Basel (durch Spruch vom 12. Mai 1863) entschied abweisend wie folgt:

In rechtlicher Beziehung stehe fest, daß nach unsrer Gesetzgebung G.-O. § 308 in unehrenhaften Sachen Forderungen nicht geltend gemacht werden dürfen; ferner, daß die Dienste der Kläger es waren, durch deren Verwendung es dem Beklagten gelungen sey, die fragliche Zahlung von seinem Contrahenten zu erpressen; daß mithin diese Dienste sowohl, als die Handlung, an welche sie sich anschlossen, als unehrenhafte Sache sich darstellen und eine Forderung für solche Dienste als in Rechten nicht klagbar erscheine.

(Directe Mittheilung.)

---

4. Erfüllungsort.

Unterm 1. Januar 1859 unterzeichnete W. Kiefer einen Schuldschein von Fr. 100,000 zu Gunsten J. H. Kiefer. Der Erstere war Associé eines Hauses Lefmann Kiefer und Thomaß in New-York. Als nun später dieses Kapital gekündigt wurde, war die Antwort, es werde bezahlt werden; über die Währung entstand aber Streit, welcher richterlich ausgetragen werden mußte.

Die Einzahlung war in Basel bei dem Banquierhaus Bischoff de St. Alban in effectiver, platzüblicher Währung geleistet worden. Der Antrag des Beklagten ging dahin:

Kläger sei mit seiner Forderung insoweit abgewiesen, daß er die Bezahlung der 100,000 Fr. im hiesigen Domicil des Klägers nicht vor Eintreten des normalen Curses für Zahlungen, sei es in Baar, sei es in Wechseln von Nordamerika nach Europa verlangen dürfe; daß er dagegen berechtigt sei, mit seinen 100,000 Fr. in New-York den 31. Mai zahlbar, mit eben diesem Tage zu verfügen; daß ihm ferner der Beklagte haftbar bleibe für allfällige Verluste an Anlagen, welche Kläger im Einverständniß mit dem beklagten Bruder in New-York oder sonst in den Nordstaaten Amerika's beschließen werde. Alles im Sinne der vorjährigen Vereinbarung resp. Zusage. — Diese Zusage wurde aber bestritten und die Beziehung des Beklagten zu den nordamerikanischen Cursen als unerheblich bezeichnet, wenn auch die Schuldsumme möge in das nordamerikanische Geschäft geflossen sein und Kläger als Commanditair darin gelten möge, so daß er bedeutende

Provisionen und 7% Zinsen daraus gezogen habe. Der Beklagte wurde auch wirklich mit seinen Einwendungen abgewiesen:

Da als Erfüllungsort einer Zahlungsverpflichtung, wo ein Anderes nicht abgeredet oder aus den Umständen zu entnehmen ist, der Wohnort des Darleihers zu gelten hat; nun aber im vorliegenden Fall aus dem Beisatze, daß das Darleihen zu Handen eines in New-York domicilierten Hauses erfolgt sey, eine solche Aenderung der Regel ebensowenig zu folgern ist, als selbst nach den Aussagen des Beklagten aus den Verhandlungen, welche zwischen den Parteien durch Herrn Z. sollen geführt worden seyn, eine solche Abrede sich mit der erforderlichen Bestimmtheit bei der vollständigen Läugnung des Klägers ergäbe.

(Directe Mittheilung.)

---

5. Liegenschaftsverkauf. Pflicht des Verkäufers, bei nicht erfolgter Fertigung den Käufer für Aufwendungen auf der Liegenschaft zu entschädigen.

Friedrich Taure verkaufte am 21. Januar 1859 an Joh. Borloz ein Grundstück bei Villeneuve; dieser Verkauf war nur mündlich abgeschlossen. Der Käufer ließ sofort auf dieses Grundstück eine Quantität Dünger führen und bezahlte an den Verkäufer als Angeld 12 Fr. Als er hierauf den förmlichen Kaufact mit dem Verkäufer errichten wollte, weigerte sich dieser den Verkauf zu vollziehen. Borloz forderte daher die 12 Fr. Angeld zurück, und 105 Fr. für 7 Fuhren Dünger. Taure wies diese Rechnung zurück, wollte ihm bloß das Recht zugestehen, den Dünger wieder wegzuführen, und erklärte, zu keiner Entschädigung verpflichtet zu sein, da Art. 1114 des code civil [1]) keine Klage aus einem nicht gehörig gefertigten Kauf zulasse.

Der Friedensrichter von Villeneuve und der Cassationshof sprachen aber dem Borloz die geforderte Entschädigung zu:

Considérant qu'aux termes de l'art. 1114 du code civil, la promesse de vente d'un immeuble ne donne droit d'action, soit au vendeur soit à l'acheteur, que lorsqu'elle est le résultat d'enchères publiques ou qu'elle a été faite devant notaire, ou qu'elle a été écrite en entier, datée et souscrite de la main de celui dont on requiert la passation de l'acte;

---

[1]) Art. 1114. La promesse de vente d'un immeuble ne donne droit d'action soit au vendeur soit à l'acheteur, que lorsqu'elle est le résultat d'enchères publiques, ou qu'elle a été faite devant notaire, ou qu'elle a été écrite en entier, datée et souscrite de la main de celui dont on requiert la passation de l'acte.

Attendu qu'aux termes de cet article la promesse de vente verbale faite par Tauxe à Borloz ne donne à ce dernier aucun droit d'action en dommages contre Tauxe pour son inexécution;

Que, toutefois, les dispositions de l'article susmentionné ne sauraient avoir pour effet d'empêcher Borloz de réclamer la somme de 12 fr. qu'il a livrée à compte du prix de la vente, vu qu'il était acquéreur de bonne foi;

Considérant du reste, que l'action intentée par Borloz à Tauxe n'est pas l'action mentionnée à l'art. 1114 du code civil, mais bien celle qui résulte de l'art. 1037 du code civil, [1]) action complétement distincte et indépendante de celle qui découle du principe posé à l'art. 1114 du code civil;

Attendu que la reprise de l'engrais ne pouvait avoir lieu, vu la difficulté qu'il y aurait à le ramasser et vu le grand déchet qui en serait le résultat.

(Journal des tribunaux Vaudois, VII [1859], p. 258 ss.)

---

6. Kauf. — Regreßpflicht für mangelhafte Proceßinstruction. Kauf auf Bestellung oder auf Angebot?

Am 30. April 1861 wurde die Société des Messageries in Mazamet vor dem Handelstribunal in Castres (Dep. du Taru) auf Ersatz des Schadens belangt, den der Kläger, Matthias Preiswerk in Basel, dadurch erlitten habe, daß er ein Ballot Tuchwaaren nicht rechtzeitig, überhaupt nicht erhielt, das unterm 16. Februar gleichen Jahres durch die Herren Toulouse und Rivet der beklagten Société zur Beförderung übergeben worden sei. Diese rief die Mittelmeer-Lyonbahn, diese die Ostbahn, die Letztere die schweizerische Centralbahn in's Recht. Es ergab sich bei diesem Anlaß aus den Büchern der Basler Fuhrbeamtung und aus den Zollcontrolen, daß die Fracht für dieses Ballot am 18. März und am gleichen Tage auch der Zoll von Matthias Preiswerk, dem Adressaten der Waare, bezahlt worden war, und, über das Schicksal des Ballots angefragt, erklärte der Speditor Wild der Kaufhausbeamtung (6. September 1861): In Entgegnung Ihrer heutigen Zuschrift bemerke Ihnen, daß Matthias Preiswerk dahier seither Gelegenheit gefunden, die obwaltende Differenz direct mit den Absendern

---

[1]) Art. 1037. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

zu schlichten und das Collo M. P. 7348 gegen darauf haftende Fracht und Spesen in Empfang genommen hat. Auf diese Erklärung hin unterließ die Centralbahn die Vertretung der Ostbahn, zu der sie nach dem Vertrage mit derselben veranlaßt war, und die belangte Gesellschaft wurde in Castres zu einem Schadenersatz von Fr. 50 und zur Bezahlung der Kosten (Fr. 160.) verfällt. Regreßweise gelangte sie nun an ihre Abnehmer und so zuletzt wiederum die Ostbahn an die Centralbahn in Basel, welche ihrerseits die Kaufhaus-Commission, sowie diese Herrn M. Preiswerk in's Recht rief.

Da unzweifelhaft blieb, daß die Centralbahn das fragliche Ballot rechtzeitig von der Ostbahn erhalten hatte, so wurde jene durch Spruch des Civilgerichts vom 17. Juli 1862 auch wirklich zum Ersatz aller bisher erlaufenen Zahlungen und Kosten verurtheilt, hinwiederum auch ihr gegenüber die Kaufhaus-Commission als ersatzpflichtig erklärt.

Unterm 7. Oktober wurde dieser Spruch zweitinstanzlich bestätigt. Die gesammte Summe, welche das Kaufhaus zu zahlen hatte, einschließlich aller Gerichts- und Advocaturkosten betrug jetzt Fr. 726. 10.

Diesen Betrag verlangte nun in selbstständiger Klage die Kaufhaus-Commission von Matthias Preiswerk auf Grund der Thatsache, daß er die fragliche Waare rechtzeitig in Empfang genommen, deren Fracht und Zoll bezahlt und demnach den Proceß in Frankreich angehoben habe, als hätte er sie nicht empfangen, ein Verfahren ohne Gleichen, das ihn zum Ersatz in höchstem Maaße verpflichte.

Die Antwort des Beklagten ergab aber, daß allerdings der Zoll und die Fracht bei Herrn M. Preiswerk eingezogen, von ihm auch während des März und April der Waare behörigen Orts immer nachgefragt, sie ihm aber nicht zugekommen war, und er darum allerdings von seinem Absender Schadenersatz verlangte, und da ihm dieser denselben zusicherte, er ihm dagegen, auf sein, des Absenders, Begehren, unterm 26. April Proceßvollmacht zugehn ließ, was die spätere Verurtheilung des Kaufhauses zu Basel zur Folge hatte. Zugleich ergab sich aus der Antwort, daß allerdings Ende Mai Herrn Preiswerk von der Fuhrbeamtung des Kaufhauses Basel angezeigt wurde, endlich habe sich nach vielem Nachsuchen an unrechtem Orte, das Ballot gefunden, daß aber Herr Preiswerk jetzt die Annahme weigerte, und daraufhin durch die Fuhrbeamtung dieses Ballot dem Speditor Wild zur Verwahrung übergeben ward, welcher es auch behielt, bis nach erneuertem Andringen des Hauses in Mazamet, Herr Preiswerk sich bestimmen ließ, die Waare bei dem Depositar der Fuhrbeamtung zu beziehen, und unter Abzug von 15% Rabatt zu bezahlen, nachdem ihm vorher von seinem Verkäufer geschrieben worden war (31. Mai 1861): Nous avons consulté notre avocat chargé de cette affaire et nous envoyons la réponse. D'après son avis il convient que vous receviez la balle et que vous en fassiez reçu sous toutes réserves de vos

droits. Nous tiendrons compte des dommages que le chemin de fer accordera et qu'il ne peut s'en dispenser.

Von Gang und Ausgang des Processes in Castres erhielt Herr Preiswerk, auf dessen Namen er geführt wurde, erst durch die Klage des Kaufhauses Nachricht.

Diese wurde vom Civilgericht Basel mit Spruch vom 31. März 1863 abgewiesen:

Da der klägerische Antrag darauf abstellt, daß Beklagter bei richtigem Empfang von Waaren, deren Besteller er war, handelte, als ob er diese Waaren nicht empfangen hätte, indem er einen Proceß fortsetzte auf Ersatz dieser Waare, in Folge welches Processes der Klägerin Fr. 726. 10 zu zahlen auferlegt worden sei, deren Ersatz deshalb Beklagter zu leisten habe; nun aber es gegenüber der Bestreitung des Beklagten der Klägerin obgelegen wäre, diesen Empfang als wirklich richtig darzuthun, was sie mit alleinigem Nachweis der Bezahlung von Fracht und Zoll nicht gethan, indem mit Bezahlung der Fracht der Empfang nicht erwiesen ist; und der spätere Bezug dieser Waare durch den Beklagten als ein vollständig neues Geschäft zu betrachten ist, das Beklagter gleich einem Dritten mit dem Versender der Waare auf andere Bedingungen abschloß, wie aus dem vom Beklagten eingelegten Briefe derselben d. d. 11. Juni 1861 hervorgeht; folglich auch die Zumuthung an den Bezüger nicht gestellt werden kann, eine Proceßvollmacht, die er als Besteller ausgefertigt, als neuer Käufer zurückzuziehen.

(Directe Mittheilung.)

---

7. Heimschlag an den Verkäufer wegen Verspätung.

Am 18. October 1862 bestellte H. Jetzeler in Basel dem dortigen Agenten J. Artmann resp. dem Hause E. und G. Etienne in Nantes einen Waggon Melis, grains fins, premier choix fr. 30 pr. 100 Kil., lieferbar im Monat Dezember. Es wurde im Laufe des Novembers bekannt, daß die Frachttaxe auf den Melis sowohl auf der Bahn Orleans-Paris, als Paris-Straßburg-Basel werde ermäßiget werden, was auf die in Frage liegende Fracht Fr. 68 erbracht hätte. Der Besteller ersuchte daher um Verschiebung, später aus anderen Gründen um Unterlassung der Sendung. Letzteres verweigerte das Haus Etienne grundsätzlich; Ersteres stieß auf Schwierigkeiten wegen Depot-Gefahr und Assekuranz, und unterm 6. Dezember erließen E. und G. Etienne an Jetzeler Avis des Abgangs der Waare. Aus unbekannten Gründen verzögerte sich die Ankunft bis 4. Januar 1863. Nach öfters wiederholter umsonstiger Nachfrage im Laufe des Dezembers 1862 erklärte am 29. Jetzeler, er werde bei Ankunft die Annahme verwei-

gern. Artmann behauptete, am 30. habe er dem Besteller Kenntniß davon gegeben, daß eine gleiche Quantität desselben Fabricats zu seiner Verfügung hier liege, obwohl mit anderer Adresse und Nummer versehen; immerhin nehme er es auf sich, sie ihm, Jetzeler, zuzuwenden. Jetzeler behauptet, von einer andern Adresse sei nichts gesprochen worden, ebenso nichts von Tausch; nachgesehen habe er die Waare, die Adresse an einen Andern erst bei diesem Anlaß bemerkt, sowie die Verschiedenheit der Marke und der Zahl der Brode und bei Annahme Schwierigkeiten mit seinem Committenten befürchtet, darum verzichtet. Bei Ankunft der rechten Sendung blieb er bei seiner Verweigerung der Annahme.

Das Civilgericht Basel hielt ihn aber zu derselben durch Spruch vom 29. Januar 1863 an:

„Da Verspätung bei Sendungen nur dann als Grund zur Wei„gerung von Annahme einer Waare gelten kann, wenn in der Natur „des Geschäftes Ablieferung auf bestimmte Zeit als einverstandener Be„stimmungsgrund zum Vertrage erscheint, oder unersetzlicher Schaden „vorliegt, welches Beides in gegenwärtigem Streite nicht der Fall ist, „am allerwenigsten aber, wo, wie im vorliegenden Fall erweislicher„maßen geschah, an die Stelle der zu liefernden Waare solche gleicher „Gattung rechtzeitig angeboten wurde, ohne daß dem Anerbieten „Gründe aus der Qualität der Waare entgegengesetzt worden sind."

(Directe Mittheilung.)

---

8. Annahmeweigerung wegen Nichtbestellung.

Joseph Weingartner im Maihof zu Luzern sandte dem Jakob Mühlebach im Jahr 1862 am 11. Februar Wein im Betrag von Fr. 389. 55. Der Adressat erklärte dem Fuhrmann sofort, er habe ihn nicht bestellt und nehme ihn auch nicht an. Der Fuhrmann des Absenders erwiederte, er führe doch den Wein nicht gerne wieder zurück; Mühlebach möge ihn doch, seinen Rechten unbeschadet, einkellern. Hiefür lag voller Zeugenbeweis vor. Der Wirth that dies. Der Absender aber belangte ihn, indem die Einkellerung concludente Handlung für Annahme sei. Das Obergericht von Luzern, durch Spruch vom 9. Juli 1862, wies jedoch in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz den Kläger ab mit dieser Schlußfolgerung, da unter diesen Umständen das Liegenlassen des Weins für den Beklagten durchaus keine rechtlichen Folgen haben könne, indem Mühlebach, als mit dem Kläger in keinem Obligationsverhältniß stehend, demselben gegenüber auch zu keinem Thun rechtlich verpflichtet gewesen sei.

(Directe Mittheilung.)

---

9. Zugrecht.

In Basellandschaft gilt kraft Landesordnung von 1813 (§ 161) der Satz:

„Wenn ihrer Zwei oder Mehrere ein Haus, Scheune oder andere Liegenschaft gemeinsamlich besitzen und Einer der Inhaber seinen Antheil verkauft, soll demjenigen, der auch schon Theil daran hat, das Zugrecht gestattet sein."

Mit dem Gasthaus zum Engel in Pratteln ward nun im Jahr 1861 eine Stallung und Scheune verkauft, die unter dem Dach des Jakob Stingelin-Schweizer sich befanden. Bis 1785 hatte sowohl das Gasthaus zum Engel als diese Scheune und Stallung und das mit diesen beiden letztern unter einem Dach stehende Gebäude Einem Eigenthümer angehört, waren aber durch Act vom 6. April gl. Jahres in der Weise getrennt worden, daß Stall und Scheune (Gaststall) zum Engel geschlagen und der übrige Theil des Gebäudes in andre Hände gebracht wurde. Bei mehrern inzwischen vorgekommenen Eigenthumswechseln war jeweilen Stall und Scheune mit dem Engel ohne Widerspruch übergegangen. Jetzt aber machte der Eigenthümer des unter demselben Dach befindlichen Gebäudes Anspruch auf das Zugrecht des Mitbesitzers. Die erste Instanz (Bezirksgericht Liestal) sprach auch (25. April 1862) dem Kläger dieses Recht zu, die zweite dagegen (14. Aug.) verwarf diese Verwendung des Zugrechts unter folgender Motivierung:

4. was das Thatsächliche angeht, so ist auszusprechen: eine Gebäulichkeit, welche von jeher ununterbrochen in Verbindung mit einem Hauptgebäude zur Betreibung eines Geschäfts resp. Gewerbs, wozu das Hauptgebäude ausschließlich hergestellt, eingerichtet und ebenso ununterbrochen benützt worden; eine solche Gebäulichkeit bildet unzweifelhaft eine zum Hauptgebäude zusammengehörende Liegenschaft, wobei durch gezwungenes Auseinanderreißen schon das Hauptgebäude geradezu beschädigt resp. im frühern Werthe selbst gemindert werden müßte. Dazu ist selbst nicht absolut nothwendig, daß beide Gebäulichkeiten ganz aneinander liegend sein müssen; wenn nun so Zusammengehörendes von jeher, ja mehr als siebenmal über die gesetzliche Verjährungsfrist hinaus im Zusammenhang mit einander Benütztes auch in einem Gesammtkauf verkauft wird: so könnte unter je gegebenen Umständen ein Zugrecht höchstens auch nur aufs Ganze geltend gemacht werden, beide Liegenschaften wären nämlich nach dieser Voraussetzung nicht nur vom gleichen Besitzer, sondern eben selbst im innern Zusammenhang unter einander bestimmt und benützt worden; was nun Zwei nach bisheriger Bestimmung und Benützung einander ver- und abkaufen, dieses zu trennen und zwar zur nothwendigen Schädigung des Andern, darauf vermag kein Dritter zu dringen

und das müßte durch Zug nur eines Theiles geschehen; das gesetzliche Zugrecht gestattet nirgends Trennung von Zusammengehörendem;

5. mit der Frage daher: „ist das Engelwirthshaus zu Pratteln durch bedeutend lange Bestimmung und Benützung und resp. die zu ziehen behauptete Stallung und Scheuneantheil als ein Zusammengehörendes, das eine ohne das andere der bisherigen Bestimmung nothwendig entfremdet anzusehen oder nicht?“ ist auch die obschwebende Rechtsfrage entschieden;

6. diese Frage aber ist ohne Anderes zu bejahen; zu einem Gasthaus gehört nun einmal nothwendiger Weise, um die Gastgebung gehörig auszuüben, eine Stallung für Nutz-, Zug- und Reitthiere, und die zur Stallung nothwendige Scheuneneinrichtung; schon anno 1785 ward diese selbe Stallung stets Gaststall zum Hauptgebäude gehörend genannt; der andere Theil, der damals das erwarb, welches nun Kläger besitzt, und von welchem aus er's Andere an sich ziehen will, ließ sich das Betrachten als Gaststall als zum Wirthshaus gehörend, ohne Einwendung mithin stillschweigend gefallen, dadurch aber verzichtete er für sich und alle Rechtsnachfolger schon damals und für so lange, als die gleiche Gemeinsamlichkeit und Zusammengehörigkeit ununterbrochen fortdauert, auf Zugberechtigung aus gemeinschaftlichem Besitze nur in Bezug auf Scheune und Stallung.

(Directe Mittheilung.)

---

10. Ausbedungenes Zugrecht.

Das Landbuch von Nidwalden von 1806 (V. Theil. Abs. 18) sagt: Wann ein Gut keine Beschwerde haben kann von einem andern Gut und wegen selbem niemal kann angegriffen werden, soll ein solches Gut zu dem andern niemal kein Zugrecht haben.

Am 15. Mai 1805 verkaufte der Franz Kaiser, Besitzer der Güter Wyl und Steinrüti, die letztern an Joseph Blättler, und da beide Güter, das erstere etwas weiter oben, das andere weiter unten, an den Steinbach stießen, wurde unter ihnen bei dem Kauf folgendes verabredet:

Zum Schirm der Wylmatten soll der Graben der Wylmatten nach allzeit offen bleiben und von Holz und Gestäude gesäubert und von Hand nicht zugefüllt werden; das Tannenholz der Bachfuren nach soll stehen bleiben, ausgenommen was in den Bach zu gebrauchen; wegen der Wylmatten und Steinrüthi gegenseitigen Beschwerden sei das gegenseitige Zugrecht gestattet.

Im Jahr 1809 verkaufte Blättler die Steinrüti an Anton Zibung; ebenso ist festgestellt, daß dann dasselbe Gut an Niclaus Blättler, im Jahr 1825 an Balth. und Alois Blättler, im Jahr 1830 an Balth.

Blättler allein, 1833 an Jos. Blättler, später an Joh. Jos. Blättler; Anno 1849 an Bulterli Maria Blättler; Anno 1850 die Säge davon an Jost Burri und später an Bolzärni; Anno 1859 der obere Theil an Beat Tännler verkauft wurde.

Das Gut Wyl war auch in sehr verschiedene Hände gelangt und zerspalten. Es wurde nachgewiesen, daß es im Jahr 1826 den 4 Söhnen des Franz Kaiser angeschlagen, im Jahr 1838 auf drei Söhne übergegangen, 1843 auf nur zwei Brüder übergeben, unter diesen Anno 1844 das Haus und 1845 das Land getheilt worden, Anno 1849 halbes untere Wyl an Joh. Jos. Blättler und 1850 von diesem an Brächli Jak. Jos. Blättler verkauft worden sei, bei welchen allen — einen Zeitraum von fünfzig Jahren umfassenden — Handänderungen von befraglichem Zugrecht keine Rede mehr war. Nun, als am 22. Wintermonat Maria Blättler die Steinrüti an Beat Tännler verkaufte, meldete sich der gleichzeitige Inhaber des untern Wyl (Gemeinde Hergiswyl), Maria Kaiser, zum Zuge und berief sich auf die Abrede seines Vaters Franz Kaiser mit dem damaligen Käufer des Steinrütigutes, Joseph Blättler, sowie auf die Stelle des Landbuches. Die Gegenbetheiligten wendeten aber ein, die Beschwerden, von denen das Landbuch rede, seien Gültenlasten, also Pfandrechte, und nicht die vom Kläger geltend gemachten Zugrechte. Allerdings begründen Gültenforderungen Ansprüche, die als Zug im Concurse zur Anwendung kommen; jene vom Kaiser dem Blättler aufgelegte Last sei kein solches Gültenzugrecht, sondern ein blos persönlich wirksames Recht. Die klägerische Behauptung, daß wegen angeblicher Beschwerde des Steinibachs, welcher das Wyl gefährden könne, sofern vom Steinrütibesitzer nicht hinlänglich gewuhret werde, an und für sich ein Zugrecht begründet werde, sei nicht stichhaltend, indem

a) ein solches Zugrecht der allgemeinen Uebung und dem Landesgesetz widerspreche;

b) ein solcher Grundsatz mit Rücksicht auf die Menge der an Bächen liegenden, in verschiedenen Verhältnissen befindlichen Güter von unberechenbaren Folgen sein müßte;

c) das Landesgesetz (Fol. 74) deutlich erkläre, daß selbst wegen übereingehenden Aawasserwehrebeschwerden kein Zugrecht bestehe, folglich solches auch bei andern Gewässern geringerer Bedeutung anzunehmen sei.

Das Geschwornengericht von Nidwalden gab (17. April 1860) dem Beklagten Recht, in Erwägung:

1. daß Zugrechte auf Liegenschaften laut Gesetz, Fol. 72, und laut Uebung nur in Folge bestehender Gültenbeschwerden oder sogen. Bruderzugs ausgeübt werden können;

2. daß weder Gülten, die auf der Steinrüti verzinset werden, auf das Wyl übereingreifen, noch ein Bruderzug nachgewiesen wird;

3. daß zwar, als den 15. Mai 1805, Ant. Blättler und Frz. Kaiser, Inhaber des untern Wyls, einen Bezirk von ihrer Steinrüti, welches Land einen Theil der nun von Beat Tännler erkauften Steinrüti bildet, an Jos. Blättler verkauften, wo es wörtlich heißt: „Weiters ist wegen der Wylmatten und Steinrüti gegenseitigen Beschwerden das gegenseitige Zugrecht gestattet."

4. daß ebenfalls auch den 22. Oct. 1808, als Jos. Blättler an Justus Hurter seine Säge sammt dem Anno 1805 erkauften Stück Steinrüti-Land verkaufte, dem Vertrag wörtlich beigesetzt worden: „Zu wissen sei annoch, daß der Jos. Blättler dem Ant. Blättler und Franz Kaiser den 15. Mai 1805 ab der Steinrüti noch ein Stück Land ob dem Steinibach weg erkauft hat, durch welchen Kauf der Jos. Blättler das alte Tränkrecht an den See ausgedungen hat. Auch wegen der Wylmatten und Steinrüti gegenseitigen Beschwerden haben beidseitig einander das Zugrecht gestattet."

5. daß hingegen die besagten Anno 1805 und 1808 bemeldten Zugrechts-Angedinge als fortdauernde Belästigung der beiden Liegenschaften unteres Wyl und Steinrüti nicht hingenommen werden können, zumal

a) aus dem Landesgesetz Fol. 74 sich deutlich ergiebt, daß selbst wegen übereingehenden Aawasserwehrebeschwerden kein Zugrecht besteht, was somit auch bei andern Gewässern geringerer Bedeutung anzunehmen ist; folglich, wenn auch ein unter contrahierenden Personen für sich bedungenes Zugrecht will zugestanden werden, ein solches Zugrecht in keinem Falle auf spätere Liegenschaftsbesitzer auszudehnen wäre;

b) der Kaufact von anno 1805, der ein gegenseitiges Zugrecht gestattet, dasselbe mit keiner Silbe auch auf spätere Liegenschaftsbesitzer ausdehnt;

c) aus dem Verkauf der Steinrüti vom Jahr 1808 deutlich sich ergiebt, daß Anno 1805 nur zwischen den damaligen Contrahenten das Zugrecht bedungen worden;

d) bei den mehrfachen spätern Kaufverträgen um die Steinrüti das fragliche Zugrecht nie mehr erwähnt und laut eidlichen Zeugen auch nie von den Wylbesitzern beansprucht worden;

e) selbst auch in den Abtretungs- und Kaufverträgen um das untere theilweise und ganze Wyl vom 22. Juni 1826, 24. März 1838, 28. Dec. 1843 und 21. Nov. 1849 keine Meldung mehr von einem zwischen dem untern Wyl und Steinrüti bestehenden gegenseitigen Zugrecht gemacht worden.

(Directe Mittheilung.)

---

11. Tauschvertrag. Statutencollision.

Das St. Gallische Gesetz über Handänderungen von Liegenschaften vom 19. Februar 1842 schreibt für Handänderung von Liegenschaften durch Kauf oder Tausch vor, daß der betreffende Vertragsentwurf, „die Strazze", vom Gemeinderathsschreiber aufgenommen und dem Gemeinderath vorgelegt werde, dieselbe aber, so lange die Fertigung nicht erkannt ist, keine privatrechtlichen Folgen habe, indem bis dahin jeder Theil frei davon zurücktreten darf, ohne daß der andere auf Erfüllung klagen oder ein Reugeld fordern kann. Nur zu einer Entschädigung von 1% des Kaufpreises ist der Rücktretende verpflichtet.

„Salomon Rüesch war Besitzer des Bades Urnäschen (Appenzell) und traf mit Jakob Fürer zur goldnen Garbe in Tablat am 25. April 1862 das schriftliche Abkommen, ihm dasselbe für Fr. 38000 zu überlassen. 31000 Fr. (32000?) wurden an die bestehenden Hypotheken angewiesen und die übrigen 7000 Fr. (6000?) sollten dadurch verrechnet werden, daß Rüesch von Fürer sein Heimwesen zur goldnen Garbe übernehme. Nach den appenzellischen Gesetzen sind die Privaten berechtigt, unter sich, ohne Beihülfe einer Behörde, Liegenschaftsverkäufe zu treffen; zur vollen Rechtsgültigkeit gehört nur noch, daß sie dieselben dem Gemeinderathsschreiber anzeigen, und dieser ist dann verpflichtet, hievon der Vorsteherschaft der Gemeinde in der nächsten Sitzung Kenntniß zu geben, damit dieselbe in ihrem Verhandlungsprotokolle Notiz nehme. All das geschah. Am 28. April behandelte die Vorsteherschaft diesen Gegenstand, fand sich zu keinerlei Einrede veranlaßt und bescheinigte dieses auf der Kaufsurkunde. Der neue Eigenthümer wollte aber zur bestimmten Frist das Bad Urnäschen nicht beziehen, und eben so wenig zur Tilgung der Kaufrestanz den Verkauf der goldnen Garbe an Rüesch strazzieren und fertigen lassen". (St. Galler Zeitung vom 12. September 1862.)

Rüesch zog den Fürer vor Bezirksgericht Tablat mit dem Rechtsbegehren, der Beklagte habe entweder die laut Pfandbot geforderten Fr. 6000 an den Kläger zu bezahlen, oder dem Kläger die Liegenschaft zur goldnen Garbe sofort und nach Maßgabe der Tauschverschreibung d. d. Urnäsch 25. April 1862 gesetzlich an Hand zu geben.

Das Gericht urtheilte am 25. Juni 1862:

In Erwägung:

1. Daß der Kläger zur Begründung seines Rechtsbegehrens im Wesentlichen anführt: a) Beklagter habe seine Liegenschaft Bad Urnäsch um den Preis von Fr. 38000 käuflich übernommen, wodurch derselbe ihm den Betrag von Fr. 6000 schuldig geworden sei, b) die ins Recht gelegte käufliche Uebernahme vom 25. April l. J. sei als perfekt anzusehen und habe daher für den Beklagten rechtsverbindliche Kraft;

2. daß hingegen diesen klägerischen Momenten vom Beklagten

folgende Exceptionen gegenüber gestellt werden: a) der Vertrag vom 25. April l. J. sei ein Tauschvertrag, und ein solcher sei nur gültig, wenn er rücksichtlich beider Tauschobjecte rechtskräftig geworden sei, b) dies sei aber hier nicht der Fall, weil der befragliche Vertrag eine im Canton St. Gallen gelegene Liegenschaft in sich schließe und nach den Bestimmungen des herwärtigen Handänderungsgesetzes über diese Liegenschaft durch Privatverschreibung nicht verfügt werden konnte;

3. daß daher der vorliegende Rechtsstreit sich lediglich um die Frage dreht: a) ob der klägerischer Seits ins Recht gelegte Vertrag vom 25. April l. J. unter die Begriffe eines Tauschvertrages zu subsumieren sei, oder b) ob derselbe nach der Behauptung des Klägers zwei an und für sich gesönderte Kaufverträge in sich schließe?

4. daß aus dem mehrberührten, unter den Litiganten unterm 25. April l. J. zu Urnäsch abgeschlossenen Vertrage hervorgeht, es habe der Kläger sein ihm eigenthümlich zugehöriges Bad Urnäsch in der Weise dem Beklagten für die Summe von Fr. 38000 überlassen, daß ihm dagegen dieser letztere seine Liegenschaft zur goldnen Garbe an der Langgaß um das Pretium von Fr. 15000 abzutreten habe;

5. daß daher aus dem ganzen Tenor und Inhalt des befraglichen Vertrages und speziell aus den darin enthaltenen Stellen: a) „der Ueberrest ist mit der von Herrn Fürer eingetauschten Heimath Goldne Garb in der Langgaß zu verrechnen", b) „der ganze Ueberrest, welcher Herrn Fürer zu Gut kommt, ist auf den 15. Mai dieses Jahres auszubezahlen"; c) „Sollte Rüesch auf der Heimath Goldne Garb den Neukauf zahlen, das heißt dem Herrn Fürer den Schick nicht halten, so wäre auch der ganze Tausch sammt dem Bade null" — zu schließen ist, daß derselbe den Charakter eines Tauschvertrages an sich trage und ein in sich zusammenhängendes Ganze bildet, der fragliche Vertrag daher nur in seiner Totalität, nicht aber partiell rechtskräftig werden kann, der Umstand deshalb, daß die Uebernahme der beklagtischen Realität an den Kläger nach den Vorschriften des St. Gallischen Handänderungsgesetzes nicht effectuiert worden, die Annullierung des ganzen Vertrages zur Folge haben muß;

6. daß demnach das klägerische Rechtsbegehren, weil auf einem ungültigen Instrumente beruhend, einer rechtlichen und stichhaltigen Grundlage ermangelt . . . .

Erkannt:

Kläger sei mit seinem Rechtsbegehren abgewiesen.

Das Kantonsgericht dagegen sprach am 2. September folgendes Urtheil:

In Erwägung:

1. Daß Kläger seine Forderung aus einem Vertrage vom 25. April 1862 herleitet, nach welchem Kläger dem Beklagten seine Liegenschaft Bad Urnäsch käuflich überließ, und Beklagter sich verpflichtete, dem

Kläger seine Liegenschaft zur goldnen Garbe an die Ueberlosung über das Aufsatzkapital an Zahlungsstatt zu überlassen;

2. daß der Forderung die Einrede entgegengehalten wird, das Rechtsgeschäft sei im Canton Appenzell abgeschlossen worden, beschlage aber zum Theil eine im Canton St. Gallen gelegene Liegenschaft; es trete sonach das St. Gallische Handänderungsgesetz in Anwendung, wenn die Handänderung rechtsgültig sein soll, dieses Gesetz sei aber beim Contracte ganz außer Acht gesetzt worden, daher aus diesem Vertragsverhältniß eine Forderung nicht nachweisbar;

3. daß das zwischen den Parteien unterm 25. April abgeschlossene Rechtsgeschäft, soweit es die im Canton Appenzell befindliche Liegenschaft betrifft, den dortigen Gesetzen, Formen und Vorschriften entspricht, sich als ein zweiseitiger Vertrag darstellt und darnach Beklagter wirklicher Eigenthümer der klägerischen Besitzung in Urnäsch geworden und folglich pflichtig ist, den Kaufpreis entweder in der beim Tausch versprochenen Besitzung zur goldnen Garbe, oder aber durch Baarschaft im geforderten Betrage zu leisten;

Erkannt:

Die klägerische Rechtsfrage sei bejaht.

(Directe Mittheilung.)

---

12. Hausmiethe. Pflicht des Miethers, das Haus nach erfolgter Aufkündung durch Andere besichtigen zu lassen.

Am 11. April 1856 vermiethete Herr Parmelin, der Verwalter des Hauses Gallien in Lausanne, dieses Gebäude an Witwe Jeanneret auf ein Jahr. Nach Ablauf der Miethzeit wurde der Vertrag jeweilen wieder erneuert. Am 1. Januar 1860 fragte H. Parmelin die Witwe Jeanneret an, ob sie den Vertrag erneuern oder auf St. Johannistag 1860 ausziehen wolle. Die Antwort war, sie werde ihren Entschluß am 25. März mittheilen. Sofort kündigte nun H. Parmelin seinerseits der Frau Jeanneret auf Johanni 1860 auf, und suchte auf diese Zeit einen neuen Miether. Aber alle Liebhaber, die das Logis in Augenschein nehmen wollten, wurden von der Beständerinn nicht eingelassen, und einmal kam es sogar zu Thätlichkeiten zwischen H. Parmelin selbst und dem Sohne der Witwe Jeanneret, welcher letztere erklärte, er habe das Recht, vor dem 25. März jedem Besucher, der das Logis zu besichtigen wünsche, die Thüre zu schließen. Der Friedensrichter von Lausanne entschied aber zu Gunsten des Vermiethers:

Considérant qu'il est incontestable qu'un propriétaire a toujours le droit de surveiller les lieux loués, qu'il a le droit d'y faire les réparations nécessaires et de vendre, à moins de convention contraire;

Qu'un pareil droit entraîne implicitement celui de visiter les lieux loués;

Qu'un locataire ne peut s'opposer à ces visites en prétextant qu'elles troublent la jouissance qui lui est assurée par la loi;

Que dans l'espèce on ne doit pas surtout perdre de vue cette circonstance que le bailleur a averti son preneur de la résiliation avant l'époque fixée par la loi;

Que dès que le contrat est rompu le bailleur est libre de faire visiter l'appartement par des tiers qui désirent entrer en jouissance en temps utile;

Qu'en prévenant le preneur de la rupture du bail avant le 25 mars, le bailleur ne lui a fait aucun tort;

Que bien au contraire, un pareil avis est donné dans l'intérêt des deux parties;

Que le droit du bailleur était le même avant le 25 mars qu'à une autre époque;

Que la demande de Parmelin était donc légitime, en conséquence de l'avis donné au locataire que le bail était rompu pour la St. Jean 1860;

Que le refus persistant de la famille Jeanneret, les scènes qui ont eu lieu pour empêcher l'entrée du propriétaire ou de son représentant, les injures adressées à Parmelin lui ont causé un dommage, ont nécessité des démarches amiables et juridiques et ont entraîné une perte de temps et des frais;

le juge prononce:

l'appartement occupé par le défendeur pourra être visité aux heures fixées par le juge.

