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: 13 (1866)

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: 19.10.2025

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

Mechtspflege.

1. National oder territorial? Minderjährigkeit.

ศ.ศ. 1 เกลนเครื่อนการค

Emil Aubry, Uhrmacher in La Chaur-de-Fonds, beschwert fich gegen Betretbungen, die E. J. Barthoulot gegen ihn erhoben hatte auf Grund zweier Titel: 1. eines Billets im Betrag von Fr. 673. 05, unterschrieben den 29. Jan. 1848 durch Emil Aubry an Ordre E. 3. Barthoulot, 2. einer Bufage des Bevollmächtigten von Aubry d. d. 5. Sept. 1848, eine Summe von Fr. 1000 für Richthaltung eines Bertrags vom 6. Jan. 1848 gahlen zu wollen. Mit feither erwachfenen Binfen und Roften beläuft fich die erfte Summe jest auf Fr. 1307. 40, die zweite auf Fr. 1657. 62. Aubry beruft fich darauf, daß er bei Gingehung beider Bervflichtungen minderjährig gemefen fei! als Berner fet er erft mit 22 Sahren mehrjährig geworden; geboren ben 5. Mai 1827, fei er im Januar 1848 noch kaum 21 Jahre alt gewesen. Das Gefet des Beimatortes fei fur diefe Statusfragen maggebend. Meberdieß fei er von Barthoulot jur Unterschrift des Billets vom 29. Jan. 1848 durch Drohungen gezwungen worden. — Barthoulot ent= gegnete, Aubry habe gwischen dem 6. Jan. und 5. Sept. 1848 Sandels= geschäfte abgeschloffen und fich gang als Mehrjähriger benommen, fei auch felber vor dem Gericht in La Chaur-de-Fonds aufgetreten; überhaupt ftebe er, weil in Reuenburg domiciliert, auch in diefer Frage unter dem Neuenburger Recht, fei somit mit vollendetem neunzehnten Jahr und also jedesfalls im Jahre 1848 als mehrjährig anzusehen gemesen. Die Berufung auf das Berner Recht sei der guten Treu jumider. Die Bedrohungen endlich feien nicht mahr.

Das Civilgericht von La Chaur-de-Fonds (14. Mai 1861) fand die Beschwerde des Aubry unbegründet und ließ der Betreibung den Lauf:

Considérant qu'à l'époque où le citoyen Emile Aubry a pris l'engagement qui a formé l'objet du procès, et constitué le premier titre, il était établi à la Chaux-de-Fonds;

Qu'il avait l'âge de majorité d'après les lois de ce canton;

Qu'il traitait les affaires comme un homme maître de ses droits;

Que les personnes en relations avec lui n'ont été avisées par aucun acte officiel que ce citoyen était en état de minorité;

Qu'il n'existe aucun traité ni concordat qui permette d'invoquer, dans le canton de Neuchâtel, les lois du canton de Berne, en ce qui concerne les tutelles;

Qu'en l'absence de tout traité ou concordat sur la matière, la position d'Emile Aubry est soumise aux lois du canton de Neuchâtel.

Anbry verlangte nun Restitution auf Grund der Thatsache, daß er zur Zeit jener Unterschriften bevogtet gewesen sei, mithin ohne Einswilligung des Bogts keine Verpklichtung habe eingehen können; denn das Vormundschaftsrecht sei eine Frage des statut personnel und richte sich nach der Heimat. Ferner sei das Billet vom 29. Jan. 1848 nur statt eines Empfangscheines und unter dem Einfluß von Drohungen ausgestellt worden.

Der Appellhof gewährte die Restitution und das Civilgericht zu La Chaur= de=Fonds ergänzte demgemäß unter Aufrechthaltung des Dispositivs sein Urtheil am 29. Oct. 1861 folgendermaßen:

En ce qui concerne les raisons de clame tirées de la minorité de Emile Aubry, . .

Considérant qu'il n'a été produit depuis la restitution aucun document nouveau, ni prouvé aucun fait nouveau à l'appui de ce moyen, reprend les motifs de son jugement du 14 mai 1861.

En ce qui concerne la raison de clame tirée de ce que le titre du 29 janvier a été créé pour un reçu et non pour un billet et signé sous l'impression d'une menace,

Considérant que la stipulation d'intérêts et la promesse de payer la somme souscrite constitue un engagement formel et valable, contre lequel il n'a été produit aucun titre ou compte qui puisse l'annuler ou le compenser;

Que les menaces sous l'impression desquelles le citoyen Aubry

prétend avoir signé, n'ont pas été prouvées.

Der Appellhof trat am 3. Dec. 1861 diesem erstinstanzlichen Ur= theil in allen Theilen bei.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel, V, p. 603 ss.)

2. National oder territorial? Güterrecht.

David heinrich von Gunten, won Sigriswyl (Bern), Uhrmacher zu Cormondreche (Neuenburg), hatte nach dem Tode seiner Chefrau henriette geb. Wallinger, mit den aus dieser Che entsprossenen Kindern Luise helene und Elisabeth Luise, resp. deren Bogt Benedict Colin, eine Bermözgensabtheilung gemacht, die vom 26. April und 16. Nov. 1861 datiert und am 10. Mai und 13. Dec. 1861 vom Friedensrichteramt Anvernier

Taraus ergiebt fic, daß henriette Ballinger homologiert ift. Fr. 22248. 52 in die Che gebracht hatte, daß die Kinder für Fr. 13293. 37 gededt, und daß die restierenden gr. 8955. 15 gu fpaterer Befriedi= gung verwiesen murden, indem es heißt: les enfants von Gunten restent à découvert de la somme de fr. 8955. 15, pour laquelle ils pourront en tout temps exercer leur relief, à teneur de la loi, sur les biens que leur père pourra posséder au moment où ce relief pourra être opere. Bald darauf gerieth D. S. von Gunten in Concurs und der Vormund Colin machte diese Forderung von Fr. 8955. 15 geltend, beanspruchend, auf die im Inventar befindlichen Bermögens= ftude nach ihrem durch Schatzung festzustellenden Berth für diese Summe collociert ju merden. Die andern Glaubiger fochten diefe Eingabe an und erklärten: 1. S. von Gunten fei Berner gemefen und habe im Canton Bern die Che geschloffen, die rechtlichen Folgen diefer Che feien daher nach Berner Recht zu beurtheilen, wonach die Rinder nicht auf bas gange mutterliche Bermogen Unfpruch hatten, sondern der Bater Erbe feiner Chefrau für mindeftene diefe Fr. 8955. 15 ware. 2. Der von dem Bogt Colin angerufene Art. 69 des Falliten= gesetzes beziehe fich nur auf die Frau des Falliten und nicht auf deren Erben. 3. Die Rinder konnten feine Guterabsonderung mehr geltend machen, da folche schon 1861 erfolgt fei. 4. Angenommen, die Absonderung habe damals nicht vollständig ftattgefunden, fo konnten die Rinder den Saldo doch nicht als privilegierte Forderung geltend ma= chen, denn fie hatten fruber icon, ju einer Beit, da noch genug Ber= mogen vorhanden gemefen fei, diefe Forderung geltend machen fonnen; durch Unterlaffung hatten fie dem Bater freiwillig getraut und feien mithin einfache Darlebensgläubiger geworden.

Beide Instanzen (Civilgericht zu Boudry am 3. Juni 1863 und Appellhof zu Meuenburg am 25. Juli 1863) sprachen zu Gunften der Kinder von Gunten, die zweite Instanz mit folgender Motivierung:

Quant au premier moyen d'opposition:

Considérant que David-Henri von Gunten, né à la Chaux-de-Fonds, a constamment habité ce canton, et s'est marié avec une ressortissante neuchâteloise, dans une paroisse du Jura bernois;

Que la dame von Gunten née Wallinger est décédée au domi-

cile de la conjonction, à Cormondrèche;

Considérant que la jurisprudence neuchâteloise a toujours admis que, dans ces conditions, c'était la loi du domicile qui réglait les rapports d'intérêts des époux ainsi que les droits du survivant;

Considérant, au surplus, que les parties intéressées ont, ellesmêmes, procédé au relief et démêlement de biens de la conjonction von Gunten, en la forme en laquelle il a été fait, et ont ainsi bien entendu se placer l'une et l'autre au bénéfice de la loi neuchâteloise;

Considérant, quant au second moyen:

Qu'en matière de relief et démêlement de biens, comme aussi pour l'exercice des droits fixés à l'art. 69 de la loi sur les faillites, les enfants de la femme représentent leur mère et exercent le même privilège, et sont soumis, d'autre part, aux mêmes charges ou garanties légales;

En ce qui touche les autres moyens d'opposition:

Considérant que l'acte de démêlement de biens fait entre le mari survivant et les enfants mineurs représentés par leur tuteur ad hoc, a formellement résérvé les droits des mineurs pour les valeurs dont ils restaient à découvert;

Que les enfants von Gunten étant mineurs et soumis à la tutelle légale de leur père, ne pouvaient contraindre celui-ci à se dessaisir des biens sur lesquels il avait, en vertu du mariage, des droits de survie qui l'autorisaient à conserver les biens dont il avait l'usufruit;

Que, dans les mêmes circonstances, et au moment où l'acte de démêlement de biens a été fait, les enfants mineurs, soit leur tuteur ad hoc, ne pouvaient pas davantage exiger que le père four-nît une caution pour la garantie de ces biens;

Que ces enfants ont fait ainsi une confiance forcée à leur père pour la valeur des biens qui forment l'objet de l'inscription dont la liquidation est contestée, et ont conservé le droit qu'ils revendiquent.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel, VI, p. 385 ss.)

The court moderation imposes

3. National oder territorial? Erbrecht.

Im Lauf des Jahres 1863 starb zu Baden (Aargau) Joseph Suter von Zug, Wirth im Stadhof. Er hinterließ den Sohn Johann Suster und drei Töchter. Bei der Theilung entstand die Frage, nach welschem Cantonalrecht zu theilen sei, dem heimatlichen des Verstorbenen, demjenigen des Cantons Zug, oder demjenigen von dessen Domicil (Aargau).

Die drei Töchter resp. ihre Chemanner klagten nach Aargauischem Rechte auf Gleichtheilung; der Sohn bestritt diesen Grundsatz nach Zuger Recht und verlangte Bevorzugung, worin ihn auch beide Instanzen unterstützten, die erste (Bezirksgericht Baden) durch Spruch vom 20. Oct. 1863, die zweite, das Obergericht des Cantons Aargau, durch Urtheil vom 9. Febr. 1864.

Das lettere führte als Grund an:

Der Canton Margan habe von jeher dem in der schweizerischen Gidgenoffenschaft in weiten Areisen anerkannten Grundsate, daß in Beziehung auf das Erbrecht die Gesetze der heimat des Berftorbenen, nicht aber diejenigen des Wohnorts desselben zur Anwendung kommen

sollen, beigepflichtet und nachgelebt. Als vor Einführung des vierten Theiles des allgemeinen bürgerlichen Gesethuches (vor dem 1. Febr. 1856) im Canton noch verschiedene Erbrechte in Geltung gewesen, sei jeder Erbfall — es werde dies von den Klägern selbst anerkannt jeweils nach dem Gesethe des Heimatortes des Erblassers beurtheilt und geregelt worden. Bohl ohne Zweisel weil der Canton den erwähnten Grundsaß im Allgemeinen — nicht nur hinschtlich der ihm Angehörigen und auf seinem Gebiete Verstorbenen, sondern auch in Ansehung Angehöriger anderer Cantone — als wichtig anerkannt habe, sei er dem von verschiedenen Cantonen errichteten Concordate vom 15. Juli 1822 über Testierungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse beigetreten, welches Concordat diesem Grundsate Ausdruck verliehen habe.

Die Allgemeinheit der Anschanung, daß der Canton Aargau in Sachen des Erbrechtes von jeher dem Principe, daß die Gesetze der Heimat des Verstorbenen und nicht die des Wohnortes maßgebend seien, gehuldigt habe, werde auch durch die Verdrungen vom 16. Winterwonat 1846 über Verlassenschaftsfälle, Verstegelungen, gerichtliche Vermögensverzeichnisse (beneficia inventarii) und erbschaftliche Schulzbenruse bestätigt, da im § 2 daselbst vorgeschrieben sei, daß wenn der Erblasser nicht Bürger am Wohnorte gewesen, von seinem Hinscheide sosort die Heimatbehörde zu benachrichtigen und das Verlassenschaftsverzeichniß nur dann von der Wohnortsbehörde auszunehmen sei, wenn es von der heimatlichen Waisenbehörde verlangt oder [bet Ausländern] sonst vorläusig erforderlich sei.

Rug fei zwar dem angeführten Concordate vom 15. Juli 1822 nicht beigetreten, es habe aber feinen Beitritt nur defhalb bermeigert, weil daselbft feiner Auffaffung nach das Seimatsprincip beschränkt oder demfelben zu wenig Rechnung getragen worden; es habe nämlich Die Ansicht geltend gemacht, daß bei testamentarischen Anordnungen, Chevertragen u. f. m. nicht nur in Ansehung der Materie - des Inhalts - sondern auch der äußerlichen Förmlichkeiten das heimatliche Recht zur Unwendung gelangen muffe und eben deghalb den & 3 des citierten Concordates, der lettwillige Verordnungen und Chevertomm= niffe nur hinsichtlich des Inhalts, nicht aber auch hinsichtlich der Form dem Seimatrecht unterftellt wiffen wolle, als ungulänglich erachtet, dabei aber rudhaltelos fich dahin ausgesprocen, es huldige dem Grund= fate, daß die Niedergelaffenen in allen Erbrechtsverhaltniffen nach ben Befegen der Seimat zu behandeln feien. Diefer Grundfat habe bann auch in dem Civilgeset des Kantons Zug, in § 2 desselben, den unzweideutigften Ausdruck gefunden. Die fragliche Gefetestelle laute? "Die personlichen Verhältniffe (Rechtsfähigkeit, Sandlungsfähigkeit), die Familienverhältniffe (3. B. eheliche Bormundschaft, Buterrecht ber Chegatten, väterliche und obrigkeitliche Vormundschaft), sowie die mit diesen oder jenen im Zusammenhang stehenden Erbsverhältnisse (Intestaterbrecht, Testament) der Cantonsbürger, wenn auch im Auslande
besindlich, werden nach dem Heimatrecht (der Person, der Familie,
des Erblassers) beurtheilt; sowie auch in dieser Hinsicht den Cantonsfremden die Anwendung ihres heimatlichen Rechts hierseits gewährt
ist, sofern das Recht des Staates, dem sie angehören, solches vorschreibt."

Die Hauptfrage, wiefern, gegenüber einem Stande, der dem Concordate nicht beigetreten sei, Aargau dennoch das Concordateprincip einzuhalten habe, wird folgendermaßen erörtert:

Die nichtconcordierenden Stande haben nämlich, den dem Concordate beigefügten Unmerkungen zufolge, fich in Erbichaftsfachen die Unwendung ihrer Gefete oder des Reciprocitätsgrundsates vorbehal- . Es berechtige dies jur Folgerung, es fei von den concordieren= den Ständen fundgegeben worden, daß gegen die nicht concordierenden Cantone, welche in Erbfällen das Beimatrecht als maggebend erachten, die Neciprocität Plat greifen solle. Die Kläger erheben fich zwar ge= gen eine derartige Schluffolgerung, indem fie darauf hindeuten, daß der Gesetgeber die vorbehaltene Alternative der Reciprocität nirgends jum Gefete erhoben habe, diefe fonach der Richter auch nicht anwenden durfe und deghalb nur die andere Alternative, nämlich die Un= wendung der eigenen Befengebung, übrig bleibe. Allein wenn die Erklarung der concordierenden Stande, daß fie fich gegenüber den nichtconcordierenden die Anwendung ihrer Gefete oder des Reciprocitätegrundsates vorbehalten, im Ginne der Rlager gedeutet merden wollte, fo hatte fe dann überhaupt gar feinen Sinn und mare deren Abgabe und Aufnahme unter die Anmerkungen jum Concordate völlig unnut und überfluffig gemefen, da es fich von felbft verftehe und dagu feiner Erklärung bedürfe, daß die concordierenden Stände befugt feien, gegenüber den nichtconcordierenden dem Grundsate der Reciprocität auf dem Bege der Gefengebung Geltung zu verschaffen. Diefe Erklärung muffe daher - eben meil ihr fonft jede Bedeutung mangeln wurde und man nicht annehmen durfe, daß man ihr gar keinen Sinn habe beilegen wollen - fo aufgefaßt und verftanden werden, daß die concordierenden Stände ju Gunften derjenigen nichtconcor-Dierenden Cantone, welche in Erbichaftsfachen bas Beimatrecht als normgebend anerkennen, Begenseitigkeit eintreten laffen. Bezeigter= maßen werde diefes heimatrecht vom Canton Bug als Baffs gur Beurtheilung der Erbfälle anerkannt und muffe demaufolge der Canton Margan den Grundsat der Reciprocitat ihm gegenüber jur Beltung bringen. Bollte man der entgegengesetten Auffassung beipflichten und diese Reciprocität nicht als zulässig erachten, so wurde dies zu dem feltsamen und unauflösbaren Biderspruche führen, daß die Cantone Margan und Aug in erbrechtlichen Berhältniffen grundfählich das Beimatrecht des Erblaffers als Richtschnur ansehen, daß dann aber,

fobald ein einzelner Fall auftauche, Diefer nach dem Princip der Territorialität, d. h. nach den Gefeten des Domicile des Berfforbenen entschieden werde.

Der Richter geht aber weiter und versucht auch darzuthun, daß diese Auffaffung selbft im Ginn des Margauischen Gefetes liege.

Indem § 9 des B. G. vorschreibe, daß die perfonliche Fahigkeit der Fremden ju Rechtsgeschaften insgemein nach den Gefegen ihrer Beimat zu beurtheilen fei, fo werde dadurch auch ausgesprochen, daß Bestimmungen über die Berfügungsgewalt auf den Todesfall und über die Erbrechte der Rotherben eines im Canton wohnenden Frem= den materiell den Befegen der Beimat desfelben unterworfen feien. Benn aber bei Regelung der notherbrechtlichen Berhältniffe das Beimatrecht den Magfab an die Sand gebe, fo fei es in der Ratur der Sache begrundet, daß auch die gefepliche Beerbung im allgemeinen auf Grundlage dieses Beimatrechtes ftattfinde, da das Recht der Rotherben mit dem Rechte der gefetlichen Erben überhaupt in einem un= lösbaren Berbande febe.