Le défendeur payera à titre d'indemnité à Parmelin la valeur de 20 francs.

(Journal des tribunaux vaudois, VIII [1860], p. 203 s.)

---

13. Häusermiethe. Kündigungsfrist.

Franz Andreas Girardet zu Coppet hatte an Lohnkutscher Johann Bois ebendaselbst am 26. März 1860 eine Remise und Stallung für 50 Fr. jährlich und am 27. Mai darauf eine Wohnung für 24 Fr. vermiethet, ohne einen schriftlichen Vertrag darüber mit ihm abzuschließen. Am 22. Juni 1861 kündigte er ihm auf den 22. Sept. für sämmtliche Bestandlocalitäten auf, welche Kündigung aber Bois bloß für die Wohnung annahm, indem er für Remise und Stallung auf Grund des Art. 1231 des code civil[1]) eine längere Aufkündigungs-

[1]) Art. 1231: Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre, qu'en observant les délais fixés ci-après;

frist beanspruchte. Das Civilgericht von Nyon hielt diese Einrede für begründet, der Cassationshof dagegen änderte das Urtheil ab und hielt den Joh. Bois zur Räumung sämmtlicher Localitäten an:

Attendu que bien que le défendeur Bois exerce la profession de voiturier, toutefois rien ne constate au procès que le bail ait eu lieu en vue de l'exercice de cette profession;

Que si le preneur s'en sert en effet comme local principal ou accessoire nécessaire à sa profession, il n'a nullement fait constater l'importance de ce local comme établissement industriel.

Attendu que l'art. 1231 suscité, en assimilant à des manufactures et usines des établissements loués et en exigeant le bénéfice d'un délai d'une année pour la rupture du bail, n'a entendu parler que des locaux dont l'importance soit comparable à celle de manufactures et usines, puisque d'après son § 1er les caves ne sont pas même au bénéfice d'un pareil délai, bien qu'elles puissent être fréquemment employées à un dépot considérable, équivalent à celui d'une manufacture ou d'une usine.

Attendu, dès lors, que la disposition susmentionnée relative aux manufactures et usines n'est pas applicable au cas actuel d'une grange et écurie,

La cour de cassation accorde à F. A. Girardet les conclusions de sa demande.

(Journal des tribunaux Vaudois, X [1862], p. 173 ss.)

---

14. „Firma" einer Wirthschaft. Ausdehnende Auslegung.

Die Wirthschaft zur „hohen Farb" nahe bei Zürich erhob sich auf ihrer Anzeigetafel zur „Konsum-Wirthschaft". Klage darüber bei dem Bezirksgerichts-Präsidenten von Zürich durch den „Konsumverein" in gleicher Stadt, und darauf Bescheid: Es sei die Tafel zu entfernen, auf Grund von § 1260 des pr. G. von Zürich. Das Obergericht, um Aufhebung dieses Bescheides angegangen, fand die Beschwerde ungerechtfertigt (20. März 1862), davon ausgehend:

1) Daß nach § 1260 d. pr. G. jede bestehende Firma ein Recht hat zu fordern, daß jede neue Firma deutlich als eine von ihr verschiedene bezeichnet und die Täuschung des Publicums vermieden werde; —
2) daß sich dieser Paragraph in dem Kapitel über die eigentliche

---

S'il s'agit d'une maison entière, d'un étage, d'une boutique ou d'une cave, l'avertissement doit être fait trois mois d'avance;

S'il s'agit de manufactures, usines ou autres établissements de ce genre, la rupture du bail à ferme devra être dénoncée au moins une année d'avance.

Handelsgesellschaft (Kollektivgesellschaft) findet und daher zunächst sich nur auf die Firmen solcher Kollektivgesellschaften bezieht, dieser Umstand aber noch nicht genügt, um den Schluß zu rechtfertigen, daß die darin enthaltene Vorschrift nicht auch auf andere verwandte Verhältnisse Anwendung finde, da es in unserm privatrechtlichen Gesetzbuche hie und da vorkommt, daß Sätze von allgemeinerer Geltung weder in einem besondern allgemeinen Abschnitte aufgestellt, noch auch bei allen einzelnen Materien, auf welche sie Anwendung finden, wiederholt, sondern bloß bei einem einzelnen Rechtsinstitute, für welches sie von vorzüglicher Bedeutung sind, vorgetragen werden, wie z. B. Bestimmungen über die Rechte von Miteigenthümern sich nur in dem Abschnitte über das Eigenthum an Liegenschaften finden, während Niemand bezweifeln wird, daß manche dieser Bestimmungen auch auf Miteigenthum an beweglichen Sachen anzuwenden seien, ferner die Abschnitte betreffend Uebergang der Erbschaft, Sicherung der Verlassenschaft, Theilung derselben u. s. f. als Unterabschnitte des Haupttheils über die gesetzliche Erbfolge erscheinen, nicht weil sie auf testamentarische Erbfolge nicht anzuwenden wären, sondern weil die Intestaterbfolge bei uns die Regel bildet (Bluntschli, Kommentar zu § 1966), endlich, um noch ein Beispiel gerade aus dem Abschnitte über die Handelsgesellschaften zu erwähnen, die Vorschriften betreffend die Geschäftsführung eines Prokuraträgers (§§ 1287 ff.) als ein Unterabschnitt des Kapitels über die Kollektivgesellschaften erscheinen, während nach der Natur der Sache und auch nach dem Kommentar des Redaktors des Gesetzes es keinem Zweifel unterliegt, daß ganz die nämlichen Rechtssätze auch auf Prokuraträger solcher Handelsetablissements Anwendung finden, welche keiner Kollektivgesellschaft angehören; —

3) daß daher eine Gesetzesbestimmung, auch wenn sie in einem speziellen Abschnitte des Gesetzbuchs vorkommt, gleichwohl allgemeiner anzuwenden ist, wenn sich mit Sicherheit annehmen läßt, daß der Gesetzgeber den der fraglichen Bestimmung zu Grunde liegenden Rechtssatz, wenn auch nur in einer einzelnen Anwendung erwähnt, doch im Allgemeinen als richtig habe anerkennen und dessen Beobachtung vorschreiben wollen; —

4) daß nun mit Bezug auf § 1260 gar nicht zu bezweifeln ist, daß der Gesetzgeber das Recht einer bestehenden Firma, sich der Bildung einer neuen, wegen allzu großer Aehnlichkeit leicht zu Täuschungen und Verwechslungen veranlassenden Firma zu widersetzen, nicht den Kollektivgesellschaften als ein besonderes Vorrecht vor andern Arten von Gesellschaften und von Handelsgeschäften, welche Einzelpersonen gehören, habe einräumen wollen, da die Gründe, welche das Bestreben, den Kredit eines bereits bestehen-

den Geschäfts durch Herbeiführung von Irrthümern und Mißverständnissen zum Theil für ein neues Geschäft zu gewinnen, als verwerflich erscheinen lassen, auf alle Arten von Handelsetablissements und ähnlichen mit dem Publikum in vielfachem Verkehr stehenden Anstalten gleichmäßig Anwendung finden, weshalb mit Sicherheit angenommen werden kann, daß, wenn unser Gesetzbuch überhaupt einen allgemeinen, auf den Handelsstand und Handelsgeschäfte bezüglichen Abschnitt enthielte, der fragliche Paragraph demselben einverleibt worden wäre, wie dieses in dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche mit Hinsicht auf den eine entsprechende Bestimmung enthaltenden Artikel 20 wirklich der Fall gewesen ist; —

5) daß daher der Konsumverein als eine von dem Regierungsrath genehmigte und in das Ragionenbuch eingetragene Aktiengesellschaft berechtigt ist, darauf zu dringen, daß nicht eine andere Unternehmung sich einen Namen beilege, welcher leicht zu Verwechslungen und zu Täuschung des Publikums Veranlassung gebe, wobei darauf, ob diese neue Unternehmung ebenfalls von einer Aktiengesellschaft oder von beliebigen andern Personen ausgehe, nichts ankommt; —

6) daß, wenn nun berücksichtigt wird, daß die unter dem Namen Konsumverein gebildete Gesellschaft diesen Namen als Firma, als unterscheidende Bezeichnung gegenüber andern Verbindungen gewählt hat, daß sie durch ihre bedeutende Entwicklung unter diesem Namen allgemein bekannt geworden ist, und daß sie nach ihren Statuten verschiedene Geschäftszweige neben einander betreibt, keinem Zweifel unterliegt, daß wenn nun ein neues Unternehmen auftritt, welches ein mit dem Geschäftskreise des Konsumvereins verwandtes oder theilweise mit demselben zusammen fallendes Geschäft (Verkauf von Getränken und Lebensmitteln) betreibt und dabei als Bezeichnung ebenfalls einen mit dem Worte Konsum zusammengesetzten Namen wählt, namentlich also den Namen Konsumwirthschaft, der außer dem den wesentlichen Theil der Firma des Konsumvereins bildenden Worte Konsum gar nichts dieses neue Geschäft von andern ähnlichen Unterscheidendes enthält, dadurch vielfache Täuschungen herbeigeführt werden müssen.

Die Rekurrenten haben auch selbst nicht versucht, einen Grund anzuführen, warum sie ihre Wirthschaft gerade mit diesem Namen bezeichnen wollen, weshalb die Wahl desselben sich nicht wohl anders als durch die Annahme erklären läßt, daß sie gerade bezwecken, Verwechslungen mit dem unter dem Namen Konsumverein bereits bekannten Vereine herbeizuführen, beziehungsweise

die irrige Auffassung zu begünstigen, als ob ihre Wirthschaft zu den von jenem Vereine ausgehenden Unternehmungen gehöre.
(Gwalter, Zeitschrift u. s. w. Bd. XI, S. 69 f.)

---

15. Agent. Provision wovon?

Das Seidenbandhaus Bachofen u. S. in Basel stand mit A. u. C. Cohen in London in Beziehungen. Diese Letzteren machten ihnen mit Schreiben vom 9. Oct. 1861 folgende Vorschläge: „Wir würden suchen, in Ihrem Namen von den besten En gros-Häusern Aufträge auf Ihre Artikel für Sie zu erhalten, den Käufern Ihre Qualitäten vorlegen, so daß dieselben Ihnen, wenn nicht hier, doch in Basel Aufträge zukommen lassen, und wird es unser Interesse sein, nachdem wir Ihre Qualitäten examiniert haben, Sie auf etwaige Aenderungen oder Verbesserungen aufmerksam zu machen. Sie zahlen uns dagegen eine Commission von 2% auf alle Geschäfte, die Sie mit England machen, sei es, daß Sie diese Geschäfte mit uns, durch uns oder ohne uns machen.“ — Bachofen u. S. antworteten darauf am 16. October gl. J.: „Wir sind mit den Hauptpunkten einverstanden, nämlich, wir vergüten Ihnen 2 % auf dem Nettoertrag unserer Facturen abzüglich aller etwaigen Anticipationen oder Rabatte für alle Aufträge, so Sie uns für England zuweisen und welche wir ausführen, sei es, daß Ihnen solche in dort oder uns in hier übermacht werden. Del credere übernehmen Sie nicht. Die Provision trifft nur für vollbezahlte Aufträge ein.“ Am 21. Oct. erklärten sich A. und C. Cohen damit einverstanden und ersuchten, „nur die Preise für Bestellungen für eigene Rechnung so zu stellen, daß sie ebenfalls auf denselben und somit auf allen Waaren, welche für England das Haus der Hrn. Bachofen u. S. verlassen, die Provision von 2 % erhalten.“

An diese Correspondenz knüpfte sich nun eine Reihe von Verhandlungen über Waaren- und Mustersendungen, über Solvabilität englischer Häuser, über Gangbarkeit von Sorten und geltenden Geschmack; allerdings aber erfolgten wenige erhebliche Bestellungen und unterm 30. Mai 1862 schrieben ziemlich unvermittelt Bachofen u. S., sie betrachten das bisherige Verhältniß als gänzlich erloschen und aufgehoben, fügten indeß Verkauf-Rechnung und Provision zu 2 % bei von allen mit England bis dahin auch ohne A. u. C. Cohen gemachten Geschäften. Die Agenten wollten sich dies nicht gefallen lassen und nach vergeblichen Verhandlungen klagten sie auf Bezahlung der Provision à 2 % für alle bis Schluß 1864 zwischen Bachofen u. S. und England gemachten und zu machenden Geschäfte, zu diesem Behuf auf Einsicht in die Bücher der Beklagten und auf Offenhaltung der-

selben für die zu machenden. Die Beklagten dagegen beharrten auf ihrer Weigerung, im Vertrag zu bleiben, und auf Bestreitung der Pflicht, von den auch ohne Vermittlung der Agenten mit England gemachten Geschäften denselben 2 % zu bezahlen, da dies nicht ausdrücklich consentiert worden und der Schaden den treffen müsse, qui clarius loqui debebat, nämlich die Kläger.

Aus den Mittheilungen, die dem Richter zukamen, ergab sich nun, daß es allerdings in dem Bandverkehr mit England Uebung sei, dem im Lande weilenden Agenten auch von denjenigen Geschäften Provisionen zuzusichern, die ohne seine Mitwirkung gemacht werden, weil es gar nicht immer den Verkäufern conveniere, den Agenten in alle Geschäfte des Hauses einzuführen, auch man nicht immer ermitteln könne, wiefern solche Geschäfte durch den Agenten herbeigeführt worden seien, da es Sache desselben sei, die in Betracht kommenden englischen Häuser zu besuchen, über deren Solvabilität zu berichten, ihnen Muster seines Correspondenten vorzulegen, deren Einwendungen zu vernehmen, den Geschmack des Augenblicks zu sondieren, dahin gehende Weisungen zu ertheilen und allerdings wo möglich Bestellungen zu erhalten, was aber nicht immer, ja seltener möglich sei, da der Engländer vorziehe, den Fabrikanten selbst zu besuchen und direkt mit ihm zu verkehren.

An diese Mittheilungen knüpfte das Civilgericht Basel in seinem Urtheil vom 9. April 1863, zweitinstanzlich bestätigt, die Verfällung der Beklagten zur Erfüllung des Vertrags, mit Eröffnung eines Wahlrechts, im Gegenfalle eine Provision zu bezahlen, wie sie beim Umsatz von Fr. 150,000 den Klägern zugekommen wäre:

„Da hinsichtlich der vorliegenden Frage, ob Kläger von den Beklagten als deren Agenten in England die zugesagte Provision nur von den Geschäften, die irgendwie durch sie, die Kläger, vermittelt worden, oder überhaupt von allen denjenigen erhalten sollen, die von den Beklagten mit England gemacht worden, eine der letztern Auffassung günstige Präsumption bei dem in Frage stehenden Geschäftszweige für den Verkehr mit England nach dem Urtheil Sachverständiger als im Handel vorhanden angesehen werden kann, welche Auffassung überdies durch die eingelegte Correspondenz auch als im Sinne der Parteien liegend erwiesen ist, indem die zeitlich letzte Aeußerung hierüber in dem Briefe der Kläger dd. 21. October 1861 die Provision von allen Geschäften mit England voraussetzt, auf welche Aeußerung Beklagte nicht, wie ihnen bei einer abweichenden Auffassung oblag, eine Gegenäußerung thun.“

(Directe Mittheilung.)

16. Commission. Haftpflicht bei Nichtausführung.

Im Frühjahr des Jahres 1862 übersandte C. Behrlin von Herbolzheim (Großh. Baden) dem G. Stehelin zu Basel mit Brief vom 8. April 15 Malter Hanfsaamen und dazu den Auftrag, „solche innerhalb 14 Tagen zum bestmöglichen Preise aber ohnfehlbar zu verkaufen.“ Am nächstfolgenden Markttag (11. April) waren wenige Käufer zu finden, es wurden kaum 150 Säcke verkauft und waren höchstens Fr. 35—36 erhältlich. G. Stehelin verkaufte nicht, sondern gab davon seinem Auftraggeber Kenntniß mit der Hoffnung, dessen Interesse am nächsten Markttag (18. April) besser wahren zu können. Vor diesem nächsten Markttag jedoch schlug die Witterung völlig um, der Winter war wieder vollständig eingekehrt, Käufer blieben völlig aus. Erst am 26. April antwortete Behrlin mit Vorwürfen und erhob später Klage, dahingehend, es habe Stehelin die 15 Malter zu dem anerkanntermaßen angebotenen Preise von Fr. 36 zu übernehmen, abzüglich allfällig verkaufter Waare sowie der betreffenden Provisionen und Spesen, wie sie bedingt worden. Der Beklagte anerkannte die Uebernahme des Auftrags, möglicherweise auch die Pflicht zu Schadenersatz, wenn ein solcher verlangt worden wäre und nicht höhere Gewalt (Witterungswechsel) den Verkauf gehindert hätte.

Das Civilgericht Basel wies durch Spruch vom 17. März 1863 die Klage, wie sie gestellt worden war, ab:

„Da in dem vorliegendem Falle, in welchem Beklagter ausdrücklich erklärt hat, in der Waare, auf deren Heimschlag geklagt wird, nicht für eigene Rechnung zu handeln, ein Heimschlag der Waare wegen Nichtbefolgung einer Commissionsordre nicht zulässig erscheint und über die Modalität eines Schadenersatzes von den beiden Parteien nicht genugsam, um ein Urtheil begründen zu können, verhandelt wurde.“

(Directe Mittheilung.)

---

17. Haftbarkeit der eidgenössischen Postverwaltung.

Das Bundesgesetz vom 4. Juni 1849 über das Postregal sagt in seinem Artikel 16, es hafte die eidgenössische Postverwaltung für nicht eingeschriebene Briefe, wenn sie verloren oder verspätet abgegeben werden, nicht. Nun empfing die Postverwaltung von Genf am 30. April 1856, um 7 Uhr Abends einen Brief, aufgegeben in Beaune (Côte d'or) am 27. gl. Mts. mit der Adresse: Msr. Louis Dufour, rue du Petit-Perron, No. 121 à Genève.

Die Absender Niquet fils, Denizot et Fougères empfingen diesen Brief uneröffnet wieder zurück, mit der von der Genfer Postverwaltung beigefügten Aufschrift: quitté depuis 18 mois sans laisser

d'adresse. Diese Angabe war thatsächlich vollständig unrichtig und um so unerklärlicher, als derselbe Adressat unter ganz gleicher Adresse am 15., 19., 23. und 25. März Briefe von demselben Briefträger in Empfang genommen hatte. In dem Briefe trugen die Absender dem Adressaten die Agentschaft für einige Geschäfte auf, unter Bezugnahme auf weitere Verhandlungen über diesen Gegenstand mit ihrem Hrn. Fougères, der bei seiner Durchreise in Genf den Adressaten nächstens besuchen werde. In Folge der Rückgabe des uneröffneten Briefes erfolgte dieser Besuch nicht, sondern Herr Fougères beauftragte einen andern Agenten. Herr Dufour aber klagte bei der Postverwaltung auf Schadenersatz von Fr. 1000. Die Postverwaltung hielt ihm obige Bestimmung entgegen und verschanzte sich überdies hinter den bekannten Artikel des gleichen Gesetzes, wonach solche Reclamationen binnen 90 Tagen von der Aufgabe des Briefes an erhoben werden müssen.

Die erste Instanz aber hielt zuerst grundsätzlich unter Beseitigung des Postgesetzes und Anrufung des Art. 1381 f. des in Genf geltenden Code Napoléon (9. Jan. 1857) und dann (20. März 1857) mit Festsetzung der Ersatzsumme, die Postverwaltung zum Einstehen für den Schaden an, mit Festsetzung einer Ersatzsumme von Fr. 300 [1]):

Considérant en droit que l'administration des Postes a le monopole du transport des lettres sur le territoire de la Confédération, moyennant un tarif;

qu'elle est en conséquence tenue d'accomplir ce transport comme mandataire salarié (C. civ. 1991, 1992.);

considérant qu'il ne peut être question dans l'espèce d'appliquer les articles 12 et 13 de la loi fédérale sur la Régale des Postes du 4 juin 1849, les quels n'ont rapport qu'aux lettres inscrites (recommandées ou chargées);

considérant que l'art. 16 n'est pas davantage applicable, puisque la demande du Sr. Dufour ne porte point sur *la perte ou le retard* de la lettre du 27 avril, qui est bien parvenue en son temps au bureau de Genève, mais qu'elle porte sur la mention fautive qui y auroit été inscrite et qui, selon lui, seroit absolument contraire à la vérité;

considérant qu'admettre en droit que l'administration des Postes n'est responsable des faits de ses agens que dans les cas énoncés dans la susdite loi, seroit laisser le public absolument désarmé contre presque toutes les infractions volontaires ou involontaires des dits agens, ce qui n'a pas été et n'a pu être l'intention du législateur;

---

[1]) Der Generalprocurator hatte auf Fr. 150 angetragen.

considérant que le demandeur offre de prouver que, lors du 30 avril, avant et après, il demeuroit bien rue du Perron No. 121 à Genève, au vu, su et notoriété de tout le voisinage;

considérant que cette preuve est admissible et pertinente puisqu'elle tend à établir que, contrairement aux allégués de l'administration des Postes, le demandeur occupoit au moment de l'arrivée à Genève de la lettre du 27 avril le domicile indiqué sur l'adresse, et qu'ainsi il étoit facile de s'en assurer; qu'il ne l'avoit pas abandonné depuis que les lettres des 15, 19, 23, 25 mars y étoient régulièrement parvenues, ensorte que la mention inexacte inscrite sur celle du 27 avril est le résultat, non d'une simple erreur d'énonciation, mais de la faute lourde de l'agent chargé de la remise de cette lettre;

sans s'arrêter à la fin de non-recevoir de l'administration des Postes, tirée de ce que l'action du demandeur n'auroit pas été intentée dans le délai de 90 jours de l'accident, prescrit par l'art. 17 de la loi du 4 juin 1849, puisqu'en supposant même que cette loi fût applicable dans l'espèce, il est évident que ce délai ne peut courir que du jour où l'accident est connu de celui qui en a été la victime, et que la lettre dont la non-remise fait l'objet de l'instance ayant été retournée au demandeur le 25 août, son action est du 27 octobre suivant;

considérant que s'il n'est pas possible d'estimer exactement le gain dont il a été privé, il est cependant évident qu'en lui enlevant une chance avantageuse de travail, l'administration fédérale des Postes lui a causé un préjudice dont elle lui doit réparation;

considérant en droit, qu'aux termes de l'art. 1992 du c. civ. la responsabilité relative aux fautes doit être plus rigoureusement appliquée au mandataire salarié; sans s'arrêter à l'offre de preuve formulée par l'administration fédérale des Postes et qui tendroit à établir que, lors même que l'erreur dont s'agit n'auroit pas été commise, le demandeur n'auroit jamais été employé par la maison Niquet fils, Denizot et Fougères, laquelle offre de preuve est frustratoire, en présence des pièces produites.

Die zweite Instanz folgte dagegen den Anträgen der eidgenössischen Postverwaltung (14. Sept. 1857):

considérant qu'il résulte clairement des termes de la loi fédérale sur la régie des Postes du 4 juin 1849 et du rapport soit Message du Conseil fédéral présenté sur cette loi aux deux Conseils formant l'Assemblée fédérale, que relativement à la responsabilité, l'administration fédérale n'a voulu en assumer que le moindre degré possible;

qu'en particulier cette administration n'accorde aucune indemnité pour la perte ou le retard d'objets ou lettres qui n'ont pas été in-

scrits; qu'elle veille à ce que ces lettres arrivent autant que possible au lieu de leur destination, mais qu'elle n'en répond point, sans faire aucune restriction relativement à la cause de la perte ou du retard des susdites lettres;

que ces dispositions de la loi fédérale sont conformes à ce qui se passe dans d'autres pays;

considérant que dans la cause il y a lieu d'écarter les dispositions du droit commun et des droits civils cantonaux, et de s'attacher exclusivement à la législation spéciale qui régit cette matière et qui a restreint la responsabilité de l'administration de la Poste aux lettres inscrites ou chargées, sans vouloir aller au delà, principes qui sont conformes au surplus à la jurisprudence française unanime à cet égard, déchargeant même l'administration des Postes de la responsabilité des faits personnels de ses employés, sauf recours des individus lésés contre ceux là;

considérant que d'après l'art. 3 de la constitution fédérale, les cantons ne sont souverains qu'en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par les lois fédérales;

considérant en conséquence que dans l'espèce la loi fédérale de 1849 est la seule applicable et déroge aux dispositions du code civi du canton de Genève;

considérant au surplus que l'intimé ne justifie d'une manière précise d'aucun préjudice réel qui lui ait été causé par la non-remise de la lettre ci-dessus mentionnée; qu'en effet cette lettre ne prouve rien, attendu qu'elle ne renferme que des termes tout-à-fait conditionnels et hypothétiques relativement à une possibilité d'admission du Sr. Dufour en qualité de représentant de la maison Niquet fils, Denizot et Fougères, en Suisse et en Savoie; que cette espérance donnée à l'intimé est elle-même subordonnée à la possibilité d'une entente entre les deux parties, et à une conférence avec le Sr. Fougères, délégué de la susdite maison de commerce devant traiter av ec le Sr. Dufour;

qu'il y a loin en conséquence de ces espérances données à l'intimé avec la certitude de l'emploi de représentant et encore plus d'un gain traduit par un chiffre positif tel que le réclame l'intimé dans ses conclusions de première instance et d'appel, chiffre dont l'incertitude est encore justifiée par la lettre de MM. Niquet en date du 23 janvier 1857, écrite à l'intimé sur son instigation.

(Directe Mittheilung.)

---

18. Schadenersatz. Berechnung von Verwendungen. (Urnerpostproceß.)

Als im Jahr 1849 den Cantonen die Entschädigung für Entziehung des Postregals durch den Bund zu ersetzen war, wurde Uri für

Fr. 29,771. 10 C. n. W. angelegt, auf Grund des betreffenden Bundesgesetzes vom 4. Juni 1849. Gegen diesen Ansatz der jährlichen Entschädigungssumme erhob dieser Stand Klage beim Bundesgericht und begehrte Erhöhung seines Betreffnisses auf Fr. 50929. 12 C. Diese ergab sich aus einer verschiedenen Berechnung über den Kapitalwerth einzelner Erträgnisse. Nachdem das Verfahren bis zur Triplik vorgeschritten war, erklärte der Bund Reform und es begann ein neues Verfahren, das zur Quadruplik vorschritt und zu einer sorgfältigen Expertise durch Fachmänner über die richtige Berechnungsweise bei einzelnen dieser Erträgnisse führte. Die streitigen Posten waren hauptsächlich:

I. Fahrpost, worunter vorzugsweise streitig war:
   A. Der Gratistransport der Cantonalbeamten, und
   B. Der Posten für Unterhalt des Materials.

II. Briefpost, hinsichtlich welcher vorzüglich zur Sprache kamen die Erträgnisse:
   A. Von Porto und Franko;
   B. Des Transitportos für Briefe;
   C. Des Frankfurterfelleisens;
   D. Des Transitportos für Messageriestücke;
   E. Der italiänischen Correspondenz von St. Gallen und Appenzell;
   F. Des österreichischen Gratistransites;
   G. Des Zeitungsportos.

Das Meiste in Verhandlung und Urtheil ist so überaus lokal, daß es eine in die Einzelheiten und kleinen Zahlenverhältnisse eingehende Darstellung des eigentlichen Streitgegenstandes und Entscheides nicht vertrüge. Wir heben vielmehr nur hervor:

1) die Erörterung über den Unterhalt des Materials;
2) die Frage über die Berechnung der Messageriestücke;
3) die Berichtigung der Expertise hinsichtlich der Berechnung der Aargauerbriefe.

In Bezug auf den ersten Punkt sagt das Urtheil:

Was die dritte Forderung um Höherberechnung des Reinertrages der Fahrpost im Betrage von Fr. 1019. 59 Rpn. betrifft, so erscheint dieselbe schon deshalb als unbegründet, weil die betreffenden Ausgaben wenigstens in ihrer großen Mehrheit mehr den Character von bloßen Unterhaltungskosten als von neuen Anschaffungen, die eine Vermehrung des Capitalwerthes des Postmaterials zur Folge gehabt hätten, an sich tragen, und weil selbst von klägerischer Seite bloß für Anschaffungen der letzteren Art die Streichung bei Berechnung des Reinertrages beansprucht wird; angenommen indessen, es lassen sich jene Ausgaben ganz oder theilweise als solche Anschaffungen qualificieren, so könnte doch das Begehren um Streichung derselben nicht gutgeheißen werden, so wenig als das weitere Begehren um

Streichung der Fr. 1115. 70 Rpn. betragenden Ratazahlung an einen neuen Postwagen, welche unzweifelhaft eine Materialvermehrung betraf.

Es ist eine bekannte Thatsache und wird durch ein amtliches Zeugniß der eidgenössischen Postverwaltung bestätigt, daß den andern Cantonen Anschaffungen, die in den Normaljahren 1844—1846 stattfanden, bei Berechnung der Postregalentschädigung ebenfalls in Abzug gebracht worden sind, gleichviel, ob dieselben mehr als bloße Unterhaltungsausgaben oder als wirkliche Materialvermehrungen sich darstellten; die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Canton Uri erscheint als billig, um nicht einen einzelnen Canton bei Bestimmung der Verhältnißzahl, mit welcher sämmtliche Cantone an dem Ertrage der schweizerischen Posten Theil zu nehmen haben, zu bevorzugen. Wenn auch die Aufstellung dieses Grundsatzes nicht vom Bundesgerichte, sondern von der Bundesversammlung ausgegangen ist und daher für ersteres darin ein bindendes Präjudiz nicht liegt, so verdient derselbe immerhin die volle Beachtung des Bundesgerichtes, und eine Abweichung von demselben, welche in gleicher Sache eine ungleichartige Behandlung der einzelnen Cantone zur Folge hätte, würde sich jedenfalls nur dann rechtfertigen, wenn dem Grundsatze die innere Begründung abgesprochen werden müßte; dies ist aber keineswegs der Fall.

Nach der Bundesverfassung haben die Cantone nur Anspruch auf die Vergütung des reinen Ertrages ihres Postregales, und es hatte daher sowohl früher die Bundesversammlung als gegenwärtig das Bundesgericht die Pflicht, sich klar zu machen, welche Einnahmen und Ausgaben zur Darstellung des reinen Ertrages gehören, und demgemäß die Postregalentschädigungen zu bestimmen. Es ist nun unbestreitbar, daß bei jedem Geschäfte das zur Verwendung kommende Betriebsmaterial alljährlich eine gewisse Werthverminderung erleidet, welche mit der Zeit dessen Erneuerung zur nothwendigen Folge hat, und daß bei Ermittlung des reinen Ertrages des Geschäftes eine Rücksichtnahme auf diesen Umstand unvermeidlich ist, falls man sich nicht einer Täuschung aussetzen will; bei der Postverwaltung muß dies um so eher geschehen, als die durch den täglichen Gebrauch herbeigeführte Werthverminderung des Betriebsmaterials eine sehr bedeutende ist. Bei den meisten Geschäften wird diesem Verhältnisse in der Weise Rechnung getragen, daß das ganze Rechnungswesen in eine Correnttund eine Capitalrechnung zerlegt wird, und daß auf der einen Seite die neuangeschafften Betriebsgegenstände mit einem angemessenen Werthansatze der Capitalrechnung als Vermehrung zugeschrieben, auf der andern Seite aber alljährlich auf dem gesammten Werthbetrage der Betriebsgegenstände eine Abschreibung von einer gewissen Zahl von Procenten stattfindet. Dieses Rechnungssystem, welches principiell als richtig betrachtet werden muß, und dessen richtige Anwendung vor

Irrungen bei Ermittlung des reinen Jahresertrages sichert, ist auch von einigen wenigen Cantonen der Schweiz auf die Postverwaltung zur Anwendung gebracht worden, obwohl hier dessen Anwendung wegen des großen Umfanges und kleinen Details der Materialanschaffungen seine Schwierigkeiten bieten muß; die große Mehrzahl der Cantone dagegen hat davon bei ihrer Postverwaltung keine Anwendung gemacht. Diese letztern Cantone berechneten keine besonderen Abzüge für Werthverminderung und führten keine besondere Rechnung über das Betriebsmaterial, sondern belasteten einfach die laufende Postrechnung mit den Ausgaben für Unterhalt und neue Anschaffungen, offenbar von der Annahme ausgehend, es ersetzen diese Ausgaben den Ausfall und Abgang am alten Material und erhalten das Betriebscapital ungefähr auf dem gleichen Standpuncte. Zwar mochte diese Annahme nur theilweise richtig sein, weil die jährlich sich mehrenden Bedürfnisse auch eine stetige Zunahme des Betriebsmateriales bedingten; aber immerhin läßt sich auch diesem Systeme eine gewisse innere Begründung und der Vorzug der Einfachheit vor dem ersterwähnten Systeme nicht absprechen. Mit vollem Grunde nahm daher der Bund dieses zweite, von den meisten Cantonen angewendete System bei Feststellung der jährlichen Posteinnahmen der Cantone zum Zwecke der Bestimmung der Postregalentschädigung als Grundlage, und werden somit von ihm alle Ansätze für Unterhalt und neue Anschaffungen in den Ausgaben belassen und vom Jahresertrag in Abzug gebracht. Auch der Canton Uri hatte seine Postrechnungen in gleicher Weise geführt und wurde daher vom Bundesrath nach den gleichen Grundsätzen behandelt. Freilich ist nicht zu verkennen, daß bei dieser Rechnungsweise manche Zufälligkeiten auf einen Mehr- oder Minderertrag einwirken können; allein es war nicht thunlich, in nähere Unterscheidungen einzutreten, und die Cantone mußten die Chance der günstigen oder ungünstigen Zufälligkeiten auf sich nehmen. Daß auch beim Canton Uri besonders ungünstige Zufälligkeiten eingetreten seien, ist möglich, steht aber keineswegs fest: wenn man nämlich bei diesem Cantone von dem durch den Bundesrath gegenüber andern Cantonen beobachteten System abweichen und in Folge dessen die von Uri angegriffenen Ausgabenansätze bei Ermittlung des Postertrages aus der Rechnung streichen würde, so müßte die Anwendung des erstbesprochenen Rechnungssystems auf den Canton Uri, namentlich also die jährliche Abschreibung von 10 oder noch mehr Procenten des Werthes des Betriebsmaterials und Uebertragung in die Jahresausgaben die nothwendige Folge davon sein. Die Abschreibung würde aber nach dem Werthe, welchen das urnerische Postmaterial bei der Uebergabe an den Bund hatte, jedenfalls mehr betragen, als was Uri für neue Anschaffung ausgegeben hat.

Gegen vorstehendes Raisonnement beruft sich der Kläger, neben den Gründen materieller Art, auf den formellen Grund, die von

ihm verlangten Streichungen seien früher schon vom Bundesrath und nach ihm von der Bundesversammlung gutgeheißen worden, und ein Zurückkommen auf diese Gutheißung sei unstatthaft; dieser Einwurf ist jedoch nicht begründet. Bei Genehmigung der vorgeschlagenen Entschädigungsscala durch die Bundesversammlung mittelst Schlußnahmen vom 21. und 24. Juli 1862 wurde durch Art. 1 des Beschlusses dem Bundesrathe ausdrücklich das Recht zugesichert, für allfällig bei Festsetzung der Scala seiner Zeit unterlaufene Rechnungsirrungen Berichtigung eintreten zu lassen: eine Irrung war es aber, wenn für Uri anders gerechnet wurde als für andere Cantone, und eine Berichtigung war um so eher zulässig, als bei Entwerfung der Scala die Detailrechnung von Uri nicht vorlag, wenigstens dem Postdepartement zur Prüfung nicht bei der Hand war, wie aus der vorliegenden Correspondenz des Bundesrathes sich ergiebt; wenn aber hiegegen der Kläger noch auf den Umstand verweist, daß der Ständerath bei der sachbezüglichen Verhandlung die Anträge seiner Commission auf Reduction einiger Summen verworfen habe, so geschieht dies mit Unrecht, da der Ständerath damit kaum einen materiellen Entscheid geben, sondern einfach die endliche Feststellung der Summe dem Bundesrath überlassen und deshalb auf keine Details eintreten wollte. Sollte man übrigens auch den Art. 1 des erwähnten Bundesbeschlusses anders auffassen, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß die formelle Einwendung des Klägers durch Wortlaut und Sinn von Art. 3 des Beschlusses ausgeschlossen wird, welcher für den Fall eines Rechtsstreites dem Bundesrath vollkommen freie Hand gegeben hat, auf seine früheren Zugeständnisse in jeder Richtung wieder zurückzukommen.

Nicht erheblicher erscheint die Berufung der Klagpartei auf das vom Bundesgerichte zwischen dem Canton Neuenburg und dem Bund am 28. Juni 1854 erlassene Urtheil betreffend Postregalentschädigung. Neuenburg hatte nämlich früher seine Post verpachtet und hob dann einige Zeit vor dem Jahr 1844 das Pachtverhältniß auf, in der Art, daß es dabei das gesammte vorhandene Postmaterial um einen bestimmten, in verschiedenen Terminen zahlbaren Preis dem Pächter abnahm; von diesen Terminzahlungen fielen einige in die Normaljahre, wurden aber nach jenem Urtheil behufs Feststellung des Reinertrages aus den Ausgaben der Postverwaltung gestrichen. Offenbar handelte es sich dabei um ein wesentlich verschiedenes Verhältniß, als es bei Uri sich findet: es hatte eine Veränderung in der Administration stattgefunden, welche bei Ausmittlung des Postertrages nicht in Betracht fallen konnte; der frühere Pächter und der Canton Neuenburg vertraten dem Bunde gegenüber das gleiche Rechtssubject, und die Zahlung des Nachfolgers an den Vorgänger betraf nur eine Handänderung des Betriebsmaterials, war also nicht als eine Verwendung für neue Anschaffungen oder für eine Vermehrung des Materiales anzusehen. Daß dies

der Sinn des angerufenen Urtheils ist, ergiebt sich am besten daraus, daß die Neuenburgischen Postrechnungen der drei Normaljahre unter dem Titel „Etablissements et réparations" mit einer Ausgabe von Fr. 21,914. 50 Rpn. a. W. belastet blieben.

Den letzten Streitpunkt betreffend die Fahrpost bildet die Forderung von Fr. 300 für Gratistransport der Beamteten. Auch diese Forderung erscheint als unbegründet, sowohl nach dem Wortlaute der Bundesverfassung, als nach der Art, wie letztere gegenüber den andern Cantonen zur Anwendung gebracht worden ist. Es steht nämlich mit dem Wortlaut der Bundesverfassung, welche den Cantonen für den vom Postwesen „bezogenen reinen Ertrag" Entschädigung verspricht, nicht im Einklang, wenn neben dem wirklichen Ertrage auch noch für indirect aus der Post gewonnene Vortheile Entschädigung verlangt wird. Ebenso hat kein anderer Canton für derartige Vortheile eine Entschädigung erhalten, obschon dieselben unter den mannigfaltigsten Formen beinahe überall sich fanden; nicht was ein Canton aus seinem Postwesen hätte beziehen können, z. B. bei höhern Tarifansätzen, bei verminderter Portofreiheit u. s. f., sondern was er wirklich bezogen hat, ist maßgebend für die Postregalentschädigung.

Mithin ist die klägerische Forderung, soweit sie die Fahrpost betrifft, vollständig zu verwerfen.

Den zweiten und dritten Punkt entwickelt das Urtheil folgendermaßen:

Gehen wir somit zur Feststellung der Transittaxe über, welche dem Canton Uri für die verschlossen transitierenden Briefpakete gebührt, so erscheint durch die Expertise in befriedigender Weise als ermittelt, daß die vom Bund angenommene Entschädigung von 7 kr. per Unze genügend ist. Bei der Schlußverhandlung wurde zwar hervorgehoben, daß die Ausdehnung des Urnerpostgebietes von den Experten nicht richtig angenommen worden sei, indem dasselbe nicht 11⅛, sondern 16½ Wegstunden betrage, weil das halbe Seegebiet hinzugerechnet werden müsse; allein die Experten haben mit Grund angenommen, es komme für die vorliegende Frage nur die Strecke von Fluelen bis zum Gotthardhospiz in Betracht, da nur auf dieser Strecke der Brieftransport durch die Postverwaltung von Uri besorgt wurde, und außerdem käme noch sehr in Frage, ob, selbst wenn die Zahl von 11⅛ Stunden erhöht werden müßte, dieser einzelne Umstand die Experten zur Abänderung eines Urtheils, welches sie mit Rücksicht auf alle obwaltenden Umstände abgegeben haben, bewegen würde.

Während die Experten hinsichtlich des Transitporto für Briefe in der Hauptsache den Ansichten des Beklagten zustimmen, weichen sie von denselben insoweit ab, als sie für die einzeln nach Uri gelangenden und in Altdorf umspedierten Briefe, welche einerseits aus einem Theile des Cantons Uri, anderseits aus den Cantonen Glarus, Zug,

Schwyz und Unterwalden kommen, der vom Bunde zugegebenen Einnahme zwei Posten von Fr. 122. 88 Rpn. und von Fr. 205 beifügen; dieses Verfahren der Experten wird aber von beiden Parteien angegriffen, und es ist daher zu prüfen, ob der Ansicht der Experten beizupflichten, oder ob und welche Aenderung diesfalls vorzunehmen sei. Von Seite des Beklagten wird die Auffassung der Experten bestritten, weil kein Grund vorliege, den Grundsatz, welcher für die in Paketen transitierenden Briefe angenommen worden sei, für die nicht in Pakete zusammengepackten Transitbriefe aufzugeben und diese Briefe nicht per Unze zu 7 kr., sondern per Stück mit 2 kr. zu taxieren. Dieser Bestreitung kann von Seite des Gerichtes kein Gewicht beigelegt werden, theils weil ein in die Augen springender Grund zu der verschiedenartigen Behandlung darin liegt, daß die letzteren Briefe noch eine besondere Umspedition in Altdorf nöthig machten, theils weil zur sichern Würdigung dieser Frage postalische Kenntnisse gehören und diese zwar bei den zugezogenen Experten, nicht aber bei dem Gerichte sich finden; auch liegt für das Gericht kein Grund vor, die offen transitierenden Briefe aus den Cantonen Glarus, Schwyz, Zug und Unterwalden anders zu behandeln, als die offen transitierenden Aargauerbriefe, und zwar für letztere nach der Expertise eine besondere Entschädigung anzusetzen, nicht aber für erstere. Von Seite des Klägers dagegen werden folgende Einwendungen erhoben:

a) Die Expertise nehme mit Unrecht an, daß die in Altdorf umspedierten Aargauerbriefe in den 1640 Unzen, welche die Pächtercantone in der Ertragsrechnung als Transitbriefe „Italien-Aargau" aufgetragen haben, inbegriffen seien, sondern es umfasse dieses Gewicht nur die in geschlossenen Paketen durch Uri spedierten Aargauerbriefe, nicht aber die in nichtgeschlossenen Paketen nach Uri gelangten; nicht geschlossen seien angelangt die Briefe von den Postbureaux Aarau, Lenzburg, Wohlen und Muri, während alle andern aargauischen Briefe von und nach Tessin und Italien theils nach Zürich, theils nach Luzern spediert und hier in die geschlossenen Hauptpakete aufgenommen worden seien; gestützt auf eine genaue Durchsicht der Urnerischen Postbücher, werde nun eine Entschädigung von Fr. 1101 für die ungeschlossen transitierenden Aargauerbriefe verlangt. Dieser ersten Einwendung des Klägers kann jedoch kein Gewicht beigelegt werden: die nicht von Aarau, Lenzburg, Wohlen und Muri abgegangenen Aargauerbriefe wurden nach der eigenen Ausführung des Klägers in die geschlossenen Hauptpakete von Zürich und Luzern aufgenommen, und es kann sich daher die Gewichtangabe von 1640 Unzen unmöglich auf diese Briefe, sondern nur auf die unverschlossen anlangenden und in Altdorf umspedierten Briefe beziehen, weshalb denn auch die Experten dieses Gewicht als ein feststehendes und keinem Zweifel ausgesetztes behandeln; auch die Acten bieten für die Behauptung des Klägers, daß das Gewicht von

1640 Unzen sich auf die in den geschlossenen Paketen enthaltenen Aargauerbriefe beziehe, keinen Anhaltspunkt dar, sondern sprechen gegen dieselbe, und es ist um so weniger Grund vorhanden, dem einseitigen Parteianbringen des Klägers vor dem Befinden unbetheiligter Experten den Vorzug zu geben, als Letzterer seine Auffassung zum Gegenstande von Erläuterungsfragen an die Experten hätte machen können und dazu volle Gelegenheit gehabt hat.

b) Die Anrechnung einer Entschädigung für die Briefe aus und nach den Cantonen Unterwalden, Zug, Schwyz und Glarus sei nothwendig, aber von den Experten ungenügend ermittelt, da nach obiger Ausführung die 1640 Unzen Briefe aus dem Canton Aargau nur einen Theil der Aargauertransitbriefe umfaßt haben und daher das aus dieser Zahl mittelst der beiderseitigen Bevölkerung für die genannten Cantone ermittelte Briefgewicht auf einer falschen Basis beruhe; auch hier seien die Urnerpostbücher zur sichern Feststellung der für die Transitbriefe der vier Cantone erforderlichen Entschädigung einer einläßlichen Prüfung unterworfen worden, und es werden gestützt darauf für Unterwalden, Schwyz und Zug Fr. 822, für Glarus dagegen Fr. 297 verlangt. Es ist nun allerdings richtig, daß die Berechnung der Experten insofern einen Irrthum enthält, als sie für Ermittlung der Correspondenz der genannten vier Cantone einerseits die 1640 Unzen Aargauerbriefe, anderseits das Verhältniß ihrer Bevölkerung zu derjenigen des ganzen Cantons Aargau in Betracht ziehen, während die aargauischen Bezirke Rheinfelden, Laufenburg, Brugg, Zurzach und Baden ihre Correspondenz nach Zürich zur Aufnahme in die dortigen Pakete sandten und daher an den 1640 Unzen nicht participierten; da diese Bezirke ungefähr einen Drittheil der aargauischen Bevölkerung umfassen, rechtfertigt sich die Erhöhung des von den Experten für Unterwalden, Zug, Schwyz und Glarus berechneten Ansatzes um einen Drittheil, also von Fr. 205 auf Fr. 307½. Der weitergehenden Forderung des Klägers kann dagegen nicht beigepflichtet werden, weil dieselbe auf der erst nachträglich und ganz verspätet vorgebrachten, übrigens höchst unwahrscheinlichen Behauptung beruht, es lassen sich die Correspondenzen der vier Cantone direct aus den Postbüchern ermitteln und seien hienach höher anzusetzen, als von den Experten angenommen worden sei. (Directe Mittheilung.)

---

19. Schadenersatz. Sinn einer Concession.

Zur Verbindung der schweizerischen Nordostbahn mit der badischen Staatsbahn war eine Brücke über den Rhein herzustellen, wo das Aarthal sich gegen diesen Fluß öffnet. An dieser Stelle bei Coblenz hatte früher eine Fähre die Reisenden übergesetzt, in Bezug auf welche am 20. Febr. 1655 folgende Bestimmungen getroffen wurden:

„Viertens, ist des Fahrs Gerechtigkeit laut alten Briefen und Regeln, daß zwischen Kadelburg und Waldshut kein anderes Nebenfahr sein noch gebraucht werden soll, anderst als das Fahr zu Coblenz ..... Und wann dann zum Fünften von anderen Fährleuten von Coblenz nach Waldshut, Degeren, Hauenstein oder gar nach Laufenburg geführt würden, sollen dieselben von jeder Person den rechten Fähren den gewohnten Lohn zu bezahlen schuldig sein. Desgleichen, so einer Salzfäßlein auf dem Wasser nach Waldshut, Degeren oder Hauenstein fährt, soll er ebenmäßig diesen Fähren von jedem Fäßlein einen Batzen zu geben schuldig sein. Item soll auch ein jeder vermöge alten Briefen und Herkommen, der ennetseits des Fahrs Reifstangen, Laden, Laden oder dergleichen in den Weidlingen hinüber und dann das Wasser hinauf nach Zurzach, Kaiserstuhl oder hiesigen Orten... fähren würde, für einen jeden Weidling einen Batzen zu geben verbunden sein.“ Das Gericht nimmt diesen ganzen Vergleich in Empfang und bestätigt denselben mit folgender Bemerkung: „Wir von Obrigkeits wegen haben hierin nichts Unziemliches erfunden, sondern daß Alles nach alten Bräuchen, Briefen und Gewohnheiten gesetzt und geordnet worden, so daß es hiemit zu guten und beständigen Kräften erkannt sein und dem fürhin gelebt und nachgegangen werden solle.“

Es war natürlich, daß die Inhaber dieser Fährengerechtigkeit mit der neuen Brücke nicht sehr zufrieden waren und eine Folge dieser Stimmung war eine Klage gegenüber der Nordostbahn bei dem Bundesgericht auf Entschädigung für Verletzung ihrer concessionsmäßigen Ansprüche. Sie veranschlagten ihren Schaden auf nicht weniger als Fr. 70,895. 75 Rp., resp. die Erschwerung des Betriebes mit Fr. 12,500. — Natürlich handelte es sich hiebei nur um denjenigen Theil des Rheins, der auf Schweizerseite fließt, da die jenseitige Hälfte die Nordostbahn nicht berühren konnte.

Hinsichtlich des Historischen ergab sich, die in Frage liegende Fähre sei wahrscheinlich im Anfang ein Reichslehen gewesen, sei später auf das Kloster St. Blasien übergegangen und habe im Verfolge der Probstei Klingnau und dem Gotteshause Syon und Berau gehört, sowie der Stadt Laufenburg im Namen und als Kastenvogt der St. Jakobs-Kaplanei-Pfründe daselbst; Einwohner von Coblenz haben die Fähre als Erblehen beworben, welches sodann nach Aufhebung des Lehnverbandes in das Verhältniß unbedingten, bloß mit einem Bodenzinscapital von Fr. 2610. 85 Rpn. belasteten Eigenthums übergegangen sei. Die Fähre bilde eine eigentliche Fähregerechtigkeit im Sinne des deutschen Rechtes, trage den Charakter eines Privatrechtes und sei ein im bürgerlichen Verkehr liegender Vermögensgegenstand, als welcher sie in den Grundbüchern erscheine; im Jahr 1839 hätte dieselbe um 16000 fl. Zürcherwährung und Uebernahme des darauf haftenden Bodenzinses der Großh. Badischen Regierung verkauft werden können.

Was den Umfang der Gerechtigkeit betreffe, so gehe derselbe dahin, daß den Besitzern der Fähre die ausschließliche Berechtigung zustehe, zwischen Kadelburg und Waldshut Personen und Waaren über den Rhein zu fähren, und daß Dritte, welche rheinauf- oder abwärts Personen oder Waaren fähren, den Fährebesitzern eine Entschädigung zu verabreichen haben. Hinsichtlich des Ertrages der Fähre diene als Maßstab, daß ein während einer Reihe von Jahren verpachtet gewesener Antheil resp. Achttheil von 1847 bis und mit 1857 die Summe von Fr. 4999. 27 Rpn. abgeworfen habe, was für sämmtliche acht Antheile Fr. 39,994. 16 Rpn. und durchschnittlich auf ein Jahr Fr. 3635. 83 Rpn. ausmache; bringe man hiervon für Unkosten und Auslagen wegen Bodenzins, Anschaffungen, Reparaturen u. s. w. Fr. 800 in Abzug, so bleibe ein jährlicher Ertrag von Fr. 2835. 83 Rpn., welcher zu 4% capitalisiert, einen Capitalwerth von Fr. 70,895. 75 Rpn. repräsentiere.

Laut Verlegungsprotocoll der Gemeinde Coblenz haften auf der streitigen Fähre folgende Bodenzinse:

der Pfarrpfründe Klingnau . .	Fr.	64. —	Rpn.	a. W.
der Kaplaneipfründe Laufenburg	„	832. —	„	„ „
dem Staat Aargau	„	931. 60	„	„ „
Summa	Fr.	1827. 60	Rpn.	a. W.
oder	„	2610. 85	„	n. „

Gemäß Auszügen aus den Fertigungsprotocollen der Gemeinde Coblenz sind Achttheile der Fährengerechtigkeit zu folgenden Preisen verkauft worden:

im Jahr	1802	für	910	fl.
„ „	1815	„	700	„
„ „	1837	„	1920	Fr. a. W.
„ „	1843	„	1905	„ „ „
„ „	1855	„	3211	„ n. W.

Die Fährebesitzer selbst haben eine Berechnung über den Ertrag eines Achttheils der Fähre aus den Jahren 1847 bis und mit 1855 eingereicht, welche den Gesammtbetrag von Fr. 4999. 27 Rpn. aufweist; der Gemeinderath von Coblenz hat die Aechtheit der auf dieser Berechnung enthaltenen Unterschriften der Fährebesitzer beglaubigt und gleichzeitig „die Richtigkeit der Ansätze über die Einnahmen während den benannten 11 Jahren" beurkundet.

Die weiteren Ergebnisse der Urkunden und Zeugenaussagen werden hier weggelassen. Das Bundesgericht in seinem Spruch vom 1. Juli 1862 wies die Fährebesitzer mit der Mehrforderung über die eventuell verlangten Fr. 6000. — (Schweizerantheil) ab und zwar mit folgenden Gründen:

Es kann in erster Linie keinem Zweifel unterliegen, daß den Recurrenten eine Fähregerechtigkeit im Sinne des deutschen Privatrechtes

zusteht, d. h. das Recht, Menschen und Güter vermittelst einer Fähre für ein gewisses Fährgeld über den Rhein zu setzen, und daß dieses Recht, weil mit gewissen ökonomischen Vortheilen verbunden, zu den für den privatrechtlichen Verkehr geeigneten Vermögensrechten gehört, wenn schon dasselbe in gewissen Richtungen auch in das Gebiet des öffentlichen Rechtes hinüberspielt, wie z. B. in dem Rechte der Regierung zur Bestimmung des Fährentarifes und in der Nothwendigkeit ihrer Zustimmung zur Veräußerung der Fähre.

Diese Gerechtigkeit steht mit einer sog. Ehehafte, d. h. mit dem Rechte, ein gewisses mit einer bestimmten Localität verbundenes Gewerbe in Folge früherer Concession der Regierung zu betreiben, jedenfalls insoweit auf gleicher Linie, als dieselbe nicht etwa durch einfachen Beschluß der Regierung ohne Entschädigung aufgehoben werden könnte, sondern als ein gegen solches willkürliches Eingreifen der Regierung gesichertes Privatrecht erscheint; allein es frägt sich, ob derselben eine noch weiter gehende Bedeutung zukomme, in der Richtung, daß die Erstellung concurrierender Verkehrsanstalten als ein Eingriff in dieselbe erscheine, und ob daher von den Fährebesitzern gegen solche Anstalten Einsprache erhoben werden könne.

Ein derartiges Ausschlußrecht von concurrierenden Anstalten liegt nicht im allgemeinen Begriffe der Ehehaften, sondern es schließen Letztere ihrer Natur nach weitere ähnliche Concessionen, ja sogar die allgemeine Freigebung des betreffenden Gewerbes von Seite der Regierung keineswegs aus; zur Begründung des von den Fährebesitzern beanspruchten Ausschlußrechtes reicht daher die allgemeine Hinweisung auf die privatrechtliche, den Ehehaften analoge Natur der Fähregerechtigkeit nicht hin, sondern es muß dasselbe besonders nachgewiesen werden. Ein solcher Nachweis ist von den Fährebesitzern versucht worden, und es ist daher zu untersuchen, inwieweit ihnen dieser Nachweis gelungen sei.

Die Behauptung eines ausschließlichen Fährerechtes stützt sich auf den Vertragsbrief vom 20. Februar 1655 (Fact. I litt. a); indessen kann diese Urkunde nicht als ein hinlänglicher Beweis dafür angesehen werden, da das in Anspruch genommene Recht, welches ein Monopol bilden würde, so exorbitanter Natur wäre, daß der klarste und bündigste Beweis für dessen Annahme verlangt werden muß. Einmal ist es höchst zweifelhaft, ob mit den Worten der Urkunde: „daß zwischen Kadelburg und Waldshut kein anderes Fahr sein noch gebraucht werden solle, anderst als das Fahr zu Coblenz," nicht, in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Charakter der Ehehaften, lediglich bestätigt werden sollte, daß weitere Fähren ohne Concession der Staatsbehörden nicht gestattet sein sollen. Sodann ist zu beachten, daß die Urkunde die gütliche Beilegung eines Streites enthält, worin es sich um das Ausschließungsrecht der Fahrgerechtigkeit in keiner Weise handelte, und

daß daher die in Frage kommende Stelle gleichsam nur im Vorbeigehen in der Urkunde ihren Platz fand. Wenn von Obrigkeits wegen der Vergleich ratificiert wird, so liegt darin nicht eine hinlängliche Erklärung und Anerkennung des von den Klägern in Anspruch genommenen absoluten Ausschließungsrechtes; um der Ratification eine solche Bedeutung beizulegen, müßte dieselbe diesfalls deutlicher und bestimmter gefaßt sein. Endlich beruft sich die betreffende Stelle der Urkunde auf alte Briefe und Siegel; wenn es nun überhaupt ein Rechtsgrundsatz ist, daß, falls eine producierte Urkunde auf eine andere sich bezieht, diese Beziehung zum Beweise dessen, was in der nicht-producierten Urkunde enthalten ist, nicht hinreicht, sondern auch diese Urkunde vorgelegt oder deren Inhalt auf andere Weise bewiesen werden muß (referens sine relato nil probat), so stellt sich in dem vorwaltenden Falle wegen der gegebenen besondern Verhältnisse um so mehr als nothwendig heraus, daß die documenta relata, jene Briefe und Siegel, vorliegen sollten, um daraus zu entnehmen, was es denn in Wirklichkeit für eine Bewandtniß mit der in Untersuchung stehenden Fähregerechtigkeit habe.

Angenommen indessen, daß die Recurrenten eine ausschließliche Fähregerechtigkeit besitzen, so könnten doch ihre Rechtsbegehren insoweit, als sie auf angebliche Verletzung dieses Ausschlußrechtes sich stützen, nicht gutgeheißen werden. Gemäß der Urkunde von 1655 würde nämlich das Ausschließungsrecht dahin gehen, daß zwischen Kadelburg und Waldshut keine andere Schiffsfähre oder, wie die Urkunde sich ausdrückt, kein anderes Nebenfahr bestehen dürfte; eine solche zweite Fähre ist aber von der Recursin nicht errichtet worden. Freilich können die Recurrenten hierauf entgegnen, durch die Erstellung einer Brücke trete die gleiche Wirkung ein, welche durch Anlegung einer zweiten Fähre eingetreten sein würde, indem nicht mehr so viele Personen und Güter wie früher die Fähre passieren; allein wenn auch eine Landesobrigkeit eine Schiffsfähre in noch so ausschließlicher Weise concediert, so läßt sich doch ohne die allerbestimmtesten Anhaltspunkte nicht annehmen, sie habe damit auch auf das Recht der Ueberbrückung des betreffenden öffentlichen Flusses verzichten und sich sogar die Benutzung späterer vervollkommneter Transporteinrichtungen, sobald dieselben das betreffende Gewässer überschreiten müssen, verschließen wollen. Wenn mithin der Canton Aargau der Nordostbahngesellschaft die in Frage kommende Brückenbaute gestattet hat, so hat er damit den früheren Erklärungen der Landesobrigkeit gegenüber den Fährebesitzern keineswegs Abbruch gethan, und weder ihm noch der Gesellschaft kann deshalb eine Verletzung der Fähregerechtigkeit vorgeworfen werden.

Da sich das Begehren vollständiger Abnahme der Fähre im Wesentlichen darauf gründet, daß die Brückenbaute einen Eingriff in die

Fähregerechtigkeit enthalte — eine Auffassung, die sich als irrig herausgestellt hat, so ist eine Untersuchung darüber nicht nothwendig, ob jenes Begehren bei Annahme dieser Auffassung wirklich rechtsbegründet wäre. Ebensosehr springt in die Augen, daß die allfällige Verminderung der Frequenz der streitigen Fähre auch nicht den Grund zu einer Geldentschädigung bilden kann; denn wenn die Bahngesellschaft mit der Brückenbaute nicht in die Rechtssphäre der Fährebesitzer störend eingegriffen hat, so kann die daraus für Letztere entstehende Mindereinnahme eine rechtliche Bedeutung nicht haben, nach dem Rechtssatze: qui jure suo utitur, neminem lædit.

In zweiter Linie stützen die Fährebesitzer mit ihrem Begehren sich darauf, daß der Fährebetrieb in Folge der Brückenbaute schwieriger und kostspieliger werde, diesfalls erscheinen ihre Ausführungen als begründet.

Allerdings haben die Fährebesitzer ihre Rechtsame weder ganz noch theilweise an die Bahngesellschaft abtreten müssen, sondern es dauert diese Rechtsame rechtlich unverändert und ungeschmälert fort, weshalb die Art. 1—5 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden; allein es liegt hier ein Verhältniß vor, auf welches die Art. 6 und 7 des Gesetzes zur analogen Anwendung gebracht werden müssen. Diese Gesetzesartikel verpflichten nämlich den Unternehmer eines öffentlichen Werkes zur Erstellung von Vorrichtungen, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder derjenigen des Einzelnen nothwendig werden, sowie zur Ausführung von Bauten, welche behufs Erhaltung ungestörter Communicationen erforderlich sind; sind die zu erstellenden Vorrichtungen der Art, daß sie sich nicht einfach ein- für allemal ausführen lassen, sondern einer fortwährenden Anwendung bedürfen, so ist es mit dem Gesetze wohl vereinbar, daß die Erstellung der betreffenden Vorrichtungen dem Unternehmer abgenommen und demjenigen, zu dessen Gunsten sie stattgefunden hätte, überlassen, dagegen aber ersterer zu einer angemessenen Entschädigung an den letzteren verpflichtet wird. Nach den Erklärungen der Experten erscheint nun zwar eine Verlegung der Fähre aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nicht als nothwendig; dagegen sind, wenn eine wesentliche Vermehrung der Gefährlichkeit des Fährebetriebes vermieden werden soll, in Folge der Brückenbaute für die künftige ungefährdete Betreibung der Fähre einige sichernde Maßregeln, verbunden mit einer Vermehrung der Arbeitskraft, nothwendig, für die gemäß Art. 6 und 7 des Expropriationsgesetzes die Nordostbahngesellschaft einzustehen hat, in der Art, daß den Fährebesitzern eine den daherigen Mehrausgaben entsprechende Entschädigung verabfolgt wird.

Was die Ermittlung des Maßes dieser Entschädigung betrifft, so muß sowohl der Gesichtspunkt der erstinstanzlichen Experten, welche ihre daherigen Angaben mit Rücksicht auf den Mehrbedarf an Material

gemacht haben, als derjenige der zweiten Experten, von welchen der Mehrverbrauch an Arbeitskräften gewürdigt worden ist, gleichzeitig angenommen werden, da zum Zwecke möglichst vollkommner Sicherstellung der Fähre gegen Unfälle in beiden Richtungen den Vorschlägen der Experten nachgekommen werden sollte. In der erstern Richtung kann in Uebereinstimmung mit der erstinstanzlichen Expertise als durchschnittliche jährliche Mehrausgabe ungefähr die Summe von Fr. 120 angenommen werden, welche nach der im Canton Aargau bestehenden Uebung zu 4% capitalisiert würde, mithin einen Entschädigungsbetrag von Fr. 3000 verlangt. In der letztern Richtung liegt kein Grund vor, um von der diesfälligen Berechnung der Experten, welche durchschnittlich jedes Jahr 120 Tagwerke mehr als bisher als nothwendig erklären, abzuweichen: dagegen erscheint der einheitliche Ansatz des Taggeldes auf Fr. 2, theils im Hinblick auf das stete Steigen der Taglöhne, theils nach der bei andern Fähren üblichen Bezahlung als zu niedrig und eine Erhöhung desselben auf Fr. 3 wohl gerechtfertigt; damit steigt die daherige Jahresausgabe auf Fr. 360 und die betreffende Capitalentschädigung auf Fr. 9000.

(Directe Mittheilung.)

---

20. Schadenersatz für entzogenes Bachwasser. (Homburgerbach.)

Die schweizerische Centralbahn-Gesellschaft, welche den Zweck verfolgte, Basel mit der innern Schweiz zu verbinden, mußte zu diesem Ende, dem Zug der alten Heerstraße über den untern Hauenstein folgend, den Theil des Jura, der das Homburgerthal vom Aarthal trennt, durchschneiden, daher über Liestal, Sissach und daselbst rechts einbiegend, in dies Thal hinauf bauen und den Hauenstein durchbohren.

Die Gesellschaft bedurfte dazu natürlich der Concession der Behörden von Basellandschaft, welche ihr unterm 6. Dezember 1852 ertheilt wurde.

Das Homburgerthal, welches, ein Theil des Gebietes der alten Grafen von Homburg, oberhalb Sissach südöstlich gewendet die Gemeinden Thürnen, Diepflingen, Rümlingen, Buckten und Läufelfingen umfaßt, wird gegen Süden vom Aarthal vollständig abgeschlossen durch den Hauenstein, über welchen seit mehreren Jahrhunderten eine Fahrstraße führte. Dieses Thal erhielt sein Wasser vorzüglich durch einen Bach, der sich unmittelbar am nördlichen Abfall des Hauensteins aus verschiedenen Quellen sammelte und schon in einer nicht sehr großen Entfernung unterhalb der hauptsächlichsten derselben eine Gypsmühle trieb. Etwas weiter unten, ebenfalls in der Gemarkung von Läufelfingen, trieb er noch verschiedene Wasserwerke, diente überdies

vielfältig zur Wiesenbewässerung, und verstärkte nach seinem Eintritt in die Ergolz, die von der Schafmatt herkommt, deren Gewässer, die unterhalb Liestal mehrere Fabriken treiben.

Mit dem Einbruch des großen Tunnels verminderten sich bemerkbar die Zuflüsse zum Homburgerbach. Die Räder, die früher nie stillgestanden waren, wenn in den umliegenden Thälern alles Wasser in trocknen Jahren versiegt war, fingen nun an zu feiern. (Versiegen der Gyps- und Eierquelle 30 Dez. 1856.) Man schrieb dies der Thatsache zu, daß im Tunnel mehrere Quellen angeschnitten worden waren, (12. Oktober 1854, November 1855, 27. April 1856), und sowohl die Hilfsschächte als den nördlichen Stollen mit Wasser erfüllten.

Auf die Beschwerden der betheiligten Gemeinden und Particularen legte sich die Regierung von Basellandschaft darein und es begann am 17. Januar 1857 mit der Gesellschaft ein Verkehr, der bald zur Execution führte (vom 11. Januar 1858 an) und die Dazwischenkunft des Bundesrathes herbeiführte. Unter dessen Mitwirkung kam folgender Vertrag zu Stande (am 14. März 1858):

„Art. 1. Das Directorium der schweiz. Centralbahn-Gesellschaft anerkennt die Verpflichtung, die Wasser, die Zuflüsse des Homburgerbaches gebildet haben und durch den Bau des Hauensteintunnels abgeleitet worden sind, soweit es technisch möglich ist, definitiv in den Homburgerbach zurückzuleiten und zieht daher das mit Beschwerde vom 2. Februar 1858 beim hohen Bundesrathe gestellte Expropriationsbegehren gänzlich zurück.

„Art. 2. Ueber den Umfang der nach vorstehendem Artikel von dem Directorium der Centralbahn übernommenen Verpflichtung, insofern hierüber keine gütliche Verständigung unter den Contrahenten stattfindet, entscheidet nach Vorschrift des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 eine Commission von drei Mitgliedern mit Vorbehalt der Weiterziehung an das Bundesgericht.

„Art. 3. Sobald nach Vorschrift des vorhergehenden Artikels der Umfang der vom Directorium eingegangenen Verpflichtung festgesetzt sein wird, hat die Centralbahn-Gesellschaft binnen Monatfrist die Pläne über die zum Zwecke der Zurückleitung zu treffenden Vorkehrungen dem Regierungsrathe des Cantons Basel-Landschaft zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen.

„Art. 4. Die Centralbahngesellschaft verpflichtet sich, sofort nach erfolgter Genehmigung des Planes durch den Regierungsrath die Arbeiten in Angriff zu nehmen und mit möglichster Energie, soweit es ohne Störung eines einspurigen Betriebes geschehen kann, fortzubetreiben. Ueber die gehörige Erfüllung dieser Verbindlichkeit entscheidet der Regierungsrath, welchem auch das Recht vorbehalten ist, nöthigenfalls für Vollendung der Arbeiten einen Endtermin festzusetzen.

„Art. 5. Für Vergutung des Schadens, der durch zeitweisen Unterbruch des Wasserzuflusses entstanden ist, oder noch entstehen wird, sowie für Entschädigungsansprachen derjenigen Privaten, deren Liegenschaften oberhalb der Ausmündung des zurückzuleitenden Wassers sich befinden, bleibt der Entscheid dem basellandschaftlichen Obergerichte, nach einem von ihm festzusetzenden Verfahren vorbehalten. In wie weit billigerweise für verletzte Rechte Anderer, falls die früheren Zuflüsse des Homburgerbaches nicht mehr zurückgeleitet werden könnten, Ersatz zu leisten ist, entscheidet nach dem allgemeinen Expropriationsverfahren die Schatzungscommission und eventuell das Bundesgericht.

„Art. 6. Die Regierung gestattet, daß bis zur Vollendung der im Artikel 4 erwähnten Arbeiten das Herauspumpen des Wassers aus dem Tunnel eingestellt bleibe, immerhin mit dem bereits gemachten Vorbehalt der Entschädigung für Verletzung von Privatrechten, die durch zeitweisen Unterbruch der Wasserleitung entstehen.

„Art. 7. In Folge dieser Verständigung verzichtet die Regierung auf die verlangte Vorlage eines genauern Planes über den Tunnelbau mit Vorbehalt des im Art. 17 der Concession vorgesehenen Untersuchs und der für die Eröffnung des Betriebes zu ertheilenden Bewilligung.

„Art. 8. Die Contrahenten verpflichten sich über die vorbehaltene Ratification dieser Verständigung bis spätestens den 27. März 1858 definitiv sich auszusprechen. Sobald jedoch das Directorium dem Regierungsrathe die Anzeige der seinerseits ertheilten Ratification gemacht haben wird, soll der Fortgang der Arbeiten in dem Tunnel in keiner Weise mehr behindert werden und die erhobenen Einsprachen sollen auf diesen Fall hin als zurückgezogen zu betrachten sein. Sollte der Verwaltungsrath der Centralbahn die Ratification des Directoriums nicht gutheißen, so haben in diesem Fall die Tunnelarbeiten bis zum Entscheid des Conflicts durch den hohen Bundesrath aufzuhören."

Nachdem nun im October 1857 der Tunnel von Norden und Süden durchgetrieben war und am 11. August 1858 die Fahrten begannen, so daß die Ergebnisse der Arbeiten festgestellt werden konnten, erhob die Regierung von Basellandschaft gegen die Centralbahngesellschaft die alten Begehren auf Vollziehung des Vertrags, und als über die Bedeutung einiger Sätze desselben Schwierigkeiten entstanden waren, bei der betr. bundesgerichtlichen Commission Klage.

In dem hierauf von der Commission angeordneten Schriftenwechsel und der Augenscheinsverhandlung formulierte die Klägerschaft ihr Klagebegehren in mehrfach verschiedener Weise folgendermaßen:

I. In der ersten Klageschrift an der Spitze derselben verlangt sie, es sei die Beklagte anzuhalten, sämmtliche durch den Hauensteintunnel abgeschnittenen Quellen des Homburgerbaches mit einer Wassermenge von annähernd 8472 Kubikfuß per Stunde in den Homburgerbach zurückzuleiten und zwar:

1) bei den Gypsquellen	3700	Kubikfuß
2) bei den Färberbrunnen	1230	„
3) bei dem Pulviseibach	920	„
4) bei dem Murenbrunnen	740	„
5) bei dem Hausbrunnen im Muren . .	308	„
6) bei dem Hausbrunnen im Pulvisei . .	308	„
7) bei den mehreren kleinen Quellen im Auch u. s. w.	370	„
8) bei dem übrigen Wasser	896	„
Summa	8472	Kubikfuß

nach dem mittleren Wasserstande der bezeichneten Zuflüsse bezeichnet.

II. Im Verlaufe der Klagebegründung erklärt sie, es sei, da die Pflicht zur Rückleitung der kalten Quellen aus dem Tunnel anerkannt werde, nur die Rückleitung der warmen Quellen streitig, diese seien als früherer Bestandtheil des Homburgerbaches aber ebenfalls zurückzuleiten.

III. Die Rückleitung der warmen Quellen werde auch aus dem Gesichtspunkte verlangt, daß nur dadurch der frühere große Wasserreichthum des Homburgerbaches und seiner Quellen ersetzt werde, wenn also sie, Klägerschaft, auch nicht nachweise, daß warme Quellen früher dem Homburgerbach zugeflossen, und nur erweise, welche Wassermenge dem Homburgerbach abgeschnitten worden sei, — so sei Beklagte zur Zurückleitung resp. Entschädigung verpflichtet.

IV. In der Replik modificiert sie das Rechtsbegehren sub I ausdrücklich dahin, daß sie sich bei den verlangten 8472 Kubikfuß nicht behaften lasse. Sie fordere auch alles Wasser, was nach späterer Expertise als dem Homburgerbache gehörend, sich zeigen werde. Im Rechtsbegehren I seien nur die sichtbaren größern Quellen angegeben, nicht auch das Sickerwasser, nicht die Bedeutung des mit Wasser angefüllten Quellenlagers und endlich nicht das unterirdisch abfließende Wasser, welche Factoren sich nicht in Zahlen fassen ließen, berücksichtigt, diese fänden in dem Begehren auf den früheren Bestand des Homburgerbaches ihren Ausdruck.

V. Bei der Augenscheinsverhandlung (für welche Klägerschaft auf Fol. 2 ihrer ersten Klageschrift neue faktische Behauptungen sich vorbehalten) verwahre sich Klägerin ausdrücklich gegen ungünstige Folgerungen aus dem Rechtsbegehren I hinsichtlich eines daraus zu schließenden Maximums des zurückverlangten Wassers und weist nochmals auf die vielen kleinen, nothwendig außer Berücksichtigung gebliebenen Quellen, die theils zu Tage, theils im Innern der Erde sich in den Homburgerbach ergossen haben, auf die Eigenschaft des in Frage stehenden Berges als Wassersammler und Wasserbehälter mit den vielen großen und kleinen, sichtbaren und unsichtbaren Ausflüssen und deren

berechenbaren und unberechenbaren ebenso umfangreichen Wassermengen hin.

VI. Bei derselben Verhandlung stellt Klägerschaft noch die letzte Variation ihrer Klagbegehren auf, dahin gehend, daß so viel Wasser dem Homburgerbache zugeleitet werden müsse, als zur angemessenen Betreibung der sämmtlichen Wasserwerke und zur Bewässerung der Wiesen erforderlich sei.

VII. Die Rückleitung werde endlich so verlangt, daß das einmal zurückgeleitete Wasser auch stets bleibe und sich später nicht vermindere, anderswohin abfließe oder sich verliere.

VIII. Machte Kläger den Vorbehalt, daß sofern es sich nach Vollendung der Zurückleitung des Wassers aus dem Tunnel zeigen sollte, daß der Homburgerbach seinen frühern Bestand nicht wieder erlangt habe, sowohl er, der Kläger, für sich als auch die Privaten noch Entschädigung zu fordern berechtigt bleiben.

Das umfangreiche Material des Streites ist nicht möglich hier wiederzugeben. Das Meiste betrifft außerdem eine Reihe wissenschaftlicher Einwendungen über die Quellenverhältnisse dieses kleinen Gebiets; vielmehr sind hier nur folgende rechtliche Streitpunkte hervorzuheben.