Much § 1 des B. G. fagt, daß der Inbegriff der Gefete, modurch die Rechte und Pflichten der Ginwohner des Cantons unter' fich beftimmt werden, das burgerliche Recht in demfelben ausmache, bestimmt nur den Begriff des Civilrechts im Gegensate jum öffentlichen Recht ic. und ift foon feiner Unbestimmtheit und der der Schule entnom= menen Faffung megen nicht geeignet, eine Streitfrage über die Concurreng verschiedener Gesetgebungen gu lofen. Aber auch § 6 des B. G. fonne den Klägern nicht ju ftatten fommen. Derfelbe laute: " Die burgerlichen Gefete beziehen fic auf alle Berfonen und auf alle Cachen, die fich im Gebiete des Cantons befinden und feiner Gerichts= barteit unterworfen find." Nach diefer Borfdrift erftreden fich die bürgerlichen Gesethe des Cantons nur dann auf die in demselben be= findlichen Berfonen und Sachen, wenn fle feiner Gerichtsbarkeit oder Botmäßigkeit unterworfen feien. Die bisherige Erörterung habe aber gezeigt, daß der den Begenftand des Streites bildende Erbfall der aargauischen Gesetgebung und Gerichtsbarkeit (Sat 3, § 3 des Concordats) nicht unterliege, weghalb denn auch der von den Parteien angerufene aargauische Richter nicht die Gefete des Cantons Margau, fondern diejenigen des Cantons Bug auf denfelben anzumenden habe. (Directe Mittheilung.)

4. International oder territorial? Erbrecht.

Achilles Gilly, von Geburt Schweizer, aber von jeher in Italien und Frankreich wohnhaft, ftarb zu Paris im August 1861 und hinterließ ein Testament, worin er seine Mutter als Universalleggtarin ein=

gesett hatte. Die Bermandten des Erblaffers in der Schweit fochten diese Verfügung an. Die Mutter Gilly lud fie vor das tribunal civil de la Seine und erwirkte am 20. Januar 1863 gegen fie, die nicht er= fcienen, ein Contumazurtheil, das die Petentin als Universallega= tarin erklärte und zur Berfügung über das gange Bermogen ermach= tigte. Die Bermandten in der Schweiz erhoben dagegen Beschwerde und griffen die Competenz bes Gerichts an, unter Berufung auf Urtifel 3 des Bertrags zwischen der Schweiz und Frankreich von 1828: Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Français mort en Suisse à raison de sa succession seront portées devant le juge du dernier domicile que le Français avait en France; la réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en France. Ste perlangten, daß die Streitsache vor das Bericht am foweigerischen Deimatorte des Erblaffers gewiesen werde. Die Diutter Gilly behauptete, der Vertrag habe nicht diese Tragmeite, er beziehe sich blos auf solde Fälle, wo Jemand momentan in dem Nachbarlande fich aufhalte, nicht auf den vorliegenden, mo der Verftorbene gar nie ein Domicil in der Schweiz gehabt habe. Das Tribunal erflarte fic competent: Attendu qu'il résulte des documents du procès que le père de feu Achille Gilly a quitté la Suisse sans esprit de retour, que feu Achille Gilly lui-même n'a jamais résidé en Suisse ni réclamé la nationalité Suisse; et qu'en cet état, sans qu'il soit besoin de rechercher quelle était au vrai sa nationalité, il suffit qu'il soit mort domicilié en France, pour que les difficultés élevées sur la liquidation de sa succession et sur l'exécution de son testament soient de la compétence des tribunaux français (Tribunal civil de la Seine, quatrième chambre, audience du 29 juillet 1863).

(Aus der Gazette des Tribunaux vom 10. u. 11. Aug. 1863 mitgetheilt im Journal des tribunaux Vaudois, XI [1863], p. 653 ss.)

5. National oder territorial? Vertrag.

Der Fallit Deggeler von Schaffhausen, niedergelassen in Basel, hatte daselbst dem C. vor seinem Falliment eine nicht unbeträchtliche Summe zu schulden durch eine Urkunde anerkannt. Diesen Schuldsschein hatte dessen Frau mit einem Beistand unterzeichnet.

Gin Theil der Forderung murde gezahlt.

Nach diefer Zahlung überstedelte Deggeler nach Zurich und hier wurde nun die Fran Deggeler für den Schildrest betrieben.

Gie schlug Recht dar. Bereit ber Bereit der Geleiche Eine wie

Aber der Bezirksgerichtspräftdent ertheilte Rechtsöffnung, d. hu Betreibungsbewilligung.

Die Justizcommission des Obergerichts, an welche darauf Frau Deggeler recurrierte, bestätigte aber (19. Febr. 1863) diese Verfügung, in Betracht:

- 1. daß Recurrentin selbst nicht bestreitet, daß die Berpflichtung, ju deren Erfüllung sie gegenwärtig angehalten werden soll, unter Besobachtung der gesetlichen Vorschriften des Cantons Basel-Stadt, wo die Cheleute D. damals wohnten, eingegangen worden sei und daß, sofern diese Gesetze in Anwendung zu bringen sind, die Zahlung nicht verweigert werden könne;
- 2 daß nun nach den hier geltenden Borschriften über die Anwensdung der Rechte und insbesondere nach § 5 d. pr. G. die Zahlungs-weigerung der Necurrentin unbegründet erscheint, da die betreffende Schuldverpflichtung in Basel nicht nur eingegangen worden, sondern auch dort zu erfüllen war, der zufällige Umstand aber, daß die Schuldnerin vor Erfüllung der übernommenen Berpflichtung für gut fand, Basel zu verlassen und in einem andern Canton ein Domicil zu nehmen, die rechtliche Wirksamkeit eingegangener Verpflichtungen nicht zu beeinträchtigen vermag;
- 3. daß die Behauptung der Recurrentin, sie habe die fragliche Schuldverpflichtung nicht gültig eingegangen, weil bei Abschluß des fraglichen Rechtsgeschäftes kein durch die Baisenbehörden bestellter Bormund mitgewirkt habe, während dieses nach dem Rechte des Cantons Schaffhausen wie nach demjenigen des Cantons Zürich erforderzlich gemesen wäre, nicht zu berücksichtigen ist, da ihr, wenn sie sich darauf berufen wollte, daß die nach den Gesehen des Bertragsabschlusses erfolgte Zuziehung eines Beistandes nach dem Rechte ihres Heimatzantons nicht genüge, um ihre für Geschäfte der vorliegenden Art beschränkte Handlungsfähigkeit zu ergänzen, obgelegen hätte, dieses nachzuweisen, nun aber in dieser Beziehung gar nichts geschehen sei.

(Gwalter, Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der jürch. Rechtspflege. XIII. S. 206 f.)

6. Erlöschen des Bürgerrechts.

Wilhelm Theodor Müller, f. f. öftr. Bezirksarzt in Bregenz, verlangte das Bürgerrecht in der Gemeinde Kyburg (Ct. Zürich) für sich und seine Familie, nemlich seine Frau zweiter Che (1851) und seine vier Kinder aus dieser Che, geboren 1853, 1856, 1859 und 1862.

មានក្រុម ស្រ្តាទ្ធិស្ថិត ស្រុក ប្រកម្មវិស្តិស្ស ស្រុក នេះ ប្រុស្ស ស្ត្រី ស្រុក ប្រឹក្សាម៉្មី **១៤៤** ស្នើស្រុក ស្រុក និយា ស្រុក្ស ស្រុកស្រុកសម្រេសស្រុកស្រុកស្រុក ស្រុកស្រុក ស្រុក ស្រុកស្រុកស្<mark>ងើ</mark> ស្រុក រូបស្នើសស្ត្រី ម៉ាន់ស្រ្តី ស្រុក ស្រុក ស្រុក ស្រុក ស្រុកស្រុក ស្រុកស្រុក ស្រុកស្រុក

Er stütte sich hiefür darauf, daß er Sohn des Wilhelm Müller sei, der im Pfarrbuch von Apburg im Jahr 1775 sich als geboren einsgetragen befindet, mit dem Bormerk, daß er im Jahr 1801 sich in Genf mit Judith Bertholet verehlicht und aus dieser Che in den Jahren

1802, 1804 und 1806 drei Kinder erhalten habe, worauf die Frau im Jahr 1808 gestorben fet.

Er fügt bei, fpater habe fein Bater fich in Meapel niedergelaffen, fich da mit einer Catharina Betri (15. Sept. 1811) verheirathet und aus dieser Che set er am 25. Mai 1814 geboren, nach der Eltern Tode . (1820 und 1822) mit dem Bringen Bhilipp von Beffen-Somburg, dem Militärgouverneur von Reapel, der ihm feine Gunft jugemendet, wieder nach Deutschland guruckgefehrt und habe fich dann nach bestandener Staatsprufung in Bregen; als Argt niedergelaffen. Fur alle biefe beigefügten Thatfachen legt er Beweise bei.

Die Gemeinde Anburg bestreitet aber:

- 1. seine Berkunft von dem im Rirdenbuch eingetragenen Bilbelm Müller - wegen mangelnder Nachrichten :
- 2. die Fortdauer des Burgerrechtes in der Berfon diefes Bilhelm Müller, gegenüber mehrern Berordnungen des Aleinen Rathes von Zürich; hadeed in the engineer.
- 3. die Gultigfeit der Che desfelben mit der Catharina Betri, aus gleichen Gründen;

demnach auch die Bflicht, ihn und feine Familie als Burger anzuerkennen.

Der Rlager befritt die Gultigfeit diefer Berordnungen, da der Rleine Rath ju deren Erlag verfaffungsmäßig gar nicht befugt gemefen fei und fie dem alten eidgenöffichen Staaterecht widersprechen, welches die Entziehung des Burgerrechts den Cantonen verboten habe gerade wie das jest geltende Bundesrecht (Art. 43), welches jedesfalls allein bier jur Unwendung fommen fonne.

Beide Instangen verwarfen diefe Klage, das Obergericht (11. Juli 1863)

hinsichtlich der Identität wegen mangelnder Nachweise,

binfictlich der übrigen Grunde, in Ermägung:

1. daß nemlich gwar für die Beit bis jum Jahre 1805, in welchem das jungfte der ju Genf geborenen Rinder des Bilhelm Muller in das Pfarrbuch von Anburg eingetragen murde, oder allfällig noch bis gegen das Jahr 1808, in welchem der Tod feiner Frau, Judith geb. Bertholet vorgemerkt, dabei aber Bilhelm Müller felbft icon als in Benf feghaft gemefen bezeichnet ift, fo daß feine Beimatsgemeinde über feinen damaligen Aufenthalt nichts gewußt zu haben icheint, Das heimatliche Bürgerrecht desselben als fortbestehend betrachtet werden darf, da wohl anzunehmen ift, diese Einträge in das Pfarrbuch mit Ausnahme bes legten feien auf Anzeige des Muller betreffend die in seiner Familie vorgekommenen Veränderungen erfolgt und durch deren Aufnahme haben die Gemeindsbehörden ju erkennen gegeben, daß ffe diese Familie als in Anburg verburgert anerkennen, mogegen fur den Beitraum vom Jahre 1808 bis auf die neufte Zeit nicht einmal behauptet wird, daß Wilhelm Müller oder dessen Familie irgend einen Schritt gethan habe, um sich die Fortdauer des Bürgerrechts in der Gemeinde Appurg und im Canton Zürich zu sichern, während nach den Gesethen, die in unserm Canton vom Anfange dieses Jahrhunderts vis in die Dreißigerjahre in Kraft standen, jeder auswärts niederge-lassene Cantonsbürger sein Gemeinde= und damit auch sein Cantonsbürgerrecht verwirkte, wenn er nicht mindestens alle sechs oder doch alle zehn Jahre durch Anmeldung bei den heimatlichen Behörden, Anzeige der in seiner Familie vorgegangenen Beränderungen und Ausswirkung einer Exlaubniß zu weiterem Aufenthalte im Auslande für Erneuerung seines Bürgerrechts sorgte;

- 2. daß zwar Kläger die Gültigkeit der vom Kleinen Rathe erlassenen Berordnungen und Kublicationen vom 30. August 1803 (Med. Ges. Samml. Bd. I, S. 430 ff.) und vom 14. Heumonat 1804 (ibid. Bd. II, S. 327 ff.), wodurch allen Auswanderern, die sich nicht durch hinterlegung einer Geldsumme oder auf andere Weise durch ein förmsliches Berkommniß mit ihrem heimatlichen Gemeindrathe abgesunden haben sollten, der Verlust des Bürgers und Landrechts angedroht wird, wegen Ueberschreitung der dem Kleinen Rathe zugetheilten Besugnisse bestreitet, indessen auch wenn man dieser Einwendung, ungeachtet jene Verordnungen durch Aufnahme in die officielle Gesetssammlung die Villigung der gesetzgebenden Behörde erhalten habe, Gewicht beilegen wollte, immerhin noch andere, von der gesetzgebenden Behörde selbst ausgegangene Vestimmungen in Vetracht kommen, welche den Sat, daß das Bürgerrecht erlösche, wenn es nicht von Zeit zu Zeit erneuert werde, voraussehen und anerkennen;
- 3. daß namentlich § 12 des Gefetes über die Landrechtsertheilungen vom 18. December 1804 (Med. Samml. Bd. II, S. 174 ff.): "Jeder auswärts befindliche Cantonsburger, melder verfaumt hat, fein Bemeindsbürgerrecht nach bestehender oder annoch erfolgender gesetlicher Borfdrift zu unterhalten und dadurch desfelben verluftig geworden iff, verliert damit zugleich fein Cantonalburgerrecht," womit § 14 des denfelben Gegenstand betreffenden Gesetzes vom 22. Mai 1812 (Med. Samml. Bd. V, G. 230 ff.) wortlich übereinstimmt, auf der Borausfetung beruht, daß das Gemeindeburgerrecht durch lange andquernde Abwesenheit ohne Erfüllung gewiffer gesetlicher Borschriften verloren werde, unter diefen gesetlichen Borfdriften aber mohl diejenigen der vom Großen Rathe am 17. Seumonat 1759 erlaffenen "Satz- und Ordnung die Erneuerung des allhiefigen Burgerrechtens der unter from= dem Schut fic aufhaltender Burger betreffend" (Samml. der burgerlichen und Bolizei-Gefete, Bd. IV. G. 36 ff.); namentlich Art. I, monach jeder auswärts niedergelaffene Burger bei Berluft des Burger= rechts gehalten mar, mindeftens alle feche Jahre eine Erlaubniß der beimatlichen Obrigfeit ju langerm Aufenthalte im Auslande gu er-

wirken, und daneben noch die Borfdriften der oben ermahnten fleinrathlichen Berordnungen über Auswanderung ju verfteben find, deren wejentliche Bestimmungen, namentlich die Androhung des Berluffes des Land = und Burgerrechts für Auswanderer, welche die gefestichen Borfcbriften nicht befolgen, auch noch durch eine Berordnung des Rleinen Raths vom 15. October 1812 (Med. Samml. Bd. V, S. 331 ff.) und durch einen Beschluß der nämlichen Behörde vom 3. Mai 1817 (Reft. Gef. Samml. Bd. II, S. 108 ff.) als in Araft bestehend ermähnt und bestätigt worden find; Ben ben ber billies

4. daß Alager mit Unrecht behauptet, die angeführten cantonalen Gefete und Berordnungen feien, als im Biderfpruch ftehend mit einem althergebrachten Gate des eidgenöffichen Rechtes, daß nämlich kein Schweizerburger seines Bürgerrechts verluftig erklärt werden dürfe, nicht zu beachten da diefer in Artifel 43 der Bundesverfaffung vom Jahr 1848 allerdings ausgesprochene Sat früher keineswegs anerkannt war, vielmehr kein Zweifel darüber bestand, daß die Cantone in ge= wiffen Fällen ihre Ungehörigen des Bürgerrechts verluftig erklaren können, was ja fcon daraus folgt, daß die Cantone damals in der Gesetzgebung völlig sonveran waren und ein Concordat, wodurch fie auf jenes Recht verzichtet hatten, nicht nachgewiesen worden ift, übrigens die allgemeine Unerkennung des Rechts, abwesenden Burgern bei Berfaumniß der gefetlichen Borfdriften das Bürgerrecht zu entziehen, jum Ueberfluffe theils daraus hervorgeht; dag auch Urt. 27 der Berfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798 (abgedruckt in Bluntschlis Geschichte des sowen. Bundesrechts. Bd. II, S. 305 ff.) verschiedene Fälle des Verlustes des Bürgerrechts aufgahlt, darunter namentlich auch den Fall einer gehnfährigen Abwesenheit, ohne Gr= laubniß, die Abwesenheit zu verlängern, theis daraus, daß z. B. in einem Tagfabungsbeschluffe vom 21. August 1818 betreffend die Cheein= fegnungen bef den capitulierten Schweizerregimentern in auswärtigen Diensten (Dff. Samml. der das fdweig. Staatsrecht betreffenden Acten ftude, Bd. I, S. 257 1) der Entzug des heimatrechts als eine zuläffige Strafe erwähnt ift, ja auch das von dem Klager angerufene Concor= dat vom 11. Seumonat 1829 betreffend die Rolgen der von schweizeri= fchen Angehörigen mit Umgehung obrigkeitlicher Berordnungen im Auslande gefoloffenen Chen (ebendafelbft, Bd. II, G. 2552) teines= wegs die Verwirkung des Burgerrechts im Allgemeinen für unmöglich und unguläffig erklart, fondern nur fur den fpeciellen Fall einer unregelmäßigen Verehelichung festfest, daß der fich Berfehlende nicht mit Dem Berlufte des Burgerrechts bestraft werden durfe;

3.5. daß, nachdem Bilhelm Müller durch Nichterfüllung der gefet-

¹⁾ Snell, handbuch des ichweiz. Staatsrechtes, Bd. I, S. 198. 2) Snell, a. a. D., S. 223.

lieben Borfdriften mahrend niehr als gehn Jahren fein Burgerrecht verwirkt hatte, er oder beziehungsweise feine Rachkommen unmöglich bloß dadurch dasfelbe wieder erlangen konnten, daß fpatere Gefete, wie unfer Gefet über die Erwerbung u. f. f. des Burgerrechts bom 20. herbstmonat 1833 (Bef. Samml. Bb. III, S. 159 ff.) in § 30, und die Bundesverfassung in dem angeführten Art. 43 es für unguläffig erklart haben, Jemanden gegen feinen Billen des Burgerrechts verluftig ju erklaren, indem im Zweifel und wo nicht der Gefetgeber ausdrucklich das Gegentheil bestimmt, davon auszugeben ift, daß neue Gesetze über Erwerb und Verluft von Rechten nur die Wirkungen Punftiger Thatfachen ju regeln, nicht bagegen die gemäß den bisdahin bestandenen Befegen bereits eingetretenen rechtlichen Birkungen vergangener Thatsachen wieder aufzuheben beabsichtigen, nun aber nicht das Geringfte dafür fpricht, dag man bei Erlaffung der gulegt ermahn= ten Gefete daran gebacht habe, allen denen, die unter fruhern Gefegen ihr Burgerrecht verloren haben, basfelbe ohne weiters wieder r de mod jart, og i set skid au schenken.