1. Der Sinn des Vertrages.

Der Kläger behauptete, es sei dabei verstanden gewesen, daß die Direction der Centralbahn übernehme, die ganze frühere Wassermenge des Baches zu restituieren. Die beklagte Partei legte ihn dahin aus, es sei in denselben zurückzuleiten, was erweislich ihm früher zugeflossen sei. Damit hing zusammen die Frage über

2. Die Beweislast.

Die Kläger behaupteten, es bestehe für sie als gestörte Besitzer eine rechtliche Präsumtion, daß alle im Tunnel fließenden Wasser dem Homburgerbach zugehören; die beklagte Partei verlangte Nachweis für jeden Zufluß, da jene Präsumtion nur bei doloser Besitzstörung gelten könnte;

ferner leitete die Klagpartei die Präsumtion für die Angehörigkeit der ganzen Wassermenge, auch der warmen Quellen, aus ihrem Hoheitsrechte an dem Gebiet ab, aus dem die Quellen hervorströmen; wogegen umgekehrt die beklagte Partei den Satz aufstellte, nicht nur seien die Zuflüsse nicht zu präsumieren, sondern auch, wenn sie erweislich wären, sei der ursachliche Zusammenhang zwischen der Wasserverminderung und dem Tunnelbau speciell nachzuweisen.

Unabhängig von dieser Einwendung erscheint als erhebliche Vorfrage die Verhandlung über

3. Das Recht des Klägers, seinen Klagsatz zu verändern, wofür Kläger die factischen Schwierigkeiten der Erörterung und die Vorbehalte der Klage selbst anführte, während der beklagte Theil den

Wortlaut der Proceßordnung und die allgemeinen processualischen Grundsätze geltend machte.

Endlich erhob sich der Zweifel über

4. die Pflicht der beklagten Partei, den ermittelten Bestand auch auf späterhin zu garantieren.

Dafür führte die Klagpartei an, daß der ganze Proceß ohne eine solche Pflicht zwecklos erscheine; die beklagte Partei behauptete die factische Unmöglichkeit, damit auch die rechtliche Unzulässigkeit des Begehrens.

Ueber diese vier Streitpunkte äußerte sich das Schiedsgericht dahin:

1) Daß die Frage sich aufdrängt, ob die Beklagte nur verpflichtet sei, das Wasser derjenigen Quellen im Tunnel in den Homburgerbach zurückzuleiten, die an die Stelle früherer Quellen des Letztern getreten sind, die also Wasser liefern, das ohne den Tunnelbau nach den früher bestandenen Verhältnissen dem Homburgerbache zugeflossen wäre, oder ob dieselbe die Beklagte, überhaupt ein solches Quantum des im Tunnel sich ergießenden Wassers dem Homburgerbache zuzuleiten habe, das dem Quantum des für den Homburgerbach durch den Tunnelbau verloren gegangenen Wassers gleichkommt, gleichgültig, ob ein Theil desselben nach dem Zustande vor dem Tunnelbau demselben zugekommen wäre oder nicht, mit anderen Worten, ob Kläger — vorausgesetzt, es erreiche der Homburgerbach durch die Zurückleitung der kalten Quellen seinen frühern, jeweiligen Bestand nicht, es sei vielmehr dazu auch das Wasser der warmen Quellen noch nöthig, — das Wasser dieser letztern, der Thermalquellen, für den Homburgerbach voraus verlangen könne, auch wenn feststände, daß dieses Wasser dem Homburgerbache früher nicht zugekommen, sondern außer den kalten Quellen vielleicht noch anderes, nicht mehr vorhandenes, oder das der kalten Quellen in vortheilhafterer mehr normaler Vertheilung;

daß nun unstreitig der Wortlaut der Bestimmung des Art. 1 des allegierten Vergleiches für die Auffassung spricht, daß nur dasjenige Wasser aus dem Tunnel in den Homburgerbach zurückzuleiten sei, das unter den früheren Verhältnissen effectiv demselben zugeflossen wäre, gleichwohl aber eine solche rechtliche Normierung der Streitfrage und des Entscheides sich nicht rechtfertigen würde, zumal die Litiganten bei Abschluß des Vergleiches nach dessen Anlage als Ganzes betrachtet, unzweifelhaft davon ausgiengen, daß mit Zurückleitung der qualitativ als frühere Bestandtheile des Homburgerbaches festgestellten Wasser auch quantitativ der frühere Bestand des Baches gegeben sei, ferner das dem Vergleiche Vorausgegangene: der Versuch der Beklagten, die durch entstandenen Wassermangel verletzten (Privat-) Rechte zu expropriieren, und das diesem Versuche entgegengesetzte bestimmte Verlangen des Klägers um Wiederherstellung des frühern Zustandes, soweit

immer möglich, und zwar nicht nur mit Bezug auf die verletzten Privatrechte, sondern auch im öffentlichen Interesse, und sodann der Vergleichsabschluß selbst unzweideutig zeigen, daß es sich in der That und Wahrheit und dem Wesen nach darum handelte (wie es sich auch vernünftigerweise nur darum handeln konnte), daß der Homburgerbach weniger blos sein früheres Wasser und kein anderes, als vielmehr seine frühere Wassermenge durch das im Tunnel vorhandene Wasser wieder erhalte, — wie auch nach den Bestimmungen des Artikel 6 des Bundesgesetzes über Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 der Unternehmer eines öffentlichen Werkes gestörte Communicationen durch Straßen- oder Wasserbauten in möglichst dem frühern Zustande entsprechender Weise, also wenn und wie immer möglich realiter wieder herzustellen hat, — und endlich die Beklagte die fragliche Vertragsbestimmung zu ihren Gunsten in ganz gleicher Weise auslegt, indem sie behauptet, sie habe ihre Verpflichtung erfüllt, wenn sie die kalten Quellen zurückleite und damit der frühere Bestand des Homburgerbaches wieder gegeben sei, — auch wenn es sich herausstellen sollte, daß (anstatt eines Theiles der kalten Quellen im Tunnel) früher ein Theil der warmen Quellen dem Homburgerbache zugeflossen sei;

2) Daß die Parteien sich vor allem darüber gestritten haben, welcher von ihnen die Hauptbeweislast obliege, hierüber aber keine Zweifel walten können, wenn man berücksichtigt, daß zwar die Frage, welche Wasser als frühere Bestandtheile des Homburgerbaches anzusehen seien, resp. wie groß dessen Wassermenge gewesen sei, durch den Vertrag vom 14. März 1858 allerdings nicht weiter berührt wird, dieser vielmehr davon ausgeht, daß die Ermittlung des frühern factischen Bestandes, nach welchem der (quantitative) Umfang der durch den bezeichneten Vertrag blos im Princip normierten Rechte des Klägers resp. Verpflichtungen der Beklagten sich richtet, allein nach Maßgabe aller vorangegangenen Verhältnisse zu erfolgen habe, — daß dann aber aus diesem nicht das Mindeste zu entnehmen ist, das eine Ausnahme von der proceßrechtlichen Regel, daß derjenige, der ein Recht in Anspruch nimmt, diejenigen Thatsachen, aus denen dasselbe im Allgemeinen und speciell im angesprochenen Umfange folgt, zu beweisen habe, begründen würde;

daß sodann Kläger daraus, daß die kalten und warmen Quellen im Tunnel auf dem Gebiete des Kantons Basellandschaft entspringen, herzuleiten sucht, daß die Hauptbeweislast die Beklagte treffe, indem das Wasser so lange als Eigenthum des klägerischen Cantons zu betrachten sei, als nicht ein Dritter ein besseres Recht nachgewiesen habe, — und nun von der Beklagten nicht einmal die Tunnelfläche expropriiert worden sei, — hiebei nun Kläger aber offenbar übersieht, daß es sich keineswegs um die Rechte irgend Jemandes an dem Wasser, so wie es im Tunnel zu Tage geht, beziehungsweise um das Recht der Zurückleitung in das Homburgerthal handelt, sondern um die hierin

ziemlich verschiedene Frage, ob die Beklagte verpflichtet sei, das Wasser mittelst eines kostspieligen Stollens zurückzuleiten, in Hinsicht auf welche Frage, resp. speciell die beregte Beweisfrage, die angeführte Thatsache selbstverständlich keine Rechtsvermuthung dafür begründet, daß das Tunnelwasser früher überhaupt zu Tage gegangen, oder, dieß vorausgesetzt, daß es im Gebiete des klägerischen Cantons und speciell innert den Wasserscheiden des Homburgerthales entquollen sei, höchstens in derselben für die klägerische Beweisführung unter Umständen ein Indicium zu finden sein könnte;

3) Daß diese Einwendung der Beklagten nicht Stich hält, da, wenn auch der Art. 46 der bundesgerichtlichen Proceßordnung, — in Uebereinstimmung mit dießfalls allgemein geltenden Proceßrechtsnormen, — bestimmt, es dürfen die Parteien den thatsächlichen Inhalt ihrer Vorträge später nicht zum Nachtheile des Gegners verändern und seien, abgesehen von Verbesserung von Rechnungs- und Schreibfehlern, an die früher oder ursprünglich gestellten Rechtsbegehren gebunden, — und wenn dann auch der Kläger seine Klagschrift damit einleitet, es möge die Beklagte verpflichtet werden, sämmtliche (näher bezeichnete) Zuflüsse des Homburgerbaches, die durch den Tunnel abgeschnitten worden, mit einer „annähernd" 8472 Kubikfuß per Stunde betragenden Wassermenge bei mittlerm Wasserbestande dem Homburgerbache zurückzuleiten, während die nach dem, im Sinne des bisher Gesagten zu gebenden Entscheide mittlere Menge circa 11,000 Kubikfuß und das Minimum (nach der Messung des Herrn Pestalozzi im Januar 1858) 6400 Kubikfuß beträgt, wohl in Berücksichtigung gezogen werden muß, daß die vom Kläger bezüglich der Wassermenge der aufgezählten Zuflüsse gemachten Zahlenangaben, mit Ausnahme derjenigen bezüglich der Gypsquelle nur von sehr approximativer Natur sein konnten und es auch, wie Beklagte selbst behauptet, in der That waren, ferner speciell diejenige hinsichtlich der Gypsquelle, die allerdings den Hauptzufluß bildete, auf den Mittheilungen der Beklagten beruht, ohne daß irgendwie Genaueres über die Messung durch die Herren Stephenson und Swinburne selbst bekannt geworden wäre, namentlich ob dieselbe vielleicht den Minimalbestand der Gypsquelle bezeichne; — daß sodann Kläger im Verlaufe seiner Klagbegründung (siehe fact. F. II. u. folg.) ausdrücklich die Zurückleitung auch der warmen Quellen sowohl unter dem Gesichtspunkte, daß sie früher Bestandtheil des Homburgerbaches gewesen, als unter dem, daß nur dadurch der frühere Bestand des Homburgerbaches wieder gegeben werde, verlangte, — daß der Kläger ferner schon an der Spitze seiner Klageschrift für den Augenschein neue factische Behauptungen noch ausdrücklich sich vorbehielt, daß er in der Replik dann ebenfalls ausdrücklich sein Klagebegehren auf die Ergebnisse insbesondere der Expertisen ausdehnte und zugleich, wie dann auch bei der Augenscheinverhandlung, die Bedeutung des unterirdischen

Sickerwassers hervorhob und endlich bei der letztern Verhandlung den Umfang seiner Klagebegehren nach der Betreibung der Wasserwerke und nach der Wiesenwässerung bemaß, auf welche Verhältnisse er übrigens auch schon in der ersten Klagebegründung hinwies, — Thatsachen, denen gegenüber die gefundene Menge des zurückzuleitenden Wassers im Mittel von 10,000—11,000 Kubikfuß per Stunde, auf die annähernd geforderten 8472 Kubikfuß per Stunde herabzusetzen, wohl weniger im Sinn der angeführten Gesetzesbestimmung läge, als vielmehr eine nicht zu rechtfertigende Formalität enthielte, ja durchaus unrichtig wäre, da mit der Zurückleitung der zuletzt bezeichneten Menge des mittleren Bestandes, das heißt der kalten Quellen mit 5504 Kubikfuß im Mittel und 2968 Kubikfuß von den 5528 Kubikfuß der warmen Quellen im Mittel wohl die verlangten 8472 Kubikfuß für so lange geleistet wären, als die kalten Quellen effectiv 5504 Kubikfuß hätten, nun aber schon wiederholt ist angeführt worden, daß dieselben diese mittlere Quantität einen verhältnißmäßig geringern Theil des Jahres haben werden, als die durch den Tunnelbau abgeschnittenen Zuflüsse des Homburgerbaches früher 8472 Kubikfuß per Stunde lieferten, so daß also um diese frühere mittlere Menge des Baches, wie sie selbstverständlich ist verlangt worden, auch der Zeit nach zu sichern, eine größere (mittlere) Menge der jetzt vorhandenen Zuflüsse erforderlich ist.

4) Daß diesfalls eine weitergehende Bestimmung, als daß die Rechte des Klägers in dieser Richtung für die Zukunft gewahrt bleiben sollen, in diesem Entscheide weder nöthig noch zulässig ist, ersteres nicht, weil es sich von selbst versteht, daß die rechtliche Verpflichtung der Beklagten zur Zurückleitung des Tunnelwassers nach ihrer Normierung durch diesen Entscheid nur so erfüllt wird, daß der Abfluß des bezeichneten Wassers im ganzen Umfange nach dem Homburgerbache ein dauernder ist, — letzteres nicht, weil soweit allfällige Störungen dieses Abflusses in Zukunft vorkommen könnten, auf solche mit verschiedener Ursache gedenkbaren Störungen dieser Entscheid nicht vorgreifend sich erstrecken kann.

Abweichend von diesen Sätzen sprach dagegen das recursweise angegangene Bundesgericht (31. October 1862):

ad 1) Es erscheint keineswegs als richtig, wenn von Seite des Standes Baselland die Behauptung aufgestellt und wesentlich mit zur Unterstützung seiner rechtlichen Begehren gegen die Centralbahn benutzt wird, es habe sich die letztere durch das beim Tunnelbau eingetretene Anschneiden der streitigen Quellen einer widerrechtlichen Handlung schuldig gemacht, und sie wäre aus diesem Grunde auch ohne den Vergleich vom 14. März 1858 zur Rückleitung dieser Quellen verpflichtet gewesen. Wenn einer Gesellschaft von den betheiligten Cantonen und dem Bunde die Erlaubniß zur Erstellung einer Eisenbahn

ertheilt worden ist, und gemäß der erhaltenen Erlaubniß die Eisenbahn zur Ausführung gelangt, so kann hierin niemals eine widerrechtliche Handlung erblickt werden. Allerdings wird die Gesellschaft durch das Gesetz als haftbar erklärt für allen Schaden, den sie durch Verletzung und Beeinträchtigung von Privatrechten verursacht; aber sie ist nicht verantwortlich für anderweitige Nachtheile, welche die Ausführung des Werkes nach sich zieht, und insbesondere trägt sie gegenüber dem Staate, welcher die Erlaubniß zur Ausführung des Werkes ertheilte, für die Folgen des Zufalles keine Verantwortlichkeit. Wenn demnach beim Durchbruche des Hauensteintunnels Zuflüsse eines öffentlichen Gewässers abgeschnitten wurden, so ist die Bahngesellschaft den betheiligten Privaten für die Entziehung des Wassers Schadenersatz schuldig; keineswegs könnte aber der Staat aus allgemeinen Rechtsgründen, und abgesehen von dem Vergleiche vom 14. März 1858, eine Verpflichtung der Gesellschaft zur Wiederherstellung des frühern Zustandes ableiten, sondern er hätte die natürlichen und zufälligen Wirkungen zu tragen, welche die Ausführung des von ihm bewilligten Werkes nach sich zieht, sofern die von ihm ertheilte Bewilligung dießfalls keine Vorbehalte gemacht hat.

Prüfen wir mithin an der Hand von Art. 1 des mehrgenannten Vergleiches, ob Baselland von der Centralbahn die Zurückleitung auch der „Warmen Quellen" zu fordern befugt sei, oder ob es sich mit Zurückleitung der „Kalten Quellen" begnügen müsse, so führt uns die Interpretation des Vergleiches in Verbindung mit den durch die Schätzungscommission und das Vorverfahren festgestellten thatsächlichen Verhältnissen zur Beantwortung der Frage im letztern Sinne.

Der Wortlaut des Vergleiches geht dahin, daß bloß dasjenige Wasser, welches früher dem Homburgerbache zugeflossen und durch den Bau des Hauensteintunnels abgeleitet worden ist, zurückgeleitet werden müsse, und gegenüber diesem klaren Wortlaute geht eine demselben zuwiderlaufende Interpretation des Vergleiches nicht an; denn es ist erste und oberste Regel bei Auslegung von Verträgen, daß zunächst der Wortlaut derselben entscheide, und daß nur, wo dieser Wortlaut nicht ausreicht, zu andern Mitteln der Deutung Zuflucht genommen werden dürfe. Zwar sucht die eidgenössische Schätzungscommission dem Vertrage mit der Behauptung eine andere Bedeutung zu geben, daß die Litiganten beim Abschlusse des Vergleiches nach dessen Anlage als Ganzes betrachtet von der Ansicht ausgegangen, es sei mit Zurückleitung des qualitativ als frühere Bestandtheile des Homburgerbaches festgestellten Wassers auch quantitativ der frühere Bestand des Baches wieder gegeben, oder mit andern Worten, der Homburgerbach erhalte durch das im Tunnel vorhandene Wasser weniger sein früheres Wasser wieder, als vielmehr seine frühere Wassermenge; allein diese Deutung aus dem Sinne des Vertrages widerspricht dessen klarem Wortlaut

allzu entschieden, als daß derselben beigepflichtet werden könnte, zumal für jene angeblich beiden Litiganten bei Abschluß des Vergleiches gemeinsam gewesene Ansicht auch die genaueste Prüfung des Vergleiches und der Akten keine Anhaltspunkte liefert.

ad 4) Uebrigens ist Baselland auch aus einem formellen Grunde nicht berechtigt, etwas Weiteres zu verlangen, als daß „die durch den Hauensteintunnel abgeschnittenen Quellen des Homburgerbaches" zurückgeleitet werden, da sein eigenes ursprüngliches Rechtsbegehren blos dahin gegangen ist. Wenn dasselbe dieses Rechtsbegehren im Laufe der Verhandlungen nicht nur verstärkt, sondern durch ein ganz neues ersetzt hat, so muß dieses sowohl nach der positiven Vorschrift von Art. 46 des Bundesgesetzes über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als nach allgemein anerkannten, für einen geordneten Proceßgang unentbehrlichen processualischen Grundsätzen als processualisch durchaus unstatthaft erklärt werden.

Die factische Frage, ob die warmen Quellen früher einen Bestandtheil des Homburgerbaches gebildet haben, wird als ungenügend erwiesen in diesem Urtheil des Bundesgerichtes verneint und schließlich erkannt:

1) Es wird die Centralbahn-Gesellschaft bei ihrer Erklärung behaftet, daß sie die sogenannten „Kalten Quellen" des Hauensteintunnels in einem Stollen bleibend nach dem Homburgerbach zurückleiten wolle.

2) Die Centralbahn-Gesellschaft ist nicht schuldig, die sogenannten „Warmen Quellen" ganz oder theilweise dem Homburgerbach zuzuleiten.

3) Den Privaten, welche sich durch die eingetretenen Veränderungen in den Wasserverhältnissen auf der Nord- und Südseite des Hauensteintunnels beschädigt glauben, bleibt das Recht zur Geltendmachung ihrer Ansprüche vorbehalten.

(Gedrucktes Urtheil.)

---

21. Haftbarkeit des Bundes? Veruntreuungen von Bundesbeamten. (Consuln.)

Der Gemeinderath von Thunstetten (Canton Bern) hatte seinem in Sandusky-City, Staat Ohio, niedergelassenen Angehörigen Andreas Wyß die Summe von 2000 Fr. zu übersenden. Sie that dies mittelst eines Wechsels, gezogen auf ein New-Yorker Haus, den sie dem Regierungsrath von Bern mit der Bitte übersandte, er wolle ihn auf amtlichem Wege dem Adressaten übermitteln; der Regierungsrath seinerseits richtete das gleiche Ersuchen an den schweiz. Bundesrath (28. Januar 1853) und bezeichnete als diesen amtlichen Weg sofort die Versendung an den schweiz. Consul in Louisville, Basler, in dessen Be-

zirk der Adressat wohnte. Der Bundesrath unterzog sich aus Gefälligkeit dieser Bitte, wovon der Regierungsrath von Bern dem Gemeinderath von Thunstetten Anzeige machte. Aber der Brief kam nicht in die Hand des Wyß, sondern mit dessen angeblichem Indossament an Basler und dem weitern Indossament des Letztern der in den Brief eingeschlossene Wechsel an das Haus des Trassaten in New-York. Es ergab sich später, daß höchst wahrscheinlich Basler dieses Indossament des Wyß gefälscht habe. Letzterer verlangte nun von dem Gemeinderath die Bezahlung der ihm entgangenen Summe, und als derselbe in die Bezahlung derselben verfällt worden war, dieser hinwiederum deren Rückerstattung, zuerst vom Regierungsrath Bern, und dann, als er in beiden Instanzen scheiterte, von dem Bundesrath.

Ihm wurde vorgeworfen, daß er den Brief nicht nach New-York habe gehen lassen, und in Folge dessen, unter Berufung auf Art. 3 des Bundesgesetzes vom 9. Dezember 1850 für die Schuld des Consuls seines Beamten einzustehen habe, da der eigentliche Schuldige Basler insolvent geworden und nicht mehr zu finden sei. Der Bundesrath bestritt jede Haftbarkeit für Folgen einer übernommenen Gefälligkeit, bei welcher er alles ihm Obliegende erfüllt habe, indem er nach dem Wunsche des klägerischen Gemeinderaths „auf amtlichem Wege" den Brief an seinen Consul befördert habe, der zunächst hafte und belangt werden könne.

Das Bundesgericht wies ebenfalls den Kläger ab (8. Januar 1862) unter folgender Begründung:

Hinsichtlich der Haftbarkeit des Bundes:

Daß die Verpflichtung des Staates, für die den Privaten durch solche Handlungen zugefügten Schädigungen auch nur subsidiär einzustehen, nicht aus einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz abgeleitet werden kann, sondern zu ihrer Begründung einer bestimmten Vorschrift des Gesetzgebers bedarf; eine solche Vorschrift findet sich aber in der Bundesgesetzgebung nicht, ndem dießfalls lediglich das bereits erwähnte Gesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Beamteten in Betracht kommt und dieses Gesetz keine Vorschrift der erwähnten Art enthält.

Im Gegentheil läßt dieses Gesetz mehrfach auf den entschiedenen Willen der Bundesgesetzgebung schließen, eine allgemeine Haftbarkeit des Bundes für den durch seine Beamteten gestifteten Schaden nicht aufzustellen. Schon die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist dießfalls beachtenswerth, indem nach der dasselbe an die Bundesversammlung begleitenden Botschaft des Bundesrathes bei dessen Bearbeitung die damaligen kantonal-schweizerischen Gesetze über die Verantwortlichkeit der Beamteten zu Rathe gezogen wurden; denn neben der in den meisten Kantonen angenommenen Nichthaftbarkeit des Staates für strafbare Handlungen seiner Beamteten war schon damals

von einzelnen Cantonen der entgegengesetzte Grundsatz aufgestellt worden, und hätte mithin die Bundesgesetzgebung genügende Veranlassung gehabt, ihrerseits den Grundsatz der Haftbarkeit bestimmt anzuerkennen, wenn dieß in ihrer Absicht gelegen haben würde. Hiezu kommen die Bestimmungen von Art. 3 des Gesetzes: während nämlich nach gemeinem Recht die Mitglieder einer Behörde für den durch ihre Handlungen gestifteten und von ihnen zu tragenden Schaden solidarisch haften, stellt im Gegentheil Art. 3 den Satz auf, daß die Mitglieder in solchen Fällen jeweilen nur für ihr Betreffniß haften, mit dem Beifügen, daß für einzelne zahlungsunfähige Mitglieder der Bund die Entschädigung zu leisten habe; nach der Regel, exceptio firmat regulam, spricht die letzterwähnte Bestimmung entschieden dafür, daß der Gesetzgeber die allgemeine Haftpflicht des Bundes für seine Beamteten nicht aufstellen wollte, weil sonst die besondere Anerkennung dieser Haftpflicht für einen einzelnen Ausnahmsfall nicht nothwendig gewesen wäre. Der gleiche Schluß läßt sich ziehen aus Art. 33 des Gesetzes, wonach in Fällen, bei denen die Bundesversammlung entscheidet, daß der gegen einen von ihr gewählten Beamteten gerichteten und auf rechtswidrige Amtsführung gestützten Civilklage keine Folge zu geben sei, die Eidgenossenschaft ausnahmsweise zum Einstehen für diesen Beamteten verpflichtet wird.

(Directe Mittheilung.)

---

22. Entschädigungsforderungen aus Vergehen. Gerichtsstand. Appellabilität. Beweis. Kosten.

Der Sohn von Franz Anton Schuhmacher in Wangs (St. Gallischer Bezirk Sargans) beschädigte muthwilliger Weise den Lattenzaun an dem Alpgute des Christian Grünenfelder daselbst, in einer Länge von 80 Fuß, und wurde deshalb vom Bezirksgericht Sargans mit einer Buße von Fr. 10 belegt.

„Es bestehen nun zwei unglückliche Einrichtungen im Canton St. Gallen ..... die einte ist die, daß der Vermittler keinerlei Competenz besitzt, kleinere Fälle zu entscheiden ..... die andere liegt ..... in derjenigen Anordnung des Civilprocesses, welche die Klage auf Entschädigung aus Vergehen an die gleiche Instanz weist, welche das Vergehen selbst beurtheilte, und solchen Entschädigungsforderungen, welches auch ihr Betrag sein mag, Appellationsfähigkeit ertheilt.“ (St. Gallerzeitung vom 14. August 1862.)

Grünenfelder schätzte seinen Schaden auf Fr. 10, und da der Vater des Geschädigten nur für Fr. 2. 50 kanntlich war, so belangte er ihn für Fr. 7. 50, aber vor Untergericht statt vor Bezirksgericht. Das Untergericht wies ihn aus obigen Gründen ab und legte ihm die Kosten

auf mit Fr. 17. 80. Kläger wandte sich nun an Bezirksgericht und erhielt den Bescheid, er habe seine Behauptung mit einem Schätzungseide zu erhärten. Er rekurrierte und das Cantonsgericht urtheilte, er könne den Beweis des Schadens auch noch durch Augenschein, Expertise oder Zeugen leisten. Neue Kosten wurden hiebei dem Kläger auferlegt im Betrag von Fr. 20 an das Gericht und Fr. 50 an den Beklagten. Grünenfelder wandte sich nun wieder an Bezirksgericht und erwirkte eine gerichtliche Expertise, der er die Frage unterstellte, was das Material und die Arbeit zur Erstellung eines Hages von 80 Fuß Länge koste. Die Antwort war: Fr. 13. 50. Einen Augenschein begehrte er nicht. „Er trat am 27. Mai 1862 vor Bezirksgericht auf. Der Beklagte erwiderte einfach, er bestreite keineswegs, daß die Erstellung einer Haglücke von 80 Fuß Länge Fr. 13. 50 koste, aber, daß eine solche Haglücke bestehe, und fordere hiefür den Beweis. Der Beweis hätte nur durch den richterlichen Augenschein und diejenigen Zeugen, welche die Beschädigung seiner Zeit sahen, erstellt werden sollen und können, Kläger aber unterließ beides. Er berief sich auf die Zeugendepositionen, welche in der seiner Zeit geführten Strafprocedur enthalten seien, erhielt aber die Protestation des Beklagten, daß diese Akten nicht vorliegen und im Schriftenwechsel nicht aufgeführt worden seien. Der Kläger fuhr dennoch im Processe vorwärts . . . .“ (St. Gallerzeitung cit.)

Das Bezirksgericht, in Erwägung: 1. daß die Berechtigung zu der Schadenersatzforderung des Klägers am Beklagten, herrührend von einer muthwilligen Eigenthumsbeschädigung, durch Straffentenz des Bezirksgerichts Sargans vom 26. Jenner 1861 dargethan ist, somit heute nur das Quantitative des Schadens auszumitteln bleibt; 2. daß aber weder durch die vorliegende gerichtliche Expertise vom 16. Mai 1862 nach Art. 166 pr. civ., noch durch andere Beweismittel das Quantum des Schadens nach der kläger'schen Rechtsfrage dargethan wird, wies das klägerische Rechtsbegehren ab, das dahin gieng, der Beklagte sei schuldig, die gepfändete Summe von Fr. 13. 99 zu bezahlen. Ueberdieß wurden dem Kläger noch neue Kosten aufgelegt: an das Gericht Fr. 67. 20, an den Beklagten Fr. 50. Das Kantonsgericht, welchem dieselbe Rechtsfrage zum Entscheid vorlag, bestätigte am 5. August 1862 das Urtheil, in Erwägung . . . . . 2. . . . . daß die vorliegende Expertise den Anforderungen eines rechtlichen Beweises nicht entspricht, weil die Voraussetzungen der Experten, auf welche sie ihren Schluß fußen, vom Beklagten bestritten und vom Kläger nicht bewiesen worden sind. Neue Kosten des Klägers: an das Gericht Fr. 15, an den Beklagten Fr. 130.

(Directe Mittheilung.)

23. Ersatz von Schaden für Folgen fremder Unterlassung bei eigener Mitschuld. Liegenschaftsanschlag. Notars Haftbarkeit. —

Dem Sattler Huth hatte der Gärtner Hänger eine Liegenschaft um den Preis von Fr. 25000 verkauft, und ließ ihm davon Fr. 6000 in dritter Hypothek nach zwei Vorständen von zusammen Fr. 18000 stehen. Die Schuldurkunde (Obligation) über diese Kaufrestanz fertigte am 7. Juni 1861 der Notar N. Bernoulli, jedoch ohne daß sich die Contrahenten noch völlig über den Zinsfuß einigten, weshalb die Urkunde bei dem Notar liegen blieb, ohne wie es zur Entstehung des Pfandrechts nach dem Basler Gesetz vom 7. Dezember 1852 (§ 8) unentbehrlich war, in's Hypothekenbuch eingetragen zu werden. Am 29. März 1862 brach über Huth der Concurs aus, und es wurde darin hinter den zwei Vorständen von Fr. 18000 vom Geschäftsmann Jecker in Dorneck-Bruck in dritter Hypothek eine Obligation von Fr. 4000 angemeldet, die acht Tage nach der Hänger'schen Huth bei Notar Schaub zu Gunsten Jecker's hatte fertigen lassen. Huth behauptete zwar später, er habe dem Notar Schaub den Vorgang der Hänger'schen Fr. 6000 bemerkt; der Notar verneinte dieß aber. — Bei der Versteigerung der verpfändeten Liegenschaft überstieg nun der Erlös die zwei ersten Hypotheken und die Kosten nur um Fr. 344. 75. Wenige Wochen nach dem Kauf veräußerte der Ersteigerer diese gleiche Liegenschaft um den Preis von Fr. 23000. Hänger war von der Liquidationsbehörde zur Wahrung seiner Interessen beigeladen worden, erschien auch, betheiligte sich aber dabei nicht, und lud auch Niemanden dazu in's Recht.

Dagegen belangte er den Notar Bernoulli zu Ersatz der Fr. 6000, für die er durch seine Schuld in Verlust gekommen sei. Dieser, ohne die Frage aufzuwerfen, ob er die Pflicht gehabt habe, seinerseits die Obligation ins Hypothekenbuch eintragen zu lassen, bot ihm freiwillig den Ersatz der Fr. 344. 75 an, welche in die dritte Hypothek gelangt waren.

Das Civilgericht Basel trat dem Beklagten durch Spruch vom 26. Febr. 1863 bei:

„Da der Schaden, welcher dem Kläger durch Nichteintragung seines Pfandrechts in das Hypothekenbuch bei der Vergantung der verpfändeten Liegenschaft erwachsen ist, und welchen Beklagter verschuldet zu haben anerkennt, nach dem Ergebniß der Steigerung auf Fr. 344. 75 steigt, und für einen höhern Schaden, das heißt für die Fähigkeit des Klägers, seine Sicherheit besser zu verwerthen, ein fester Haltpunkt nicht gewonnen werden kann; so ist Beklagter zur Bezahlung der von ihm angebotenen Fr. 344. 75 angehalten und Kläger mit der Mehrforderung abgewiesen und in die Kosten verfällt."

Die zweite Instanz dagegen verwarf diesen Spruch durch seine Erkanntniß d.d. 7. Mai 1863:

in Betracht:

Daß der Beklagte durch die unterlassene Eintragung der von ihm zu Gunsten des Klägers ausgefertigten Obligation von Fr. 6000 im Hypothekenbuch für den demselben dadurch entstandenen Schaden von Rechts wegen Entschädigung zu leisten habe, was derselbe auch theilweise anerkennt,

da sich ergeben:

Daß diese Liegenschaft an der amtlichen Gant zwar nur Fr. 19600 gegolten hat und laut Collocation in die dritte Hypothek nur Fr. 344. 75 gelangten;

daß aber zufolge vielseitiger Erfahrung der Gantpreis einer Liegenschaft an einer Fallitengant im Allgemeinen nicht als richtiger Maßstab des wahren Werthes einer solchen Liegenschaft angesehen werden kann, sondern sehr häufig unter demselben zurückbleibt;

daß auch wirklich im vorliegenden Falle der an die Stelle des Klägers getretene dritte Obligationscreditor schon am 1. Aug. 1862 die um Fr. 19600 ersteigerte Liegenschaft um Fr. 23000 weiter verkaufte und sich dadurch für seinen Verlust größtentheils gedeckt hat;

daß daher, um den vom Kläger erlittenen Schaden zu bestimmen, von diesem letzten Verkaufspreise auszugehen ist, wonach die Summe von Fr. 3744. 75 als diejenige sich herausstellt, welche Kläger an seiner Forderung von Fr. 6000 nebst Zinsen erhalten hätte, wenn er die Stelle des dritten Hypothekarcreditors eingenommen und gleich diesem das Gut weiter verkauft hätte.

(Directe Mittheilung.)

---

24. Courtier-Haftbarkeit für seine Anerbieten.

Der Waarenunterhändler B. Gaugler zu Basel offerierte am 24. August 1862 dem H. Murr in München brieflich prima amerikanisches Schweinefett in Tonnen zu 200 Pfund, im Preis zu fl. 26 pr. Zollzentner, unter den im Schreiben näher bezeichneten Bedingungen. Am 26. August nahm Murr alle diese Bedingungen an, bestellte 250 Tonnen, und da die Waare in Rotterdam liege, wünschte er, sie möchte über Cöln und Ulm nach München dirigiert werden. Aber am 13. September schrieb Gaugler an Murr, der Eigner halte auf 29 fl., da die Spesen einen geringeren Preis ihm nicht gestatten. Murr ging darauf nicht ein, sondern beharrte mit Brief vom 17. September auf seinem Accept. Am 20. gl. M. erwiderte Gaugler, der Eigner könne nicht behaftet werden, sowie er auch als Courtier nicht, da sie beide nicht, wie es nach Basler Platzuso erforderlich wäre, auf festes Engage-

ment verkauft haben; „Ich offeriere Ihnen aber dagegen frisch eine im Havre liegende Partie, allwo auch das Schmalz viel reiner und geschmackvoller ist, nämlich à Fr. 56½ pr. Zollzentner, im Havre genommen pr. comptant 2% Sconto, Courtage ¼%, Commission 2%, excl. meine Courtage, Tare réelle, kleine Nebenspesen von Fr. 1. 10 pr. Tonne von Pfund 200 und 350 Brutto.“ Nach des V. Gaugler Berechnung hätte diese Sendung wenigstens ebenso früh als die Rotterdamer in München anlangen können, und der Preis wäre den Murr bei eher besserer Waare nicht höher, vielleicht um 1 Fr. niedriger zu stehen gekommen. Murr ließ sich aber in diese Remplacierung nicht ein, sondern belangte nach längerer Correspondenz den Gaugler vor Civilgericht Basel für Schadenersatz, da er Mitte September in München habe müssen fl. 40 zahlen für Waare, die Gaugler ihm zu fl. 27 verkauft habe. — Eine Lieferzeit war von Murr nicht festgestellt worden und Gaugler berechnete, daß vor Ende September die Rotterdamer Sendung nicht hätte anlangen können, also die Einkäufe aus Mitte September ihn jedenfalls nicht berühren.

Das Civilgericht Basel wies auch den Murr durch Spruch vom 26. März 1863 ab:

„Da im vorliegenden Fall Ersatz von Schaden verlangt wird, der durch Nichthaltung eines Vertrages entstanden sei; nun aber auf der einen Seite als Contrahent auftritt ein Courtier, den Kläger als solchen kannte, und der sich in seinem Auftreten im gegebenen Fall durch Vorbehalt einer Courtage von ½% für sich auch als solchen zu erkennen gab, so daß schon sein Angebot nicht als ihn behaftend erscheinen kann; auf der andern Seite aber diesem Angebot, auch wenn es als fest gegeben worden wäre, kein Accept des Klägers hinsichtlich des angebotenen Quantums entspricht; folglich überhaupt kein Vertrag vorliegt.“

(Directe Mittheilung.)

---

25. Haftbarkeit eines Angestellten für verschuldeten Schaden.

Der Fuhrhalter H. Wirth in Basel verlangte von seinem Knecht Fr. 63 sammt Entschädigung von Fr. 10 per Tag für versäumten Erwerb und für Pferdefütterung, weil dieser Knecht, M. Heuberger, mit der Droschke einen Berg hinunter gefahren, auf dem Bock sitzen geblieben, dann von der einen Seite der Straße plötzlich ganze Wendung gegen die andre Seite gemacht und so die Droschke umgeworfen habe, daß er nun während 7 Tagen bis sie wieder hergestellt gewesen sei, nichts damit verdient und sein Pferd vergeblich gefüttert habe. Der Knecht, ohne Sachwalter, trug dagegen vor: die Droschke falle gerne um; der Meister habe ihn nicht gewarnt, ja sei selbst hinten-

drein gegangen, ohne ihn absteigen zu heißen; dem frühern Knecht sei dasselbe auch schon begegnet, ohne daß er damals bergab fuhr; er habe sein Möglichstes gethan. Beide Parteien beriefen sich auf dieselben Augenzeugen.

Das Civilgericht Basel fand aber jede Untersuchung unnöthig und wies den Kläger ab (16. April 1863):

„Da selbst vom Kläger grobe Fahrlässigkeit oder Bosheit des beklagten Knechtes nicht als Ursache des Schadens, dessen Ersatz die Klage verlangt, behauptet wird, und für Weiteres ein Knecht seinem Herrn nicht haften kann."

(Directe Mittheilung.)

---

26. Haftbarkeit für Frachtverlust.

C. Mattmann in Hochdorf ließ durch das Haus von Speyr und Comp. an den Wirth Melchior Baumann zwei Laibe Käse (100 Pfd.) im Werth von 58 Fr. gelangen, deren Empfang jedoch Baumann läugnete, obwohl er Avis erhalten und den Nichtempfang auch dem Versender nie angezeigt hatte. Eine Bescheinigung für Empfang konnte nicht vorgelegt werden, wohl aber eine Solche für Ablieferung von Seite des Hauses von Speyr und Comp.

Das Civilgericht Basel verfällte (am 21. April 1863) nichts destoweniger den Beklagten zur Bezahlung:

„Da die Bestellung fraglicher Waare, deren Bezahlung verlangt wird, vom Beklagten nicht bestritten wird, ebensowenig als der rechtzeitige Empfang der betreffenden Factur; nun aber Waare in der Regel auf Gefahr des Bestellers resp. Käufers reist, und es also an diesem ist, bei Nichtempfang gegenüber dem Verkäufer zu reclamieren, was Beklagter nicht gethan hat."

(Directe Mittheilung.)

---

27. Haftbarkeit des Arbeiters für die Folgen des Mißlingens seiner Arbeit.

C. und J. B. in Basel, Seidenfabrikanten, hatten dem Färber H. Waare zur Färbung mit noir d'Afrique übergeben, unter der Abrede sie mit 25 % zu beschweren. In der Mitte des Jahres 1862 erfolgten die Bezüge und zwar ohne daß Mängel an der Arbeit ersichtlich waren. Darum wurde die Waare auch ohne Weiteres an Winder und Weber weiter gegeben und später, verarbeitet, an die Geschäftsfreunde in London, Berlin u. s. f. abgeschickt. Nach nicht langer Zeit kamen aber von da Reclamationen, ja Rücksendungen, und zwar in sehr hohem Betrage. Grund war Schimmel, der hie und da auch in sehr bedeu-

tenden Dimensionen auftrat. Die Fabricanten wandten sich hierauf an den Färber behufs Ersatz für ihre Verluste. Dieser lehnte jede Ersatzpflicht ab, und in Mitte 1863 wurde er von C. und J. B. vor Civilgericht Basel angegangen einerseits, den von ihm verursachten Schaden, gegen Bezug der Waare, soweit bereits ersichtlich mit Fr. 10,210. 75 Cts. zu ersetzen, andrerseits für solchen, der noch später hervortreten werde, sich haftbar zu erklären. Der Beklagte wendete ein:

1. Das Maaß der Beschwerung, welches keine Sicherheit gegen Schaden zulasse.

2. Die Möglichkeit der Entstehung des Schimmels durch die Behandlung des Webers (Feuchtigkeit) oder durch Lagern der Waare an feuchten Orten beim Versender oder bei den Commissionären.

3. Die theilweise Verwendung der Waare seit deren Rückkunft, wozu Kläger, wenn sie Regreß gegen den Färber beabsichtigten, ohne dessen Einwilligung nicht befugt gewesen seien.

4. Den Mangel des Beweises für Umfang des Schadens: a) faktisch, da die mangelhaften Stücke nicht unverkäuflich seien; b) rechtlich, da vielleicht Kläger die zurückgeschlagene Waare nicht hätten zurücknehmen müssen, und wenn sie dieß freiwillig thaten, wiederum er ihnen nicht hafte.

Nach Einholung von Berichten Sachverständiger über die vom Färber behauptete Handlungsweise, sowie über den Erfund der Waare, in welcher sich, unter Vergleichung der genau geführten Bücher der Kläger, der Schimmel bis auf den Faden als von der Waare, die der Beklagte gefärbt hatte, herkommend, nachweisen ließ, erfolgte die theilweise Verfällung des Beklagten (10. Nov. 1863):

Da hinsichtlich des erlittenen und des drohenden Schadens, wofür Ersatz resp. Sicherung verlangt wird, die zwei Fragen entstehen:

1. Ob er von dem Beklagten herrühre?

2. Wiefern der Beklagte dafür haftbar gemacht werden könne? nun aber die erste Frage zu bejahen ist, indem durch die genauen Untersuchungen der Committierten sich herausgestellt hat:

1. Daß der Schimmel auf den Seidenstoffen, der den eingeklagten Schaden verursacht, nur an solchem Gewebe vorkommt, dessen Faden von der Waare gebildet wird, die Beklagter färbte;

2. daß weitaus das meiste Gewebe aus Waare, die der Beklagte färbte, mehr oder weniger Schimmelbildung trägt, und indem aus dem Bericht der berathenen Sachverständigen hervorgeht:

1. Daß einerseits das Maaß der aufgetragenen Beschwerung fraglicher Waare nicht als ein solches bezeichnet werden kann, daß durch das dazu erforderliche Verfahren Schimmelbildung wesentlich gefördert wird;

2. daß darum, wenn ungeachtet dessen Schimmelbildung eintrat,

diese mehr Fehlern in der Ausführung des Färbeverfahrens zuzuschreiben ist.

Hinsichtlich der zweiten Frage zu erwägen ist:

1) Ob Beklagter für den von ihm verursachten Schaden selbst dann noch hafte, nachdem die Waare ihm nicht bloß abgenommen, sondern auch wirklich verarbeitet worden, und nun in dieser Beziehung durch das Gutachten der Experten feststeht, daß bei Ablieferung der Waare die Fehlerhaftigkeit äußerlich nicht erkannt werden, vielmehr der Schaden seiner Natur nach erst nach Verlauf einiger Zeit hervortreten konnte, woraus sich allerdings eine Haftbarkeit des Beklagten in der erwähnten Ausdehnung ergiebt;

2) der Satz, daß ein Arbeiter zunächst doch über das Maaß des von ihm verarbeiteten Stoffes hinaus nicht haftet, also für denjenigen Schaden nicht belangt werden kann, der durch weitere Verwendung seiner Arbeit entsteht, es sei denn, daß ihm Bosheit, Arglist oder daran streifende Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne, was hier der Fall nicht ist;

3) der fernere Satz, daß auch dann, wenn ein Arbeiter die Waare völlig verdarb, er doch immer noch Anspruch behält auf die verdorbene Waare, um nach seinem Gutfinden und Vermögen daraus zu erlösen, was er kann, was im vorliegenden Fall ihm unmöglich wird;

4) sofern (der vorhergehenden Erwägungen ungeachtet) das Maaß des Schadens, welchen Kläger an der verarbeiteten Waare sich gefallen ließen, noch in Betracht kömmt, die Thatsache, daß Kläger nach eigenem Ermessen auf angeblich verdorbene Waare Rabatt ertheilten, ohne daß nachgewiesen ist, sie haben dieses überhaupt, noch sie haben dieß in dem behaupteten Umfange thun müssen, wobei allerdings hinsichtlich mehrerer Verfügungen unbestrittenerweise Beklagter zur Mitwirkung resp. Verweigerung vergeblich aufgefordert wurde:

so wird in Zusammenfassung dieser verschiedenen Erwägungen, Beklagter zur Vergütung von Fr. 4000 an die Kläger verfällt, unter Abweisung der letztern mit ihren weiter gehenden Anträgen.

(Directe Mittheilung.)

---

28. Succession des Ehegatten neben Descendenten.

Im Jahr 1826 starb in Oberwyl (Kanton Bern) David Knutti, alt Chorrichter, unter Hinterlassung dreier Kinder, welche nach Niedersimmenthalischem Landrecht die Hälfte des Vermögens erbten, während die andere Hälfte an die überlebende Witwe fiel. Diese trat in eine zweite Ehe mit Jakob Brunner, der, ebenfalls Witwer, mit den Kindern seiner ersten Ehe nach gleichem Rechte zu Halbscheid getheilt hatte. Aus dieser zweiten Ehe Beider ging die einzige Tochter Susanna Catharina, später verehelichte Ueltschi, hervor. Beim Tode ihrer

Mutter blieb der Vater Brunner in ungetheiltem Besitz des zusammengebrachten Vermögens; nach seinem Tode aber erhob sich zwischen den Kindern der beiden ersten Ehen einerseits und der verehelichten Ueltschi andrerseits die Streitfrage:

wiefern Letztere an dem Vermögen ihrer Eltern ausschließlich erbberechtiget sei, oder einerseits an dem Vermögen der Mutter mit deren Vorkindern und an dem Vermögen des Vaters mit seinen Vorkindern zu Theil gehe.

Ueber diese Frage suchten sie den Entscheid compromißweise bei dem Appellations- und Cassationshof von Bern, welcher zu Gunsten beiderseitiger Vorkinder entschied (4. Februar 1856),

erwägend: Nach den Bestimmungen des N.-S.-Landrechts findet nach dem Absterben des einen Ehegatten zwischen dem überlebenden und den in der Ehe erzeugten Kindern, oder wenn keine solche vorhanden, den Verwandten des Abgestorbenen eine sogenannte Halbschiedstheilung oder Theilung durch die Mitte in der Weise statt, daß das gesammte eheliche Vermögen in zwei gleiche Hälften zerfällt, wovon der überlebende Ehegatte die eine Hälfte nimmt, und die andere den Kindern oder den Verwandten des vorabgestorbenen Ehegatten anheimfällt; eine solche Theilung hat nun auch im vorliegenden Falle einerseits zwischen der Ehefrau oder Witwe des David Knutti, Magdalena geb. Heimberg, und den in dieser Ehe erzeugten Kindern, David, Michael und Magdalena Knutti, und andrerseits zwischen Gerichtssäß Jakob Brunner und den von ihm mit seiner vorabgestorbenen Ehefrau Susanna geb. Schweingruber erzeugten Kindern, Jakob, Susanna und Anna Brunner, stattgefunden.

Da nun die Witwe Knutti geb. Heimberg mit dem genannten Jakob Brunner in die zweite Ehe getreten und diese Ehegatten ein Kind, Susanna Catharina Brunner, erzeugt haben, so entsteht bei'm eingetretenen Theilungsfall des letztlebenden derselben, Ehemann Brunner, die Frage, ob die Kinder aus der beidseitigen frühern Ehe (Kinder Knutti und Kinder Brunner) in Folge der stattgehabten Halbschiedstheilungen als abgeschieden zu betrachten seien, oder ob dieselben den ihnen beziehenden Erbtheil am Nachlasse ihrer Mutter Magdalena geb. Heimberg resp. ihres Vaters Jakob Brunner zu fordern berechtigt seien.

Diese Frage kann und darf nur nach den Bestimmungen des Niedersimmenthalischen Landrechts oder weil dieses Statut keine bestimmte Vorschrift darüber enthält, nach den in demselben niedergelegten allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden, und eine analoge Anwendung des allgemeinen Landesgesetzes (Satz. 528 C.) wäre hier um so weniger zulässig, als diese beiden Gesetzgebungen bezüglich des ehelichen Güterrechts und Erbrechts auf wesentlich verschiedenen Grundprincipien beruhen.

Da nun das Niederstimmenthalische Landrecht gleich vielen andern Statuten den ehelichen Güterverhältnissen und dem Erbrechte das System der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft zu Grunde legt, kraft deren das Vermögen der beiden Ehegatten eine gemeinsame und ununterschiedene Masse bildet, an welcher jedem derselben ein Gesammteigenthum zusteht, so kann der Halbschiedstheilung keine andere Bedeutung beigelegt werden, als die, daß in Folge derselben eine Aufhebung der bisher bestandenen Gütergemeinschaft eintritt, mithin der überlebende Ehegatte lediglich von dem Gesammtvermögen den halben Theil, der ihm schon vorher daran zustand, vorab empfängt, während die andere Hälfte, aber dermalen nur diese, den Kindern, oder falls keine solchen mehr am Leben wären, den Verwandten des verstorbenen Ehegatten als dessen Vertretern und kraft Erbrechts anheimfällt. Eine erbrechtliche Theilung findet daher nur unter diesen Letztern statt, nicht aber auch zwischen ihnen und dem überlebenden Ehegatten, mit andern Worten, es haben die Kinder, indem sie den vorabgestorbenen Ehegatten beerbt und die diesem gebührende Hälfte am ehelichen Gesammtvermögen erhalten haben, darum noch nichts von der andern Hälfte empfangen, die dem überlebenden Ehegatten als sein eigenes Gut zugefallen ist. Aus diesen Gründen kann daher durch die Halbschiedstheilung das Notherbrecht der Kinder auf diese Vermögenshälfte nicht verloren gehen, vielmehr sind dieselben, wenn der überlebende Ehegatte später in eine neue Ehe tritt und in derselben Kinder erzeugt, beim Theilungsfalle mit diesem zu gleichen Theilen in den Nachlaß desselben erbberechtigt.

Nach den aufgestellten Grundsätzen sind folglich die Kinder Knutti resp. deren Rechtsnachfolger gemeinschaftlich mit dem Kinde zweiter Ehe, Susanna Catharina Brunner, Ehefrau Ueltschi, und zwar alle zu gleichen Theilen erbberechtigt zu dem Nachlasse ihrer Mutter, Magdalena geb. Heimberg, und ebenso sind auch die Kinder aus erster Ehe des Jakob Brunner zur Verlassenschaft des Letztern gleichberechtigt, wie das Kind desselben aus zweiter Ehe, genannte Susanna Catharina Brunner; nämlich bei Beerbung der Magdalena geb. Heimberg geht jedes ihrer drei Kinder erster Ehe zu einem Viertheil, und das Kind zweiter Ehe zum letzten Viertheil zu Erbe, und ebenso findet das gleiche Verhältniß auch zwischen den Kindern aus erster Ehe des Jakob Brunner und dem Kinde aus zweiter Ehe desselben statt.

Bei diesen Erbtheilungen sind unzweifelhaft nicht bloß die annoch lebenden Kinder erster Ehe, Knutti und Brunner, antheilsberechtigt, sondern ebenso auch kraft Repräsentationsrechts die Kinder bereits früher verstorbenen Kinder.

(Directe Mittheilung.)

---

29. Collation.

Das Luzernische Civilgesetz stellt in den §§ 397 und 398 den Satz auf, daß Kinder nur Empfangenes zu Gründung einer Haushaltung, oder zu Antritt eines Amtes oder Gewerbes, sowie für Zahlung von Schulden zu conferieren haben, alles sonst Vorempfangene als Schenkung zu behandeln sei, soweit es nicht den Pflichttheil verkürze. Nun klagte Anna Kaufmann, verehelichte Bonesch, gegen Josefa ihre Schwester, verehlichte Gaßmann, auf Herauszahlung eines Saldo, herrührend von einer Abrechnung über Ausgaben ihres verstorbenen Vaters Anton für den Aufenthalt der Beklagten in einer Töchtererziehungsanstalt zu Rappoltsweiler im Elsaß, ferner über weitere Ausgaben aus der Erbmasse für die Beklagte. Diese hinwiederum belangte die Klägerinn auf gleicher Grundlage für Bezüge aus der Erbmasse, so daß entweder Josefa an die Anna Fr. 108. 72 Ct., oder die Anna an die Josefa Fr. 227. 29 Ct. zu zahlen gehabt hätte. Das Obergericht von Luzern schlug aber diese beiden Forderungen weg (Spruch vom 28. Februar 1862)

in Betracht

1. Daß für die vor dem 4. Sept. 1859, dem Todestage des Vaters der Litigantinnen, zu Gunsten Einer derselben erlaufenen Kosten grundsätzlich weder Klägerinn noch die Beklagte zum Verlangen einer gegenseitigen Abrechnung berechtigt ist, indem diese Verwendungen weder aus gemeinschaftlichem, noch aus Vermögen der andern Litigantinn, sondern aus den Mitteln eines Dritten, des gemeinschaftlichen Vaters, geschahen, an welchen damals keiner der Litigantinnen irgend welche privatrechtliche Ansprüche zustunden;

2. daß dieser allgemeine Grundsatz nur insoferne eine Modification erleidet, wenn und als ein Kind aus dem väterlichen Vermögen Verwendungen erhalten hat, welche die wirkliche Natur eines Vorempfanges im Sinne des § 397 und des § 398 des bürgerl. Gesetzbuches an sich tragen, was jedoch vorliegend nicht der Fall ist;

3. daß insbesonders, was die Auslagen für die Klägerinn im Erziehungsinstitute Ribeauviller vor dem Tode des Vaters betrifft, hinsichtlich derer Beklagte eine Collationspflichtigkeit behauptet, dieselben als Kosten der vom Vogt Namens des Vaters (§ 135 des bürgerl. Gesetzbuches) unter Einwilligung der Vormundschaftsbehörde geleiteten Erziehung erscheinen, welche, da die Eltern zu einer mit ihrem Vermögen in billigem Verhältnisse stehenden Erziehung der Kinder verpflichtet sind, (§ 60 des bürgerl. Gesetzbuches), nur bei einer unverhältnißmäßig kostbaren Erziehung einen Gegenstand der Collation bilden, wenn und insoweit die Pflichttheilsrechte der Uebrigen dadurch verletzt sind (Analogie § 565 des bürgerl. Gesetzbuches), oder der Erblasser sich auf eine rechtsgültige Weise die Rückerstattung des über

die Schranken des Standesgemäßen Hinausliegenden bedungen hat (§ 398 bürgerl. Gesetzbuches), was beides vorliegend nicht der Fall ist;

4. daß dagegen vom Todestage des Erblassers, den 4. Sept. 1859 an, unzweifelhaft eine gegenseitige Ausrechnung grundsätzlich begründet erscheint, indem von diesem Momente an das väterliche Vermögen Miteigenthum der Litigantinnen wurde, jede Ausgabe für die Eine demgemäß auch aus dem ideellen Antheil der Andern bestritten ward, und das Verhältniß der Gemeinschaft der Miterben, ebenso wie der gewöhnlichen Miteigenthümer, eine gegenseitige Verrechnung der aus dem gemeinsamen Gut für den Einzelnen gemachten Verwendungen begründet;

5. daß jedoch nach der Natur dieses unter Miterben bis zur Theilung einer väterlichen Verlassenschaft bestehenden Verhältnisses der Richter mit sehr freiem Ermessen die Ausrechnung vorzunehmen und namentlich nicht bloß im Allgemeinen sich an billige und verständige ökonomische Rücksichten unter umsichtiger Erwägung aller Verhältnisse zu halten, sondern auch insbesondere bei der Frage, was als Massaauslage zu betrachten und daher nicht dem Einzelnen in Rechnung zu bringen sei, auf die herrschende Uebung und darauf Rücksicht zu nehmen hat, welche Auslage als bloß ökonomische Folgen von bereits zur Zeit des Erblassers von letzterm resp. dessen Vertreter getroffenen Anordnungen erscheinen;

6. daß, wenn nach Maßgabe dieser Grundsätze in eine Ausrechnung unter den Litiganten über die vom Vogt seit dem Todestage des Vaters bis zur Theilung noch für das eine und andere Kind einzeln gehabten Auslagen aus der Verlassenschaft eingetreten wird, die Differenz zu Gunsten der Einen oder Andern als so ganz unbedeutend sich herausstellt, daß sie bei einem derartigen unter Kindern herrschenden Auseinandersetzungsstreite, zumal bei der vorliegenden Art der Verrechnung einzelner summarischer Ausgabeposten, sich nicht zur Grundlage eines verfällenden Urtheils eignet; um so weniger als je nach der Adoptierung der einen oder andern der bei einigen Posten beim Walten des bloßen richterlichen Ermessens (Motiv 5) relativ gleichberechtigten Ansichten der minime Saldo im einen Falle zu Gunsten der Klägerinn, im andern zu Gunsten der Beklagten sich herausstellen würde.

(Directe Mittheilung.)

---

30. Vorempfang auf den Erbtheil. Legitimation eines Miterben, auf das Ganze zu klagen. Abgeurtheilte Sache.

Bei dem Tode des Theobald Widmer von Ruswil (C. Luzern) erbte dessen Sohn, Bernard Widmer, neben seinen Geschwistern. An

seine Stelle traten in Folge seines früheren Concurses (13. Nov. 1858) seine Creditoren, welchen gegenüber einer der Miterben, Dr. Bonaventura Widmer, den Betrag von Fr. 540 zur Compensation bringen wollte, weil kurz vor Ausbruch des Concurses Bernard diesen Betrag vom Vater gegen ausdrückliche Bescheinigung auf seinen Erbtheil vorempfangen habe, und nach Luzernischem Rechte bei der Theilung solche Vorempfänge zu conferieren seien. — Die Creditoren bestritten diesen Satz nicht, wohl aber 1) die Legitimation des Dr. Bonaventura, Namens seiner übrigen Miterben den ganzen Betrag zu compensieren, da der Einzelerbe in Betreff der Activen nicht solidarisch, d. h. auf das Ganze klagen könne, sondern nur auf seinen Antheil; 2) die Möglichkeit überhaupt diesen Betrag noch in Rechnung zu bringen, da er bereits durch Urtheil beseitigt sei. In der That hatte bei dem Concurs des Bernard der Vater diesen Vorempfang schon geltend gemacht, zuerst in der Gestalt einer Rückforderung, dann, weil ihm das Recht hiezu von den Creditoren bestritten wurde, unter Fallenlassen der ersten Eingabe, blos als Vormerkung zum Zwecke späterer Geltendmachung. Auf erneuerten Einspruch der Creditoren wurde dies vom Bezirksgericht Hochdorf, durch Urtheil vom 10. Januar 1859, als unzulässige Veränderung verworfen und dieser Spruch nicht appelliert. Jetzt bei erneuerter Geltendmachung dieses Vorempfanges beseitigte das gleiche Gericht durch Spruch vom 10. März 1862 den Anspruch der Miterben von Neuem; ebenso, jedoch mit veränderter Motivierung, die zweite Instanz durch Urtheil vom 6. Mai gl. J.

In Erwägung:

1. Daß, betreffend vorab die Einrede der mangelnden Legitimation, Klägerin als Rechtsnachfolgerin des einen Erben Bonaventura Widmer zur Einklagung einer Rata jedenfalls legitimiert ist, und Beklagte der Klage auf das Ganze nicht in einer nichteinläßlichen Antwort die Einrede mehrerer Streitgenossen entgegengesetzt haben; übrigens auch als formeller Abweisungsgrund rücksichtlich der Raten der übrigen Erben die erhobene Einrede nicht stichhaltig erscheint, indem die gegenwärtige Klage auf Einwerfung nur die Fixierung der Größe der Verlassenschaft im Allgemeinen bezweckt und hiezu jeder Erbe umsomehr allein berechtigt angesehen werden muß, als im § 383 des bürgerl. Gesetzbuches rücksichtlich der Passiven der Erbschaft ausdrücklich ein Solidarverhältniß unter den Miterben aufgestellt und daher Jeder der letztern dabei interessiert ist, daß die Verlassenschaft in ihrer Gesammtheit vollständig ermittelt werde (s. a. obergerichtl. Jahresbericht pro. 1852 Pag. 89 Nr. 11);

2. Daß der Vorempfang seiner Natur nach durch den vorherrschenden Gesichtspunkt einer theilweise anticipierten Erbfolge, sowie durch den bedingenden Zusammenhang, in welchem eine dereinstige Collation mit dem wirklichen Antreten der Erbschaft steht (§ 399 des bürgerl.

Gesetzbuches), allerdings als eine juristische Singularität sich charakterisiert und mit einem gewöhnlichen Schuldverhältniß nicht auf eine Linie gestellt werden darf; allein derselbe immerhin kein Geschenk ist, sondern den Empfänger zur Restitution verpflichtet, letztere aber nur nicht zu jeder Zeit oder in beliebig gewählten Terminen verlangt werden kann, sondern jeweilen erst mit dem Eintritt des Theilungsfalles fällig wird, welch' letzterer Gesichtspunkt bei einem Concurse des Vorempfängers die Vormerkung des auf Abschlag des künftigen Erbes Gegebenen Seitens des Vorempfanggebers am Concursprotocoll im Sinne des § 12 des Concursgesetzes mit den daselbst für den Fall der Unterlassung angedrohten Folgen fordert;

3. Daß nun aber im vorliegenden Falle die erste Eingabe des Vaters Theobald Widmer beim ersten Concurse des Sohnes Bernard wieder zurückgezogen, eine veränderte Eingabe mittelst rechtskräftigen Urtheils des Bezirksgerichts Hochdorf weggewiesen, und endlich auch nicht inner Jahresfrist nach Abhaltung des Concurses die Reklamation zur Wahrung der Rechte für die Zukunft nachträglich zu Protokoll gestellt worden ist.

(Directe Mittheilung.)

---

31. Testamentarisches Erbrecht. Zeitpunkt der Delation der Erbschaft an den Substituierten.

Jules Samuel Bidaux war Mitglied der Militärgesellschaft von Villette, zu Lavaux. Nach den Statuten dieser Gesellschaft mußte ihr jedes Mitglied 1½ % von jeder ihm zufallenden Erbschaft entrichten.

Ein Verwandter des Bidaux setzte seine Frau zu seiner Erbinn ein und substituierte dieser den Bidaux. Nach Eröffnung des Testaments trat Bidaux aus der Gesellschaft aus und zwar durch schriftliche Erklärung vom 31. Jan. 1855. Am 9. Febr. 1855 verzichtete die Witwe des Testators auf die Erbschaft, so daß dieselbe nun dem Substituierten Bidaux deferiert wurde. Dieser verweigerte die Zahlung der 1½% an die Gesellschaft, weil er ihr nicht mehr angehöre, während sie ihrerseits behauptete, die Substitution gebe sofort mit der Testamentseröffnung ein erworbenes Recht auf die Erbschaft unter der Bedingung des Vorabsterbens des eingesetzten Erben, welche Bedingung bei ihrer Erfüllung auf den Tag der Testamentseröffnung zurückzuziehen sei [1]. Klägerische Gesellschaft wurde aber in beiden Instanzen abgewiesen:

Considérant que le droit dévolu à celui qui est substitué à l'héritier institué, n'est point absolu ni définitif; qu'au contraire ce droit

---

[1]) Sie berief sich auf Art. 875 des code civil: La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.

est soumis à diverses éventualités, telles que le prédécès du substitué, le fait que l'institué laisse des enfants légitimes, éventualités qui ont l'effet d'éteindre la substitution (art. 695 et 696 du code civil);

Que l'art. 694 de ce code exprime clairement l'époque de l'ouverture des droits des substitués, à savoir alors que la jouissance de l'institué cesse.

Considérant qu'il résulte de ces dispositions de la loi qu'aucun droit définitif n'était dévolu à J.-S. Bidaux au moment où, en janvier 1855 il a renoncé à la société militaire de Villette, puisqu'alors la substitution n'était pas ouverte;

Qu'il n'avait à cette époque que des droits éventuels pour lesquels la société ne pouvait exiger le paiement d'aucune cote d'héritage.

(Journal des tribunaux Vaudois, VII [1859], p. 510 ss.)

---

32. Mündliches Testament. Gültigkeitserfordernisse.

Die §§ 61, 75—78 des St. Gallischen Erbfolgegesetzes v. 9. Dez. 1808 lauten:

§ 61. Jedermann, welcher das 18. Jahr zurückgelegt, und zur Zeit einen freien, unbeschränkten Verstand und Willen hat, kann über sein Eigenthum durch Vermächtniß verfügen.

§ 75. Ein mündliches Vermächtniß wird errichtet, indem der Erblasser vor vier rechtlichen Zeugen, wovon aber zwei Weibspersonen sein können, seinen letzten Willen offenbart.

§ 76. Dieses Vermächtniß behält aber seine Kraft nur vierzehn Tage lang, von dem Tag an gerechnet, an dem solches gemacht worden ist; und der Erblasser, wenn er am Leben und bei Verstandeskräften geblieben, ist bei Strafe der Ungültigkeit des ganzen Vermächtnisses gehalten, solches in ein schriftliches oder öffentliches Vermächtniß umzuwandeln.

§ 77. Wenn aber der Erblasser verstorben oder seiner Verstandeskräfte beraubt geworden wäre, so sind die Zeugen bei schwerer Verantwortlichkeit verbunden, das ihnen anvertraute Vermächtniß vor dem Gemeindammann oder dem Friedensrichter, wohin der Erblasser gehörte, zu eröffnen, und dasselbe zu Protokoll anzugeben.

§ 78. Nachdem der Friedensrichter oder Gemeindammann das angegebene Vermächtniß durch seinen Schreiber zu Protokoll genommen hat, läßt er solches den Zeugen vorlesen und ihnen zur Einsicht vorlegen, worauf sie das Protokoll unterschreiben und die Treue und Richtigkeit des Inhalts eidlich bestätigen.

„Johannes Büchel, Schreiner in Rüthi, kam auf das Todtenbett, ließ am 18. April 1862 vier Zeugen kommen, eröffnete ihnen mündlich seinen letzten Willen, der seine Frau zweiter Ehe besonders bevorzugen wollte, und starb dann kurze Zeit darauf. Gemäß der Vorschrift des Erbgesetzes giengen die Zeugen nun zum Gemeindammann und Schreiber, gaben das ihnen anvertraute Vermächtniß zu Protokoll und unterzeichneten dann folgenden Passus:

„Zur Bestätigung dessen wird von uns, den nachbezeichneten Testa„mentszeugen, die Treue und Richtigkeit des vorstehenden Inhaltes, „so wie auch, daß der Testator zur Zeit der uns gemachten Eröffnun„gen seiner letzten Willensmeinung seines Verstandes gehörig bewußt „und völlig mächtig war, unter eidlicher Angelobung bestätigt."

„Diese Formel soll wörtlich dem St. Gallischen „Rechtsfreunde" entnommen sein.[1]

„Die Erben von Johannes Büchel traten klagend gegen die durch jenes Testament bedachte Ehefrau des Verstorbenen auf mit dem Rechtsbegehren, es sei das vom 23. April 1862 datierte mündliche Testament richterlich als nichtig und gesetzeswidrig und daher folgenlos zu erklären. Sie führten an, der freie Wille des Testators zu dem fraglichen Vermächtnisse sei von den dießfälligen Zeugen nicht bezeugt.

„Sie behaupteten, der Act weise nirgends aus, daß die vom Erbgesetz unter Strafe der Nichtigkeit gebotene Verlesung und Vorlage an die Zeugen stattgehabt habe; im Fernern weise er auch keine wirkliche Beeidigung derselben auf Treue und Richtigkeit des Inhaltes, sondern eine bloße eidliche Angelobung aus; das könne Etwas und Nichts sein; jedenfalls sei es nicht das, was das Gesetz begehre.

„Die Beklagte hielt sich an die von den Zeugen unterschriebene Erklärung; aus derselben müsse geschlossen werden, daß den Zeugen das Testament vorgelesen und vorgelegt worden sei; es wäre sonst unmöglich, die Treue und Richtigkeit eines vorstehenden Inhaltes zu bescheinigen. Ferner müsse angenommen werden, unter eidlicher Angelobung sei die wirkliche Eidesleistung verstanden, weil Gemeindammann und Schreiber am Ende des Vermächtnisses die Errichtung desselben nach gesetzlichen Formen bescheinigt hätten." — (St. Gallerzeitung vom 18. Oct. 1862).

Das Bezirksgericht Oberrheinthal urtheilte am 30. August 1862:

In Betracht:

I. Daß Klägerschaft das . . . . unterm 18. April d. J. errichtete mündliche und am 23. April dann vom Gemeindeamt Rüthi zu Pro-

[1] Der „Rechtsfreund für den Canton St. Gallen" (von Dr. Ehrenzeller) 1839, enthält II. p. 254 obiges Formular beinahe wörtlich, und fügt die weitere Formel bei: „Für gesetzliche Aufnahme dieses Testaments unter eidlicher Bestätigung der Zeugen bescheint: Der Gemeindammann und Gemeindrathschreiber."

tokoll genommene Vermächtniß . . . . als vorzüglich gegen die Art. 61 und 78 des Erbschaftsgesetzes sich verstoßend — bestreitet . . . .

II. Daß bei einläßlicher Prüfung des im Original vorliegenden Vermächtnisses und der über die Fertigung solcher Vermächtnisse bestehenden gesetzlichen Vorschriften die gegen das erwähnte Vermächtniß erhobenen Einwände als nicht stichhaltig erscheinen, indem:

a. Keine gesetzliche Vorschrift besteht, nach welcher Zeugen bei mündlichen Vermächtnissen später den diesfälligen freien Willen des Testators ausdrücklich bestäten sollen, anderseits aber — im Abgange entgegenstehender Thatsachen — das Vorhandensein des freien Willens nach dem Akt selbst entnommen werden muß;

b. die Vorlesung des Testamentes und die Uebergabe desselben zur eigenen Einsichtnahme durch die Zeugen im Akte selbst allerdings nicht bescheinigt ist, daß aber die Zeugen dagegen die Treue und Richtigkeit des Inhaltes des Vermächtnisses förmlichst bezeugen und dadurch jeglichen Zweifel über die Richtigkeit des Protokolls — zu dessen ausschließlichem Zwecke auch die Vorschrift eigener Einsichtnahme besteht — des vollständigsten entfernen;

c. Im Vermächtnisse selber durch das fertigende Amt bezeugt ist, daß die Aufnahme des Protokolls unter eidlicher Bestätigung der Zeugen stattgefunden.

Erkannt:

Kläger sei mit seiner Rechtsfrage abgewiesen.

Das Kantonsgericht dagegen mit Urtheil vom 9. October 1862 bejahte die klägerische Rechtsfrage:

in Erwägung:

1) Daß das von Johannes Büchel in Rüthi unterm 18. April 1862 errichtete und am 23. gl. M. vom Gemeindammann von Rüthi zu Protokoll genommene Testament zu Gunsten des Beklagten aus formellen und materiellen Gründen angefochten wird, speciell, weil der Testator im Moment der Testamentserrichtung nicht mehr die erforderliche Geistesgegenwart und Kraft besessen habe, und die Protokollierung des mündlichen Vermächtnisses nicht in Gegenwart der sämmtlichen Zeugen geschehen, dasselbe den Zeugen auch nicht vorgelesen und zur Einsicht vorgelegt worden sei;

2) daß die vom Kläger angeführten materiellen Einwendungen gegen das Testament aller rechtlichen Begründung ermangeln, daß hingegen Beklagte einen Nachweis durch das vorliegende Testament selbst nicht geleistet hat, daß es bei der Protokollierung den Zeugen wirklich vorgelesen und zur Einsicht übergeben worden sei; daß demnach das Vermächtniß den Anforderungen des Art. 78 des Erbfolgegesetzes nicht entspricht.

(Directe Mittheilung.)

33. Mündliche Bestellung von Legaten.

Die Witwe Burtin zu Aigle hatte durch Testament vom 25. Sept. 1856 der Frau Marie Clavel ihr Haus sammt Mobiliar vermacht. Da sie in diesem Testamente vergessen hatte, ein in einem frühern Testament dem J. J. Pollen zu Yvorne hinterlassenes Legat von 100 Fr. zu wiederholen, so beauftragte sie nachträglich vor Zeugen die von ihr zur Erbinn eingesetzte Frau de la Crétaz und jene Frau Clavel, diesen Vergeß wieder gut zu machen, und beide übernahmen ihr gegenüber die Verpflichtung, dem Pollen je 50 Fr. zu geben. Nach der Burtin Tode zahlte Frau de la Crétaz ihr Betreffniß an Pollen, während Frau Clavel sich dessen weigerte, weil sie nicht gehörig bei diesem Versprechen verbeiständet gewesen sei und zudem Pollen im beneficium inventarii sich nicht mit dieser Forderung angemeldet habe. Beide Instanzen (Friedensgericht von Aigle und Cassationshof) hielten das Versprechen als eine dem Vermächtniß beigefügte und acceptierte Bedingung aufrecht und verfällten die Clavel zur Zahlung:

Attendu que le juge de la cause ayant reconnu la nature de l'engagement pris par la femme Clavel envers la veuve Burtin, qui était une sorte de condition ou de réserve que celle-ci imposait à l'héritière de la Crétaz et à la légataire, la dite femme Clavel a ainsi déclaré implicitement que cet engagement n'était pas un de ceux pour lesquels l'autorisation est nécessaire,

Attendu qu'il en est de même quant à l'obligation de l'intervention de la part de Pollen, puisque son droit à la somme de 100 fr. résultait seulement d'une condition verbale imposée comme il est dit ci-dessus,

Attendu qu'il est constant au procès, que l'engagement de payer 50 fr. à Pollen a été pris par la femme Clavel,

Que cet engagement a eu lieu de sa part vis-à-vis de la veuve Burtin, laquelle a entendu en faire une obligation à remplir par moitié d'une part par la femme de la Crétaz son héritière, et d'autre part par la femme Clavel, qui était légataire.

Qu'il résulte suffisamment de là que c'est à ce titre de légataire que l'obligation ou la condition a été imposée à la femme Clavel, et que si elle eût refusé de prendre l'engagement de la remplir, la veuve Burtin se serait trouvée conduite à modifier ses dispositions à cause de mort.

(Journal des tribunaux Vaudois, IX [1861], p. 163 ss.)

34. Olographische Testamente. Unrichtiges Datum.

Ein olographisches Testament der Aline Bippert, geb. Buillet, wurde zu Nyon am 2. Febr. 1861 eröffnet. Man ersah sofort, daß dieses Testament ein unrichtiges Datum trage, welches lautete: Ainsi fait et signé à Commugny, le 14 juillet 1851. Damit stimmte nicht überein: 1) Die Art von Stempelpapier (sog. papier vergé, geschöpftes Papier), auf das das Testament geschrieben war, indem der Staat erst seit 1. Januar 1854 solches papier vergé gestempelt und verkauft hatte; 2) daß eine Legatarinn als Caroline Dumur im Testament aufgeführt war, während sie erst durch ihre Heirat am 13. April 1852 diesen Geschlechtsnamen angenommen hatte; 3) daß ein im Testament als Legatar aufgeführter Albert Dumur erst den 22. Dec. 1852 geboren worden war. Der Intestaterbe Fritz Alfred Dumur focht daher das Testament als ungültig an, wegen falschen Datums. Die Testamentserben wandten ein, ein falsches Datum sei kein Nullitätsgrund, sobald der Testator nur an allen in Betracht kommenden Daten testierfähig gewesen und kein anderes besseres (vollständig richtiges) Testament vorhanden sei. Beide Instanzen (tribunal civil von Nyon und Cassationshof) hielten das Testament als gültig aufrecht:

Considérant, qu'il est de règle essentielle que le testament olographe ne sera valable s'il n'est écrit, daté et signé de la main du testateur (art. 648 du code civil).