(Gwalter, Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürch. Nechtspflege. XIII. S. 18 f.)

7. Bürgerlicher Tod auf Grund des Eintritts in geist: liche Genossenschaften.1)

ន្ទាល់ ក្រុម សម្រាស់ក្រុម (១៦) មានសំ និង បានសំពេញ បានសំពេញសំពេញ បានសំពេញ នេះស៊ីពេលបែង មានអំពុល

Die Frage, wiefern der Eintritt in eine geistliche Genossenschaft Verlust des Erbrechts mit sich führe, hängt nach römisch-catholischem Kirchenrecht theilweise davon ab, welcher Art die Gelübde bei dem Eintritt sind.

Ste kam zur Sprache bei dem Eintritt der Witwe des im Jahr 1857 zu Gersau (Ct. Schwyz) verstorbenen Melchior Kamenzind, Josepha geb. von Weber, in das Gotteshaus Mariahilf auf dem Gubel (Gem. Menzigen Ct. Zug). Diese Witwe hatte nach Uebereinkunft mit den Erben ihres kinderlos verstorbenen Mannes die jährlichen Zinsen à 4% von einem Capital von Fr. 58770. — anzusprechen und ichloß vor ihrem Eintritt (7. Jan. 1863) in das Gotteshaus mit der Borsteherin (Mutter) Maria Alvisia Ammann einen Vertrag (15. Dec. 1861), wonach sie für die Aufnahmsbewilligung an Baar und Obligationen Fr. 10000 gab und ein Kostgeld zusscherte. Zudem sagte sie von dem Witwenzins jährlich Fr. 700 zu.

Die Erben des Berftorbenen bestritten aber ihre Berpflichtung zu weiterer Berginfung des Witwencapitals, weil mit Ablegung des Ge-

¹⁾ Bgl. ein Urtheil des Obergerichts von Lucern vom 28. Januar 1851 in dieser Zeitschrift IV (Rechtspflege) S. 8 f.

lübdes der Keuschheit, des Gehorfams und der Armuth die Schwefter Josepha burgerlich gestorben fei.

Das Bezirksgericht Gersau in erster Instanz entschied (12. Nov. 1864) zu Sunften der Erben, in Erwägung:

Der Vertrag mit dem Gemeinderath Menzingen vom 21. Juni 1851 spricht ausdrücklich von "Errichtung eines Klosters" und der Beschluß des Großen Nathes des Cantons Zug vom 8. Mai 1851, der die Sanction der Errichtung ausspricht, thut dies im Motiv 2 in der ausdrücklichen Boraussezung, daß "auch bereits zwei Klöster vom gleischen Orden sich im Canton Zug befinden, nämlich das Capuziner= und Frauenkloster in Zug," woraus geschlossen werden muß, daß die gesetzgebende Behörde des Cantons Zug dem neuen Kloster keine ausenahmsweise Nechte gewähren resp. den Bestz in todter Hand nicht begünstigen wollte.

Die Frage, ob das Gotteshaus auf dem Gubel in die Klasse wirklicher Klöster gehöre, muß auch vom kirchlichen Standpunct aus bejaht werden. Nach dem übereinstimmenden Urtheil mehrerer Kirchenrechtslehrer ist der Orden nach der Regel des hl. Franciscus ein kirchlich approbierter Orden und wird durch den Cintritt in einen solchen Orden das betreffende Mitglied seiner körperlichen Eigenthumsrechte verlustig. Zugegebenermaßen gehört das Gotteshaus auf dem Gubel dem Orden des hl. Franciscus an und es kann rechtlich nicht von Bedeutung sein, ob in 1., 2. oder 3. Classe.

Der Auffassung, daß der Bests in todter hand nicht begünstigt werden soll, entspricht nebst der Bestimmung des schwyz. Landrechts, daß in denjenigen Klöstern, aus denen nichts geerbt werden kann, auch nichts geerbt werden foll, der Artikel des Landrechts von Gersau (geduuckte Samml. S. 95), nach welchem es verboten war, ohne obrigfeitliche Bewilligung mehr als 5 Gulden an "Gestifte oder an geistliche Sachen" zu vermachen. Diese Satzung ist am 25. April 1779 dahin präcisiert worden, "daß einer den Gstifften etwas vermachen möge mit Natissiation einer hochweisen Obrigkeit."

Der Convent appellierte und führte aus: allerdings habe der Eintritt in einen kirchlich approbierten Orden, verbunden mit feierlicher Ablegung der Gelübde und Stabilitas loci, den bürgerlichen Tod zur Folge; allein wenn auch das Kloster auf dem Gubel nach der kirchlich approbierten dritten Regel des hl. Franciscus lebe, so sei zu beachten, daß die dritte Regel dieses Ordens den Bermögensbest nicht ausschließe, indem es eine bekannte Thatsache sei, daß viele in der Belt lebende Laien als Tertiarier diesem Orden angehören. Nücksichtlich der Gelübde sei zwischen den Vota solemnia und vota simplicia zu unterscheiden. Die erstern werden nur in den alten kirchlich approbierten Orden, z. B. der Cistercienserinnen, Dominicanerinnen, Franciscanerinnen erster Regel abgelegt, während die Franciscanerinnen

dritter Regel, sowie die neuern Firchlich nur geduldeten Orden für Erziehung, Krankenpflege, Anbetung des bl. Altarfacraments u. f. w. nur die vota simplicia ablegen. Diese vota simplicia verbinden nicht auf Lebenszeit, mahrend die vota solemnia fogenannte emige Gelübde feien. Im Gubelflofter nun werden im firchenrechtlichen Ginn nur die einfachen Gelübde abgelegt und das Mehr oder Beniger der au= Berlichen Feierlichkeit habe auf ihren kanonischen Character keinen Einfluß. Daber erklare auch der Bifchof von Bafel in einer feier= lichen Urkunde vom 24. Juni 1864, "daß die Ordensschweftern auf dem Bubel bei der Gelübdeablegung feineswegs zu völliger Bergichtleiftung auf Sab und But, sowie auf allfällige Erbsansprüche fich verbindlich machen, indem folche Bergichtleiftung weder durch die kirchlichen canones den Gliedern des dritten Ordens des hl. Franciscus, dem die genannten Ordensschwestern angehören, im allgemeinen auferlegt ift, noch auch die besondere Ordensregel des Institute ihnen den völligen Bergicht vorschreibt." Gine Erklärung hieruber ftehe nach den Rirchen= rechtslehrern, namentlich Ferrari's, bem Ordinarius gu, ruhre daher von der competenten firchlichen Stelle ber, und durfe vom Staate nicht umgangen werden. Es fehle aber dem Ordenshaufe auf dem Gubel auch canonische Claufur, sowie die Stabilitas loci, d. b. in letterer Begiehung feien die Professen unter Umftanden berechtigt, ausgutreten. Diefes ergebe fich aus den Art. 1, 2, 3 und 5 der Statuten des Klofters. Gemäß denfelben behalten die Ordensschwestern ihr hergebrachtes Bürgerrecht, fle werden vom Staate nur als Miedergelaffene betrachtet und haben als folche der Gemeinde Menzingen ihre Ausweisschriften zu deponieren, fie bleiben Eigenthümerinnen ihres Ber= mögens und können bei einem allfälligen Austritt aus dem Rloffer drei Biertheile des Gingebrachten gurudverlangen. Diese Statuten zeigen einleuchtend, daß das Rlofter auf dem Gubel von den Rloftern ber alten firchlich approbierten Orden mefentlich verschieden fei. Der aus dem Artikelbuch von Gersau hergeholte Grund, marum die Obli= gation vom 7. Oct. 1857 ihre Rechtsfraft verloren haben follte, finde hier gar feine Anwendung. Es fei flar und bisher ohne Widerspruch geblieben, daß die Bitme Ramengind = Beber bis gur Ablegung der Gelübde eigenen Rechtes gewesen sei. Bon ihrer Sandlungsfähigkeit Gebrauch machend habe fie dem Rlofter auf dem Gubel einen gewiffen Theil ihres Bidmannszinses jährlich fo lange fie lebe und im Rlofter bleibe, abzutreten fich verpflichtet. Mun befage das Artifelbuch von Gersau in feiner neueften Bestimmung von 1773, "daß einer den Gestiften etwas vermachen moge mit Ratification einer hochweisen Dbrig= feit", mahrend früher verboten gemefen fei, den Stiften etwas gu vermachen, "das folle verzinfet werden"; dagegen feien Schenkungen un= ter Lebenden an folche Stifte im Betrag von funf Gulden ohne und Darüber mit Ratification ber Obrigfeit erlaubt gemefen. Run quali= ficiere sich aber die Verfügung vom 15. Dec. 1861 durchaus nicht als Vermächtniß, weil sie nicht auf den Todesfall gemacht worden sei. Materiell beziehe sich jene Verfügung auch nicht auf das eigentliche, dem Familienerbrecht unterworfene Vermögen der Verfügenden, sondern nur auf die Verwendung ihrer Widmannszinse, worin jede handelungsfähige Person unbeschränkt sei.

Die zweite Instanz, das Cantonsgericht von Schwyz, hob den erst= instanzlichen Spruch auf (11. Jan. 1865) in Betracht vorzüglich:

daß zwar der Eintritt in einen kirchlich approbierten Orden vermittelst der feierlichen Ablegung des dreifachen Gelübdes der Armuth, der Keuschheit und des Gehorsams im Allgemeinen die Entsagung auf den Bests von Vermögen involviert, daß aber die dritte, kirchlich alelerdings approbierte Regel des Ordens des hl. Franciscus, nach welcher die Schwester Josepha in's Kloster aufgenommen wurde, nach dem Zeugniß des bischöflichen Ordinariats keineswegs zu dieser Entsagung verbindet;

daß das Aloster auf dem Gubel überdieß in Bezug auf sein Berhältniß zum Staate den Alöstern der alten kirchlich approbierten Orden nicht gleichzustellen ist, indem die Ordensmitglieder der letztern in das Staatsbürgerrecht eintreten, während diejenigen des erstern laut den vorliegenden Statuten nur auf hinterlegung von Ausweisschriften als Niedergelassene aufgenommen werden, unter Umständen wieder austreten und in diesem Fall drei Biertheile des eingebrachten Bermögens zurückverlangen können.

(Directe Mittheilung.)

8. Minderjährigkeit als Anfechtungsgrund einer Verpfändung neben Aufrechterhaltung der durch das Pfandrecht gedeckten Forderung wegen Vereicherung.

Daniel Johann Peneveyre, geb. 15. Oct. 1840, verheirathet seit 30. April 1863, nachher in Concurs gerathen, stellte am 10. Jan. 1863 zu Gunsten von Benjamin Kräutler einen Schuldbrief für Fr. 7500 aus, hypotheciert anf seine Liegenschaften, und Kräutler cedierte an demselben Tag die Forderung an J. F. L. Paquier, Vermögensverswalter der Kinder Thury. Im Concurs stellten die Massacommissäre diese Forderung unter die Chirographargläubiger und sahen die Verspfändung als ungültig an wegen der Minderjährigkeit des Peneveyre. Darüber Klage der Kinder Thury und Spruch des Civilgerichts Laussame zu Gunsten der Massacommissäre (3. März 1864):

Considérant que les commissaires de la masse Peneveyre, en classant la lettre de rente du 10 janvier 1863 parmi les créances

chirographaires, ont reconnu par là même que les sommes empruntées ont tourné au profit du mineur Peneveyre.

Mais attendu que l'article 826 du code civil a seulement cette portée que le mineur, comme tout autre incapable, ne peut s'enrichir du bien d'autrui, qu'il doit, par conséquent, restituer les sommes qui ont tourné à son profit;

Que cet article ne signifie point d'une manière absolue que les aliénations ou acquisitions contractées par le mineur doivent être maintenues lorsque tout ou partie des sommes lui ont profité;

Qu'il serait, par exemple, impossible de maintenir partiellement une vente immobilière faite par un mineur qui aurait profité d'une partie du prix réalisé.

Considérant qu'aux termes de la disposition spéciale de l'article 1587 du code civil, les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent;

Que la capacité générale à s'obliger que le mineur peut avoir dans le cas prévu à l'article 826 ne comporte pas celle d'aliéner des immeubles.

Considérant en outre que l'article 1588 du code civil dispose expressément que les biens des mineurs ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi;

Qu'aux termes de l'article 253 du dit code la justice de paix est seule juge compétent pour apprécier les causes qui permettent d'hypothéquer les immeubles du mineur;

Qu'il ne suffit pas pour que cette hypothèque soit autorisée que l'emprunt soit profitable, mais encore qu'il soit établi que l'hypothèque est nécessaire.

Considérant que le mineur seul ne peut hypothéquer ses biens, puisque le tuteur ne peut valablement le faire sans autorisation;

Qu'en la forme le notaire ne peut admettre que le tuteur pour représenter un mineur et doit exiger que ce tuteur soit muni des autorisations légales.

Considérant enfin que pour être invoquée vis-à-vis des tiers, l'hypothèque doit être valable dès l'origine et que sa validité ne peut dépendre de faits postérieurs, ainsi par exemple de la question de savoir si les fonds empruntés ont oui ou non profité à l'incapable.

Der Caffationshof entschied (4. April 1864) für die Zulaffung des Pfandrechts:

Considérant qu'il est reconnu sans opposition que les sommes prêtées le 10 janvier 1863 selon le contrat hypothécaire de cette date, ont tourné au profit du contractant Peneveyre, mineur, en ce qu'elles ont servi à rembourser la valeur de deux actes de revers antérieurement consentis par feu Peneveyre père, et à d'autres emplois utiles ou nécessaires au mineur;

Que les commissaires de la masse l'ont eux-mêmes reconnu en admettant la validité du prêt, tout en refusant de reconnaître la validité de l'hypothèque, à raison de l'état de minorité du contractant Peneveyre.

Considérant, en outre, qu'il n'a pas été allégué que la partie contractante de l'acte du 10 janvier ait agi autrement que dans l'ignoran e de cet état de minorité; que le désaccord des parties en cause porte donc uniquement sur la question de savoir si le contrat hypothécaire susmentionné peut déployer son effet.

Attendu que le code civil a statué au titre 1er de la 2me partie de son 3me livre, pour ce qui concerne les contrats ou obligations conventionnelles en général, et que sous la rubrique dispositions générales il a déterminé les principes essentiels qui régissent tous les contrats, notamment quant à la capacité des personnes pour contracter (art. 809¹);

Que les art. 824 et 825 2 de ce code déclarent incapables de contracter, les mineurs, les interdits et d'autres personnes dans de certaines limites;

Que si d'après ces dispositions les contrats faits par des incapables sont nuls en ce qui les concerne, toutefois l'art. 8263 établit un principe tendant à restreindre l'effet de ces dispositions, puisqu'il déclare que la nullité résultant de l'incapacité ne peut être opposée que par l'incapable ou son ayant-cause et seulement encore pour les sommes qui n'ont pas tourné à son profit; que la validité de l'acte peut être soutenue et que la preuve du profit pour l'incapable est à la charge de la partie qui veut maintenir l'acte.

Attendu qu'il résulte de là, d'un côté, qu'il n'y a pas nullité de plein droit pour tout contrat passé avec un incapable; d'un autre côté, que les dispositions des art. 824 et 825, inclusivement, ne peuvent être séparées et se complètent.

Attendu, d'autre part, que les principes établis par ces articles

¹ Art. 809. Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

Le consentement de la partie qui s'oblige;

La capacité de contracter;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.

² Art. 824. Les incapables de contracter sont:

Les mineurs;

Les interdits;

Et, généralement, tous ceux auxquels la loi interdit certains contrats. Art. 825. La fille majeure, la femme et la veuve ne peuvent contracter que sous les restrictions portées par la loi.

³ Diefer Artifel ift abgedruckt in Note 1 ju Dr. 12.

sont généraux, qu'ils ne sont pas limités à certains contrats ou à un genre particulier de contrats; qu'ils ne réservent aucune exception; que, dès lors, l'incapacité prévue aux articles 824 et 825, tout aussi bien que la restriction apportée par l'art. 826 aux effets de cette incapacité, s'appliquent à tous les actes, à moins, toutefois, que la loi n'ait statué d'une manière différente à l'égard de tels ou tels contrats dans les titres subséquents du code qui traitent de chaque espèce de contrat, ou dans des lois particulières.

Attendu, quant à la valeur légale de la constitution d'hypothèque contenue en l'acte du 10 janvier, que celui qui s'oblige personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, lesquels sont le gage commun de ses créanciers, sauf les causes légitimes de préférence, telles que les privilèges et hypothèques.

Attendu que l'hypothèque est un droit réel spécial sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation;

Que l'hypothèque est liée étroitement à l'obligation et en fait partie intégrante; que généralement sa constitution est la condition sous l'aquelle le prêt a été fait, et on peut dire sans laquelle il n'y aurait pas eu prêt et ainsi pas de contrat passé.

Attendu que dans ses dispositions particulières aux hypothèques, le code civil, dans ses articles 1584 et suivants, ne statue rien de spécial quant à la capacité pour consentir l'hypothèque et n'apporte pas de modification aux principes généraux des art. 824 à 826 rappelés ci-dessus;

Que bien que l'art. 1587 rappelle que "les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent," l'on ne saurait en inférer que le code ait entendu, par là, établir une nouvelle règle ou modifier les dispositions générales susmentionnées;

Que le dit article a en vue essentiellement de rappeler la règle sur la capacité de contracter selon l'art. 809, et qu'il faut, en outre, avoir le droit d'aliéner les immeubles, c'est-à-dire être propriétaire complet des fonds soumis à l'hypothèque;

Qu'il ne paraît point que cette disposition ait été introduite dans le chapitre relatif aux hypothèques en vue d'empêcher l'application de l'art. 826 au contrat hypothécaire;

Que l'art. 1588 ne fait, non plus, que de rappeler des dispositions tutélaires relatives aux mineurs, aux interdits et aux absents.

¹ Art. 1588. Les biens des mineurs, des interdits et ceux des absents, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi.