Considérant qu'aucune disposition de la loi ne statue qu'en cette matière l'erreur dans la date ou une date mise intentionnellement, qui ne serait pas en réalité celle où l'acte à été écrit ou daté, soit une cause de nullité;

Que les actes de ce genre étant ordinairement faits dans le secret, n'ont pu être livrés, quant à leur validité, à toutes les critiques qui pouvaient résulter de l'incertitude sur l'époque où ils ont été signés;

Que la loi n'a exigé aucune forme tendant à rendre certaine la date du testament olographe;

Que, toute fois, il peut y avoir lieu, à examen et à vérification de la date apposée au testament, soit pour s'assurer que le testateur avait capacité de disposer de ses biens lorsqu'il a écrit ses dernières volontés, soit pour établir l'ordre dans lequel ont été faits ses divers testaments, s'il en a laissé deux ou plusieurs.

Considérant que dans le cas actuel il existe des présomptions que la date par elle indiquée est antérieure à celle où elle l'a écrit en réalité, puisque (folgen die drei oben angeführten Gründe).

Considérant, d'autre part, qu'il n'est point allégué au procès qu'Aline Bippert ne fût au 14 juillet 1851 et antérieurement depuis l'âge légal pour tester, tout comme postérieurement et jusqu'à sa

mort en possession de la faculté de disposer de ses biens par testament;

Que, de plus, il n'a été découvert aucun autre acte de dernière volonté émané de la dite testatrice subséquent à la date susmentionnée.

Considérant, que le testament dont il s'agit revêt les conditions prescrites par la loi;

Que bien que la date qu'il porte ne soit pas celle où il a été écrit, et puisse être le résultat de l'intention de son auteur ou d'une erreur portant sur la date entière, ou seulement sur un chiffre du millésime, la sincérité de cet acte n'est pas mise en doute.

(Journal des tribunaux Vaudois, IX [1861], p. 640 s.)

---

35. Gegenseitiges Testament oder Erbvertrag?

Am 14. April 1847 errichteten die drei Geschwister Rudolf, Katharina und Margaritha Sager zu Root (C. Lucern) ein Testament, wodurch diese drei Geschwister verfügten wie folgt:

„Zu wissen sei hiemit, daß die ehrenden Geschwister Rudolf, Margaritha und Katharina Sager, wohnhaft zu Unterwahligen, Gemeinde Rothenburg, letztere zwei mit gesetzl. Beistand Hrn. alt-Richter Alois Muff im Hunghus, mich den unterzeichneten geschwornen Schreiber unter endesgesetztem Datum zu sich berufen und mir alle bei guter Vernunft und gesundem Verstand erklärten, daß sie entschlossen seien, auf den Fall ihres dereinstigen Ablebens nachstehendes Vermächtniß zu verordnen und festzusetzen:

I. Es sollen nämlich jeweilen die von den obbenannten noch lebenden Geschwister die Verlassenschaft des von ihnen zuvor absterbenden Geschwisters in Gemeinschaft lebenslang zu nutzen haben.

II. Nach dem Absterben des letzten Geschwisters soll dann von der Verlassenschaft der jüngern Schwester Barbara Sager oder ihren Kindern und der Schwester Margaritha Sager, anheimisch zu Hildiseinden, oder ebenfalls ihren Kindern die Hälfte als Eigenthum zugehören (§ 428 des bürgerl. Gesetzbuches), die andere Hälfte soll dann unter die gesetzlichen Erben vertheilt werden.

Urkundlich dessen habe ich endesunterzeichneter geschworner Schreiber diese letzte Willensverordnung errichtet, solche in mein Protokoll eingetragen und endlich nebst den Testatoren und zweien hiezu erbetenen Zeugen, nachdem es in Gegenwart derselben noch deutlich vor- und abgelesen worden und dieselben bei gutem Verstande es gutgeheißen haben, unterzeichnet und mit meinem gewohnten Kanzleisigill bekräftiget."

Rothenburg den 14. April 1800 und sieben und vierzig.

Zeugen:	Die Testatoren:
sig. Ludw. Jneichen, Geschäftsagent;	sig. Rudolf Sager mit Kreuz †.
sig. Friedensrichter Math. Stirnimann.	sig. Margaritha Sager mit Kreuz †
	sig. Katharina Sager mit Kreuz †
	Der gesetzliche Beistand: sig. Alois Muff.

Der Schreiber: sig. A. Bürgisser.

Nach dem Absterben der Katharina, der Ersten unter den Dreien, wurde dieser letztwillige Akt von sämmtlichen Geschwistern anerkannt und angelobt, nach dem Tode des Zweiten aber, nämlich des Rudolf, von den vorläufig ausgeschlossenen Geschwistern bestritten: 1) Weil er einen Erbvertrag enthalte, da doch ein solcher unter Geschwistern nach lucernischem Recht (§§ 467—480) nicht anerkannt werde; 2) weil er ein Fideicommiß enthalte, ebenfalls zuwider § 443 des lucernischen Gesetzes; 3) endlich auch als Testament betrachtet an dem Formfehler leide, daß die zwei Frauenspersonen zusammen nur mit einem Beistand versehen seien, ebenfalls zuwider §§ 424 und 437.

Diesen Einspruch erkannte die erste Instanz, das Bezirksgericht Rothenburg, durch Spruch vom 19. Februar 1862 an; ihn beseitigte jedoch die zweite Instanz durch Urtheil vom 8. Mai gl. J.

In Erwägung:

1) Daß, betreffend die rechtliche Natur des fraglichen Aktes, abgesehen von seiner Ueberschrift, schon der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß ein Rechtsgeschäft im Zweifel als ein solches aufzufassen ist, welches nach bestehenden Gesetzen zu Recht bestehen kann, nicht für die Annahme eines Erbvertrages spricht, der gemäß § 467 des bürgerl. Gesetzbuches nur zwischen Brautleuten, Ehegatten und Eltern und emancipierten Kindern gültig ist; vielmehr auch die äußere Form auf ein Testament hinweist, welches sich nur dadurch von einem gewöhnlichen Testamente unterscheidet, daß mehrere Personen gleichzeitig und in einem und demselben Akte testierten und sich zugleich wechselseitige Legate zuwandten;

2) daß ein solches gemeinschaftliches Testament nach lucernischem Recht, das darüber Nichts bestimmt, gemäß der Natur der Sache im Allgemeinen durchaus als zulässig angesehen werden muß, und die Gültigkeit der einzelnen, in einem gemeinschaftlichen Titel aufgenommenen letztwilligen Verordnungen jedes Testators lediglich dadurch bedingt ist, daß jede betreffende Verordnung mit denjenigen Formalitäten versehen ist, welche sie ohne jene Einverleibung mit andern Testamenten in keine Urkunde hätte haben müssen;

3) daß nun vorab der Einwand, die fraglichen Testamente vom 14. April 1847 enthalten unzulässige fideikommissarische Erbeinsatzungen, unstichhaltig erscheint, indem durch fraglichen Akt nicht wirkliche Restitutionen der Erbschaft oder einer Quote, was zum Begriff

einer Nacherbeeinsetzung (§ 378 Abs. 1 des bürgerl. Gesetzbuches) gehört, angeordnet wurden, sondern gegenseitig lediglich die Nutznießung legiert ist (§ 444 eod.), also bloß von wechselseitigen Legaten die Rede sein kann, überdieß diese Legierung der Nutznießung sich auf lebende Geschwister beschränkt, und nicht etwa auf eine unbestimmte Zukunft hinaus sich ausdehnt;

4) daß in formeller Beziehung das gemeinsame Testament keine offenbare Mängel an sich trägt, und in diesem Falle bloß allgemeine Bestreitung seiner Förmlichkeit den Richter nicht veranlassen kann, von Amts wegen Formfehler aufzuspüren;

5) daß die speciellen Einreden gegen die formelle Rechtsbeständigkeit betreffend die Beistandschaft lediglich die Willensverordnung der Schwester Margaritha Sager betreffen, es sich vorliegend aber, da die Schwester Margaritha Sager noch am Leben sich befindet, und Streitigkeiten über die Beerbung einer noch lebenden Person, als über eine bloß mögliche Rechtsverletzung nicht Gegenstand der richterlichen Beurtheilung sein können, um diejenige des Rudolf Sager handelt, der keines Beistandes bedurfte, und daher von der Frage, ob die erwähnte Einrede auch wirklich stichhaltig wäre, abzusehen ist;

6) daß übrigens selbst bei der Annahme einer Solidarität der drei einzelnen Willensverordnungen diejenige des Rudolf Sager, abgesehen von der Frage der Beistandschaft der Schwestern, ohne Weiteres zu Recht bestehen müßte, was alsdann die Anerkennung der einen Verordnung beim Erbenzusammentritt vom 18. Febr. 1848 die Anerkennung des ganzen Aktes in sich schlösse;

7) daß es sich allerdings mit Rücksicht auf § 428 des bürgerlichen Gesetzbuches fragen ließe, ob nicht der Pflichttheil der Erben des Rudolf Sager durch die vorliegende, denselben mit einer Nutznießung belastende Verordnung verletzt sei; allein laut Klageschluß und Rechtsfrage lediglich die Gültigkeit oder Ungültigkeit derselben, nicht aber auch inwieweit an's Recht gesetzt worden ist, und eine Pflichttheilsverletzung nicht Letztere, sondern nur eine Reduktion begründen würde.

(Directe Mittheilung.)

---

36. Testamentszeugenfähigkeit. Rechtliche Natur derselben.

Am 14. April 1852 ließ J. B. Vallotton zu Genf sein Testament durch den Notar Humbert fertigen. Unter den Zeugen befand sich J. L. H. Hugon, Gärtner im Plain-Palais bei Genf, gebürtig von Givrins (C. Waadt). Nun sagt der in Genf geltende französische Code (980): Les témoins appelés pour être présents aux testamens doivent être

— sujets de l'Empereur. — Auf Grund dieser Bestimmung wurde die Zeugenfähigkeit des Hugon angefochten, weil sujet de l'Empereur für Genf so viel bedeute, als citoyen genevois. Da die Zahl der Zeugen damit unvollzählig geworden wäre, so hätte auch das Testament alsdann seine Kraft verloren.

Beide Instanzen, die erste am 3. April 1860, die zweite am 18. März 1861 verwarfen jedoch diese Gleichstellung des Schweizers mit dem Fremden und fassen demnach die Zeugenfähigkeit als etwas aus dem politischen Bürgerrecht Abgeleitetes. Die von der zweiten Instanz aufgenommenen hauptsächlichen Gründe der ersten Instanz waren folgende:

Considérant, quant à l'interprétation à donner aux mots *Républicoles*, ou *Sujets de l'Empereur*, de cet art. 980, qu'il importe d'observer qu'il y a une différence notable entre les témoins des testamens, et ceux des autres actes notariés, quand on compare cet art. 980 qui exige seulement des témoins *Républicoles*, avec l'art. 9 de la loi du 25 Ventôse an XI *sur le Notariat*, qui statue que les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins *citoyens Français*;

Que l'art. 980, au lieu de *Sujets de l'Empereur*, disoit, dans sa 1ère édition, *Républicoles*:

que cette expression *Républicoles* qui a remplacé elle-même celle de *Régnicoles* de l'art. 40 de l'ordonnance de 1735, a été admise dans le sens d'une plus grande latitude, et comme une dérogation à la loi sur le Notariat;

que la qualité de *citoyens Français* requise pour les témoins par la loi du 25 Ventôse an XI, emporte l'exercice des *droits politiques*, et par là même, suppose nécessairement la jouissance des *droits civils*, parce que, suivant le code civil, les droits politiques les renferment éminemment, au lieu que la jouissance des *droits civils* peut exister sans l'exercice des droits politiques;

que les motifs de cette différence entre les témoins appelés pour les testamens et ceux des autres actes sont que les témoins requis pour les testamens sont plus nombreux, et qu'on suppose, pour les actes ordinaires, que le notaire appelle lui-même les témoins, la loi sur le Notariat Art. 9 disant: *ou par un Notaire assisté de deux témoins*: „qu'on a pu vouloir limiter le choix des notaires, afin d'éviter des abus, au lieu que, lorsqu'il s'agit de testament, la présomption est plutôt que les témoins sont appelés par le testateur, auquel on a cru devoir donner plus de latitude"; qu'aussi, au lieu de ces mots, *notaire assisté de témoins*, il est dit, pour les testamens, *en présence de témoins*;

Considérant que, s'agissant de l'application au canton de Genève d'une disposition de loi faite pour la France, disposition qui, par ces

mots même *Républicoles* ou *sujets de l'Empereur*, appartient plutôt à l'ordre politique, et dont le sens a pu varier en France même, selon les lois constitutionnelles diverses qui l'ont régie, il y a lieu, en l'interprétant, de lui donner un sens qui soit en rapport avec la position actuelle de la République — canton de Genève, et les conditions politiques de la Suisse, sous l'empire de la Constitution Fédérale;

Considérant que la capacité d'être témoin paroit plutôt attachée aux droits politiques, ce qui est confirmé par l'art. 980 lui-même qui parle comme de choses distinctes, de la jouissance des droits civils et de la qualité de *Républicole* ou *sujets de l'Empereur*, et par la circonstance que les étrangers domiciliés qui jouissent des Droits Civils, n'auroient cependant pas le droit d'être témoins aux testaments;

qu'il importe d'observer qu'en 1738, à l'époque de l'ordonnance sur les donations et testamens, la France ne jouissoit pas de l'unité de Législation Civile: „que chaque Province avoit alors ses Lois, ses Statuts, sa Coutume qui différoient à beaucoup d'égards, et sur des points essentiels"; que cependant tous les Nationaux indistinctement, compris sous la désignation de *Régnicoles*, avoient la capacité d'être témoins aux testaments, quoiqu'ils n'eûssent pas tous la même capacité civile ou politique, et qu'ils fussent soumis à des *Statuts personnels* différens, selon la province dont ils étoient les ressortissans;

Considérant que la doctrine des auteurs et la jurisprudence qui, en France, ont admis en cette matière l'exclusion des étrangers même domiciliés, n'ont eu à choisir qu'entre deux positions bien distinctes, celle de Français ou National, et celle d'Etranger;

que s'il eût existé en France une classe intermédiaire de personnes participant dans une grande mesure à la jouissance des droits politiques et à la Nationalité, il y a lieu de croire, qu'à raison de ces termes même *Régnicoles* ou *Républicoles*, la doctrine et la jurisprudence eussent admis ces personnes au bénéfice du droit d'être témoins aux testamens;

que, dans une espèce moins favorable que le cas actuel, la Cour d'appel de Turin, par arrêt du 10 avril 1809, a déclaré valable l'acte de suscription d'un testament mystique fait à Turin, au nombre des témoins duquel étoit une personne née dans une ville dépendante du Royaume d'Italie, mais qui étoit domiciliée à Turin, alors réuni à la France depuis vingt ans;

Considérant que, suivant les dispositions de la Constitution Fédérale (Art. 4, 41 et 42) chaque Citoyen Suisse peut exercer les droits politiques dans le Canton où il est établi; „qu'en s'établissant dans un autre Canton, le Suisse entre en jouissance de tous les droits des citoyens de ce Canton";

Considérant que, dans les conditions politiques actuelles de la Suisse, telles qu'elles résultent de la Constitution Fédérale, il ne peut

s'agir, à Genève, d'assimiler les Suisses d'autres cantons à des Étrangers, dans le sens exclusif admis en France, mais qu'il y a lieu, suivant les dispositions et l'esprit de cette Constitution, de les considérer comme *Républicoles;*

Considérant que si, dans la solution de cette question tout-à-fait neuve, et dont le Tribunal a apprécié toute la difficulté, il s'élève du doute, c'est un principe de droit que le doute doit s'interpréter dans le sens de la validité de l'acte.

Der Substitut des Procureur général, welcher französischer Organisation zufolge in dieser Angelegenheit eines Nicht-Genfers anzuhören war, hatte diese vom Gerichtshof vertheidigte Auffassung des Gesetzes in seinem Antrage nicht gelten lassen, sondern angenommen, dasselbe beziehe sich auf jeden Nicht-Genfer, dagegen jedoch weiter argumentiert:

Mais attendu qu'un testament irrégulier à raison d'un défaut de capacité d'un des témoins doit être maintenu, si à l'époque de sa confection une erreur générale et publique attribuoit au témoin la qualité qui lui manquoit en réalité, selon la maxime, *Error communis facit jus;*

qu'en principe la capacité putative d'un témoin testamentaire a le même effet que sa capacité réelle;

que dans l'espèce la volonté du testateur est clairement exprimée et ne peut donner lieu à aucune ambiguité;

Plaise au Tribunal:

A cheminer les défendeurs à prouver, tant par titres que par témoins, que le Sr. Hugon passoit généralement pour être Genevois; qu'il a fait à Genève son service dans la milice, y a éxercé les droits Électoraux, et étoit considéré comme citoyen du Canton.

(Directe Mittheilung.)

---

37. Familienstiftung. Ob sie indivision sei oder nicht?

Karl Franz Ormond in La Tour-de-Peilz hatte durch Testament vom 17. Juni 1859 zu seinen Universalerben eingesetzt seine Neffen Georg und Jakob Ormond, unter der Beschränkung, daß sofort nach seinem Tode aus der Erbsmasse ein Capital von 25000 Fr. erhoben werde, um den Fonds einer Caisse de famille zu bilden, wofür im Testament eine Anzahl näherer Bestimmungen aufgestellt waren. Am 4. Nov. 1859 wurde vom Testator, mit Einwilligung seiner beiden Erben, ein Akt errichtet, betitelt: Cession pour fondation de la caisse de famille Ormond, worin auch alle beim Tod des Testators muthmaßlich vorhandenen Antheilhaber verzeichnet waren, nämlich zusammen mit den beiden Haupterben sechs. Die vier andern klagten nun

auf Theilung dieser caisse de famille, so daß jedem Antheilhaber 1/6 auszuweisen sei. [1]) Die Erben verlangten in erster Linie Aufrechtbleiben der Caisse, in zweiter Rückfall des Fonds derselben an sie (die Erben) allein als an die Testamentserben. Das Civilgericht von Vevey erachtete die Errichtung einer Caisse de famille als gesetzlich unzulässig und im Widerspruch mit den Bestimmungen des Gesetzes über die Erbeinsetzung, sprach daher ihre Auflösung aus und erkannte als einzige Berechtigte für diesen Fonds die zwei Testamentserben an. Der Cassationshof dagegen hielt die Caisse de famille aufrecht und schloß jede Theilung aus:

Considérant que dans leurs écrits au procès les parties ne contestent pas la régularité et la légalité de l'institution de la caisse de famille faite par feu Charles-François Ormond;

que reconnaissant au contraire son existence comme légale, les demandeurs requièrent que l'indivision qu'elle établit entre eux sur les biens composant cette caisse cesse et que le partage ait lieu en vertu de l'article 752 du code civil, que les défendeurs ont conclu en premier lieu à libération des conclusions de partage et dans leurs conclusions reconventionnelles subsidiaires n'ont prévu que le cas où le partage serait accordé, mais qu'ils n'ont ni requis la déclaration de dissolution de la caisse de famille comme illégale, ni prévu même le cas de cette dissolution;

qu'ainsi la question de la nullité de l'institution n'était pas soumise aux juges;

la cour de cassation réforme le jugement en ce qui concerne la dissolution de la caisse dont il s'agit.

Considérant ensuite que l'art. 752 établit que nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, et que le partage peut toujours être demandé;

Attendu que cette disposition de la loi qui est contenue dans la partie du code qui traite des successions et des donations a rapport aux biens provenant de successions et qui sont demeurés indivis entre les héritiers;

Attendu dès lors que cette disposition ne concerne pas l'état d'indivision qui résulte d'une convention, laquelle ne serait pas faite entre cohéritiers au sujet de biens provenant d'un héritage commun;

Attendu que les demandeurs ne sont appelés à succéder aux biens du testateur ni à titre d'héritiers, ni à celui de légataires, que

---

[1]) Code civil de Vaud, Art. 752. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité: cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée.

leur droit est de prendre part à la caisse de famille à raison de ce qu'ils sont reconnus remplir les conditions exigées par le testament pour pouvoir participer comme membres de la famille Ormond aux avantages que la caisse fait;

Considérant dès lors que les demandeurs ne peuvent réclamer le droit à requérir le partage en vertu du testament puisqu'ils ne sont pas héritiers ou légataires, et qu'ils ne sont pas même nommés dans cet acte;

Qu'à supposer que les demandeurs s'appuient pour demander ce partage sur l'acte du 4 nov. 1859, dans lequel l'un d'eux accepte la cession au nom de la caisse de famille, il ne s'agissait alors que d'une indivision conventionnelle résultant d'un acte de société, indivision qui ne serait pas régie par l'art. 752 mentionné au recours, que le partage actuellement demandé ne peut ainsi être exigé.

(Journal des tribunaux Vaudois, IX [1861], p. 273 ss.)

---

38. Erbeinsetzung einer zur Zeit des Todes des Erblassers mit einer andern verschmolzenen Corporation.

Joh. Ludw. Planque, gestorben zu Lasarraz den 10. April 1861, hatte durch Testament d.d. 19. Juli 1856 zu seinem Universalerben eingesetzt la Bourse de la Corporation française de Lausanne; ein Beschluß des Großen Raths des Cantons Waadt vom 24. Dez. 1859 hatte die Verschmelzung dieser Bourse mit der Bürgergemeinde von Lausanne auf Grund einer Uebereinkunft dieser beiden Corporationen genehmigt und mit dem 1. Jan. 1860 als vollzogen erklärt, mit welchem Tage also jene Bourse zu existieren aufhörte. Die Intestaterben des Planque nahmen nun die Erbschaft für sich in Anspruch, da das Testament caduc geworden sei, während die Bürgergemeinde von Lausanne ihr Recht auf die Erbschaft behauptete, auf Grund des § 2 der erwähnten Uebereinkunft der beiden Corporationen, wo es heißt: Toutes autres valeurs qui dès l'époque susmentionnée (1 janvier 1860) pourraient échoir ou parvenir d'une manière quelconque à la Corporation française, seront la propriété de la commune de Lausanne, sowie auf Grund der Behauptung, daß die Corporation française einer politischen Gemeinde gleich gestanden und ihre Auflösung nicht ihre Nichtexistenz nach sich gezogen habe, indem die Mitglieder derselben nur ihre politische Stellung geändert hätten, die Zwecke der alten Corporation aber sich in der Bürgergemeinde fortsetzten. Beide Instanzen erklärten das Testament als dahingefallen, und die Erbschaft als den Intestaterben deferiert:

Considérant que les communes, telles qu'elles ont existé et exi-

stent dans le canton, sont des institutions politiques administratives et territoriales, ayant des pouvoirs, des attributions et une compétence qu'elles exercent dans l'étendue des limites de leur territoire.

Considérant que la Bourse soit Corporation française de Lausanne, formée depuis les derniers siècles en vue d'assurer à ses ressortissants la faculté de se réclamer de la nationalité vaudoise et suisse, n'a jamais revêtu le caractère essentiel susmentionné des communes; qu'aucun territoire ne lui a été affecté, ni aucun pouvoir ne lui a été attribué, si ce n'est celui de l'administration de ses biens, avec l'obligation d'assister ses membres dans le besoin;

Qu'elle n'a pas même reçu le caractère d'une institution faite à perpétuité, puisque le droit de recevoir de nouveaux membres dans son sein lui a été refusé.

Considérant dès lors que l'on ne saurait assimiler cette Corporation aux communes instituées ni pour leur existence ni pour leur dissolution.

Considérant que la dite Corporation a fait avec la commune de Lausanne une convention en vue de faire entrer tous ses membres dans la bourgeoisie de cette commune, avec tous les biens dont elle était propriétaire;

Que la convention a été approuvée par le Grand Conseil et transformée en un décret;

Que ce décret contient entr'autres la disposition, qu'à dater de la fusion (1 janvier 1860) la communauté de la Bourse française cessera d'exister comme Corporation distincte.

Considérant que par cette disposition qui déclare la fin de la Corporation par sa fusion dans la bourgeoisie de Lausanne et en en faisant ainsi un seul corps avec cette dernière, la Bourse française a été dissoute, selon que le veut l'art. 4 du décret; qu'elle a disparu et n'est plus qu'un fait passé; et enfin que l'aggrégation de tous ses membres à la bourgeoisie de Lausanne est semblable quant au fond à une réception de nouveaux bourgeois;

Que, dès lors, on ne saurait prétendre que même la dénomination de cette Bourse subsiste encore, comme celle d'une personalité morale ou d'un corps ayant existence;

Que c'est en vain encore que l'on alléguerait qu'elle est représentée *comme Bourse* pour succéder en son nom par la bourgeoisie dans laquelle elle a été absorbée.

Considérant que les droits que l'acte de dernière volonté de J.-L. Planque a créés en faveur de tiers ont été ouverts dès le jour du décès du testateur, savoir le 10 avril 1861;

Qu'à cette époque l'existence de la Bourse française avait entièrement cessé par sa fusion;

Que dès le moment où son individualité morale avait disparu,

aucun droit de succession, qui ne lui appartenait pas déjà lorsque son existence s'est terminée, n'a pu s'ouvrir pour elle;

Que n'ayant plus d'existence elle ne peut être supposée avoir conservé un organe ou un représentant propre à elle au moyen duquel une succession serait saisie pour elle, en son nom et à son profit.

Considérant que la réserve contenue au § 2 de la convention et qui est relative aux valeurs qui pourraient échoir ou parvenir à la Corporation, ne peut point être entendue dans le sens de déroger à ce principe fondamental en matière d'hérédité, à savoir: que pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession;

Que si l'autorité législative, qui a prononcé le décret du 24 déc., avait voulu apporter à l'art. 512 du code civil, qui énonce ce principe essentiel, une dérogation en faveur des communautés, objet du décret, il l'aurait exprimé d'une manière positive;

Qu'à ce défaut l'on ne saurait présumer ni inférer indirectement de ces termes que ce décret a la portée que lui attribue le recours.

Considérant que la réserve du § 2 se limite naturellement par ses propres termes, qui ont pour objet, non pas des droits nouveaux, mais des valeurs qui pourraient échoir ou parvenir à la Corporation, c'est-à-dire des valeurs qui lui écherraient en vertu de droits à elle appartenant déjà alors qu'elle pouvait en acquérir.

(Journal des tribunaux Vaudois, X [1862], p. 1 ss.)

---

39. Erbeinsetzung sub modo zu Gunsten einer zu gründenden Stiftung.

Witwe L. M. M. Agassiz, geb. Larcher, hinterließ bei ihrem Tode am 30. April 1861 ein olographisches Testament, worin sie nebst mehreren Legaten anordnete:

„L'établissement d'une maison de pension pour les personnes dont la faiblesse, l'isolement ou l'incapacité de se suffire à elles-mêmes rendraient la vie triste et pénible“ und hiefür festsetzte: comme je dois désigner en quelles mains passera pour le but ci-dessus exprimé après mon décès ma petite fortune, j'en institue héritiers à charge de payer mes legs et autres charges de ma succession et à condition de fonder l'établissement dont je viens de parler, les personnes qui composeront au jour de mon décès le comité administratif de l'Asile des jeunes filles de Vevay, en les priant de désigner parmi elles un comité spécialement chargé d'organiser et mettre en activité l'établissement utile que j'ai à cœur de créer; je prie en parti-

culier M. le président de ce Comité de vouloir bien contribuer de tout son pouvoir à cette œuvre de bienfaisance, etc. etc. Dieses Comite erklärte am 23. Mai 1861 die Erbschaft anzutreten, und der Friedensrichter wies es als Erben in deren Besitz ein. Dagegen erhob eine Verwandte der Erblasserinn, M. M. Passet, geb. Larcher, Einsprache und verlangte, daß gerichtlich erkannt werde, die Erbeinsetzung in diesem Testament sei null, das Testament also dahingefallen und nur noch als Codicill gültig, und das Vermögen der Erblasserinn mithin ihr (der Frau Passet) zu deferieren, als der Intestaterbinn. Das Civilgericht Vivis wies die Klägerinn ab:

Considérant en droit que pour succéder il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession (code civil, art. 512);

Que les personnes instituées héritières par la veuve Agassiz sont des personnes physiques suffisamment déterminées et capables de succéder;

Qu'on ne saurait prétendre que l'intention de la testatrice a été d'instituer héritier l'établissement qu'elle avait à cœur de créer, mais que la fondation d'un pareil établissement n'est qu'une charge incombante aux héritiers membres du Comité de l'Asile des jeunes filles de Vevey et une condition inhérente à leur qualité d'héritiers;

Qu'à supposer même, ce qui n'est point le cas, que la condition imposée aux héritiers fût contraire aux lois et aux mœurs ou impossible à exécuter, elle serait réputée non écrite à teneur de l'art. 559 du même code, en sorte que l'institution d'héritier demeurerait pure et simple;

Que, dans ce cas, ce serait aux héritiers testamentaires seuls qu'il appartiendrait de critiquer une disposition semblable.

Considérant en outre qu'on ne peut pas envisager non plus qu'il y ait, dans l'espèce, interposition de personnes aux termes de l'art. 572 [1]) du code, attendu que pour qu'il y ait interposition il faut l'existence de trois personnes, savoir: celle qui donne, celle qui reçoit et celle par l'intermédiaire de laquelle la liberalité est transmise, et puisque l'établissement qu'a en vue la testatrice n'existe pas encore, que les héritiers ne sont pas des fideicommissaires devant se dessaisir de la chose donnée, mais qu'au contraire ils ont l'obligation d'en faire emploi et de l'administrer selon les vœux de la testatrice;

Qu'au surplus il faut prendre le sens du testament qui a un effet pour cet acte, préférablement au sens d'après lequel l'acte devrait

[1]) Art. 572: Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Seront réputées personnes interposées les pères et mères, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable.

être mis de côté, puisque l'on voit bien clairement quelle est la volonté de la testatrice sur le sort de sa succession.

Par ces motifs, le tribunal déboute la demanderesse de ses conclusions et accorde aux défendeurs celles prises par eux en libération.

Der Cassationshof dagegen änderte dieses Urtheil ab und hob das Testament auf:

Attendu qu'il résulte des termes de l'acte de dernière volonté de la veuve Agassiz, qu'elle a institué à titre d'héritiers les membres ou personnes qui au jour de son décès composeront le Comité administratif de l'Asile des jeunes filles de Vevey, que toutefois elle annonce que cette institution héréditaire n'est point faite au profit de ces personnes, que le but qu'elle se propose en les appelant à recueillir ses biens non légués c'est de faire créer par leurs soins un établissement philanthropique, et qu'à cet effet et afin de parvenir à la réalisation de ce but elle veut faire passer ses biens par leurs mains pour être employés à l'organisation et à la mise en activité de l'établissement qu'elle a à cœur de créer;

Attendu que s'il résulte des termes de l'institution héréditaire, que la testatrice a désigné le personnel du comité administratif comme héritier, en réalité cette institution n'appelle ce personnel à recevoir quoi que ce soit à son profit, et les biens délaissés doivent passer seulement entre les mains du Comité pour parvenir à un tiers qui seul en aura la propriété et la jouissance.

Attendu que lors même que la testatrice a appelé les personnes composant le Comité à recueillir ses biens, elle n'a pas eu un instant l'intention de les constituer ses successeurs dans la propriété de ses biens.

Considérant que l'on ne saurait envisager comme constituant simplement une condition de l'institution héréditaire l'obligation où se trouve le personnel du Comité de faire parvenir à d'autres tous les biens à eux dévolus, puisque par cette obligation ils sont dépouillés en entier de tout ce qui s'attache nécessairement à la qualité d'héritier, savoir: de recueillir les biens à son profit, de les garder et d'en disposer sauf le cas d'usufruit, et de représenter son auteur dans ses dettes, charges, s'il y a lieu.

Attendu, dès lors, que la testatrice a voulu sous le nom et au moyen du personnel du Comité transmettre ses biens non légués à un tiers soit à l'établissement qu'elle charge de créer et d'organiser.

Attendu, quant à cet établissement, si même il pouvait être envisagé comme existant par le fait seulement du testament qui en a décidé la création, qu'il ne saurait pas être regardé comme étant une personne morale capable civilement de recevoir et particulièrement de succéder;

Que les conditions requises pour être capable de recevoir à titre

héréditaire sont, entr'autres, d'exister de manière à pouvoir représenter celui à la succession duquel on est appelé.

Attendu que l'établissement dont il s'agit, non seulement n'existe pas en fait, mais encore n'est point reconnu par la loi comme ayant la capacité civile de représenter un tiers et de remplir les obligations auxquelles il serait tenu comme héritier;

Que les individus auxquels le dit établissement serait destiné d'après les termes du testament, sont inconnus, incertains même, et que les envisager comme étant les héritiers institués serait encore admettre un mode de substitution à l'infini et pendant toute la durée de cet établissement.

Attendu qu'il en serait de même des membres du Comité de l'Asile des jeunes filles, si on les envisageait comme étant les héritiers institués par le testament de la veuve Agassiz, puisque comme constituant un Comité qui serait l'héritier, le Comité n'aurait pas capacité pour recevoir une succession, et que si c'est personnellement qu'ils sont appelés à succéder à la dite testatrice, chacun d'eux n'est pas désigné individuellement, que même aucun d'eux ne pourrait agir séparément, réclamer sa part et en disposer comme lui appartenant en propre.

La cour de cassation accorde les conclusions de M. M. Passet en nullité de l'institution d'héritier faite par le testament de la veuve Agassiz avec toutes ses conséquences.

(Journal des tribunaux Vaudois, X [1862], p. 121 ss.)

---

40. Erbschaftstheilung unter Mitwirkung der Behörde. Voraussetzungen.

„Am 12. November 1857 verstarb in Flawyl (St. Gallischer Bezirk Untertoggenburg) Arzt Dudli Vater und hinterließ eine Frau und eine bedeutende Anzahl Kinder . . . . . Bei einer Versammlung der Erben vom 15. November 1857 machte der eine der majorennen Erben, ... Arzt Dudli Sohn, die Miterben auf die finanzielle Lage und namentlich auf die Lage der Witwe und der minorennen Kinder aufmerksam und bestimmte sie aller Theilung vorgängig denselben Haus und Garten um Fr. 2500 zu überlassen. Alle Erben stimmten bei und unterzeichneten eigenhändig einen dießfälligen Akt. Die Liquidation nahm unter der Leitung dieses Sohnes . . . . . ihren weiteren Fortgang. Die übrigen Liegenschaften wurden dreimal auf öffentliche Versteigerung und Nachschlag gebracht, und als niemals ein genügendes Angebot gemacht wurde, übernahm Arzt Dudli Sohn dieselben um Fr. 3000. Die Fahrhabe wurde theilweise öffentlich, theilweise unter den Erben selbst versteigert und aus diesen Erlösen und

einigen Guthaben die Gläubiger getilgt. Auf diese Vorgänge hin erstellte Arzt Dudli Sohn nun ein Theillibell, das freilich für jeden Erben nur ein Erbbetreffniß von Fr. 31 ergab; dennoch unterzeichneten Alle den Akt mit Ausnahme des (majorennen) Friedrich Dudli, der seine Unterschrift verweigerte, und amtliche Theilung begehrte." (St. Galler Zeitung vom 19. August 1862.)

Die Erbsmasse trat mit ihm vor Bezirksgericht Untertoggenburg mit den Rechtsbegehren:

1. Es sei der Beklagte gerichtlich aufzufordern, bei Verlust jedes weitern Klagrechts seine Rechtsansprüche auf die Hinterlassenschaft seines Vaters Friedrich Dudli sel. innert Monatsfrist gerichtlich geltend zu machen, eventuell

2. Es sei der Beklagte pflichtig, die sämmtlichen Verhandlungen über die Hinterlassenschaft seines Vaters sel. und den in Folge derselben gefertigten Theilakt vom 17. Juli 1858 anzuerkennen.

Der Beklagte stellte die Gegenrechtsfrage, er sei nicht anzuhalten, besagtem Theilakt beizutreten, und es sei daher über die Verlassenschaft des Erblassers nach bestehenden gesetzlichen Vorschriften in Theilung zu treten.

Diese Vorschriften, Art. 198 und 199 des Gesetzes über die Erbfolge vom 9. Dezember 1808, lauten: „198. Ordentlicher Weise kann jeder, der Anspruch auf die Verlassenschaft zu machen hat, die Theilung verlangen und kann nicht angehalten werden, in Gemeinschaft zu bleiben. 199. Wenn kein Widerspruch von denen erhoben wird, welche an die Verlassenschaft Ansprüche zu machen haben, so kann die Theilung privat geschehen; im Fall eines Widerspruchs aber ordnet der Friedensrichter des Kreises, in welchem die Erbschaft gelegen ist, von amtswegen die Theilung an."

Das Bezirksgericht mit Urtheil vom 12. Juni 1862 stimmte dem klägerischen Rechtsbegehren Nr. 2 bei, erwägend: 1. Daß zwar bei der Theilung über den Nachlaß des Friedrich Dudli sel. nach der Aktenvorlage allerdings ein etwas ausnahmsweises Verfahren stattgefunden; 2. daß aber der heutige Beklagte bei allen bezüglichen Verhandlungen Theil genommen und sogar durch Unterschrift dem entscheidenden Erbvertrag vom 15. November 1857 seine Zustimmung ertheilt hat; 3. daß bei Erbfällen, in denen Bevogtete neben Volljährigen interessiert sind, anzunehmen ist, letztere, zu denen in diesem Fall auch der Beklagte gehört, werden ihre Rechte und Ansprüche so gut geltend zu machen wissen, als erstere, die nicht persönlich, sondern durch Vorgesetzte repräsentiert sind; 4. daß der Beklagte zur Zeit der Erbverhandlungen, welche er anerkannte, kontraktfähig war, und er also bei den abgegebenen für ihn rechtsverbindlichen Unterschriften behaftet bleibt; 5. daß eine amtliche Theilung jetzt noch, nachdem eine Realisierung des Massagutes längst stattgefunden hat, kaum mehr einen richtigen Status

über die Erbsmasse ermöglichen würde, daher den beabsichtigten Zweck nicht erreichen könnte; 6. daß demnach der Theilakt, welchem der Beklagte bis jetzt die Zustimmung und Unterschrift versagt hat, als abschließliche Erbsverhandlung von allen Erbsinteressenten unterzeichnet werden muß, wie es von der Klägerschaft geschehen ist, und beklagtischer Seits kein erhebliches Moment vorgelegt oder geltend gemacht werden konnte, welches die Nichtanerkennung des vorhandenen Theilaktes und die Einleitung einer amtlichen Theilung begründen würde.