Attendu, dès lors, que l'on ne voit pas que des règles particufières aient été fixées quant à la capacité, et que le contrat hypothécaire ait été soustrait à l'effet des principes généraux, tels qu'ils se lisent aux art. 824 et suivants, ou que ce contrat soit régi autrement que par ces principes généraux ou qu'ils contiennent des exceptions à leur application.

Attendu qu'il est reconnu que la somme qui fait l'objet de l'acte du 10 janvier a tourné au profit du mineur Peneveyre;

Qu'ainsi, les commissaires de la discussion agissant au nom de la masse des créanciers, lesquels sont eux-mêmes les ayant-cause du failli Peneveyre, ne peuvent se prévaloir de la nullité que comme aurait pu le faire Peneveyre lui-même ou son tuteur, c'est-à-dire pour autant qu'il n'y aurait pas preuve que l'acte lui aurait profité.

Attendu que si les créanciers hypothécaires ont entendu agir autrement que comme représentants ou ayant-cause de Peneveyre, ils ne pourraient critiquer l'hypothèque par le motif qu'elle aurait été consentie par un incapable; que ce motif ne peut être allégué que par l'incapable ou ses ayant-droit (art. 826).

Attendu, d'autre part, que les créanciers ne disent nullement qu'il y ait eu fraude à leur préjudice et que l'on ne peut prétendre qu'ils éprouvent une perte par suite de la création de l'hypothèque, puisque la plus grande partie de la somme prêtée a servi au remboursement de deux créances hypothécaires constituées en 1853 sur les mêmes immeubles, par le père du failli Peneveyre;

Que l'annulation de la clause hypothécaire de l'acte du 10 janvier aurait l'effet, au contraire, de leur attribuer un bénéfice au préjudice de celui qui a consenti le prêt reconnu par le dit acte et qui a prouvé le profit, selon ce qui est dit ci-dessus.

(Journal des tribunaux vaudois, XII [1864], p. 234 ss., 242 ss.)

9. Berbeiftandung einer Chefrau.

3m § 147 bes gurch. Pr. R. Gefetes ift gefagt:

Um mit ihrem Chemann ein Rechtsgeschäft abzuschließen, durch welches die Frau an denselben Rechte abtritt oder Schuldverpflichtungen eingeht, ebenso zu Processen mit ihrem Manne (unter Vorbehalt der Bestimmung des § 207), bedarf die Frau des Beirathes und der Zustimmung eines außerordentlichen Beistandes.

Diefer § 207 lautet folgendermaßen:

Die Chefrau tann den Scheidungsproces auch felbständig führen, ohne eines außerordentlichen Beiftandes zu bedürfen.

Am 20. April 1863 schloß die Frau Hiltebrand mit ihrem Chemann einen Vertrag dahin ab, daß fie für den Fall, als fie von ihrem Manne geschieden werde, auf ihr demselben zugebrachtes in Fr. 3000 bis 4000 bestehendes Vermögen verzichte.

In diesem Vertrag wirkte namentlich ein Gläubiger der Chefrau, Namens Bolleter, mit.

Ein außerordentlicher Beiftand murde dagegen nicht beigezogen.

Soon im Juni erhob dieser Bolleter gegen die Frau die Betreibung für seine Forderung von Fr. 925 und bewirkte auf Grund derselben die Auspfändung auf dieses Weibergut; die Versilberung der Pfänder fand am 6. Oct. gl. J. statt.

Aber ichon am 22. Aug. war die Scheidung zwischen den Cheleu= ten hiltebrand ausgesprochen worden.

Auf Grund derfelben und des Bertrags vom 20. April zuvor fiel nun der Pfanderlös in den Befit des Chegatten.

Bolleter belangte nun den Chegatten auf Auszahlung der Fr. 925 aus dem Pfandertrag, weil der Vertrag vom 20. April ohne außer= ordentlichen Beistand abgeschlossen worden, also derselbe ungültig, demnach das Weibergut an ihn nicht mit Recht gekommen sei.

Diese Klage murde von beiden Instanzen verworfen, vom Obergericht (17. März 1864) in Betracht:

- 1. daß, nachdem die Bedingung, unter welcher von Seite der Ehefran der berührte Verzicht dem Beklagten gegenüber ausgesprochen worden, durch die am 22. August 1863 erfolgte gerichtliche Scheidung in Erfüllung gegangen war, gemäß § 977 d. pr. G. das Rechtsgeschäft in Wirksamkeit getreten und so anzusehen ist, wie wenn es von Anfang an als ein unbedingtes zu Stande gekommen wäre, da, wenn auch der citierte Paragraph diese Wirkung nur als in der Regel eintretend bezeichnet, doch kein Grund einzusehen ist, und auch von dem Kläger ein solcher nicht angeführt werden konnte, weswegen hier eine Ausnahme stattsinden sollte;
- 2. daß ein solcher Grund namentlich auch darin nicht liegen kann, daß der Kläger in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Nechtsgeschäftes und der Erfüllung der Bedingung ein Pfandrecht auf das Vertragsobject erworben hat, da anerkanntermaßen er es war, welcher den Vertrag in Schrift verfaßte und beim Abschlusse desselben mitwirkte, somit bei Erwerbung des Pfandrechtes ihm die Verhältnisse vollstänzig bekannt waren;
- 3. daß die bezeichnete Wirkung der erfüllten Suspensivbedingung hier darin besteht, daß die der Frau H. früher unbestrittenermaßen zugestandene Weibergutsforderung als schon mit Abschluß des Vertrages vom 20. April 1863 untergegangen betrachtet wird und daher selbstverständlich am 3. Juli 1863 nicht mehr gepfändet werden konnte;
- 4. daß zwar freilich hievon keine Rede sein könnte, wenn der Bertrag vom 20. April 1863 von Anfang an ungültig und für Frau H. nicht verbindlich gewesen wäre, diese Ansicht aber nicht richtig ist,

indem Frau S. der Mitwirfung eines außerordentlichen Bormundes jum Abschluffe desselben keineswegs bedurfte;

- 5. daß nämlich, wenn auch die Bestimmung des § 147 d. pr. G. dem Bortlaute nach auf den in Rede stehenden Vertrag Anwendung fände, gleichwohl die Frage, ob eine Frau bei bevorstehender Scheibung und unter der Boraussehung, daß die Scheidung wirklich ersfolge, ohne Verbeiständung sich über die Vermögensverhältnisse mit dem Manne gültig verständigen könne, unbedenklich zu bejahen und damit eine nach der Absicht des Gesetzgebeis zulässige Ausnahme von der Regel des § 147 deswegen anzunehmen ist, weil
 - a. nach § 207 die Chefrau berechtigt ift, den Scheidungsproceß selbstftändig zu führen, nun aber, da dem Gesetzgeber nicht entgehen
 konnte, daß bei Anlaß der Scheidung auch weitere Punkte, wie
 namentlich die vermögensrechtliche Auseinandersexung, Aufenthalt
 und Erziehung der Kinder ic. geordnet zu werden pslegen, derselbe es wohl ausdrücklich gesagt haben würde, wenn seine Meinung dahin gegangen wäre, daß in Beziehung auf die Ordnung
 der bezeichneten Nebenpunkte die Mitwirkung eines außerordentlichen Vormundes erforderlich sei;
 - b. die ratio legis, die dem § 147 ju Grunde liegt, nämlich die Schutbedürftigkeit der Frau gegen unberechtigten Einfluß des Mannes, offenbar da nicht zutrifft, wo ein solcher Vertrag angesüchts der Scheidung zu Stande kommt;
 - c. wenn eine Frau, wie sich das Obergericht in einem in der Zeitschrift für zürch. Rechtspflege Bd. XII, S. 83, Nr. 16 abgedruckten Entscheide ausgesprochen hat, selbstständig mit dem Manne über Versicherung des Weibergutes, somit auch über die Größe der zu versichernden Summe processeren, also dieses während der Che und ohne Nücksicht auf eine Scheidung thun kann, von einer Schusbedürftigkeit noch weit weniger da sich sprechen läßt, wo ein Vertrag in Verbindung mit der Scheidung, also zu einer Zeit zu Stande kommt, da der Cinfluß des Mannes ohnehin geschwächt ist oder gänzlich aufgehört hat.

(Gwalter, Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zurch. Rechtspflege. XIII. S. 465 f.)

10. Berbeiftandung der Chefrau.

Das basellandschaftliche Bormundschaftsrecht, neu geregelt durch Geset vom 28. Febr. 1853, bewahrt das alte und auch in der Stadt Basel festigehaltene Geschlechtsvormundschaftsrecht in allen Bermögens= angelegenheiten, mit gewissen Beschränkungen.

Es entstand in dem Chestreit zwischen Frau Beber geb. Meyer von Muttenz und ihrem Chemann Niclaus Beber von da die Frage,

ob als eine dieser Beschränkungen auch der Scheidungsproces zu geleten habe und die Frau bei diesem ohne Beistand handeln könne, was der Chemann im gegebenen Fall mit Einrede fehlender Processegitismation bestritt.

Das Bezirksgericht Arlesheim folgte dieser Anficht des Chemannes durch Spruch vom 7. Febr. 1861.

Das Obergericht unterschied aber (durch Urtheil vom 20. März 1861) folgendermaßen:

Bor Allem ift zu berücksichtigen, daß ein Chescheidungsproces hauptfächlich zwei verschiedene Verhältniffe angeht, einestheils nämlich dasarein und bochft Berfonliche des Seins in Che, des Lebens und Befens im Chebande des Mannes und der Frau, anderntheils aber auch das Bermögen der Cheleute und die Theilung desselben auf den Rall wirklich ausgesprochen werdender Scheidung. Das bestehende Bormundschaftsgesetz nun ermähnt den Ausnahmefall keineswegs, wo nam= lich Chefrauen gegen ihren Chemann in Chefcheidungsproces ju fteben kommen. Es ift daher um fo mehr, zumal mas das rein perfonliche Cheverhältniß angeht, an benjenigen Bestimmungen festzuhalten, welche in den bestehenden materiellen Procegvorschriften aufgestellt erscheinen. In § 13 Mr. 7 der Procefordnung heißt es: "in Che= und Baternitats= freitigkeiten findet Bertretung durch beliebige Bevollmächtigte fatt;" in 6 5 Artifel XXV der Chegerichtsordnung (vom 18 Cept. 4747, in Rechtsquellen von Basel Stadt u. Land S. 1003) fteht: "Sonderlich sollen Die Weibsbilder, fo ihre Berfon nicht felbft allein vertreten mogen. mit Beiftand ihrer Bogten, und absonderlich die verheirathete, da fie auf ihren Chemann felbe flagend einkamen, oder hinwiederum von deme beklagt murden, nicht für fich felbft, fondern mit Beiftand eines andern dann folch' ihres Chemannes, am Rechten fteben;"

Also gemäß dieser nirgends ausdrücklich aufgehobenen Procesvorsschrift d. a. 1747 eristiert für Berheirathete in Chescheidungsfällen die besondere Bestimmung, daß die Chefrau nicht mit einem Bogte, sons dern einsach mit Beistand eines andern, dann solch' ihres Chemannes zu procedieren vermöge. Existierte nun damals schon die Regel, daß Frauenspersonen, die bevogtet sein sollen, mit dem Bormund, und die Regel, daß sie in Chescheidungsklagen mit Beiständen, die sie selbst zu wählen vermögen, procedieren können; so erscheint, weil die neuern Gesetze eigentlich nur die Regel wiederholen, die Ausnahme aber keineswegs berühren, eben diese Ausnahme auch jest noch bestehend;

handelt es fich aber gemäß Obigem bei Chescheidungsfällen auch um reine Bermögensverhältnisse, so ist allerdings die bisherige Braris in Berbindung mit den Borschriften des Bormundschaftsgesetes sest zuhalten, und zwar mit folgendem Sate: die Chefrau hat in Chescheidungsfällen das Recht, selbstständig zu klagen, d. h. die Klage durch freigewählten Beistand (Rechtsanwalt oder sonstigen Mann) ans

hängig zu machen und durchführen zu lassen; es soll aber in allen Chescheidungsklagsachen bei jeder Borladung an die Parteien zur gerichtlichen Verhandlung stets auch eine Vorladung ex officio, wenn auch auf Kosten der Parteien, an den Tit. Gemeinderath der Heimatgemeinde erlassen werden, in dem Sinne und zu dem Zwecke, daß ihr, der Gemeindebehörde, Kenntniß und daherige Gelegenheit gegeben werde, allenfalls bei der Chescheidung in Frage kommende Vermögenseverhältnisse der Chefrau oder Kinder durch bezügliche Intervention zu wahren und zu schüßen.

erin de Kirchenge (1904) de 1906 (Sirecte Mittheilung.) de 1906 de 190

11. Handelsfrau und Verbeiständung?

Das A. B. Geset von Aargan § 397 sagt: Die Vormundschaftsbehörde kann einer Weibsperson unter angemessener Vorsicht gestatten, ein Sewerbe zu führen und in hinsicht auf dieses Gewerbe sich zu verpflichten.

Nun begegnet oft, daß Frauenspersonen ihre Gemeinde verlassen, fich in Geschäften herumtreiben und vielfältig den Credit ausbeuten. Wie weit dies Anerkennung finde, wird häufig zweifelhaft sein können.

Im Jahr 1860, bald nach Vergeltstagung des Chemannes, hatte deffen Frau dessen handlung und Krämerei übernommen und sich mehrfach verpflichtet. Die Einwendung war Berufung auf die Bestimsmung desselben allgemeinen b. Gesethuchs § 398: Außer den in den §§ 395—397 enthaltenen Fällen darf eine Beibsperson nur mit Zustimmung ihres Beistandes eine Vertragsverbindlichkeit übernehmen. Die Replik berief sich auf die obenerwähnte "Gestattung" des Gesmeinderathes, welche stillschweigend ertheilt worden sei, indem er ohne das Gewerbe zu hindern der Führung desselben zugesehen habe.

Die erste Instanz wollte eine solche stillschweigende Gestattung annehmen, nur aus concludenten Acten bewiesen sehen; die zweite Instanz anerkannte die Möglichkeit nicht, hob also das Zwischenurtheil auf und fand, daß im vorliegenden Falle die Vormundschaftsbehörde der beklagten Shefrau die Führung des Handels= und Krämereigeschäftes aus drücklich, nämlich vermittelst eines speciellen Beschlusses gestattet habe, sei vom Klagtheil nicht bewiesen und auch gar nicht behauptet worden. Die Klage behaupte aber eine thatsächlich erfolgte Gesstattung des fraglichen Geschäftes, mit dem Andringen, daß die Frau dasselbe offen und mit Bissen der Waisen behörde betreibe. Wenn nun auch dieses klägerische Andringen Wahrheit enthielte, so dürfte daraus noch nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß von Seite der Waisenbehörde im Sinne des § 397 des A.B. G. die Fühzung des Handelsgeschäftes gestattet worden. Der Wortlaut der citierten Gesetzeschelle spreche offendar dafür, daß der Gesetzgeber nicht

blos eine aus dem Wissen und Gewährenlassen der Behörde abzuleitende, sondern eine ausdrücklich zu ertheilende Bewilligung im Auge gehabt habe.

Das Gefet ichreibe vor, daß der Beibeperson die Ruhrung der Bewerbe unter angemeffener Borficht ju gestatten fet. Wenn nun der Gefengeber den Ausdruck "gestatten" brauche und zugleich der Bormundschaftsbehörde angemeffene Borficht jur Pflicht mache, fo durfe, ja muffe angenommen werden, daß die Ruhrung eines Gemer= bes von Seite einer Beibsperson nur dann gesetlich julaffig fei, wenn ihr die ausdrückliche Bewilligung der Baifenbehörde vorangehe. Die der Baifenbehörde auferlegte Borficht muffe namentlich beim Beginne eines folden Gewerbes jur Anwendung kommen, und fei daber, bevor die Bewilligung dazu ertheilt werde, eine Untersuchung der Behörde erforderlich, ob das Gewerbe im Rugen der Beibsperson liege, ober ob dasselbe Gefahr für ihr Bermogen und überhaupt Nachtheile für fie herbeiführe. Es fpreche dies unzweifelhaft dafür, daß die Statthaftigkeit des Gewerbes einer Beibeperfon ein actives Borgeben der Baifenbehörde, eine ausdruckliche Bewilligung derfelben voraussetze und nicht schon aus einem blogen Zusehen und Wiffen der Behörde gefolgert werden konne. Die Behauptung, daß die beklagte Chefrau mit Biffen der Bormundichaftsbehörde ihr Geschäft führe, fei überhaupt eine unklare und unrichtige Ausdrucksweise, indem die Borte "mit Biffen" wohl hinsichtlich einer einzelnen Berson, aber nur unvaffend in Bezug auf eine Behörde gebraucht werden konnen. Daß aber diese Argumentation dem Sinne des Gesetzes entspreche, erhelle per argumentum a contrario auch aus § 211 des A. B. G., wo= nach, wenn die Eltern einem Sohne nach gurudgelegtem zwanzigftem Altersighre den Betrieb eines Gemerbes oder einer Sandlung oder die Führung einer Saushaltung gulaffen, derfelbe als der elterlichen Bewalt entlaffen ju betrachten fei. Die Faffung diefer Befetesftelle berechtige ju der Folgerung, daß wenn die Eltern von der Füh= rung eines Gewerbes ihres minderjährigen, mehr als zwanzig Jahre alten Sohnes Renntnig haben und derfelben ftillschweigend gufeben, dieser Sohn unter Umftanden fich dadurch rechtsgültig verpflichten fonne. Bon dem Wortlaute diefer Stelle, welche von einem "Bulaffen" des Gewerbes fpreche und der "angemessenen Borficht" nicht ermahne, fei aber derjenige des § 397 fo fehr verschieden, daß, wenn es an der Sand des erftern ftatthaft erscheine, aus dem blogen ftill= schweigenden Zusehen auf Zulaffung des Geschäftes zu schließen, mit Sicherheit anzunehmen fei, daß nach der lettern Borfcbrift (6 397 des A. B. G.) ein derartiger Schluß keine Berechtigung habe.

(Jahresbericht des Obergerichts des Ct. Aargau über das Jahr 1864. S. 54 f.)

12. Handelsfrau.

Die Art. 119, 120 und 124 des code civil vaudois erklären, daß die Chefran ju jedem Rechtsgeschäft von ihrem Chemann ermächtigt fein muß, ju Rechtsgeschäften ju Gunften des Mannes vom Friedensrichteramt, und Generalermächtigung unftatthaft fei. Der Art. 122 sodann sest fest: La semme, si elle est marchande publique, peut sans autorisation s'obliger pour ce qui concerne son commerce. Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce separe. Art. 1043 erflart hinwiederum, daß Chegatten nicht aux droits résultant de la puissance maritale ou qui appartiennent au mari comme chef, derogieren konnen, und Art. 1046 und 1047 verlangen Abfassung aller conventions matrimoniales vor Eingehung der Che, bei Strafe der Nichtigkeit. Aus lettern Artifeln konnte gefolgert werden, eine Chefrau konne gar nicht Sandelsfrau werden, weil darin lage ein deroger à la puissance maritale, ein donner une autorisation générale und ein changer le contrat. In dem nun mitzutheilenden Streitfalle nahm die erfte Inftang diefe Schluffolgerung nicht an, die zweite umgieng fle.