Das Cantonsgericht dagegen erließ am 7. August 1862 über die nämlichen Rechtsfragen folgendes Urtheil:

In Erwägung:

1. Daß Kläger in erster Linie die Anerkennung aller Erbtheilungsverhandlungen über den Nachlaß des Arztes Fr. Dudli sel., und in zweiter Linie die Unterzeichnung des Theilaktes verlangt, daß dagegen Beklagter behauptet, es müsse vorerst eine amtliche Theilung über fraglichen Nachlaß stattfinden, bevor er zur gerichtlichen Anerkennung verpflichtet werden könne; 2. daß Kläger nicht nachgewiesen hat, Beklagter sei jemals förmlich in eine Privattheilung eingetreten oder habe eine solche irgendwie rechtsverbindlich anerkannt, daß demnach im Hinblick auf Art. 198 und 199 des Erbfolgegesetzes das beklagtische Begehren um amtliche Theilung begründet ist; 3. daß aber die Basis der amtlichen Theilung durch die bestehenden Verhältnisse bereits gegeben ist, indem durch allseitig anerkannten Vertrag vom 15. November 1857 über Haus und Garten verfügt, durch die in aller Rechtsform stattgehabten Versteigerungen ein Theil der Masse flüssig resp. die übrigen Liegenschaften an den Sohn Dudli übertragen worden sind; daß auch das amtliche Inventar vom 26. März 1858 sowie die amtlichen Versteigerungen über Fahrnisse anerkannt werden müssen;

Erkannt:

Der erste Theil der klägerischen Rechtsfrage sei im Sinn von Ziffer 3 der Erwägung aufrecht gestellt.

(Directe Mittheilung.)

Civilproceß.

41. Forum für Erbstreit. Zurückweisung einer Civilklage von Amts wegen.

Die Geschwister der in Basel verstorbenen Frau Scholastica Pfluger, verehlichten Eberle, forderten nach deren Tod von dem Witwer Benedikt Eberle von Einsiedlen (Canton Schwyz) Fr. 932. 97 und Verbürgung der andern ebenso großen Hälfte, deren Nutznießung er nach Schwyzer Witmannsrecht habe. Zu dieser Summe kamen die

Kläger unter Beseitigung des amtlich erhobenen Inventars vermöge der Behauptung, es sei vom Witwer das Eingebrachte der Frau verheimlicht und überhaupt manches Vorhandene nicht angegeben worden. Die Kläger fügten bei, ihre Klage haben sie beim Bezirksgericht Einsiedlen als dem heimatlichen Richter des Beklagten anbringen wollen, der Bezirksammann habe ihnen aber geantwortet, Eberle sei nach der Bundesverfassung § 50 an seinem Wohnort zu belangen. — Der Witwer bestritt jede Verheimlichung und wollte es bei dem Inventar und der darauf gestützten Theilung bewenden lassen.

Das Civilgericht Basel erließ aber trotz dieser Einlassung unterm 27. Januar 1863 folgenden Spruch:

„Da diese Erbstreitigkeit zwischen Geschwistern resp. Verschwägerten und einem Angehörigen des Cantons Schwyz nach der Erklärung der hiesigen Tagsatzungsabordnung zum Concordat vom 15. Juli 1822 über das Forum in Intestaterbsachen vom Richter der Heimat der Erblasserinn zu beurtheilen ist: so kann ungeachtet der Einlassung des Beklagten der hiesige Richter auf weitere Verhandlung und einen Spruch in dieser Sache nicht eintreten. Kläger tragen die bisher ergangenen Kosten."

(Directe Mittheilung.)

---

42. Verjährung von Urtheilen.

Der § 39 des Gesetzes vom 7. Dez. 1852 über Verjährung ꝛc. (Basel) läßt in fünf Jahren Forderungen von Handwerkern und für Miethe verjähren. Nun hatte A. Merian gegen J. A. Scherb am 9. Januar 1855 auf regelmäßigem Wege ein Contumazurtheil für Fr. 90 erwirkt zur Erstattung verschiedener Auslagen in dem Miethlocal des Beklagten. Unmittelbar nachher verließ Scherb Basel und hielt sich in Leipzig auf, von wo er im Jahr 1856 wieder nach Basel zurückkehrte. Im Jahr 1858 verfiel er in Concurs. Weder vor noch in diesem gab Merian seinem Urtheil Folge. Erst am 17. Nov. 1862 ließ Kläger das erste Zahlungsgebot auf Grund des Contumazurtheils anlegen. Der Betriebene schützte aber gegen die Weiterverfolgung desselben Verjährung vor.

In der That schnitt auch das Civilgericht Basel durch Spruch vom 10. Febr. 1863 die Betreibung ab:

„Da das genannte Gesetz zu Gunsten von solchen Forderungen, wenn sie durch Urtheile festgestellt sind, nicht unterscheidet: so erachtet sich auch das Gericht nicht befugt, diesen Unterschied geltend zu machen."

(Directe Mittheilung.)

---

43. Widerklage.

Orelli, wohnhaft in Zürich, hatte von dem Notar N. Bernoulli, als dem Vormund der Witwe Heusler geb. Fatio und Liquidator der Erbmasse ihres verstorbenen Mannes, Ersatz für eine Activforderung der Erbmasse verlangt, soweit diese zu Verlust gekommen war. Diese Klage war in dem Geschäftsverzeichniß (Bottzedel) des Civilgerichts Basel am 21. April 1863 eingetragen und unterm gleichen Tage gl. J. vom Beklagten Mittheilung der Klage begehrt worden. Am 5. Mai ließ der Beklagte den Kläger zu Anhörung einer Widerklage vor dasselbe Gericht laden und wiederholte, nachdem der Widerbeklagte ebenfalls Mittheilung der Widerklage erhalten hatte, diese Vorladungen nach dem in Basel geltenden, etwas schwerfälligen Verfahren am 19. und 26. Mai und 2., 16. und 23. Juni. Endlich am 16. Juni gl. J. ließ Orelli zu Anhörung einer umgeänderten Klage den Notar N. Bernoulli persönlich, nicht in seiner Eigenschaft als Vormund und Liquidator vorladen, und im Anschluß an die Antwort auf diese neue Klage brachte nun der persönlich beklagte Notar seine früher in der andern Eigenschaft angehobene Widerklage vor. Der Widerbeklagte stellte ihm die Einrede entgegen, er kenne ihn in dieser seiner Eigenschaft als Vormund und Liquidator jetzt nicht, da er die Klage gegen ihn persönlich gerichtet habe.

Das Civilgericht Basel faßte aber die Sache anders auf und hielt den Widerbeklagten zur Einlassung an (30. Juni 1863):

„Da die Widerklage im Anschluß an eine Klage eingeführt wurde, die den Beklagten als Vogt von Frau Heusler-Fatio und als Liquidator der Erbsmasse ihres verstorbenen Mannes in's Recht faßt, mithin dem Widerkläger nicht entgegen gestellt werden kann, er klage aus einer andern Person, wenn er heute in Verfolgung der fortgesetzten Vorgebote gegen den Kläger nach Beantwortung der zweiten Klage die der ersten Klage entgegenstehende Forderung aus dem Liquidations-Conto vorbringt;

Und wenn Widerbeklagter dagegen vorbringt, er habe die erste Klage fallen lassen, einmal dieses unbescheinigt bleibt, und würde es auch bescheinigt werden können, eine solche Veränderung seines Klagesatzes, wie sie vorliegt, alsdann als offenbar dolos erscheinen müßte und processualische Folgen nicht haben könnte, gegenüber der in der Fortsetzung der Vorgebote liegenden Protestation des Widerklägers."

Die zweite Instanz, durch Spruch vom 5. November 1863, stimmte mit dieser Auffassung überein.

Gegen diese Verfügung legte der Widerbeklagte bei dem Bundesrathe Beschwerde ein und verlangte darauf gestützt Sistierung des Processes.

Das Civilgericht Basel wies aber dieses Begehren ab (10. Nov. 1863):

„Da zwischen den Cantonalgerichten und dem recursweise angegangenen Bundesrath ein Instanzenzug nicht besteht, sondern die Frage über die Competenz des hiesigen Richters in vorliegender Sache durch Spruch zweiter Instanz rechtskräftig entschieden zu gelten hat, auf so lange, bis das Gegentheil durch Erklärung einer competenten Behörde vorliegt."

(Directe Mittheilung.)

---

44. Wechselexecution. Zulässigkeit bei prorogiertem Gerichtsstand.

Joh. Baptist Silbermann aus München verlangte während seines Aufenthalts in Luzern beim dortigen Stadtammann (administrative Executivbehörde) die Wechselexecution gegen den Freiherrn Franz v. Cetto, der sich in gleichem Augenblick auch zu Luzern aufhielt, für Fr. 4285. 71 Ct., verfallen 31. Dez. 1862 und zahlbar in Augsburg „und aller Orten." Der Gerichtspräsident bestätigte diese Execution (1. Sept. 1863). Die Justizcommission des Obergerichts Luzern (10. gl. M.) verwarf diese Execution:

Erwägend, daß wenn der Rekurrent gegen die hierortige Execution des in Frage stehenden eigenen Wechsels die Einrede erhebt, er halte sich hier bloß als Tourist auf, und müsse daher an seinem Wechseldomicil in Augsburg belangt werden, diese Einwendung nicht Stich hält, indem der fragliche Wechsel neben dem ausdrücklichen Zahlungsorte „Augsburg" den Beisatz enthält „und aller Orten," und dieser Beisatz nach der gemeinrechtlichen Praxis über Auslegung des § 97 der deutschen Wechselordnung, womit die luzerner'sche (§ 88 letzt. Abs.) wörtlich übereinstimmt, den Sinn hat, daß zwar nicht jeder Ort, wo der Aussteller anzutreffen, Zahlungsort sei, vielmehr der Aussteller, welcher geschützt sein will, nur an dem besonders genannten Zahlungsorte zahlen resp. die Wechselsumme deponieren kann, allein doch aller Orten, wo er nach Verfall anzutreffen, dem daselbstigen Wechselgericht und Wechselrecht sich unterwerfe. (Vgl. Erkanntniß des Obertribunals von Stuttgart, bei Seuffert Archiv Bd. V, Nro. 222, und des Obertribunals in Berlin, Borchardt pag. 96.)

Erwägend, daß mithin Rekurrent sich nicht beschweren könnte, wenn hierorts die Execution des von ihm mit dem Beisatz „zahlbar aller Orten" ausgestellten eigenen Wechsels an die Hand genommen würde, gleichgültig, ob seine Behauptung, er halte sich hier bloß als Tourist vorübergehend auf, richtig ist oder nicht —, allein die Executionsfrage auch vom Standpunkte der um Execution angesuchten Gerichtsstelle selbst zu prüfen ist;

Erwägend, daß nun, gleichwie bei der Prorogation des Gerichtsstandes die Parteien gegen das prorogierte Forum Nichts mehr einwenden können, wohl aber der angerufene Richter von sich aus die Befassung mit einer sonst nach der Gerichtsorganisation des Landes ihm nicht übertragenen Streitsache ablehnen kann (§ 56 Abs. 1 des Civilrechtsverfahrens), ebenso auch bei der Execution eines Wechsels mit dem Beisatze „zahlbar aller Orten" — wobei ganz die Grundsätze über Prorogatio fori maßgebend sind — das Gericht desjenigen Ortes, der weder eigentliches noch Wechseldomicil des Ausstellers, noch ausdrücklicher Zahlungsort ist, keine Pflicht hat, einem Executionsbegehren Folge zu leisten;

Erwägend, daß diese schon aus dem Rechtsbegriff der Prorogation folgende Befugniß, derartige Rechtssachen ablehnen zu können, noch um so weniger angezweifelt werden kann, weil es sich vorliegend um die Angelegenheit eines Ausländers gegen einen Ausländer als einer im Ausland eingegangenen Verpflichtung handelt und in dergleichen Fällen, wo nicht specielle Staatsverträge bestehen, nach den Grundsätzen des Völkerrechts das Gerichthalten in einem andern Staate als erzwingbares Recht nicht gefordert werden kann;

Erwägend, daß mit Baiern nicht, wie mit Frankreich, Amerika, England, ein Staatsvertrag über gegenseitiges Rechthalten besteht;

Erwägend, daß nun, ungeachtet eine Pflicht zur Execution in derartigen Fällen aus den zwei angegebenen Gründen nicht anerkannt werden kann, doch mit Rücksicht auf das Ideal einer Weltrechtsordnung, welche zu fördern jeder civilisierte Staat eine moralische Pflicht hat*), behufs Erhaltung des Gegenrechtes von der Befugniß, die Mitwirkung bei derartigen Rechtssachen abzulehnen, allerdings dann nicht Gebrauch zu machen ist, wenn entscheidende Gründe in einem Einzelfalle für freiwillige Mitwirkung sprechen;

Erwägend, daß als ein derartiger Grund hauptsächlich der Fall angesehen werden muß, wo der Ausländer in seinem Staate nicht dasselbe Recht erreichen kann, wie hierorts, indem der selbst bei der gewissenhaftesten Doktrin des Völkerrechtes jedenfalls nur subsidiäre Charakter der inländischen Rechtsbeihülfe zu fremdländischen Zwecken nicht aus dem Auge zu verlieren ist;

Erwägend, daß nun im vorliegenden Falle allerdings das Executionsmittel des Personalarrestes vom Wechselgläubiger gegen den Recurrenten in Baiern wegen Abwesenheit seiner Person nicht erhältlich ist, aber auch hierorts wegen grundsätzlicher Unzulässigkeit dieses Executionsmittels nach luzerner'schem Recht nicht gewährt werden kann — und das einzige Executionsmittel, das hierorts gesetzlich zu-

*) Vide Robert Mohl's Monographieen aus dem Staats- und Völkerrecht, Band I, anderletzte Abhandlung.

lässig erscheint, die Herbeiführung des Concurses, dem Opponenten in Baiern ebensogut offen steht, endlich auch nicht einmal etwa behauptet wird, der Wechselschuldner habe Vermögensstücke hieher geschleppt und insofern der dortigen Gerichtsgewalt entzogen, in welchem Falle übrigens ein Arrest oder Ablieferung der daherigen Effecten in die Massa des dortseits eröffneten Concurses nachgesucht werden könnte; — mithin der Fall der Subsidiarität nicht vorliegt.

Das Obergericht dagegen hielt (2. October 1863) die Anzeige des Stadtammanns aufrecht, und gestattete die Aufrechthaltung und Eröffnung des Concurses:

In Erwägung:

1) Daß wenn der Wechselschuldner gegen die hierorts erhobene Execution des in Frage stehenden eigenen Wechsels die Einrede erhebt, er halte sich hier nur vorübergehend auf, und müsse daher in Augsburg als dem bezeichneten Zahlungsorte belangt werden, diese Einrede nicht haltbar ist, indem der fragl. Wechsel ein domicilierter dergestalt wurde, daß der Aussteller des Eigenwechsels neben dem Ausstellungs- und eigentlichen Wohnorte sowie Zahlungsorte „Augsburg" jeden andern Ort, wo er nach Verfall des Wechsels betroffen wird, als wechselmäßiges Domicil verzeigte, wo er belangt werden kann;

2) daß der fragl. Wechsel nach dessen Verfall in Augsburg zur Zahlung präsentiert werden wollte, aber wegen Abwesenheit des Schuldners protestiert werden mußte, auch der Schuldner den Betrag am Zahlungsorte Augsburg nicht deponierte;

3) daß wenn es sich auch um ein Rechtsgeschäft handelt, welches zwischen zwei Ausländern im Ausland abgeschlossen wurde, dieser Umstand, wenn ein wechselmäßiges Domicil in hier angenommen wird, nicht hindert, daß der Wechselschuldner in hier belangt werden kann;

4) daß, da der Wechselgläubiger nicht nachgewiesen hat, in der Schweiz einen festen Wohnort (domicilium) zu haben, es der Sache angemessen ist, daß derselbe für die erlaufenden Kosten Caution leiste.

(Directe Mittheilung.)

---

45. Manifestationseid im Concurs. Termin für das Begehren.

Im Jahr 1855 ist ein Bürger aus dem Canton Aargau in den Geltstag gefallen und im Jahr 1857 über den gleichen der Nachgeltstag vollzogen worden. Von der Vermuthung geleitet, daß der Geltstager bei Aufnahme der Inventur sein Vermögen nicht gehörig angegeben, sondern einen Theil desselben dem Geltstag und dem Nachgeltstag entzogen habe, und daß seine Ehefrau und seine Mutter, wenn nicht unmittelbar zur Vermögensverheimlichung mitgewirkt, doch

wenigstens davon Kenntniß hätten, hat ein verlürstiger Gläubiger im Jahr 1862 vor Bezirksgericht von diesen drei Personen, nämlich vom Falliten, seiner Ehefrau und seiner Mutter, den Offenbarungseid verlangt.

Ueber die Frage: Ob dieses erst im Jahr 1862 gestellte Begehren als begründet erscheine, wurde in zweiter Instanz durch Urtheil vom gl. Jahr befunden:

Da es sich um das Manifestationsbegehren eines Geltstagsgläubigers gegenüber dem Concursiten und seinen Angehörigen handle und da zwar nicht der Geltstag, wohl aber der Nachgeltstag unter der Herrschaft der neuen mit dem 1. Hornung 1857 zur Wirksamkeit gelangten Geltstagsordnung verhandelt und durchgeführt worden, so sei für das Begehren § 48 derselben maßgebend, welcher sage: „Der Geltstager, seine Angehörigen und wer sonst muthmaßlich von den Vermögensverhältnissen Kenntniß hat, sind schuldig, das Vermögen des Geltstagers anzugeben und auf Verlangen ihre Angaben eidlich zu bestätigen.“ Frage es sich nun aber, ob das Recht, welches diese gesetzliche Bestimmung den Gläubigern einräume, viele Jahre nach vollzogenem Geltstag und Nachgeltstag noch ausgeübt werden könne? so müsse dieses verneint werden. Schon die Stelle, welche die erwähnte Vorschrift im Gesetz einnehme, im Abschnitt nämlich von der Vermögensaufzeichnung, ihr Wortlaut und der Zweck derselben bringe es mit sich, daß ein solches Begehren mit der Liquidation der Geltstagsmasse zusammenfallen, wenigstens der Veräußerung des Massevermögens vorausgehen müsse. Es handle sich hier nicht um gewöhnliche Verjährungsfristen, sondern um rechtzeitige Ergreifung eines gesetzlichen Mittels zu Feststellung des Activvermögens des Gemeinschuldners, das nach seiner Natur nach längst vollendetem Geltstag unstatthaft erscheine. Der Gläubiger hätte daher im Jahr 1857, bei der Verhandlung des Nachgeltstags ein Begehren stellen sollen, das sich auf § 48 der Geltstagsordnung gründe.

Wollte man indessen von diesem § 48, als hier aus dem Grunde nicht anwendbar, weil der Geltstag schon 1855 stattgefunden, absehen und das gestellte Begehren durch die §§ 249 und 250 der Civilproceßordnung zu rechtfertigen suchen, so würden demselben — abgesehen davon, daß vor allem aus ein friedensrichterlicher Vermittlungsversuch hätte stattfinden sollen, — nicht minder wichtige Bedenken entgegenstehen. Das Recht, den Offenbarungseid zu fordern, müsse doch gewisse durch die Natur der Sache gebotene Grenzen haben und könne nicht unter allen Umständen in infinitum oder bis zum Ablauf einer zehnjährigen Verjährungsfrist fortdauern, indem sonst jeder Geltstager — was doch nicht der Wille des Gesetzes sein könne — zehn Jahre lang von jedem seiner Gläubiger selbst ohne Angabe eines überzeugenden Grundes bloß auf ausgesprochenen Verdacht hin mit

Manifestationsbegehren heimgesucht werden könnte. Auch die Berner Gerichtssatzung habe daher die Zulässigkeit des Begehrens eidlicher Reinigung des Geltstagers und der Seinigen auf die Zeit der Verhandlung des Geltstags beschränkt. Hätte der Gläubiger neue seit dem Geltstag oder Nachgeltstag ihm bekannt gewordene Thatsachen angezeigt, die den Vorwurf einer Vermögensverschleppung auch nur einigermaßen begründen könnten, so möchte sein Begehren — in sofern wenigstens die Civilproceßordnung Anwendung fände — kaum begründete Anfechtung finden; allein er stütze dasselbe auf die bloße Vermuthung unvollständiger Inventuraufnahme im Geltstage Anno 1855 und im Nachgeltstag Anno 1857, obgleich er von der angeblich mangelhaften Vermögensangabe längst Kenntniß hätte haben können, und, wie angenommen werden dürfe, auch wirklich gehabt habe, er folglich auch in der Lage gewesen wäre, ein die Vervollständigung des Massavermögens bezweckendes Begehren damals zu stellen, welches Begehren jetzt als ungeeignet und verspätet sich erzeige.

(Directe Mittheilung.)

Strafrecht.

46. Freiwilliger Rücktritt vom Versuch der Falschmünzung.

Die Fabrikarbeiter J. S. und J. J. Sch. in Basel entschlossen sich im Frühjahr 1863 falsches Geld zu prägen, um sich, wie J. S. freimüthig zugestand, über die verdienstlose Zeit durchzuhelfen. Sie verfertigten Modelle aus Gyps, kauften einen Tigel und versuchten zu prägen. J. J. Sch. zog sich nach dem ersten Versuche von der Sache zurück; J. S. war beharrlicher und prägte Fünffranken-, Einfranken- und Zwanzigrappen-Stücke, welche sich indeß sämmtlich seiner Ansicht nach nicht zum Ausgeben eigneten und von denen auch keins in Umlauf gesetzt wurde. Er verzweifelte am Erfolg, und da zudem J. J. Sch. in betrunkenem Zustande verdächtige Aeußerungen that, aus welchen J. S. Entdeckung fürchtete, so warf er die Modelle, ferner die Fünffranken- und Einfrankenstücke in den Rhein.

Am 12. Mai, etwa 14 Tage nach jener Beseitigung, fand aus Anlaß eines Diebstahlverdachtes eine polizeiliche Haussuchung bei J. S. statt. Hiebei fanden sich ein zum Behuf der Münzfälschung entwendeter Löffel, 27 falsche Zwanzigrappenstücke und verschiedenes Metall, und erst auf Grund dieser Haussuchung entstand Verdacht der Münzfälschung und erfolgte Anhebung der daherigen Untersuchung.

Da §§ 58 und 59 des Criminalgesetzes zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens nur die Verfälschung oder Nachmachung, nicht

aber auch das Ausgeben der verfertigten Münzen fordern, so entstanden die Fragen:

1. Ist im gegenwärtigen Fall das Verbrechen vollendet, oder liegt in Betracht des nur unvollkommenen Gelingens und namentlich in Betracht, daß nach der eigenen Ansicht der Thäter die Münze sich nicht zum Ausgeben eignete, nur Versuch vor?

2. Liegt im letztern Fall „freiwilliger" Rücktritt im Sinne des Gesetzes vor, da dieser nicht aus sittlichen Motiven, sondern theils aus Verzweifeln am Gelingen, theils aus Furcht vor Entdeckung erfolgt ist?

Das correctionelle Gericht sprach am 13. Juni folgendes Urtheil:

In Erwägung, es seien beide Angeklagte theilweise geständig und überwiesen, sich während der letzten Monate in der Wohnung des J. S. mit der Verfertigung schweizerischer und französischer Zwanzigrappen-, Einfranken- und Fünffranken-Stücke beschäftigt, zu diesem Behufe Formen aus Gyps angefertigt, verschiedenes Metall angeschafft und in der That eine Anzahl Geldstücke gegossen zu haben, auf deren Ausgabe sie jedoch verzichteten, weil dieselben leicht als falsch zu erkennen waren;

es habe sich J. J. Sch. schon nach dem ersten Versuche zu gießen ganz von der Sache zurückgezogen, und auch J. S. habe einige Zeit vor Einleitung der Untersuchung in Folge von Aeußerungen, welche J. J. Sch. in betrunkenem Zustande über die Sache machte und welche ihn eine Entdeckung befürchten ließen, auf die weitere Verfolgung seiner Absichten verzichtet und die Formen in den Rhein geworfen;

es sei J. S. überdies überwiesen und geständig, einen silbernen Eßlöffel im Werthe von Fr. 7, welcher dem Knaben seines Hausherrn gehörte, heimlich und widerrechtlich aus dessen Küche weggenommen und zerbrochen zu haben, um die Stücke bei seinen Versuchen, Geld zu machen, zu verwenden;

es seien somit beide Angeklagte des Versuchs der Münzfälschung unter freiwilligem Rücktritt von demselben, und J. S. überdies eines kleinen Diebstahls schuldig;

in Betracht jedoch, daß beide Angeklagte durch Verdienstlosigkeit auf den Gedanken gekommen Geld zu machen, und daß bei der Unvollkommenheit der von ihnen angewendeten Mittel eine Münzfälschung in irgendwie gefährlicher Ausdehnung ganz undenkbar war;

in Anwendung der §§ 11, 63 des correctionellen und 58 des Criminalgesetzes,

Erkannt: Es werden J. S. zu zweimonatlicher, J. J. Sch. zu vierwöchentlicher Einsperrung, ersterer überdies zum Ersatz von Fr. 7 und beide solidarisch zur Bezahlung der Proceßkosten mit Inbegriff einer Urtheilsgebühr von Fr. 15 für jeden verurtheilt.

(Directe Mittheilung.)

47. Freiwilliger Rücktritt vom Tödtungsversuch.

Die Fabrikarbeiterinnen M. G. und C. P. in Basel bewohnten das gleiche Zimmer. Am 4. Mai 1863 bemerkte M. G., daß C. P. im Besitz von Fr. 15 sei, die sie im Nachttischchen verwahrte, und es stieg schon am Mittag ihr der Gedanke auf, die C. P. zu tödten, um ihr dann besagtes Geld zu nehmen. Sie schwankte nach ihrer Angabe den Nachmittag hindurch über ihr Vorhaben und beredete, noch unentschlossen, Abends 8 Uhr die C. P. zu einem Spaziergang am Rheinquai. Dort setzte sich der Entschluß in der M. G. fest. Sie sprang eine der bis an das Wasser führenden Treppen hinunter und rief die C. P. auch hinab, „um ihr etwas Sonderbares zu zeigen." Die C. P. folgte dem Rufe, setzte sich auf die unterste Stufe und erhielt, als sie sich wieder erhob, von der M. G. einen Stoß, in Folge dessen sie in's Wasser stürzte. Dieses war gerade dort tief und reißend, in der Nähe waren einige Kähne angebunden.

Ueber den spätern Hergang weichen die beiden Betheiligten von einander ab. M. G. behauptete, unmittelbar nach dem Stoß von augenblicklicher Reue erfaßt, der C. P. die Hand im Wasser gereicht, sie herausgezogen, um Verzeihung gebeten und bis in die Nähe des Polizeipostens begleitet zu haben, wo zwei unbekannte Herren sich der C. P. angenommen hätten. C. P. bestritt bestimmt, von der M. G. herausgezogen worden zu sein; sie habe im Wasser das Bewußtsein verloren, sei aber von den zwei unbekannten Herren gerettet worden. Die M. G. habe nach dem Stoß kein Wort mit ihr gesprochen, sondern sei davon gesprungen. Wo die C. P. wieder zum Bewußtsein gekommen, ob schon im Wasser, als sie mit dem Kopf darüber emportauchte, oder erst auf einer Bank am Rheinquai, darüber schwankten ihre Aussagen.

Die zwei unbekannten Herren, die wirklich die C. P. auf den Polizeiposten gebracht hatten, aber dort nicht um ihre Namen waren befragt worden, waren nicht mehr beizubringen.

Die M. G. gestand zu, nach diesem Vorfall vor der C. P. nach Hause gegangen zu sein und die dieser gehörigen Fr. 15 entwendet zu haben.

Es lagen also dem correctionellen Gericht, welchem die M. G. überwiesen worden, hauptsächlich die Fragen zur Beantwortung vor:

1. Ob die M. G. die C. P. aus dem Wasser gezogen habe;

2. ob bejahenden Falls hierin ein freiwilliger Rücktritt liege, nach § 11 correct. Gesetzes: „Wo zwar Vorsatz zu einer im Criminal- oder correctionellen Gesetz bezeichneten Handlung erwiesen ist, der Handelnde aber freiwillig von der schon begonnenen oder vorbereiteten Unternehmung absteht, kann vom Richter auf Freiheitstrafe bis auf sechs Wochen erkannt, und es soll überdies der Betreffende zum Ersatz des all-

fällig schon zugefügten Schadens nach den gesetzlichen Bestimmungen angehalten werden;" oder ob gegen die M. G. anzuwenden sei § 104 Crim.-Gesetzes: „Die unternommene aber nicht vollbrachte vorsätzliche Tödtung (bzw. Mord) ist mit 8—16 (bzw. 14—20) jähriger Kettenstrafe . . . . . zu belegen", in Verbindung mit § 36 g: „Die hauptsächlichern Milderungsgründe sind, wenn der Verbrecher sich vor Entdeckung der That bestrebt hat, den verursachten Schaden gut zu machen oder die weitern Folgen zu verhindern", in welchem Fall eine Ueberweisung an das Criminalgericht hätte erfolgen müssen.

Das Gericht erkannte unterm 27. Mai:

In Erwägung:

Es ergebe sich aus der Untersuchung, daß die Angeklagte am 4. Mai Abends eine andere Fabrikarbeiterinn, mit der sie gemeinschaftlich ein Zimmer bewohnte, beredet habe, mit ihr am Rhein zu spazieren; daß sie dieselbe ferner veranlaßte, eine Rheintreppe hinunter zu steigen, und hierauf in der Absicht sie zu tödten, um sich hernach ihre Habe anzueignen, in den Rhein stieß, worauf sie dieselbe jedoch sofort von Neue erfaßt, wieder herauszog, aber sich nichts desto weniger schnell in das gemeinschaftliche Zimmer begab, die Geldtasche ihrer Schlafgenossinn mit Fr. 15 Inhalt wegnahm, und sich sofort damit von hier entfernte;

es sei somit die Angeklagte eines Tödtungsversuchs unter freiwilligem Rücktritt und eines Diebstahls im genannten Betrage schuldig;

Erkannt:

Es wird M. G. zu sechsmonatlicher Einsperrung, zum Ersatz von Fr. 15, und zur Bezahlung der Proceßkosten mit Inbegriff einer Urtheilsgebühr von Fr. 10 verurtheilt.

(Directe Mittheilung.)

---

48. Betrug. Wissen und Wollen. Schatzung. Fortgesetztes Verbrechen.

Anna Tanner, geb. Blum, von Büttenhart (C. Schaffhausen), 44 Jahre alt, Besitzerinn eines Ellenwaarengeschäftes, war bereits bis zum hohen Rechtstrieb gerichtlich verfolgt, als sie mit Johannes Näf von Dachsen (C. Zürich) einen Verkauf schloß, in Folge dessen sie ihm in der Sylvesternacht Waaren im Facturapreis von mindestens 1636 Fr. und Mobilien im Werth von 192 Fr. zukommen ließ, gegen Baarzahlung von 520 Fr. und Ausstellung eines auf den Namen des Bruders der Tanner gerichteten Schuldscheines von Fr. 340, welche beide Gegenwerthe sie in der Nacht vom ersten auf den zweiten Januar 1861 empfieng. Nach vollendeter Zumessung der Waaren übernachtete die Tanner noch in der Wohnung des Näf und entfernte sich von da aus unter Mitnahme von Mobilien und Waaren im Betrage von Fr. 320,

wurde aber vor dem Ueberschreiten der Grenze polizeilich verhaftet und nach einer sechsmonatlichen Untersuchung wegen Fallimentsbetruges mit 2 Jahren Zuchthausstrafe belegt, ihr Abnehmer Näf aber, mit dem sie noch eine Rechnung über Fr. 1203 fälschlich entworfen hatte, wegen Gehülfschaft zu 15monatlicher Zuchthausstrafe und zehnjähriger Verweisung verurtheilt, beides vom Cantonsgericht Schaffhausen durch Spruch vom 29. August 1861:

In Erwägung:

Hinsichtlich der Schatzung der Waaren, daß nicht der Werth, den die Ladenwaaren im Detail-Verkauf gegolten haben würden, sondern der Fabrikpreis derselben, und hinsichtlich der verkauften sonstigen Fahrhabe der amtliche Taxationswerth maßgebend sein muß, da ein niederer Werth als der der Fabrikation nicht zulässig ist und es nicht darauf ankommt, was bei einer Zwangsversteigerung erlöst worden wäre, sondern was der Werth derselben im freien Gesammtverkaufe sein würde;

Hinsichtlich der subjectiven Verschuldung der Tanner:

daß während die Angeklagte ihre Zahlungsunfähigkeit voraussah und nachdem sie bereits für mehrere Forderungen im Rechtstrieb sich befand und für zwei derselben bereits die Auffallswarnung erhalten hatte, sie an den Angeklagten Johannes Näf aus ihrem Laden Ellenwaaren verkauft habe;

daß somit, da diese Betrügereien einem und demselben Entschlusse beizumessen sind, ein fortgesetzter Betrug im Gesammtbetrag von Fr. 2148 vorliegt.

(Amtsblatt von Schaffhausen 1861. Nr. 45.)

---

49. Mord oder Todschlag?

Am 17. April 1861 wurden zwischen Urswyl und Hochdorf (Canton Luzern) auf geschehene amtliche Anzeige nahe beim Straßenbord in der Matte liegend, die zwei Leichname des Franz und Johann Thali gefunden, beide mit einer penetrierenden Stichwunde zwischen der vierten und fünften Rippe. Der gerichtsärztliche Befund ergiebt, daß der Tod bei Beiden diesen Wunden zuzuschreiben sei; genauere Angaben über den Zusammenhang sind nicht bekannt. Ein Bruder der Getödteten, Xaver Thali, trug ebenfalls einen Stich auf der linken siebenten Rippe davon, wurde aber dadurch nicht arbeitsunfähig; er war es allein, welcher genauere Angaben machen konnte. Nach denselben kam sein Stich von der Hand des Melker Joseph Luternauer von Wauwil, dem er mit einem Bengel nachgesetzt hatte, und der mit Xaver Kärli vor ihm und seinen Brüdern zurückgewichen war; während er, Xaver Thali, da wo die Lükswylerstraße von der Hoch-

dorferstraße abweicht, mit Kärli im Streit begriffen war, und zum Schlagen den Bengel aufgehoben hatte, fuhr Luternauer von der Matte herkommend auf ihn los, gab ihm einen heftigen Stoß, in Folge dessen er, Thali, zurückwich, ebenso, wie ihrerseits, Luternauer und Kärli, diese Hochdorf zu, er Urswyl zu. Erst nachher erkannte er, daß er zum Stoß einen Stich empfangen hatte, sah seine beiden Brüder in gleicher Richtung von der Matte her, wo er sie mit Luternauer hatte bengeln hören, quer über die Straße kommen, und einen nach dem andern einsinken und liegen bleiben.

In diesen Streit gerathen waren die Hochdorfer Kärli und Luternauer und die Gebrüder Thali, weil kurz nach 9 Uhr Abends Kärli und Luternauer, sammt K. Junz und Martin Emmenegger vor der Thali Haus „geitschten" (Lärm trieben) und sie unter Fluchen herausforderten, bis endlich die drei Brüder, die schon schlafen gegangen waren, von ihren Betten aufstanden, hinter dem Hause hervorbrachen, die Hochdorfer fortjagten, von ihnen aber, jedesmal, wenn sie, die Thali, zurückbleiben und stehen wollten, durch Rufen, Hetzen und Entgegenlaufen weiter gelockt wurden, bis eine gute Strecke vom Dorfe Urswyl weg, unter gegenseitigem Steinwerfen sie in's Handgemenge geriethen, Xaver mit Kärli, Franz und Johann mit Luternauer.

Junz und Emmenegger hatten „Pech gegeben" (sich geflüchtet) und kamen erst später wieder zum Streit; ebenso wie von Urswyl her die beiden Nachbarn der Thali, Ottiger und Muff, Letztere aber nachdem Alles vollendet war. Ueber den Grund der Rauferei ergab die Untersuchung Folgendes:

a. Es war 14 Tage vor dem Tode der zwei Brüder Thali, Donnerstag den 4. April, als sich Kärli mit Jos. Junz Abends circa halb 10 Uhr nach Urswil verfügt hatte, Franz Thali und Knecht Ottiger hielten eben Wache bei einer Wasche. Die beiden Hochdorfer sollen sich, wie behauptet wird, ungebührlich aufgeführt und namentlich vor des Uhrenmachers Muffen Haus gelärmt und die Söhne Muff mit beschimpfenden Ausdrücken herausgefordert haben. Sie kamen nun in Konflikt mit Ottiger, der des Muffen um Hülfe rief. Es eilte Sohn Candid Muff auf den Platz und wurde von den beiden Nachtbuben geständigerweise geschlagen und zwar von Kärli mit dem — angeblich geschlossenen — Messer an den Kopf, so daß er besinnungslos zu Boden fiel. Nun eilte auch Franz Thali herbei und hat, wie dieser nachher selbst dem Jost Widmer erzählte, Junz bestätigt, und Kärli sich gegen Jk. Müller äußerte, den Kärli „überschossen und an den Backen gekräbelt."

b. Inwiefern dieser für die beiden Hochdorfer Nachtbuben, namentlich für Kärli demüthigende Ausgang vom 4. April mit dem Zug vom 17. April in Zusammenhang stehe, darüber ergiebt sich Folgendes:

X. Junz deponiert: Ich fragte Kärli nach der Ursache seiner Krä-bel; Kärli erwiederte, er wolle denjenigen schon daran sinnen, die ihn gekräbelt.

Jak. Müller deponiert: Kärli sagte, er wolle den schon wieder finden, vielleicht ehe es lange gehe; er komme schon wieder auf Urs-wil und zwar bald. Es komme dann noch ein anderer mit, der den Urswilern schon Meister werde, sie wollen es ihnen dann schon zeigen. Als er und Villiger ihm abwehrten, habe Kärli obige Drohungen wiederholt.

Jakob Kaufmann sagt aus, Kärli habe ihn überreden wollen, mit ihm nach Urswil zu gehen.

Michael Wyß deponiert: Kärli und Emmenegger wollten ihn und obigen Kaufmann bereden, mit nach Urswil zu kommen, um die Urswiler auszuwixen.

Jos. Rast erzählt: „Am 14. April begegnete mir und dem Joh. Emmenegger der Kärli und sagte, er sei in Urswil gekräbelt worden; wenn wir dabei gewesen wären, es wäre anders gegangen, und wenn wir mit ihm hinabkommen, bezahle er uns genug Most; es sei gleich, Thali müsse schon noch seinen Theil haben."

Joh. Emmenegger deponiert: Kärli habe ihn wiederholt darum angesucht, mit nach Urswil zu ziehen.

Frz. Jos. Bucher erzählt: Gläublich den 7. April sagte Inquisit Emmenegger, der Kärli sei in Urswil abgewixt worden, allein sie wollen es jetzt dann den Urswilern schon zeigen. Sie gehen bald wieder nach Urswil, nehmen Buchmanns Melker mit sich, und wenn ihnen dann die Urswiler nachkommen, so wollen sie ihnen den Meister schon zeigen und sie recht auswixen.

Leonz Zürcher kam dazu, wie Kärli den 13. April ein kleines Messerlein schliff, wobei ihm der „Märteli" (Emmenegger) den Schleif-stein drehte. Kärli sagte: „wir müssen die Messer für die Urswiler schleifen" und zog ein großes Sackmesser aus dem Hosensack und fügte — selbes fest in die Hand drückend — bei: „dieses Messer müssen die Urswiler noch „„gewahren"".

Leonz Büttler erzählt: den 15. April behauptete Junz, Can-did Muff habe ihnen — wie er vernommen — gedroht; allein der soll nur warten, bis er wieder auf Urswil hinauskomme, den Uhren-macherbub wolle er dann „abelegge." Kärli — hinzukommend — hielt dem Büttler die Faust vor's Gesicht, drehte sie so hin und her und sagte: „ja, wenn wir wieder nach Urswil kommen, und mir dort Franz Thali unter die Hände kömmt, dem will ich das Messer kehren." Die Bursche — sagt Büttler — waren so voller Eifer, daß mir recht bange war, und je mehr ich abmahnte, desto eifriger wurden sie."

Junz bestätigt die Anwerbungsversuche Kärli's an Kaufmann, Wyß, Joh. Emmenegger und Rast; den letztern zweien habe Kärli ge-

nug Most und Bränz zu bezahlen versprochen, wenn man mit ihm nach Urswil hinüberkomme. Als man von diesen zweien wegging, habe Kärli gesagt: „die Urswiler müssen schon noch haben"; ein andermal: „der Erste, der an ihn zukomme, müsse niedergemacht sein", was Junz dem Candid Muff laut des Letztern Depos. wieder sagte. Kärli habe oft so Aeußerungen gegen die Urswiler gethan; Junz sagt das dem Kärli in's Gesicht. Ihn selbst habe Kärli eingeladen, mit Luternauer und Emmenegger nach Urswil zu kommen.

Endlich sagt auch Martin Emmenegger, Kärli habe von dem Kräbeln her immer einen Eifer gegen die Urswiler gehabt und erklärt, er wolle schon solche mitnehmen, die den Urswilern gewachsen seien und sie dann ausklopfen, daß „es s'thuet"; wogegen Kärli zugiebt, Rache wegen dem Kräbeln gegen des Muffen gehabt zu haben, aber nicht, „um ihnen etwas Leids zu thun."

c. Schon Sonntag den 14. April, Nachts noch um 11 Uhr, gingen Junz, Emmenegger und Kärli, nachdem sie vorher bei Junz Schnaps getrunken, nach Urswyl, ohne dort Etwas zu thun zu haben; kehrten aber bald wieder zurück, ohne daß sich eine Nachtbuberei damals entwickelte. Die Deposition des Jakob Bucher von und in Beinwil über einen am besagten 14. April auf ihn von Luternauer, Kärli und Junz in der Beglaubigung, er sei ein Urswiler, versuchten, eine fürchterliche Rachsucht verrathenden Anfall, bei welchem einer ein offenes Messer trug, mit dem Geschrei: hauet ihn nur, die Urswiler-Kaiben müssen noch alle fertig gemacht werden und dgl., ist widersprochen und die Sache nicht rechtsgenüglich ermittelt, weßhalb diese sonst wichtige Deposition rechtlich außer Betracht fällt.

d. Für den 17. April Abends hat nun nach Aussage des Inquisiten Emmenegger eine Verabredung zum Zuge nach Urswil stattgefunden. Kärli — sagt Emmenegger — habe ihm, Junz und dem Melker (Luternauer) gesagt, wie er früher, vor 14 Tagen, in Urswil „abgewätscht" worden und auch Einer der Thali dabei gewesen sei. Er (Emmenegger) solle auch mit; wenn sie dann wieder kommen, wollen wir es ihnen schon zeigen und sie recht „abknüßen." Nun habe Kärli eben auch Buchmann's Melker und den Junz dafür angesprochen und ihnen allen Dreien nachher genug Most bezahlen zu wollen versprochen. Schon am Abend vor dem 17. hätten sich Kärli, Junz und Luternauer verabredet, wie sie nach Urswil ziehen und die Buben durch Geitschen herauslocken wollen. Auf Bestreitung Luternauers revociert Emmenegger zum Theil wieder und will die Verabredung nicht gehört haben. Laut Deposition der Anna Mar. Bühlmann waren den 17. April Abends zuerst Luternauer und Junz bei ihnen in der Stube, gingen hinaus und kamen mit Kärli und Emmenegger wieder hinein, gingen dann alle vier fort um halb 9 Uhr und sagten: nach Urswil, um Most zu trinken. Auf dem Weg nach Urswil, sagt

Junz, haben Luternauer und Kärli davon geredet, sie wollen die Urswiler herauslocken; kommen sie dann, so wollen sie es ihnen schon zeigen, sie wollen sich mit Messern und Bengeln wehren ꝛc.

Auf der andern Seite bestreiten Kärli und Luternauer, beim Zug nach Urswil ursprünglich einen den Urswilern feindlichen Zweck gehabt und sich zu einem solchen verabredet zu haben, gerathen aber in Widersprüche. So sagt Luternauer: „wir sind einzig nur hinüber, um durch das Dorf zu spazieren", Kärli: „um in Petermanns Haus einen Besuch abzustatten, da Petermanns aber schon im Bett gewesen, habe man dann ins Wirthshaus wollen, wo aber auch Niemand mehr aufgewesen." Später gelangt er zu der Angabe, er habe, weil er des andern Tags sich habe in andere Gemeinden an die Arbeit begeben wollen, einen Abschiedstrunk versprochen, womit dann Junz in Konfrontation wieder übereinstimmt. In spätern Verhören sagt dann auch Luternauer: „Kärli versprach Most zu zahlen" und in einer andern Antwort: „man habe bei Höltschis einen lustigen Abend haben wollen"; und dann wieder: „Kärli habe ihn schon am Abend vorher ersucht, mit ihm auf Urswil zu kommen — auf Kiltbesuch zu dessen Schatz."

Betreffend den Leumund der Betheiligten, so ergiebt die Procedur Folgendes:

a. Das Leumundszeugniß bezeichnet den Kärli als einen Nachtschwärmer und Ruhestörer und den Emmenegger als einen ausgelassenen unsittlichen Menschen. Cand. Muff sagt: ich habe den Kärli immer gescheut; beim geringsten Anlaß zog er sein Messer und sagte: „Du Chaib, muß ich Dich erstechen!" Dasselbe wirft ihm Junz vor.

b. Von Luternauer schreibt der Heimath-Gemeinderath, er habe sich schon als Knabe grobe Handlungen zu Schulden kommen lassen. Gemeinderathspräsident Bossard von Sursee, bei dem Luternauer 20 Wochen im Dienst gestanden, erklärt, „alle Ermahnungen zum Guten seien bei ihm fruchtlos gewesen, er hatte besondern Hang zur Nachtschwärmerei." Das Gerücht lege laut Deposition eines Ambühl dem Luternauer die angeblich vor zwei Jahren gemachte Aeußerung in den Mund: „eine Katze oder einen Menschen tödten, wäre ihm gleichviel." Seinem frühern Dienstherrn Rast, der den neuen Meister wegen der Kinder vor Luternauer warnte, habe Letzterer gedroht: „er wolle ihn noch fertig machen."

c. Die drei Thali sind gutbeleumdet, jedoch laut demselben Zeugniß ihres heimathlichen Gemeinderaths dem Vernehmen nach öfters bei nächtlichem Herumschwärmen betheiligt gewesen, was ihr Nachbar Jost Widmer als nicht richtig bezeichnet.

Die vorliegende Hauptfrage war nun, wiefern Mord oder Todschlag vorliege?

Darüber spricht sich das Urtheil des Obergerichts Luzern im

Gegensatz mit dem Criminalgericht, welches Mord annahm, folgendermaßen aus:

5. Daß, wenn es sich nunmehr frägt, worauf die feindselige Absicht der Komplottanten gerichtet war, eine juristische Ueberzeugung von einer geradezu nur auf Tödtung gerichtet gewesenen Absicht sich aus der Procedur nicht gewinnen läßt, wohl aber die furchtbare Bewaffnung mit einem Bengel in der einen und einem Messer in der andern Hand, die Anwerbung des als roh und bei Raufereien zum Schlimmsten brauchbar bekannten Luternauer, die Intensität des Rachegefühls Kärli's, die von diesem gebrauchten Drohworte: „dieses Messer müssen die Urswiler noch g'wahren" (siehe Depos. Lz. Zürcher oben fakt. Theil Zif. 4 litt. b) „dem will ich das Messer kehren, den will ich abelegge" (Depos. Lz. Büttler s. eod.) „wir wollen sie ausklopfen, daß es s'thuet" und sie recht „abknüßen" (s. Deposit. Joh. Emmenegger eod. und litt. d), endlich die Befähigung der Inquisiten zum Schlimmsten, — die Annahme einer lediglich auf Körperverletzung gehenden Absicht ausschließen und zur Ueberzeugung hindrängen, die Inquisiten haben sich auf eine furchtbare Weise für Kärli rächen und die Thali bemeistern wollen, gleichgültig ob dieser oder ein anderer Erfolg, selbst das Aeußerste, eintrete;

6. daß gemäß § 26 des Kriminalstrafgesetzes auch bei einem derartigen unbestimmten dolus der eingetretene rechtswidrige Erfolg (hier Tödtung) als absichtliche Uebelthat und nicht bloß als Fahrlässigkeit anzurechnen ist;

7. daß, betreffend die weitere Frage, unter welche der beiden Arten absichtlicher Tödtungen, — Mord oder Todschlag, — die vorliegende zu subsumieren sei, die That sich zum Todschlag qualificiert, indem nach unserm Kriminalstrafgesetz, § 152, („wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, „begeht einen Mord") zum Mord eine mit „Ueberlegung" d. i. mit überlegtem planmäßig gerade auf Tödtung gerichtetem Willen begangene Tödtung gehört, jede andere absichtliche Tödtung aber unter den Begriff des Todschlages fällt (§ 154 des Kriminalstrafgesetzes: „wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Todschlag"), also namentlich nicht bloß wenn die Tödtung in heftiger Gemüthsbewegung beschlossen und ausgeführt wurde, sondern auch wenn die Absicht nur unbestimmt auf Tödtung gerichtet und nicht als entwickelter Inhalt des Bewußtseins, als direkter Gegenstand des Willens vollzogen wurde;

8. daß, — wenn angenommen werden muß, es habe eine Verabredung der Inquisiten zu gegenseitigem Beistand stattgefunden, und es sei die Absicht hiebei eine den Vulneraten feindselige, in unbestimmter Weise selbst die Tödtung miteinschließende gewesen, — der Erfolg dieser Verabredung, gemäß § 38 des Kriminalstrafgesetzes, jedem Theil

nehmer, welcher auf irgend eine Weise mitgewirkt hat, als einem Miturheber anzurechnen ist, wenngleich es mit Rücksicht auf die Depositionen des Xav. Thali (Zif. 4 a. E.) und des Jos. Ottiger (s. oben Zif. 1 a. E. faktischen Theils) über die Angabe des sterbenden Joh. Thali, bestätigt von Vater Thali, ferner mit Rücksicht auf den Befund der Gerichtsärzte über die Uebereinstimmung der Dimension des Messers Luternauers mit derjenigen der Stichwunden der Vulneraten, endlich mit Rücksicht auf die Zugeständnisse des Luternauer selbst, außer Zweifel gesetzt ist, daß Luternauer allein alle drei Thali gestochen hat;

9. daß, betreffend speciell die Person des Luternauer als physischen Urheber, bei ihm mit Rücksicht auf die Versetzung von Stichwunden mit einem großen Messer bei allen drei Brüdern Thali ungefähr an der gleichen, gefährlichsten Stelle die Vermuthung begründet ist, er habe im Momente der That Tödtung geradezu und nur Tödtung beabsichtigt; dessenungeachtet aber auch bei ihm ein Mord nicht angenommen werden kann, indem ein daheriger allfälliger Entschluß die Folge einer durch die Kühnheit der unerschrocken ihnen nacheilenden Brüder Thali und durch die Rauferei bis zum Affekte gesteigerten Gemüthsstimmung im Momente der That erscheint, was auch bei den beiden andern Inquisiten angenommen werden müßte, wenn unmittelbar vor der That während der Rauferei schnell eine Verabredung gerade zur Tödtung noch stattgefunden hätte, was übrigens nach der Natur der Sache nicht vorliegt;

10. daß endlich bei der Verwundung des dritten Bruders X. Thali offenbar die subjective Schuld dieselbe ist, wie bei der Verletzung der andern Brüder, und, wenn dabei objectiv eine Tödtung nicht eintrat, doch ein beendigter Versuch eines Todschlages im Sinne des § 29 des Kriminalstrafges. vorliegt.

(Amtsblatt des Kantons Luzern 1862. Nr. 24.)

---

50. Abtreibung der Leibesfrucht. Tauglichkeit der abtreibenden Mittel. Versuch.

Das Criminalgesetzbuch des Cantons Basel-Stadt enthält folgende Bestimmungen über Abtreibung der Leibesfrucht:

§ 107. „Wenn eine Mutter, die mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel, welche eine zu frühzeitige Entbindung, oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, mit Vorsatz angewandt hat, so ist dieselbe einer vier- bis zwölfjährigen Zuchthaus- oder Kettenstrafe zweiten Grades unterworfen."

§ 108. „Wer durch Abgabe von Arzneimitteln, oder auf eine andere Art, zu Ausführung dieses Verbrechens wissentlich behülflich

gewesen, soll mit vier- bis zwölfjähriger, und ist es der Vater des Kindes, mit sechs- bis zwanzigjähriger Zuchthaus- oder Kettenstrafe zweiten Grades belegt werden, und wenn jemand solches an mehreren Weibspersonen oder an der gleichen Weibsperson mehrere Male verübt, so soll immer Kettenstrafe zweiten Grades eintreten."

§ 109. (Kommt hier nicht in Betracht.)

In der ersten Hälfte Septembers 1862 pflog die ledige Bäckermagd K. W., die noch nie geboren hatte, fleischlichen Umgang mit dem Bäckerknecht J. S. Im Oktober blieben ihr die Regeln aus und sie bekam Angst. Sie theilte ihre Befürchtungen dem J. S. mit, der sie anfänglich beruhigte, das sei nichts, ihr aber später Haselwurz brachte mit der Anweisung, sie als Thee zu kochen. Er bemerkte ihr dabei, die Kräuter wachsen nur auf den höchsten Bergen, sie wirken blutreinigend; der Gebrauch sei in der ersten Zeit keine Sünde, Andere machen es ebenso. J. S. giebt zu, der Haselwurz eine abtreibende Wirkung zugeschrieben zu haben, K. W. hat keine unumwundene Erklärung darüber abgegeben, doch hat sie dem J. S. Geld abgefordert, „um heim zu gehen, und dort ihr Kindbett abzuwarten."

Die K. W. trank nun etwa während 4 Tagen je ein Trinkglas mit ziemlich starker Dosis, ohne eine andere Wirkung davon zu spüren, als Erbrechen und vermehrte Uebelkeit.

Sie klagte dem J. S. die Fruchtlosigkeit des Thee's und dieser kaufte in der Apotheke ein halbes Fläschchen Bleiessig, dessen gefährlichen Charakter er nach seiner Behauptung nicht kannte. Er will ihn für ein taugliches Abtreibmittel gehalten haben und gab ihn der K. W. mit den Worten: „das werde alles wegreißen, sie werde dann ihr Lebtag kein Kind mehr bekommen." Zugleich wies er sie an, jeweilen Morgens und Abends einen Eßlöffel davon zu nehmen. Die K. W. nahm einen halben Eßlöffel zu sich, konnte ihn aber nicht schlucken, sondern mußte ihn sogleich von sich brechen, und da sie fürchtete, sich damit zu vergiften, so gab sie ihn dem J. S. mit Entrüstung zurück. Zugleich theilte sie nun die Sache einer Freundinn, dann ihrer Dienstfrau mit, und am 25. November 1862 erfolgte auf Veranlassung der Letztern Anzeige an die Polizei.

Der schriftliche Bericht des Cantonsphysikus vom 3. Dezember 1862 äußerte sich:

1. Ueber den Zustand der K. W.: Die Gebärmutter habe einen Umfang erreicht, der der zwölften Woche der Schwangerschaft entspreche. Zeichen des Lebens des Kindes lassen sich in dieser Periode noch nicht wahrnehmen. Man habe daher alle Ursache anzunehmen, die K. W. sei schwanger.

2. Ueber die angewandten Mittel: Die Haselwurz (herba et stolones arari europaei), jetzt noch officinell, von einigen Autoren zu den scharfen Giften gezählt, habe eine brechenerregende, abführende, harn-

treibende und abtreibende Wirkung, und sei als Abtreibungsmittel mehr oder weniger bekannt. Im vorliegenden Falle habe dieses Mittel keinen Erfolg gehabt, und auch für die Zukunft sei kein Nachtheil zu fürchten weder für das Kind noch die Mutter. Wie es scheine, habe die K. W. dieses Mittel nur wenig und selten angewendet. — Der Bleiessig werde nie innerlich angewendet, zähle zu den Giften, und habe eine adstringierende, austrocknende, entzündungswidrige Wirkung. Als abtreibendes Mittel sei er nicht bekannt. In der Wissenschaft werde ihm keine fruchtabtreibende Wirkung zugeschrieben, dagegen seien akute Vergiftungen durch Bleiessig bekannt. Im vorliegenden Falle seien keine Erscheinungen von Bleivergiftung eingetreten, und seien solche auch für die Zukunft nicht zu befürchten. Die Gesundheit der K. W. habe durch den Gebrauch des Thee's und durch den Genuß von einem halben Löffel Bleiessig keinen Schaden erlitten, und ebensowenig sei eine nachtheilige Wirkung auf das Leben des Kindes ausgeübt worden. Die Schwangerschaft der K. W. werde wahrscheinlich einen regelmäßigen Verlauf nehmen.

In der mündlichen Verhandlung vom 27. Dezember 1862 gab der Cantonsphysikus folgende Erklärungen ab: Haselwurz werde vom Volke auch als Brustmittel benutzt, sie wirke indeß specifisch abtreibend. Zu den regelbefördernden Mitteln zähle sie nicht. Die genommene Dosis sei eine ziemlich starke und sollte für die beabsichtigte Wirkung genügen. Allein nach seiner, des Cantonsphysikus, Ansicht seien alle diese Abtreibmittel meistens unwirksam. — Der Bleiessig hätte, wenn hinuntergeschluckt, fatale Wirkungen haben und, wenn wiederholt genommen, zum Tode der K. W. führen können. Gleich herausgebrochen, habe er keine nachtheilige Wirkungen hervorgebracht. — Endlich fügte der Cantonsphysikus noch bei, in dieser Periode könne die Schwangerschaft nicht mit voller Sicherheit konstatiert werden. Die vorhandenen Anzeigen geben nur hohe Wahrscheinlichkeit.

Die Ueberweisung an das Criminalgericht war erfolgt unter der Anklage des Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht und des Versuchs der fahrlässigen Tödtung durch Gift. In der Verhandlung ließ der Staatsanwalt den zweiten Punkt fallen und beschränkte die Anklage auf den Versuch der Abtreibung.

Die Vertheidigung der K. W. trug auf Freisprechung an, gestützt auf folgende Gründe: 1. Die Angeklagte habe die Haselwurz nur als blutreinigendes, nicht als Abtreibmittel genommen; 2. Nach den Aussagen des Cantonsphysikus komme der Haselwurz der Charakter eines Abtreibmittels nicht zu; 3. Der von der Anklage angerufene § 13 Criminalgesetzes [1]) passe nicht, weil die Angeklagte nicht ertappt wor-

---

[1]) § 13. „Wenn der Thäter im wirklichen Anfange der Unternehmung ertappt, oder an der Ausführung gehindert worden, so soll,

den sei, sondern freiwillig Anzeige gemacht habe; 4. Die Redaktion des § 107 schließe überhaupt den Versuch der Abtreibung aus, indem die Strafe von der Niederkunft mit einem unzeitigen oder todten Kinde abhängig gemacht sei[2]); die Richtigkeit dieser Behauptung werde namentlich bewiesen durch die französische Jurisprudenz, welche die einschlägige Materie in eben dieser Weise ansehe, [3]); 5. Der Bleiessig falle außer Betracht, weil er kein abtreibendes Mittel sei. — Die Vertheidigung des J. S. stellte ebenfalls den Antrag auf Freisprechung, indem sie sich den erwähnten Gründen anschloß und beifügte, § 108 (s. oben) bezeichne die Handlung des Dritten nur als Beihilfe, als Theilnahme. Selbst vorausgesetzt, die Mutter könne sich eines Versuchs der Abtreibung schuldig machen, so doch nicht ein Dritter. Einen Versuch der Theilnahme an einem Verbrechen gebe es nicht.

Das Criminalgericht fällte folgendes Urtheil:

in Erwägung

es ergebe sich aus der Untersuchung, daß J. S., welcher am gleichen Ort mit der K. W. diente, in der ersten Hälfte des September mit derselben Umgang gehabt und ihr, als sie ihm in der Folge ihre Befürchtung, schwanger zu sein, mittheilte, zuerst eine Sorte Thee, sogen. Haselwurz zugestellt habe, indem er sie aufforderte, denselben zu trinken, und ihr sagte, derselbe werde die Wirkung haben, ihre Menstruation wiederherzustellen, daß hierauf die K. W. diesen Thee im Laufe des Monats October in starken Dosen und zu wiederholten Malen getrunken, aber keine Wirkung davon verspürt habe, daß sodann J. S. derselben ein Fläschchen mit Bleiessig, den er für ein noch stärkeres Abortivmittel hielt, zugestellt und ihr dabei gesagt habe, dieses Mittel reiße ihr Alles weg, sie bekomme dann keine Kinder mehr, daß die K. W. wirklich einen halben Löffel Bleiessig eingenommen, aber denselben hernach, da er ihr Erbrechen verursachte, und sie damit sich selbst zu schaden fürchtete, dem J. S. wieder zurückgegeben und die Sache hernach ihrer Dienstherrschaft selbst mitgetheilt habe;

es habe sich aus der ärztlichen Untersuchung ergeben, daß sich die K. W. wirklich im Zustande der Schwangerschaft befinde und daß ihre

---

wenn auf das Verbrechen Todesstrafe gesetzt ist, zehn- bis achtzehnjährige Kettenstrafe im zweiten Grade, in andern Fällen aber von der Hälfte der niedersten bis zur Hälfte der höchsten Strafbestimmung erkannt werden."

[2]) Der allgemeine Grundsatz des Versuchs ist ausgesprochen in § 11 Crim.-Ges.: „zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die Uebelthat gänzlich ausgeführt und in allen ihren Wirkungen vollendet sei; schon die Unternehmung desselben ist strafbar, wenn nämlich das böse Vorhaben des Verbrechers durch eine äußerliche, zur wirklichen Vollbringung führende Handlung an den Tag gelegt ist."

[3]) Code pénal art. 2. 317.

Leibesfrucht durch die angewendeten Mittel keinen Schaden genommen habe; daß ferner der von der K. W. eingenommene Haselwurzthee als ein specifisches Abortivmittel zu betrachten sei, das jedoch, wie andere innere Abortivmittel auch, nur selten Erfolg habe, und daß endlich der angewendete Bleiessig nicht als ein Abortivmittel, sondern als ein acutes Gift zu betrachten sei;

es könne nichtsdestoweniger der Bleiessig nicht als ein zur Abtreibung untaugliches Mittel im strafrechtlichen Sinn angesehen werden, da derselbe, falls er gewirkt hätte, die Mutter zugleich mit der Leibesfrucht beschädigt und somit einen noch weiter gehenden Erfolg gehabt haben würde, als den beabsichtigten;

es seien somit beide Angeklagte des wiederholten Versuchs der Abtreibung schuldig, wobei im erstern Falle die Vollendung nur durch das Ausbleiben der erwarteten Wirkung gehindert wurde, und wobei strafmildernd in Betracht zu ziehen sei, daß die angewendeten Mittel nur eine geringe Wahrscheinlichkeit des Eintretens des beabsichtigten Erfolgs darboten;

in Anwendung der §§ 107. 108, 13 des Criminalgesetzes

Erkannt:

Es werden J. S. zu dreijähriger, K. W. zu zweijähriger Zuchthausstrafe und beide solidarisch zur Bezahlung der Proceßkosten mit Inbegriff einer Urtheilsgebühr von Fr. 20 für Jedes verurtheilt. — Den beiden Vertheidigern wird für die freiwillig übernommenen Vertheidigungen der Dank des Tribunals bezeugt.

Beide Verurtheilte ergriffen den Rekurs. Die von der Vertheidigung vor Appellationsgericht vorgebrachten Gründe blieben im Wesentlichen dieselben, mit folgenden Modificationen: 1. Der Versuch der Abtreibung könne auch deßwegen nicht angenommen werden, weil die K. W. möglicherweise kein lebensfähiges Kind, sondern eine Mola in sich trage; 2. Wenn Versuch angenommen werde, so habe von Seiten der K. W. jedenfalls freiwilliger Rücktritt nach § 15 Krim.-Ges. [4]) stattgefunden; 3. Der Beizug des französischen Rechts wurde fallen gelassen.

Das Appellationsgericht erkannte unterm 5. Februar 1863 folgendermaßen:

In Anschluß an die erstinstanzliche Darstellung des Sachverhalts, dagegen in Betreff der Gesetzesanwendung

in Erwägung:

---

[4]) § 15. „Wenn jedoch bei der Unternehmung eines Verbrechens der Handelnde freiwillig von derselben absteht, so soll er deßhalb nicht auf criminellem, sondern auf correctionellem Wege beurtheilt und wegen allfällig zugefügtem Schaden nach den gesetzlichen Bestimmungen hierüber verfahren werden."

Daß § 107 des Criminalgesetzes die Abtreibung der Leibesfrucht nur dann einer criminellen Bestrafung unterwirft, wenn die gebrauchten äußern oder innern Mittel die Niederkunft mit einem unreifen oder todten Kinde herbeigeführt haben, daß daher, wo dieser Erfolg ausgeblieben ist, eine Anwendung des genannten Gesetzes nicht eintreten kann;

in Erwägung:

daß durch diese ausdrückliche Beschränkung des criminellen Charakters der Abtreibung auf den Fall des eingetretenen Erfolges der allgemeine Grundsatz des § 12 [5]) des Criminalgesetzes über den Versuch und dessen Strafbarkeit einer speciellen Beschränkung, wie sie die besondere Natur dieses Verbrechens erfordert, unterworfen wird;

In fernerer Erwägung, daß aus denselben Gründen von einer Anwendung des § 108 abzusehen ist, indem dieser die Abgabe von Abtreibungsmitteln als Beihilfe zur Ausübung des in § 107 vorgesehenen Verbrechens qualificiert, mithin die criminelle Bestrafung derselben den gleichen Voraussetzungen unterwirft;

In weiterer Erwägung, daß sowohl der Gebrauch von Abtreibungsmitteln durch die Mutter, als die Mittheilung und Anempfehlung derselben von Seite des Schwängerers an und für sich selbst und ohne Rücksicht auf das Eintreten der beabsichtigten Wirkung unter die Vergehen gehört und demgemäß in Ermangelung einer speciellen Bestimmung des correctionellen Gesetzbuchs nach § 76 [6]) desselben zur Strafe gezogen werden muß;

endlich in Erwägung was die K. W. betrifft, daß zwar der schwangere Zustand derselben, sowie ihre Absicht durch den Genuß von Arzneimitteln die Leibesfrucht abzutreiben, nach dem Gutachten des Physikus und nach den gerichtlichen Verhandlungen nicht bezweifelt werden kann, daß aber andrerseits nicht in gleicher Weise feststeht, ob die ge-

---

[5]) § 12. „Hat der Thäter, in so weit es von ihm selbst abhing, das Verbrechen vollbracht, die beabsichtigte Wirkung aber ist nur durch einen Zufall oder durch eine außer dem Willen des Thäters gelegene Handlung verhindert worden, so ist, wenn auf das vollendete Verbrechen Todesstrafe fällt, vierzehn- bis zwanzigjährige Kettenstrafe im zweiten Grade, in andern Fällen aber von zwei Drittel der niedersten bis zu zwei Drittel der höchsten Strafbestimmung zu erkennen.“ Vrgl. § 11 (s. oben Note 2).

[6]) § 76. „Wenn dem correctionellen Gerichte Fälle überwiesen werden, die in diesem Gesetze nicht besonders genannt sind, aber ihrer Natur nach unter die Vergehen gehören, so sollen diese Fälle mit den Strafarten derjenigen Vergehen belegt werden, mit denen sie nach dem Ermessen des Richters am meisten verwandt sind, jedoch darf hiebei nie die Hälfte des Strafmaximums jener verwandten Fälle überschritten werden.“

brauchten Mittel geeignet sind, die beabsichtigte Wirkung herbeizuführen, und überdieß nach dem erwähnten Physikatsbericht ein Nachtheil für die Gesundheit der Leibesfrucht weder eingetreten noch zu befürchten ist; daß endlich die freie Mittheilung der Angeklagten an ihre Dienstherrschaft über die eingenommenen Mittel als mildernder Umstand in Betracht gezogen werden muß;

was J. S. betrifft, daß in dessen ganzem Benehmen gegenüber der K. W. und namentlich in der Abgabe von Bleiessig an dieselbe, verbunden mit der Aufforderung, sich dieses gefährlichen Mittels ohne Bedenken zu bedienen, ein Grund höherer Strafbarkeit erblickt werden muß;

Z. R. g. und Erkannt:

Es wird K. W. in Anwendung der §§ 76 und 50 [7]) des correct. Gesetzes zu viermonatlicher Einsperrung,

J. S. in Anwendung der §§ 76 und 52 [8]) des correct. Gesetzes zu sechsmonatlicher Einsperrung, beide überdieß solidarisch zur Bezahlung der Kosten mit Inbegriff eines Urtheilgeldes von Fr. 20 verfällt.

(Directe Mittheilung.)

---

51. Strafart: „im Fall nicht erhältlicher anderer Strafart."

Der 19jährige Wagnerlehrling Alois Bochsler hatte nacheinander, zuerst am 15. Dezember 1861 halb 7 Uhr und nachher um Mitternacht zwischen 16. und 17. Hornung 1862 der Brandstiftung sich schuldig gemacht, das eine Mal durch Anzünden der neben einer Scheune aufgehäuften Streue mittelst einer brennenden Cigarre, das zweite Mal durch Einlegen von Zündhölzchen in eine Scheune. Der Gesammt-

---

[7]) § 50. „Weibspersonen, welche, um ihre Schwangerschaft zu verheimlichen, sich offenbarer Verwahrlosung der Leibesfrucht schuldig gemacht haben, unterliegen einer Freiheitsstrafe von einem bis acht Monat. Weibspersonen, welche ihre Niederkunft durch Vermeidung der Anwesenheit hülfsfähiger Personen verheimlicht haben, verfallen in Freiheitsstrafe von drei bis zwölf Monat."

[8]) § 52. „Wer einen andern auf irgend eine Weise an seinem Körper beschädigt, unterliegt, abgesehen von einer allfälligen durch das Urtheil zu bestimmenden Geldentschädigung,

a. bei verursachter höchstens dreitägiger Unterbrechung des Gebrauches von Sinnen oder Gliedern oder bei noch geringern Verletzungen, einer Freiheitsstrafe bis auf 30 Tage oder Geldstrafe bis auf Fr. 20 (a. W.);

b. bei größern Verletzungen einer Freiheitsstrafe bis auf ein Jahr.

Bei solchen Thätlichkeiten hingegen, welche Lebensgefahr oder sonstige wichtige Nachtheile an der Gesundheit oder am Körper oder eine längere als 30tägige Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben, treten die Bestimmungen des Criminalgesetzes ein."

schaden betrug 10,500 Fr. An Gesundheit oder Leben wurde Niemand beschädigt; aus der Darstellung des Thatsächlichen im Urtheil ergiebt sich nicht, wiefern Gefahr dafür bestand und wiefern andere Habe bedroht war.

Als Strafe wurde durch das Criminalgericht Zug (26. März 1862) in Berücksichtigung des jugendlichen Alters und des bisherigen guten Leumundes dieses Inquisiten erkannt,

1. Er sei eine Stunde auf der Schandbank auszustellen mit der Devise „Brandstifter;"
2. mit 40 Ruthenstreichen zu züchtigen;
3. er habe die ausgestandene Gefangenschaft (Tage 30) als Strafe an sich zu tragen und sei in erster Linie zu einer Zuchthausstrafe von 12 Jahren, falls aber diese nicht erhältlich gemacht werden könnte, zu 8jähriger Einsperrung mittelst Anschließung verurtheilt;
4. lebenslänglich aus dem Gebiete des Cantons Zug verwiesen;
5. seiner bürgerlichen Rechte verlustig erklärt;
6. pflichtig, die Beschädigten zu entschädigen und dem Staate die verursachten Untersuchungs-, Gefangenschafts- und Proceßkosten (Fr. 155. 15) zu vergüten;
7. nach ausgestandener Strafe seiner Heimathbehörde mit Beifolge des Urtheils polizeilich zuzuführen;
8. bleibe sowohl dem Staate für die bezahlte Assekuranzsumme, als den übrigen Geschädigten eine Entschädigungsforderung gegen den Vater des Inquisiten auf dem Civilwege vor kompetenten Gerichten geltend zu machen, vorbehalten.

(Amtsblatt von Zug 1862. Nr. 15.)

---

52. Kosten der Untersuchungshaft.

Karl Stokar war, als eines Raubanfalls verdächtig, in Untersuchungsverhaft gerathen. Veranlassung dazu war gewesen das Eintreffen mehrerer Indicien an seiner Leibesbeschaffenheit, welche dem Angeschuldigten nachgesagt wurden, ein Biß an der Hand, und seine Gewohnheit zu raufen.

Nach einer Untersuchungshaft von 7 Tagen wurde Stokar als unschuldig entlassen; er klagte gegen den Fiskus auf Ersatz des Schadens.

Durch das Bezirksgericht Schaffhausen wurde dieser auf Fr. 70 festgesetzt, vom Obergericht aber auf 5 Fr. per Tag ermäßigt (5. Dezember 1862).

In Erwägung: daß der Staat in Fällen, da zum Zwecke der Untersuchung über ein Verbrechen oder ein Vergehen Jemand in Untersuchung gezogen und inhaftiert wird, nachher aber als unschuldig wieder entlassen werden muß, den dem Betreffenden dadurch zugefügten

Schaden dann zu ersetzen hat, wenn sich der Betreffende nicht durch sein Benehmen in Handlungen, Aeußerungen oder sonstwie der Thäterschaft verdächtig machte und dadurch veranlaßte, daß er in Untersuchung gezogen wurde;

daß die Behörde bei der Inhaftierung des Klägers, Appellaten, als eines des Raubanfalls an M. Bolli von Altorf verdächtigen, durchaus keine größere oder geringere Fahrlässigkeit trifft, da Indicien vorhanden waren, die eine solche Verhaftung nicht nur rechtfertigten, sondern sogar verlangten;

daß eine Entschädigung in solchen Fällen, wo blos objective Kennzeichen, nicht subjective Verschuldung Veranlassung zur Untersuchung boten, nicht den ganzen dem Betreffenden direkt und indirekt erwachsenen Geld- und moralischen Schaden aufheben, sondern bloß in der Richtung ausgesprochen werden kann, dem unschuldig in Untersuchungshaft Gezogenen solle der direkt für ihn dadurch erwachsene materielle Schaden ersetzt werden.

(Amtsbl. des Cantons Schaffhausen 1862. Nro. 52.)

---

53. Entschädigung nach Strafklagen.

Johann Sigg, Gemeindspräsident von Dörflingen, hatte in einem Rechtsgeschäft der Gemeinde, gerichtet auf Verkauf von Eichen, solche „Saumseligkeiten" verschuldet, daß er der Unterschlagung von Erlösgeldern angeklagt ward. Die Staatsanwaltschaft erhob die erforderliche Untersuchung, auf welche die Freisprechung des Beamten erfolgte. Derselbe belangte nun seine Denuncianten und den Staat auf Entschädigung, wobei die Rechtsfrage dahin formuliert wurde:

Wer hat die Kosten einer auf Angabe des Civilklägers gegen den Angeklagten erhobenen Untersuchung wegen Unterschlagung zu tragen, auf die ein freisprechendes Urtheil erfolgte, die aber die Angaben des Denuncianten als factisch richtig herausgestellt hatte, der Fiscus, der Angeklagte oder der Civilkläger — und kann der Angeklagte eine Entschädigung beanspruchen?

Das Obergericht von Schaffhausen, durch Spruch vom 23. Aug. 1861, wies die Klage gegen den Denuncianten Martin Sigg ab, ebenso die Entschädigungsforderung, überband aber die Untersuchungskosten dem Staat,

in Erwägung:

1) daß ein Denunciant nur für die Wahrheit seiner Angaben, nicht aber für seine daraus gezogenen Schlüsse haften kann, daß er also, wenn darauf hin eine Untersuchung erhoben und keine strafbare Handlung aufgefunden wurde, nicht die Kosten dieser Untersuchung wegen seiner Angabe tragen muß;

2) daß nun der Civilkläger eine wahre Angabe machte, wie sich im Laufe der Untersuchung herausgestellt, die Regierung dann die Spezialuntersuchung erkannte, und den Angeklagten in Anklagezustand versetzte, statt die Sache an den Gemeindereferenten zur Untersuchung zu weisen, daß also der Fiscus die Kosten der ergangenen Untersuchung zu tragen hat;

3) daß dagegen die Forderung des Angeschuldigten auf Entschädigung wohl ungerechtfertigt ist, indem er sich bei dem Eichenhandel große Saumseligkeit zu Schulden kommen ließ, nicht für Bestellung von Bürgschaft und Eintrag in das Protokoll sorgte, während er als Gemeindspräsident Auslassungen in demselben ergänzen mußte.

(Amtsbl. von Schaffhausen 1861. Nro. 41.)