Der Beamte Rarl Vallotton, feit 1843 mit Marie geb. Boucherle verehelicht, faufte am 1. Mai 1845 das Sandelsgeschäft der Witme Signour ju Laufanne für Fr. 17267. Diefes Gefchaft murde von der Chefrau Ballotton geführt, welche faufte und verfaufte, gahlte und eincaffierte, correspondierte und Schuldscheine ausstellte, mabrend ber Chemann feine Stelle beibehielt. Seit 1850 murde das Befcaft li= guidiert. Am 9. März 1853 farb Karl Ballotton und es murde Mamens der minderjährigen Rinder auf die Erbicaft verzichtet. Rach Diefem Bergicht, am 20. August 1853 unterschrieb die Bitme Ballotton einen Schuldschein von Fr. 500 ju Gunften von 3. F. E. Paquier. Diefer Baguier hatte nämlich am 20. Juli 1852 gemeinschaftlich mit Karl Ballotton ein Billet von Fr. 570 ju Gunften der Cantonalbank unterschrieben, um der Marie Ballotton Geld zu verschaffen, und diese hatte daraus Geschäftsgläubiger bezahlt. Der neue Souldschein an Baquier follte nun dazu dienen, ihn ju fichern für die Bezahlung der Fr. 500, die er in Folge jener Unterschrift an die Cantonalbank hatte machen muffen. Um 9. Jan. 1863 flagte Paquier Diefen Schuldschein gegen die Bitme Ballotton ein, mogegen diese einmandte, fie habe die Unterschrift ohne Ermächtigung und für eine Schuld ihres Mannes gegeben. Das Civilgericht von Laufanne erklärte (4. Juni 1863): qu'il était de notoriété que la veuve Vallotton était marchande publique et envisagée comme telle, qu'elle a accepté cette position, und verurtheilte fie demgemäß. Die zweite Inftang ftellte (12. Auguft 1863) darauf ab. daß durch den für den Schuldschein empfangenen Gegen=

werth die Beklagte bereichert worden sei, und verurtheilte sie aus dies sem Grund,1) ohne auf die Frage einzutreten, ob sie Handelsfrau sei, eine Frage, die freilich nicht mehr zu verneinen ist, wenn man annimmt, das Einschießen von Geld zur Bezahlung von Geschäftsgläusbigern sei zum Nupen der Chefrau erfolgt. Die Motive lauten:

Considérant que selon l'obligation imposée par le § 2 de l'article 826 du code civil à celui qui soutient la validité de l'obligation, le défendeur Paquier a entrepris la preuve du fait que la somme pour laquelle Marie Vallotton s'est engagée à tourné au profit de celle-ci;

Qu'il s'est appuyé: 1º sur le contenu de l'acte du 20 août 1853, souscrit par Marie Vallotton, qui porte que la valeur de 500 fr. provient du billet de 570 fr. payé par Paquier à la Banque cantonale et dont le montant entier a été applique à payer ses dettes de commerce, à elle Marie Vallotton, notamment 544 fr. 25 c. à de Jussieu; 2º sur diverses pièces produites au procès, qui ont servi à former la conviction du juge civil sur les faits essentiels, assavoir: que Marie Vallotton a fait le commerce en son nom et comme marchande publique; que la somme empruntée de la Banque cantonale a servi à éteindre des dettes de commerce et que l'engagement pris par elle a pour objet une valeur qui a tourné à son profit.

Attendu, dès lors, que le tribunal civil, après avoir donné au titre soit à l'acte du 20 août 1853 la valeur que lui attribue la loi civile et après avoir apprécié les éléments de conviction fournis par les pièces du procès et les indices résultant de la cause, a constaté dans sa compétence ce fait, savoir, que l'objet de l'obligation du 20 août a tourné au profit de Marie Valloton;

Que, dès lors, c'est avec raison qu'il a prononcé comme il l'a fait sur ce point, et qu'en maintenant la saisie il n'a pas faussement appliqué l'art. 826 du code civil.

Attendu, quant aux autres moyens énoncés au recours et qui consistent à dire que la femme mariée ou veuve ne peut s'engager sans autorisation, que Marie Vallotton n'a fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, n'était pas et ne pouvait pas se dire marchande publique, etc.; que ces moyens sont sans portée, dès le moment où il est admis que la somme fournie a

¹) Gemäß code civil art. 826: Les nullites résultant des articles précédents ne pourront être opposées que par le mineur, l'interdit, la fille majeure, la femme, la veuve ou leurs ayant-cause, et seulement pour les sommes qui n'auront pas tourné à leur profit.

La preuve que les sommes ont tourné à leur profit est imposée à la partie qui soutient la validité de l'acte.

tourné au profit de la femme Vallotton; qu'ainsi il n'y a pas lieu d'examiner ces moyens.

(Journal des tribunaux Vaudois, XI [1863], p. 493 ss).

13. Selbstbeschränkung in der Befugniß der Ber: mogensverwendung.

Die Frau Meier hatte noch vor ihrer Seirath mit N. Meier bei dem Tode ihrer Mutter einer ihrer Schwestern (Landolt) junächst im Interesse eines Kindes erster Ehe dreizehn aus dem Erbe ihr zugefallene Schuldbriefe im Gesammtbetrage von Fr. 22565. 54 Cts. überzgeben, mit der Auflage, "die fälligen Zinsen jeweilen einzuziehen und in Natazahlungen an die Klägerin abzultefern, welche über deren Berwendung frei verfügen kann. — Diese Briefe dürsen weder versetzt noch auf irgend eine Art veräußert, auch bei einer allfälligen Berehezlichung nur gegen vollständige Sicherheit aushin gegeben werden."

Dieser Vertrag war dem Ghemann Meier nicht bequem. Er erhielt zwar entgegen dem Vertrag einen der Schuldbriefe im Werth von Fr. 5900, verlangte aber Namens seiner Chefrau nun auch die übrigen von der Inhaberin Landolt herans, da jene doch Eigenthümerin, sie, Beklagte, nur Verwahrerin sei, und die Auflage des Vertrages nur eine Pflicht der Inhaberin, nicht ein Necht derselben aufstelle.

Beide Instanzen wiesen aber den Kläger ab, das Obergericht Inrich (7. April 1864) in Erwägung:

- 1. daß die Beklagte die Weigerung der herausgabe der fraglichen Schuldbriefe lediglich darauf stütt, daß Klägerin ihr dieselben zur Ausbewahrung und Besorgung übergeben und zugleich ihr gegenüber auf die Besugniß, über dieselben, abgesehen von den für ste, die Kläzgerin zu beziehenden und ihr zu verabreichenden Zinsen, in irgend einer Weise zu versügen, verzichtet habe;
- 2. daß dießfalls unter den Parteien wiederum kein Streit waltet, daß durch den unterm 20. März 1863 zwischen ihnen zu Stande gestommenen Vertrag die Bestimmung getroffen worden sei, daß die fraglichen "Briefe weder versett noch auf irgend eine Art veräußert werden dürfen", hiegegen aber von der Klägerin eingewendet wird, es habe mit dieser-Bestimmung nicht ihr, wie die Beklagte behauptet, sondern dieser eine Verpslichtung auferlegt werden wollen;
- 3. daß, wenn man berücksichtigt, daß die dieser Verpflichtung entsprechende Berechtigung der freien Verfügung über die fraglichen Schuldbriefe der Beklagten erft noch ausdrücklich hätte gegeben wers den müffen, somit die Aufnahme einer dießfälligen, auf Beschränkung der Dispositionsrechte der Beklagten gerichteten Verpflichtung derselben überall nicht nöthig war, daß ferner die angeführte Bestimmung

in der der Beklagten zugekommenen, von der Klägerin unterzeichneten Urkunde enthalten ift, — daß weiter bestimmt wurde, es dürken die Schuldbriefe bei einer allfälligen Berehelichung nur gegen vollständige Sicherheit aushingegeben werden, diese Bestimmung aber allein auf die damals unverehelichte Klägerin sich beziehen konnte, — und daß endlich im Gegensat der Beschränkung der Dispositionsbesugniß bezüglich der Schuldbriescapitalien ausdrücklich der Frau B. (Klägerin) das unbeschränkte Recht der Berwendung der Zinse von diesen Capiztalien vorbehalten wurde, — auch nicht der geringste Zweisel bestehen kann, daß Klägerin es ist, der die angeführte Beschränkung der Bersfügung über die fraglichen, von der Beklagten auszubewahrenden Schuldtiel auserlegt, und von der sie übernommen werden wollte;

- 4. daß die dießfällige Verpflichtung der Alägerin auch eine rechtlich zulässige und deßhalb für diese rechtsverbindliche ist, da dieselbe nicht etwa als eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Klägerin, in welchem Sinne sie allerdings nicht Gegenstand eines obligatorischen Vertrages sein könnte, angesehen werden kann, sondern das Aufgeben von Vermögensrechten (insbesondere das Aufgeben des Besthes von Vermögensobjecten) enthält, und die Uebertragung des Rechtes auf den Besth und die Verwaltung eines gewissen Vermögensbestandes an eine dritte Person weder durch Geset noch allgemein geltende Rechtsgrundsätze als unzulässig erklärt ist, so daß ein solcher Vertrag wenigsstens für so lange geschützt werden muß, als demselben noch irgend ein vernünstiger Grund zur Seite steht (vergl. Zeitschrift für zürch. Rechtspslege Bd. XI, S. 94, Erw. 3 und die daselbst citierten Entsscheidungen);
- 5. daß die Uebertragung des Rechtes auf den Besth und die Berwaltung eines Theiles des Vermögens der Klägerin an die Beklagte
 einerseits im Interesse der ersteren und ihres Kindes aus erster Ehe,
 anderseits in demjenigen der Beklagten, mit Rückscht auf deren möglicherweise eintretende Unterstühungspflicht erfolgt ist, diese Interessen
 nun aber alle noch vorhanden und durch die seither vollzogene Verehelichung der Klägerin nicht beseitigt worden sind, auf diese zuleht bezeichnete Thatsache für die Klage auch um so weniger abgestellt
 werden kann, als in der von der Klägerin ausgestellten Erklärung
 ausdrücklich bestimmt ist, daß im Falle der Verehelichung der Klägerin
 die Schuldbriese nur gegen Sicherstellung zu erfolgen habe und diese
 Bestimmung sogar mit Rücksicht auf die zur Zeit des Vertragsabschusses schon in Aussicht gestandene Verehelichung der Klägerin mit
 ihrem jezigen Ehemanne ausgenommen worden zu sein scheint;
- 6. daß die Klägerin, beziehungsweise ihr Chemann, fich auch nicht darauf berufen können, daß durch die Verwaltung eines Theiles des Vermögens der ersteren durch die Beklagte das gesetzliche Verwaltungs=recht des Chemannes verletzt werde, da das Vermögen der Frau nur

rett vic und giv Handler vid og.

in dem Bestande, in welchem es sich zur Zeit der Berehelichung befand, in die Hände und in die Berwaltung des Chemannes übergehen konnte und der lettere diesenigen Verbindlichkeiten, welche die Fran vor der Verehelichung mit Bezug auf ihr Vermögen in rechtlich gültiger Weise eingieng, auch sich gegenüber anerkennen muß;

- 7. daß wenn heute klägerischerseits auch noch darauf abgestellt wird, daß die Beklagte und ihr Ehemann bei Errichtung des Bertrages vom 20. März 1863 dolos verfahren seien, vorerst die specielle Behauptung, daß die beiden Urkunden vom bezeichneten Tage bei Unterzeichnung und gegenseitiger Aushändigung derselben verwechselt worden seien, durch den Inhalt der beiden Urkunden, der die Mögelichkeit einer solchen Berwechslung ausschließt, widerlegt wird und für die weitern dießfälligen Behauptungen in den vorliegenden Acten durchaus keine Anhaltspunkte zu sinden sind;
- 8. daß, vorausgesett es sei richtig, daß die Beklaate, beziehungsweise ihr Chemann, die Verwaltung des in ihren Sänden liegenden Vermögenstheiles der Klägerin nicht in ordentlicher Weise besorge, namentlich die Zinsen nicht vertragsgemäß, insbesondere nicht rechtzeitig abliefere, dieß die Verpflichtungen der Klägerin nicht aufhebt, wohl aber unter Umständen dazu führen könnte, daß Beklagte für die jeweilige richtige Erfüllung der ihr obliegenden Verbindlichkeiten geeignete Garantie zu geben hätte, dießfalls aber einerseits von Klägerin ein Begehren nicht gestellt, anderseits ein Nachweis für die Nichtigkeit ihrer Beschwerde nicht beigebracht worden ist.

der zürch. Rechtspflege. XIV. S. 135 f.)

14. Versuch ber Beschränfung eines Chemannes in Bezug bes Frauenvermögens.

N. Schweizer hatte noch während seines Brautstandes dem Vormund seiner Braut die Erklärung ausgestellt, daß er damit einversstanden sei, es solle das Vermögen seiner Braut, gegenwärtiges und künftig anfallendes, auch nach der Verehelichung in der Gemeindelade von Dietlikon verwahrt bleiben und ohne Einwilligung der Verwandsten der Braut nicht herausgegeben werden. In der That übergab mit dieser Auflage der Vormund das Vermögen noch vor Eintritt der Ehe der Gemeindebehörde Dietlikon, welche auch ohne Anstand das Vermögen aufnahm.

Später verlangte aber Schweizer dieses Vermögen von dem Gemeinderathe heraus und legte eine Erklärung seiner nunmehrigen Ehefrau bei, wodurch sie bestimmt verlangte, ihr Vermögen sei ihrem Manne aushinzugeben. Der Gemeinderath weigerte die Auslieferung und rief die Bermandten ins Recht, welche feine Beigerung guthießen, anbei aber erklärten, jum Proces wollen fie nicht mitwirken.

Die erste Instanz wies den Kläger ab; das Obergericht Burich bagegen (6. Febr. 1864) verurtheilte den Gemeinderath zur Ausliese=

rung, in Erwägung:

- 1. daß, da die in der Schirmlade Dietlikon liegenden Schuldtitel, deren Herausgabe Kläger begehrt, unbestrittenes Eigenthum der Chefrau S. sind, Kläger als deren ehelicher Vormund befugt ist, den Besth und die Verwaltung derselben an sich zu ziehen, sofern nicht nachsgewiesen wird, daß seine Rechte als Chemann aus irgend einem Grunde ausnahmsweise beschränkt seien;
- 2. daß nun der beklagte Gemeinderath nicht etwa behauptet, daß Grund vorhanden sei, den Aläger in Anwendung von § 154 d. pr. G. von Amts wegen zur Bersicherung des Weibergutes anzuhalten, eben so wenig die Chefrau selbst Fortdauer der Verwahrung jener Schuldtitel in der Schirmlade oder anderweitige Versicherung des Weiberguts verlangt, vielmehr die Bestreitung des klägerischen Nechtsbegehrens einzig damit begründet wird, daß der gewesene Vormund der Alägerin seiner Zeit bei Uebersendung der Schuldtitel den Gemeindrath Dietlikon dassur verantwortlich gemacht habe, wenn er dieselben ohne Zustimmung der Berwandten der Frau an den Mann herausgeben sollte, und daß nun diese Verwandten ihre Zustimmung verweigern;
- 3. daß aber auf diese Einsprache der Verwandten der Frau keine Rücksicht zu nehmen ist, da dieselben, nachdem ihnen Streit verkündet worden, zwar das Gesuch, daß die Herausgabe des Vermögens verweigert werden möchte, gestellt, zugleich aber bestimmt erklärt haben, keinen Vroces hierüber führen zu wollen;
- 4. daß übrigens, auch wenn dieselben sich am Processe betheiligt hätten, ihre Einsprache als unbegründet hätte verworsen werden müssen, da die Erklärung des Klägers vom 20. November 1862, welche, wie Herr H. selbst angibt, ihm als dem Vormunde der Braut des Klägers ausgestellt worden ist und worin Kläger sich damit einverstanden erklärte, daß das Vermögen seiner künftigen Frau in die Schirmlade Dietlikon niedergelegt werde, nur für die Frau selbst, nicht aber für ihre Verwandten Rechte begründete, weshalb, nachdem die Frau eingewilligt hat, dem Kläger die Verwaltung ihres Vermögens anzuvertrauen, nichts darauf ankommt, ob ihre Verwandten dieses billigen oder nicht;
- 5. daß auch die Zuziehung eines außerordentlichen Vormundes im Sinne von § 147 d. pr. G. nicht erforderlich ist, um der mehrerwähnten Erklärung der Chefrau Gültigkeit zu verschaffen, da es sich hier nicht um Abtretung eines der Frau zustehenden Rechtes an den Mann, sondern nur um den Berzicht auf eine ausnahmsweise festgesetze Beschränkung der dem Chemann an dem Vermögen seiner Frau schon

Saint A Saint

von Gesetzes wegen zustehenden Befugnisse handelt, wosür eine besondere Berbeiständung um so weniger als nothwendig erscheint, als es ja nach dem Gesetz überhaupt ganz dem freien Willen der Ehefran ohne Mitwirkung eines Beistandes anheimgestellt ist, ob sie für ihr Weibergut Bersicherung verlangen wolle oder nicht, die Bestimmung von § 141 in Verbindung mit § 145 aber, wonach ein Weibergutsversicherungsbrief weder vom Chemanne noch von der Frau ohne Zusstimmung eines außerordentlichen Vormundes veräußert oder verändert werden darf, als eine Beschränkung des Verwaltungsrechts des Mannes nicht auf ähnliche, im Gesetze nicht genannte Fälle ausgedehnt werden darf.

(Gwalter, Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürch. Rechtspflege. XIII. S. 462 f.)

15. Gutertrennung wegen mißlicher Bermögenszuftande des Chemannes. Beweis diefer lettern.

Marc Falconnier hatte von seiner Frau Elise geb. Courvoister als das ihr von ihrem Bater jugefallene Erbe Fr. 20040. 75 erhalten, nicht inbegriffen Mobiliar im Werth von Fr. 6669, wovon die Chefrau Gigenthumerin geblieben war. Er gerieth in migliche Bermogensverhaltniffe; der Beinhandel, den er mit feinem Bater betrieben hatte, murde 1863 aufgegeben, Falconnier, Bater, murde da= bei Debitor feines Sohnes für Fr. 9000, gerieth aber in Concurs, als er erft Fr. 3000 abgetragen hatte, und feine Creditoren faifferten alles in feinem Bermogen Befindliche, gegen die dann Marc Falconnier Processe anhob. Er felbit mußte vom Mobiliar feiner Frau verkaufen, um einige Rechnungen zu bezahlen, die Frau hinwiederum mußte den Miethzins mit Fr. 816. 63 entrichten, für welchen ihr Mobiliar arrestiert worden war; es wurden Betreibungen gegen ihn bis zu actes de défaut de biens durchgeführt und ihm sogar Perso= nalarreft für ein verfallenes Billet angedroht. Jest verlangte die Chefrau auf gerichtlichem Bege Gutertrennung. Marc Falconnier trug einfach auf Abweisung biefes Begehrens an, verlangte aber nach= träglich noch Aussehung dieses Processes, bis der von ihm mit den Gläubigern seines Baters erhobene beendigt sei, und bot ebenfalls nachträglich Beweis darüber an, daß feine financielle Berlegenheit, abgesehen vom Concurs feines Baters, von feiner Chefrau und feiner Schwiegermutter herrühre, welche lettere noch feine Schuldnerin fet für Summen, die bei Berthung feines jegigen Bermögens in feine Activen einzubringen feien. Beide Inftangen fprachen gemäß dem Klagfate der Klägerin unter Berwerfung des verlangten Aussetzens des Processes, weil beide Sachen gang unabhängig von einander feien,

und der angebotene Beweis zu fpät geltend gemacht sei. Die Motive der zweiten Instanz, des Appellations = und Cassationshofes von Waadt (vom 23. Juni 1864) in Bezug auf die Hauptfrage lauten:

Statuant ensuite sur le moyen de réforme qui consiste à dire que ni les faits constants, ni le fait constaté résolu, n'établissent en fait l'état de la faillite ou, subsidiairement, l'état de déconfiture de Marc Falconnier; que la simple mention du mot "déconfiture" dans les considérants de droit du jugement ne justifie pas une séparation de biens et que, dès lors, le tribunal aurait du se borner à ordonner les mesures conservatoires prescrites à l'art. 1101 du code civil, mesures qui sont censées suffisantes pour les cas où il n'y a ni faillite, ni déconfiture:

Attendu que le tribunal civil a constaté qu'il existe contre Falconnier deux actes de défaut de biens et de plus une citation en contrainte par corps, que le recourant n'a pas critiquée quant au fond;

Qu'il résulte en outre du programme, que Falconnier n'a d'autres ressources que les prétentions litigieuses qu'il fait valoir contre la masse en discussion de son père;

Que ces différents faits paraissent établir d'une manière suffisante l'état d'insolvabilité, soit l'état de déconfiture du recourant;

Que d'ailleurs, pour être au bénéfice de l'art. 1101 du code civil, Falconnier devrait acquérir avec les deniers provenant des biens de sa femme des immeubles, et constituer en faveur de cette dernière un assignat sur les immeubles acquis, ou fournir une caution suffisante, tandis que rien ne constate qu'il offre réellement caution ou qu'il possède un immeuble sur lequel il puisse reconnaître par assignat les biens de sa femme.

(Journal des tribunaux Vaudois, XII [1864], p. 413 ss)

16. Frauengut eines Gesellschafters im Gesellschafts: concurs.

Die Chefrau des Daniel Jenni in Leuggelbach (Glarus) hatte ihm eine bedeutende Summe zugebracht, deren größter Theil unbestrittenermaßen in das Vermögen der Firma Jenni, Wild und Cie. floß, deren Theilhaber der Chemann war.

Diefe Firma fiel in Concurs und ebenfo fpater Dl. Jenni.

Bei Liquidation der Gesellschaftsmasse meldete fich auch die Che-frau des Daniel Jenni für ihr Frauengut.

Die Pflicht zu Anerkennung dieses Passivpostens murde von der Massaverwaltung bestritten.

Die erste Instanz bejahte diese Pflicht; die zweite, das Appellationsgericht von Glarus, verneinte sie (31. Mai 1860) in Erwägung:

- 1. daß es sich im vorliegenden Falle um die grundsähliche Frage handelt, ob, wenn eine Handelsgesellschaft ins Falliment geräth, die Chefrau des einzelnen Associé befugt sei, ihre Frauengutsforderung gegenüber der Concursmasse der Gesellschaft geltend zu machen;
- 2. daß nun die Chefrau eines Affocie ihr Vermögen nicht der Gefellschaft, welche in keinerlei directem Nechtsverhältnisse zu ihr steht,
 sondern bloß ihrem Chemanne anvertraut hat, und daher auch nur
 dieser lettere als ihr Schuldner erscheint, in dessen Concurse sie nach
 S 211 des Landsbuchs entweder eine privilegierte Forderung für die Hälfte oder eine laufende Forderung für das ganze Frauengut anmelden kann;
- 3. daß nach heutigem gemeinem Handelsrechte die Privatgläubiger eines Affocie auf die Activen der Gefellschaft so lange keinen Anspruch machen können, als nicht die Gefellschaftsgläubiger vollständig befriebigt find.

(Directe Mittheilung.)

17. Frauengut.

Das Erbgeset von St. Gallen ist eingeleitet durch einige allgemeine Bestimmungen, davon Art. 5 das Vermögensrecht der Ehefrau folgendermaßen beschreibt: "Bei der Nothwendigkeit einer Vorhineinsbestimmung gesetzlicher Grundsätze und vorläusiger Entscheidungsmaßgaben über die Frage, wie es mit dem Eigenthum der Ehegatten nach allfälligem Vor= oder Rückschlag gehalten sein soll, welcher sich wäherend der She ergab, wurde gesetzlich festgestellt, — das Sut, welches das Weib ihrem Manne in die Ehe gebracht, nebst demjenigen, welches ihr während der Ehe zusiel, wird als das Vermögen der Ehestrau betrachtet; alles übrige Sut hingegen wird ohne Rücksicht auf Aeufnung oder Abnahme während der She als Vermögen des Shemannes angesehen."

Während der Che mit L. St. hatte dessen Chefrau geborne J. L. von ihrem Schwager J. A. H. eine Liegenschaft mit Fahrniß um Fr. 7000 gekauft. Diese war an den Verkäuser durch Erwerb von L. St., dem Chemann der J. L., gekommen. J. A. H. hatte die Liezgenschaft gar nicht in Besth genommen, sondern sofort nach deren Zufertigung um denselben Preis übertragen. An seinen Verkäuser, den L. St., war sie durch Theilung mit seinen Geschwistern gekommen, und ihm um Fr. 16,000 zugeschätt worden. Jeht, nach seinem Tode, hatten, da seine Che kinderloß geblieben war, die Geschwister auß Meue nun nur mit seiner Witwe zu theilen und verlangten, daß diese

Liegenschaft auch in die Theilung gezogen werde. Denn, sagten sie, dieselbe hat die Witwe weder dem Manne in die She gebracht, noch in der Che ste ererbt. Vielmehr ist das ganze Geschäft zwischen Erbslasser, Schwager und nunmehriger Witwe ein Scheingeschäft und Umzgehung des Gesehes.

Die Bitwe und der Schwager unterstützten fich auch im Proces wieder. Diefer trat als Intervenient auf, sie als Beklagte.

Sie brachte vor: Da die Rläger die formelle Rechtsbeständigkeit ihres Liegenschaftenkaufs (vom 9/18. März 1863) als folden nicht anfechten, so werde ihr die Berantwortung leicht und frage es fich nur noch, ob wirklich der Art. 5 in der Ginleitung jum Erbgefet dem Rechte ber Beklagten auf das ausschließliche Gigenthum an ben gefauften Liegenschaften und Fahrniffen entgegenftebe. Dem fei aber nicht alfo. Der allegierte Art. 5 spreche nur im Allgemeinen den Grundfat aus: Das Gigenthum einer Chefrau bleibe derfelben, mahrend das übrige But, ohne Ruckficht auf Bor- oder Rudfclage, als das Bermögen des Chemanns angesehen werden muffe. Gleichwie nun eine Frau mahrend der Che durch Erbfolge für fich erwerben könne, fo könne fie auch nach Art. 232 des aleichen Erbgesetes ex titulo donationis — durch Geschenke erwerben. Rach Urt. 235 konne namentlich ein Chemann feiner Chehalfte Geschenke machen, welche die Abrechnende bei der Erbtheilung entweder in Matura der Maffe anheimstellen oder nach Belieben fich folche jum Boraus abziehen laffen könne. Ebenfo kommen nach Art. 243 Schenkungen, welche der Erblaffer unter Lebenden mache, bei der Berichtigung in feinen Betracht, insofern dieselben nicht ju Gunften des über= lebenden Chegatten geschehen, welcher allein schuldig sei, solchs bei dem verletten Pflichttheil berichtigen zu laffen. Aus allen diefen Bestimmungen des Erbgesepes gehe klar hervor, daß eine Chefrau während der Che nicht nur aus dem Titel der Erbfolge, sondern auch in anderer Beise für sich erwerben könne. Wenn endlich nach Art. 49 a des Schuldentriebgesetes bewegliche Gegenstände jeder Art, die er= weislich der Chefrau eines Schuldners gehören, von der Trieb= fcannng, - und nach Urt. 65 lit. e des Concursgefetes folche Fahr= niffe, welche erweislich der Frau eines Falliten gehören, fei es, daß fie dieselben schon in die Che gebracht oder mahrend derselben als thr Eigenthum dem Manne jugebracht hat, von der Concursmaffe ausgeschloffen bleiben muffen, - fo fei die Annahme um fo ungerecht= fertigter, daß so erworbenes Frauenvermögen von lachenden Erben rechtlich angesprochen werden durfe.

Der Intervenient trug vor: Sei das Gut nicht im Vermögen der Frau sicher und falle darans, so musse es doch dahin zurückfallen, wo- her es darein gelangt sei, nämlich an ihn. Der Kaufact zwischen ihm und dem Chemann vom Januar 1863 bestehe jedenfalls zu Recht; über

die Intentionen des Berkaufers beim Raufgeschaft, seien fie diese ober jene gemesen, habe er feine Chefrau mit dem Uct begunftigen oder nicht begunftigen wollen, habe er Miemanden Rechenschaft gu geben. Auch der Chefrau des &. St. habe der Raufer 3. A. S. die Liegenschaften wieder verkaufen durfen, denn der Art. 15 des Sandänderungegesetes verbiete nur Sandanderungen zwischen Chegatten. In concreto habe nun nicht der Chemann &. St., fondern der Schwager J. A. S. an die Chefran L. St.'s, folglich in einer vom Gefet nicht verbotenen und darum gultigen Beise verkauft. Auf gang gleiche Beife durfe auch eine Chefrau. wenn fie ihren Gatten begunstigen wolle, ihre in die Che gebrachten oder mahrend der Che ererbten Liegenschaften durch den Chemann an einen Dritten verkaufen und dann von dem Dritten wieder jurudtaufen laffen, damit fie in das wirkliche Eigenthum des Chemannes übergehen. Solche indirecte Sandanderungen von Liegenschaften seien durch den Art. 15 bes Sandanderungsgesetes ebenfalls nicht verboten und fanden in der Braris häufig ftatt. In der Beife wie es in concreto geschehen fei, könne also eine Chefrau Liegenschaften und Fahrnisse des Mannes mahrend der Che erwerben und zwar im hinblick nicht allein auf Urt. 5 in der Ginleitung jum Erbgefet - ber, wenn er allein ftande, es allerdings zweifelhaft machte, - fondern der Urt. 227 bis und mit Urt. 243 des Erbgefeges, sowie des Urt. 49 a des Schuldentriebs= und Art. 65 e des Concursgeseges für fich felbft erwerben.

Der erstinstanzliche Richter erklärte am 18. März 1863 den Kauf zwischen dem Erblaffer und dem Intervenient ungültig.

Die zweite Instanz, durch Spruch vom 11. Nov. deff. J., berührte die Gültigkeit der Räufe nicht, sondern trat dem Gesichtspuncte der Klage bei mit folgender Auseinandersetzung:

Da die Kläger es selbst für processualisch zweckmäßiger fanden, anstatt die Gültigkeit des fraglichen Kaufacis vom März 1863 anzufechten, lediglich die in diesem Act verzeichneten Liegenschaften und Fahrnisse als Bestandtheile der Berlassenschaft des L. St. sel. zu vinzdicieren, so mußte man den Schwerpunct des Processes im Entscheide der Frage erblicken: ob fragliche Kaufsobjecte nach Art. 5 der Einzleitung zum Erbgeses wirklich in die Erbmasse des L. St. sel. zu fallen haben, oder aber nicht? Nachfolgende Betrachtungen leiteten zur Bejahung dieser Rechtsfrage.

Das eheliche Güterverhältniß hängt mit dem Erbrechte innig zusammen. Gine gesehwidrige Störung des erstern zieht sofort auch ungesehliche Folgen für das lettere nach sich. Der Art. 5 der Ginleitung zum Erbgeset bastert nun das eheliche Güterverhältniß wesentlich auf den Grundsatz der Gütergemeinschaft. Diese war schon vor Erlassung des Erbgesetzes vom 9. Dec. 1808 in den Landestheilen, welche gegenwärtig den Canton St. Gallen bilden, theils po-

stives, theils Gewohnheitsrecht. Das Erbgeset von 1808 hat in dieser Beziehung nur altes Recht erneuert. Es hat wohlgethan. Die
eheliche Gütergemeinschaft hat zumal in einem republicanischen Lande,
wo alle Klassen der Bürger beinahe ausschließlich dem Gewerb und
Erwerbe angehören, Alles für sich: das gemeinschaftliche, ungetheilte Interesse (Einheit der Person), die Ausmunterung
zu dem gemeinschaftlichen Erwerb oder dessen Erhaltung und die Beseitigung von Streitigkeiten über den Erwerb des einen oder andern Chegatten.

Aus der Grundbestimmung des Artifels 5 der Einleitung jum Erbgesetz ergeben fich junachft drei wichtige Folgerungen:

- a. Daß das Vermögen, welches der Frau zur Zeit der Eingehung der Che angehört, sowie dasjenige, welches ihr während derselben durch Erbfolge zufällt, in dem Sinn auf den Ehemann übergeht, daß er darüber freies Verfügungsrecht hat, jedoch für das Capital verantwortlich bleibt;
- b. daß alles übrige Gut hingegen ohne Rückscht auf Aeufnung oder Abnahme während der Che als das Vermögen des Che= mannes angesehen werden muß, und daß
- c. correlativ für die Schulden, welche die Frau mit ihrem Bermögen in die Che gebracht, sowie für diejenigen, die ihr während der Che anfallen, der Ehemann in der Weise haftet, daß er während der Dauer des ehelichen Güterverhältnisses allein dafür belangt werden kann.

Diesen flaren und unbestreitbaren Rechtsfolgerungen aus der Grundbestimmung in Urt. 5 thun die Urt. 227 bis und mit Urt. 243, namentlich die Art. 232, 235 und 243 des Erbgesetzes feinen Gintrag. Es find diefelben vielmehr Ausnahmen von der allgemeinen Regel, welche diefe nicht aufheben, fondern im Begentheil bestätigen. Sie fprechen von Befchenten, welche der eine Chegatte von dem andern, beziehungsweise die Frau von dem Manne empfängt, und enthalten die Borfdriften, wie bezüglich derfelben bei der Erb=Abrechnung oder Erb = Barechtigung diesfalls verfahren werden foll. Diefen, lediglich auf einem liberalen Uct - einem unentgeltlichen Titel beruhenden perfonlichen Erwerbungen einer Chefrau, durfen die von ihr gemachten Erwerbungen auf Grund onerofer ober ent= geltlich er Titel durchaus nicht gleichgestellt merden. Leptere fallen vielmehr ausdrucklich unter die allgemeine Regel der Grundbestim= mung von Art. 5, d. h. in die Categorie ,, alles übrigen Gutes, weldes ohne Rudficht auf Menfnung oder Abnahme mahrend der Che als bas Bermögen des Chemannes angefehen werden muß." Go er= merben viele Chefrauen in unferm Lande durch Rramerei, Sandelsgeschäfte u. f. w., die fie unter Ginwilligung des Chemannes perfonlich betreiben. Gleichwie nun aber hier ber Borfclag ihres Beschäfts in die gemeinsame haushaltung fällt, beziehungsweise dem Bermögen des Chemannes zuwächst, so ift der Chemann auch verspflichtet, für die Passiven eines solchen Frauengeschäfts zu haften.

(Entscheidungen des Cantonsgerichts und der Cassationsbehörde von St. Gallen im Jahr 1864. S. 1 f.)

18. Nießbrauch des überlebenden Elterntheils am Kindervermögen. Sein Verhältniß zu den Nechten des Vormunds der Kinder.

Jakob Voruz zu Moudon starb im April 1860 mit hinterlassung einer Witme, Jeannette Vorug, und eines gehnjährigen Sohnes, Beinrich Borug. Für lettern murde am 20. April Rarl Burnand als Bor= mund bestellt, der die Bermaltung des Bermogens, das aus einer Liegenschaft und ungefähr Fr. 56000 in Titeln bestand, an fich nahm. Um 18. Nov. 1863 verlangte die Bitme Borug die Berwaltung des Bermögens ihres Cohnes für fich, murde aber mit diefem Begehren vom Friedensrichter in Moudon und vom Regierungsrath abgewiesen. Run erhob die Witme gegen den Vormund Rlage und verlangte ge= richtliche Anerkennung folgender Gate: 1. daß fie den Niegbrauch am Bermögen ihres Sohnes habe, mithin das Recht des Zinsenbezugs und Fruchtgenuffes gemäß Art. 543 und 544 des code civil; 2. daß ffe das Sohnesvermögen in ihre Verwaltung zu nehmen berechtigt fet; 3. eventuell, daß der Vormund die Titel beim Friedensrichteramt deponieren muffe, und Rlagerin dort die Zinsen beziehen durfe. Der beklagte Bormund mandte ein, durch das der Witme in Art. 543 gu= erkannte Niegbrauchsrecht murden die Rechte und Pflichten des Bogts hinsichtlich der Verwaltung des Vermögens nicht berührt, bot übri= gens privatim der Bitme herausgabe des Bermogens gegen ange= meffene Caution an.

Beide Instanzen (tribunal civil de Moudon am 4. Oct. 1864 und cour de cassation am 23. Nov. 1864) fanden die in erster Linie gestellten Begehren der Klägerin begründet, die zweite mit folgender Motivierung:

Attendu qu'à teneur de l'art. 543 du code civil l'époux survivant a l'usufruit des biens dévolus à ses enfants dans la succession de l'époux décédé, sauf dans les cas prévus aux art. 206 et 207 du même code.

Attendu que la loi n'a pas soumis cet usufruit à des règles spéciales et que, dès lors, les dispositions établies par les art. 365 et suivants du code précité, sur l'usufruit, s'appliquent à l'usufruit de l'époux survivant;

Control of the

Que d'après les art. 365, 383, 388, 389 et 208 du même code, la veuve Voruz a le droit de jouir directement de l'usufruit que la loi lui accorde sur les biens dévolus à son fils mineur et d'entrer en jouissance des dits biens.

Attendu que l'usufruit est un droit spécial régi par des dispositions spéciales auxquelles les règles générales sur la tutelle ne sauraient déroger;

Qu'ainsi c'est à tort que le recourant allègue que le jugement a méconnu le sens et la portée des articles 214 et suivants du code civil;

Que, d'ailleurs, dans l'espèce, la veuve Voruz n'est point tutrice et que le tuteur conservera toujours les droits que la loi lui confère en cette qualité, pour veiller soit aux intérêts moraux, soit aux intérêts matériels de son pupille, conformément aux dispositions du code civil en matière de tutelle et d'usufruit;

Que spécialement l'usufruitier ne pouvant pas alièner les biens soumis à l'usufruit, et le remboursement des dettes actives dévant être fait au propriétaire représenté dans le cas particulier par son tuteur, les intérêts du mineur Voruz ne se trouvent point menacés par le jugement dont est recours.

(Journal des tribunaux Vaudois, XII [1864], p. 681 ss.)

19. Niegbrauch. Umfang.

Das Glarner Landsbuch (von 1852) bestimmt (§ 52) hinsichtlich des ehelichen Güterrechts: Es mögen Chegatten sich gegenseitig ihr Gut leibdingsweise vermachen, daß der überlebende Chegatte, so lang er unverehelicht bleibt, von des Verstorbenen Gut "die Blumen und Zinse" zu genießen habe, doch "unveränderlich und unangegriffen des Hauptguts".

Nun vermachte leibdingsweise Barth. Anobel seiner Witwe Sibylla geb. Rundert durch Testament vom 9. Juli 1841 sein Bermögen, worin sich auch ein Tuffsteinbruch befand, den die Witwe ausbeutete.

Die Erben des Verstorbenen bestritten ihr das Recht dazu, indem sonst nach völliger Ausbeutung statt eines Grundstückes im Werth von 10 bis 11000 Fr. ein Schutthaufen übrigbleibe, das "Hauptgut" folg-lich "angegriffen" werde, während "Blumen" nur wiederkehren den atürliche Erzeugnisse, "Zinsen" rechtliche bedeute.

Die erfte Inftang trat diefer Anficht bei.

Chenso das Appellationsgericht von Glarus (2. Aug. 1860) nach vorgenommener Erpertenuntersuchung über die Frage: ob durch die fortgesette Ausbeutung des Tuffsteins auf der Liegenschaft Marglen eine Werthverminderung des Grundstückes resp. Hauptgutes eintrete, in Erwägung:

daß die fragliche Ausbeutung nach der Natur der Sache sowohl, als nach dem Berichte der Gerichtscommission eine Werthverminderung, einen Angriff des betreffenden Grundstückes resp. Hauptgutes in sich schließt.

ampale Rah man leje fandige til ... (Directe Mittheilung.)

20. Nießbrauch. Boraussetzung der Sicherstellung.

ng quain ar a a raigh ag ag ag ag ag ag ag ag ag allaigh a sa lib

Das allg. bürg. Gesethuch von Aargau § 536 bestimmt über die Voraussehung dieser Sicherung: hat der Eigenthümer zu bessorgen, daß ihm durch den Mißbrauch des Rechtes Schaden erwachse, so ist er besugt, den Berechtigten zur Sicherheitsleistung anzuhalten, sofern demselben von dem Besteller der Dienstbarkeit diese Verpflichtung nicht ausdrücklich nachgelassen ist.

Diese Sicherheit verlangten nun die Eltern einer Chefran, die ihrem Chemanne Fr. 3300 in die Che gebracht hatte, darin aber kinderlos gestorben mar. Nach dem aargauischen Erbrecht siel den Eltern die eine Hälfte des Eingebrachten, die andere Hälfte dem Chemanne zu, aber auch an der ersten auf Lebenszeit der Nießbrauch. Das Verlangen stellten die Eltern erst, als der Schwiegersohn in zweite Che treten wollte.

Das Bezirksgericht fand in diesem Schritt an fich einen Grund zu Beforgniß von Migbrauch nicht und wies die Eltern ab.

Die zweite Instanz war über den Grundsatz, daß in diesem Schritt zunächst ein Grund zur Besorgniß nicht liege, einig, verfügte aber die Sicherstellung des Nießbrauchs an Fr. 1650 aus folgenden Gründen:

Es laffe fich freilich nicht verkennen, daß der Baffus "hat der Gigenthumer ju beforgen", verschiedener Deutung Raum gebe; allein bei näherer Betrachtung der rechtlichen Ratur der Fruchtniegung und ihres Berhältniffes jum Gigenthum muffe die Auslegung ju Gunften des Eigenthumers erfolgen, und dies um fo mehr, als der Bortlaut bes Gefenes resp. der Sprachgebrauch diefer Auslegung durchaus nicht entgegenftebe. Die Fruchtniegung fei bas Recht, eine frembe Sache mit Schonung ihrer Befenheit ju genießen und fich den Ertrag der= felben jugueignen; fe fei diejenige Dienftbarkeit, welche dem Gigenthumer den mefentlichften Bortheil, den Rugen, nehme und ihm nichts als ein nachtes, ideelles Recht belaffe. Diefe große Befdrankung, Die der Eigenthümer durch das Recht der Fruchtniegung erleide, die nabeliegende Gefahr, daß der feinem Befige entzogene Fruchtniegungs= gegenstand nicht mit berjenigen Schonung benugt merde, Die der Gigenthumer ju beobachten pflege, habe dann aber auch in allen Gefet = gebungen Bestimmungen bervorgerufen, welche den Lettern bet dem ihm verbliebenen Rechte fougen und ihm die Gewigheit verschaffen,

nach Gingang der Dienstbarkeit wieder in den Befft bes vollen Gigenthums zu gelangen. Go fet es unbestrittene bedingungelofe Regel des gemeinen Rechts, daß der Rupnieger feine Berbindlichkeiten durch Caution zu fichern habe, und es durfe angenommen merden, daß auch unser Gesetgeber fich auf diefen, das Gigenthumsrecht ichutenben Standpunkt gestellt, um fo mehr, als er in feinen allgemeinen Beftimmungen über Dienftbarkeiten den Grundfat ausspreche, daß die Bermuthung für die Freiheit des Gigenthums und gegen die Dienftbarfeit ftreite (§ 523). Diefer Betrachtung gemäß konne in § 536 feine andere Tendeng der Befetgebung erblicht merden, als diefenige, dem beforgten Gigenthumer die freie Befugnig einzuraumen, vom Mugnießer Sicherheit zu verlangen. Diefer Auffaffung ftebe der Bortlaut des Gefepes nicht entgegen. Der Sprachgebrauch laffe die Ausdrude "zu beforgen haben" und "beforgen" fehr häufig als gleichbe= deutend erscheinen, mahrend die von dem Beflagten dem erftern Musdrucke beigelegte Bedeutung identisch ware mit dem "nachweisen der Gefahr", welche Bedeutung ihm der Sprachgebrauch durchaus nicht einräume und auch der Gefetgeber felbft gang anders auszudrücken pflege, wie z. B. in § 60 des A. B. G., wo gefagt werde: "ift das Bermogen der Frau ermeislicher Magen mit Berlurft bedroht u. f. w." Diefe Auslegung gebe endlich allein bem 6 536 eine practifc-wohlthätige Unwendbarfeit. Mit Recht führe in diefer Beziehung die Minderheit des Begirksgerichts an, daß, falls man dem Gigen= thumer die Aufgabe fellen wollte, durch objective Thatfachen feine Sorge ju begründen, er in den meiften Fällen feine Aufgabe erft dann erfüllen könnte, wenn fein Eigenthum bereits Schaden gelitten, eine Bedingung, welche eine meife und gerechte Gefengebung nicht geftellt haben konne. Aber felbit bei einer andern, mehr der Unichanung der Beflagten juneigenden Auslegung der citierten Gefetesbestimmung mußte im vorliegenden Falle das Begehren um Sicherheiteleiftung grundfählich als ein begrundetes erklart werden, weil die Beforgnis eines Schadens icon aus der Art des den Gegenftand der Rupniegung bildenden Bermögens folge. Es handle fic nämlich nicht um Bermogen, das in fich felbft und feiner Ratur nach Garantieen fur die wesentliche Erhaltung desselben darbiete, wie 3. B. bei einer Liegen= fcaft, fondern um Bermogen, das in einer Beldfumme und in Fahr= habe, alfo in beweglichen, verbrauchbaren und leicht vergänglichen Sachen bestehe, bezüglich welcher dem Gigenthumer gar feine Aufsicht möglich und daher die Beforgniß, daß ihm durch Migbrauch des Rugungsberechtigten Schaden ermachfen durfte, fehr nahe liege. Diefer Erörterung gufolge muffe die beklagtifche Bestreitung der Cautions= pflicht als eine grundlose verworfen werden.

(Jahresbericht des Obergerichts des Ct. Margan vom 3. 1864. 6, 57 f.)

Control of the second of the second second

21. Frauengut im Scheidungsaugenblick.

Heinrich Bölmi von Sissach ehelichte am 6. Nov. 1835 Elise geb. Käser, welche ein Vermögen von Fr. 3043 a. W. in die Ehe brachte. Am 19. Jan. 1841 wurde diese Ehe definitiv geschieden und hinsichtlich des Vermögens von der Frau bei diesem Anlaß der Antrag gestellt, es möchte ihr das eingebrachte Vermögen zurückerstattet werden. Das Urtheil versügte: "Ist jeder Partei ihr dato eigenthümliches Ver= mögen mit Ausnahme allfälliger früherer Verpslichtung zugesichert."

Was auf dieses Urtheil hin der Vormund der Geschiedenen that, erhellt nicht, wohl aber, daß er in den über den geschiedenen Heinrich Böllmi am 13. Oct. 1846 ausgesprochenen Concurs die Forderung für das Fraueneinbringen seiner Pupillin stellte und damit in 5. Classe zu Verlust kam.

Bei Anlaß eines Vermögensanfalls erneuerte nun der Vormund der Geschiedenen gegen den Concursten den frühern Anspruch, wurde aber vom Bezirksgericht Sissach (7. Aug. 1861) und ebenso vom Obergericht von Basellandschaft (17. Jan. 1862) abgewiesen.

Letteres erörterte den Fall in folgender Beife:

Nimmt man zu der Interpretation der in Frage kommenden Urtheilsbestimmung: "es ist jeder Partei ihr dato eigenthümliches Vermögen zugesichert," hauptsächlich den ganzen verfügenden Theil des Urtheils und nöthigenfalls die Motive, die Stellung und Anträge der Parteien zur Hand, so stellen sich folgende Thatsachen fest: (Folgt eine Erwähnung mehrerer Facten.)

Als Hauptgrundsat nun für Auslegung von Urtheilen ift aufzustellen: Alles, mas in einer Klage, worüber rechtskräftig abgeurtheilt erscheint, verlangt, aber nicht zugesprochen, ift ab= und weggesprochen; die Klage, worüber einmal rechtskräftig entschieden, ist verbraucht und nicht wieder anstellbar; die Klagpartei vermag daher einzig aus Scheidungsurtheil zu fordern und frägt es sich: verfügt das Urtheil von 1841 ein Schuldverhältniß, eine Rückerstattungspflicht, wonach der Beklagte der Klägerin die jest geforderte Summe zu bezahlen schuldig geworden wäre?

Diese Frage ist sofort des Bestimmtesten zu verneinen; nirgends im Urtheil erscheint der heutige Beklagte verfällt, an heutige Alägerin irgend eine Summe zu bezahlen oder rückzuerstatten schuldig zu sein; nirgends sindet sich ein Wort darin, daß er, der heutige Beklagte, verurtheilt sei, der Alägerin das ihm von ihr eingekehrte Bermögen an dieselbe zurückzuerstatten. — Die Alagvartei behauptet zwar: dieses Forderungsrecht sei eben inbegriffen, bilde einen Theil oder geradezu das, was unter jenem "dato eigenthümliches Bermögen" der zu scheizdenden oder geschiedenen Chefran zu begreifen sei; allein diese Behauptung ist völlig grundlos; durch das Einbringen von Bermögen

in eheliche Gutergemeinschaft, und folde bestand sowohl nach Befet, als gemäß Bestimmung speciellen Chevactes des 2. Oct. 1835 im voll= ften Sinne des Bortes: "Goll alles von den Sochzeitleuten in die Che gekehrte und fraterhin errungene und ererbte Bermögen ein gemeinsames Gut fein und heißen", - durch das einfache Ginbringen von Bermögen wird die Chefrau feineswegs Gläubigerin des Mannes oder dieser Schuldner jener; bei Gutergemeinschaft flieft alles in gemeinschaftliches Bermögen, worüber dem Chemann die Berrichaft gu= fteht. Dadurch, daß der Chefrau eingeräumt ift, gegen Beräußerung von Immobilien gewiffe Ginfprachen zu machen, daß fie im Falliments= falle des Chemannes nicht für alle Schulden desselben zu haften, son= dern ihr Gut vor andern megnehmen oder vindicieren kann, durch dieses nämlich liegt lange nicht ein Forderungsrecht der Chefrau am Manne mahrend der Daner der Che vor. Es mare diefes gegen Sinn und Geift des Inftituts der ehelichen Gutergemeinschaft. - Gin Forberungsrecht der Frau an dem Manne mar also vor und am Buncte bes Scheidungsausspruches keineswegs ein Gigenthum der beutigen Rlägerin. Es eriftierte gar fein foldes Forderungsrecht auf Seite der Chefrau gegen ihren Mann. Mithin fonnte es unmöglich inbegriffen fein oder einen Theil bilden des dato, gur Beit der Scheidung eigen= thumliden Bermögens berfelben. Es hatte ein foldes durch Scheidungsurtheil neu geschaffen werden muffen, mas aber im Beringften nicht geschen erscheint.

22. Anfechtung des ehelichen Standes eines Rindes und Rlage auf Ungültigerflärung der Che.

Die Cheleute Rinderknecht murden am 30. März 1863 getraut. Sie hatten sich um Beihnachten 1862 kennen gelernt. Schon am 9. Juni 1863 erhob der Chemann beim Pfarramt Klage auf Ungültigerklärung der Che, da seine Frau von einem Andern schwanger sei resp. ihn bei Eingehung der Che betrogen habe. Am 19. gl. M. fügte er die Strafklage wegen Betruges bei. — Am 19. Juli darauf kam die Chefran mit einem Kinde nieder, das der Bezirksarzt als vollstänzbig ausgetragen erklärte.

In der Untersuchung gab die Frau zu, daß sie im October 1862 mit einem Andern sich vergangen habe und daß sie kurze Zeit vor Einzgehung der Ehe ihren Stand dem Bräutigam, und zwar selbst unzewiß, verläugnet habe, als er ihr vorhielt, man sage ihr den früshern Umgang mit diesem Manne nach. Der Ehemann seinerseits gab zu, seit Neujahr 1863 mit seiner jezigen Ehrsrau geschlechtlich umzgegangen zu sein.

Das Obergericht Burich verwarf aber beide Rlagen des Chemannes.

- 1. daß, da das Kind der Beklagten in ihrer Che mit dem Kläger geboren ift, nach § 131 d. pr. G. aber durch die Geburt eines Kindes in der Che die Rechtsvermuthung für den ehelichen Stand begründet wird, dem Kläger der Beweis dafür, daß er nicht Bater des Kindes sei, obliegt, wenn nicht hier die Boraussehungen zutreffen, unter welchen gemäß § 133 jene Rechtsvermuthung aufgehoben wird;
- 2. daß diese Boraussenungen nicht vorhanden sind, indem zwar das Kind binnen 180 Tagen seit Bollziehung der Ehe geboren worden ist, dagegen schon deßhalb nicht angenommen werden darf, daß Be-klagte dem Kläger ihre Schwangerschaft bis nach Bollziehung der Ehe perheimlicht oder wissentlich eine falsche Angabe über die Dauer der Schwangerschaft gemacht habe, weil sie durch rechtskräftiges bezirksegerichtliches Strafurtheil von der Anklage rechtswidriger Täuschung ihres Chemannes hinsichtlich der Schwangerschaft freigesprochen worden ist (§ 13 des Gesehes betreffend das Strasversahren vom 30. Sept. 1852), übrigens Beklagte auch nie zugegeben hat, bei Eingehung der Ehe gewußt zu haben, daß sie von einer andern Mannsperson schwanger set;
- 3. daß überdieß Kläger vorehelichen Umgang mit der Beklagten zugestanden hat, in welchem Falle gemäß § 133 d. pr. G., auch wenn die dort bezeichneten, die für den ehelichen Stand des Kindes bestehende Vermuthung aufhebenden Voraussehungen vorhanden sind, dieselbe wieder hergestellt wird;
- 4. daß alfo Aläger, ungeachtet die Geburt des Kindes binnen 180 Tagen seit Eingehung der Che erfolgt ift, den Beweis dafür zu über=nehmen hat, daß er nicht Bater des Kindes sei;
- 5 daß dieser Beweis gemäß § 134 d. pr. G. nicht anders als durch den Nachweis geleistet werden kann, daß er während der Zeitfrist von dreihundert bis auf hundert und achtzig Tage vor der Geburt der Chefrau nicht beigewohnt habe;
- 6. daß aus der Bestimmung des § 133 d. pr. G., wonach in Fällen, wo die Rechtsvermuthung für den ehelichen Stand des Kindes zunächst aufgehoben ist, diese durch den Nachweis vorehelichen Umgangs aufgehoben wird, als selbstverständlich sich ergibt, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Rechtsvermuthung überhaupt nicht besteht und überdieß vorehelicher Umgang zugestanden ist, in dem den Chemann tressenden Beweise, daß er seiner Frau nicht beigewohnt habe, auch der Nachweis begriffen ist, daß fleischlicher Umgang auch vor der Che nicht stattgefunden habe, so weit die Zeitfrist von 300 bis auf 180 Tage vor der Geburt über den Zeitpunst der Bollziehung der Che zurückreicht, auch wenn angenommen werden darf, es habe der Gesegeber bei der in § 134 enthaltenen Bestimmung zunächst nur an ehe=

liche Beiwohnung gedacht und es genüge daher junächft im Falle, wo die Che binnen 180 Tagen vor der Geburt geschlossen worden ift, der Nachweis des Nichtbeiwohnens seit Bollziehung der Che;

- 7. daß nun aber Kläger nicht nur den Beweis, daß er weder später als 300 Tage, noch früher als 180 Tage vor der Geburt des Kindes mit der Beklagten Umgang gepflogen habe, nicht angeboten, sondern die Möglichkeit eines Umgangs mit der Beklagten binnen fraglicher Frist zugegeben hat, indem er nur bestritten hat, daß vor Neujahr 1863 der Umgang stattgefunden habe, während die Geburt des Kindes 200 Tage nach dem 31. December 1862 erfolgt ist;
- 8. daß die Criminalabtheilung des Obergerichtes in dem lediglich auf die Kostenfrage bezüglichen Urtheile vom 4. November 1863 die über die strafrechtliche Untersuchung erlaufenen Kosten der Beklagten aufgelegt und diese Urtheilsbestimmung mit der Erwägung begründet hat, daß die Untersuchung durch die Beklagte veranlaßt worden sei, weil thatsächlich feststehe, daß sie sich mit dem Kläger verheirathet habe, während sie sich von einem Andern schwanger befunden und dieß dem Kläger verneint habe, ungeachtet sie hierüber mindestens im Zweisel habe sein müssen;
- 9. daß aber die Rechtskraft dieses Urtheils sich nicht auf fragliche Begründung erstreckt, weil schon der bezeichnete Zweisel der Beklagten über den Urheber ihrer Schwangerschaft und die Berschweigung dieses Zweisels gegenüber dem Kläger bei Eingehung der Ehe das Dispostiv des Urtheils rechtsertigte, ein Entscheid über die Urheberschaft der Schwängerung also bei Fällung des Urtheils nicht nothwendig war (Ulmer, Civilproceß, S. 291, Mr. 15), übrigens, wenn selbst rechtskräftig festgestellt wäre, daß nach der gewöhnlichen Beweistheorie ein Anderer als der Kläger die Beklagte geschwängert habe, dieß bei gegenwärtiger Entscheidung über den Stand des Kindes deshalb nicht maßgebend sein könnte, weil das Geses aus Gründen des öffentlichen Wohles bei vorliegender Streitfrage nur eine bestimmte Art des Beweises juläßt.
 - B. Die angebliche Ungultigkeit ber Che, in Betracht:
- 10. daß, nachdem Kläger den ihm, um die Einsprache gegen den ehelichen Stand des Kindes zu begründen, obgelegenen Beweis, daß Beklagte von einem Dritten schwanger gewesen sei, in der vom Gesetze vorgeschriebenen Weise nicht hat leisten können, es nicht angeht, für diese Behauptung, so weit sie das Begehren der Auflösung der Ehe rechtfertigen soll, eine andere Art des Beweises zuzulassen, indem dieß nicht nur die Fällung eines einen innern Widerspruch enthaltenden Urtheils zur Folge hätte, sondern auch darüber kein Zweisel seine kann, daß es nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen habe, daß eine Ehe wegen angeblicher vorehelicher Schwängerung der Frau durch einen Dritten als ungültig erklärt und dessen ungeachtet das von der

Geschwängerten geborne Kind dem Manne, auf dessen Begehren die Ehe als ungültig aufgehoben worden ift, als ehelich zugesprochen werde, vielmehr angenommen werden muß, nach dem Sinne des Gesetes könne, wenn die Ehe aus dem bezeichneten Grunde als ungültig angefochten wird, der Beweis für das Zutressen des Anfechtungsgruns des nur nach Borschrift des § 134 d. pr. G. geführt werden.

der zürch. Runde und Fortbildung :
der zürch. Nechtspflege. XIV. S. 39 f.)

23. Pflicht der Kinder zur Unterstützung der Eltern bei deren Verarmung, wiefern unbedingt.

in the state of the section

Um 20. Aug. 1861 erhob Mt. Joseph Bouchard, wohnhaft in Befancon, gegen feinen Schwiegersohn Johann Defchemrand, Bergolder gu Chaur = de = Fonds, und feine Tochter Caroline geb. Bouchard, vor Civilgericht La Chaur=de=Fonds eine Klage auf Zahlung einer jährlichen Benfion von Fr. 300 in Betracht feines Alters, feiner Blind= heit und seiner Armuth, die ihm fammtlich unmöglich machen, sein Brot zu verdienen, eventuell auf Aufnahme in ihre Wohnung und Unterhalt. Die Beflagten meigerten fich unter Berufung darauf, daß die Aufführung ihres Baters gegen feine Familie ihn diefes Rechts unwürdig gemacht habe; daß fie ihre Mutter feit ihrer Scheidung vom Rlager unterhalten hatten; daß ihre eigene Armuth und Rrankbeit fie außer Stand fegen, die verlangte Pflicht zu erfüllen. Benn auch das Gefet folde Ausnahmen nicht anerkenne, fo konne es doch unmöglich fo angewendet werden, daß es die Immoralität und die Trägheit belohne; ihr Bater habe aber das zugebrachte Gut ihrer Mutter vergendet und alle Pflichten verlett, welche Recht und Moral ibm gegen feine Familie auflegten.

Das Civilgericht, La Chaur-de-Fonds verurtheilte Die Beflagten,

Considérant que les articles 145, 146, 147, 148 et 150 du code civil sont impératifs; qu'ils ne prévoient point comme moyens libératoires pour l'enfant l'inconduite et l'indignité de ses ascendants, ni la position de dénûment dans laquelle il peut se trouver.

Der Appellhof bestätigte einfach Motiv und Dispositiv am 28. Au= guft 1862,

Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel, VI, p. 155 ss.)

24. Schutbevogtung nach St. Gallischem Rechte.

F. Sager, im Jahre 1860 mit M. Schubiger von Uhnach verehelicht, ließ fich durch Bertrag vom 19. Januar 1862 von seinen Schwä-

พอร์เอสรหา ซ้านาสาราร์เลีย มหากา เยอกว่า รอกว่า กาะเกิดสำ ตัวสำกับสาราสาราสาราส

gern Schubiger und Bismann mit Fr. 20000 um das seiner Ehefrau von ihrem Bater zugefallene Erbe auslösen und unterzog sich dabei der speciellen Bestimmung: "Von diesen Fr. 20000 sollen zwei Posten von Fr. 15404 und Fr. 2500, zusammen Fr. 17904, unter die Obhut und Verwaltung der Mutter, Frau Witwe Schubiger, gestellt und, für so lang dieselbe lebt, auch belassen werden. Die Auskäufer verspslichten sich, davon jährlich den Zins an F. Hager zu entrichten. Nach dem Ableben der Mutter wird diese Summe erst an F. Hager aushinbezahlt."

Bald aber trat Hager gegen diese Bestimmung klagend auf. Seine Rechtsfrage ging dahin: es sei die Bestimmung des Erbauslösungsvertrages vom 19. Januar 1862, durch welche die Verwaltung von Fr. 15404 auf die Creditbank in Zürich, und Fr. 2500, Guthaben auf Ferd. Labhardt in Basel, der Witwe Schubiger übertragen werden wollte, eine für den Kläger unverbindliche und ungültige, und Kläger zur Selbstverwaltung seines seiner Chefran angefallenen Vermögens berechtigt.

Die erste Instanz, das Bezirksgericht St. Gallen, wies den Kläger ab, da hager bei Eingehung des Auslösungsvertrages als Mann seines Rechtes gehandelt habe.

Das Cantonsgericht von St. Gallen dagegen hob durch Urtheil vom 9. März 1864 den Vertrag auf und bezog sich dabei auf die Artifel 104, 117, 125—127 des Vormundschaftsgesetzes vom 13. Februar 1834, wonach eine Frau für die Nechtsgültigkeit ihrer eigenen Hand-lungen eines Schutzes bedürfe.

Das Gericht fand, es genuge nicht, daß der Rlager als Mann seines Rechtes ermähnten Bertrag abgeschlossen habe. Nicht nur die verfügende Berfon, fondern auch die Dinge, über welche man verfüge, mußten verfügbar fein und die Berfonen, melde man dabei in Unfpruch nehme, mußten volle Rechtsfähigkeit befigen. In dem flagbar gewordenen Bertrage mangelte nun gerade das lettere Requifit. Eine Bitme, welche unter Schupvogtei ftehe, welche ihr eigenes Bermögen nicht felbständig verwalten konne, werde in diefem Bertrag gur Bermalterin eines fremden Bermogens ernannt. Gine folche Bertrags= bestimmung fei eine rechtliche Unmöglichkeit dem Bormundschaftegefes gegenüber. Dieses Gefet murde ungerecht, wenn die Rechtsansicht Beltung erhielte, Bevormundete durften fremdes Bermogen frei verwalten, das ihrige hingegen nicht. Gine Frauensperson konne nun aber ihr eigenes Bermögen nicht frei verwalten, weil fie in ihrer per= fönlichen Rechtsfphäre gefenlich befdrankt fet. Bur Bermögensverwal= tung gehöre nicht bloß das Aufbemahren von Erfvarniffen, das Un= legen von Beldern in eine Sparkaffe oder auf Pfandtitel, - fie beftebe in einem Inbegriff von Rechten und Pflichten, deren Geltendmachung, beziehungsweise Erfüllung eine volltommen rechtsfähige Person voranssetze, die als Vermögensverwalter unter eigener Berantwortlichkeit für gute Geschäftsbesorgung Verträge abschließen und die Nechte des Eigenthümers des unter ihrer Verwaltung stehenden Vermögens sowohl gegenüber von Privaten, als von Administrativand Gerichtsbehörden gehörig vertreten könne. Solches sei aber einer Franensperson nach St. Gallischen Gesetzen eben nicht möglich.

Die gegen dieses Urtheil begehrte Caffation murde wirklich aus= gesprochen, aus folgenden Gründen:

"Nach den Bestimmungen des Vormundschaftsgesetzes vom 13. Tebruar 1834 (Art. 123, 125, 128) und des Nachtrages dazu vom 17. August 1854 (Art. 5 und 15) steht die Frau zwar unter Schutvogtei;
sie ist aber dennoch nur in gewissen speciellen Beziehungen und mit
genau bestimmter Begrenzung beschränkten Nechtes, in allem Uebrigen
kann sie nach dem Wortlaut des Gesetzes "frei verfügen". Das Gesetz
bezeichnet sene Beschränkungen selbst ausdrücklich als "Ausnahmen"
und betrachtet daher das freie Verfügungsrecht als Regel. — Namentlich steht der Frau das vollkommen freie, eigene Verfügungsrecht über
alles selbst erworbene Gut zu, wenn dieses auch noch so bedeutend
wäre.

In diesen Bestimmungen der Gesetze über das Vormundschaftswesen liegt daher kein Grund, daß andere unbedingt rechtskähige Personen Vermögenstheile, welche ihrer freien Verfügung unterliegen, nicht sollten einer Frau zur Obhut und Verwaltung anvertrauen dürfen und daß, wenn dieses mit klarer Bestimmung eines sonst unbestrittenen Vertrages geschehen ist, der Staat das so durch freien Willen der Betheiligten begründete Rechtsverhältniß als überhaupt ungültig — allgemein unverbindlich und folgenlos — erklären oder aufbeben müßte.

Die Annahme des fraglichen cantonsgerichtlichen Urtheils: "daß mit der Vertragsbestimmung zwischen den Litiganten, durch welche Kläger (nun Impetrat) hager sich der selbständigen Verwaltung eines Theils von seinem Frauenvermögen begab und denselben seiner Schwiegermutter zur Obhut und Verwaltung übertrug, der Witwe Schubiger eine Rechtsbesugniß eingeräumt sei, welche sie nach den positiven Vorschriften des Vormundschaftsgesetzes gar nicht besiße, — indem nicht Rechte über fremdes Vermögen an Jemand übertragen werden dürfen, welcher nicht frei über eigenes Vermögen verfügen könne", erscheint daher in directem Widerspruche mit den berührten Bestimmungen der mehrerwähnten Gesetze.

Auf gleiche Beise muß es auch als unrichtig betrachtet werden, daß die fragliche Bertragsbestimmung durchaus unvollziehbar sei. Diesselbe erscheint im Gegentheil als wirklich vollzogen, indem die betreffenden Titel der Witwe Schubiger, wie der dem Impetraten Hager dafür bestellte Empfangschein beweist, behändigt worden sind.

Allerdings ist diese llebertragung von zwei Vermögenseffecten aus dem väterlichen Erbe der M. Schubiger, verehelichte Hager, in die Obhut und Verwaltung ihrer Mutter keine vollständige Vermögense versicherung und kann die gleiche Folge nicht haben, wie die förmeliche Schubbevogtigung im Ganzen oder für einen einzelnen Vermögenstheil; sie bietet einen Schut für die Erhaltung des betreffenden Vermögens nur so weit, als derselbe in der Privat Dbhut und Verwaltung darüber bei der im Uebrigen belassenen freien Rechtsstellung des Klägers, nun Impetraten Hager, gelegen und nach den Vestimmungen des Schuldentrieb und Concursgesetzes möglich ist. Sie bile det aber immerhin eine vom Kläger selbst zugestandene Veschränkung in seinem Verfügungsrechte über sein Frauenvermögen, welche nach den ausgehobenen Grundsähen keineswegs überhaupt unzuläsig ist.

Demnach erscheinen durch das recurrierte Urtheil die angeführten Borschriften des Bormundschaftsgesetzes, indem fie in unrichtiger Unwendung zur Grundlage desfelben gemacht murden, als eingebrochen.

(Entscheidungen des Cantonsgerichts und der Caffationsbehörde von St. Gallen vom Jahr 1864. / S. 5 f. und 31 f.)

25. Verfallzeit eines Nückstandes aus Vormund: schaftsrechnung.

Joseph Lichtsteiner, Wirth in Ober, legte unterm 5. Mai 1847 über die Vermögensverwaltung seiner minderjährigen Clientin Maria Wetterwald Bogtrechnung ab, welche Bogtrechnung unterm 20 gl. M. vom Gemeinderath genehmigt wurde. Diese Vogtrechnung enthielt folgenden Bassus: "auf den Rechnungsgeber an baar 134 Fr. 91 Rp."

Im Jahre 1863 belangte die inzwischen zur Bolljährigkeit gelangte Maria Wetterwald den gewesenen Bogt Lichtsteiner für den obigen Betrag nebst Zins seit dem 5. Mai 1847, welcher lettere aber die Forderung des gänzlichen bestritt, behauptend, die Forderung sei längstens bezahlt, selbst wenn aber auch dieses nicht der Fall wäre, so wäre ja inzwischen die Klagenverjährung eingetreten.

Beide Instanzen, das Obergericht von Luzern durch Spruch vom 31. December 1863, wiesen diese Einrede ab und verfällten den Beklagten, in Erwägung:

- 1. daß der Klägerin als bevormundeter Person gegenüber nach 3 784 des bürgerl. Gesethuchs zusammengehalten mit § 794 cit. der Ablauf einer zwanzig jährigen Frist zur erlöschenden Versährung nothwendig ist, vorliegend aber eine solche erst mit dem Jahr 1847 (Rechnungsablagejahr) zu laufen begonnen hat und somit noch nicht beendet ist;
- 2. daß auch die Bezahlung aus dem Wortlaut des fragt. Paffus

der Bogtrechnung vom 20. Mai 1847 "auf den Rechnungsgeber an baar" keineswegs zu folgern ist, vielmehr diese Ausdrucksweise einzig den Gegensat zu den in den vorhergehenden Zissern der Clientin angewiesenen Titeln bildet und im Falle der sofortigen Bezahlung ein die wirkliche Uebergabe andeutender Zusat zu machen gewesen wäre, endlich auch eine Rechtsvermuthung für sofortige Bezahlung in einem solchen Falle im Gesetze nirgends ausdrücklich begründet, ja daraus, daß die einzige derartige Rechtsvermuthung beim Baar=Kauf um bewegliches Gut ausdrücklich im Gesetze (§ 629 bürgerl. Gesetz) hervorgehoben ist, für andere Fälle das Gegentheil folgt;

- 3. daß sodann betreffend die Frage der Berginslich feit der somit grundsählich festgestellten Schuld abgesehen von dem nicht bewiesenen Gesichtspuncte einer grundlosen Bereicherung des Beklagten in erster Linie aus dem § 593 letten Satz sich ergibt, daß eine Schuld unter anderm auch zinstragend wird vom Augenblicke an, wo sich der Schuldner mit der Zahlung im Berzug besindet;
- 4. daß ein Verzug nach § 757 eod. in Abweichung vom französischen und theilweise vom gemeinen Recht ohne weitere Mahnung dann vorhanden ist, wenn eine schuldige Geldsumme zur Verfall szeit nicht abgetragen wird, Lettere aber abgesehen vom Fall einer verträglichen Festsehung auch gesetzlich festgesetzt sein kann und erst im Fall keine Zeit verträglich oder gesetzlich bestimmt ist, durch die Einsorderung eintritt (§ 756 bürgerl. Gesetzuchs);
- 5. daß nun, betreffend die Verfallszeit eines Beiftands= faldo, allerdings aus den S 160, 166 und 169 des bürgerl. Geseth. hervorgeht, daß die Vormünder von Gesetheswegen nach der Rechenungsstellung allfällige von daher in ihren händen befindliche Capitalien in die Depositalcasse abliefern und jedesfalls beim Austritt aus der Vogtei alle Gelder des Pflegebefohlenen übergeben sollen, in diese Zeit also die gesehliche Verfallszeit fällt;
- 6. daß wenn zwar im § 166 des bürgerl. Gesethuchs von einer "ersten Aufforderung" des Gemeinderathes zur Aushändigung die Rede ist, dies im hinblick auf die bereits citierten Paragraphen nicht den Sinn haben kann, daß erst auf diese Aufforderung die Verfallszeit beginne, vielmehr diese erste Aufforderung bereits als erste Executionsmaßregel und Einleitung strengerer Schritte der folgenden Paragraphen aufzufassen ist;
- 7. daß, betreffend endlich noch die specielle Firierung des Berfalltermines, im vorliegenden Falle, wo einerseits nicht Säumigkeit in der Rechnungsstellung, vielmehr in der Ablieferung des Rechnungssaldo klägerischerseits behauptet wird, andrerseits zu Gunsten des Beklagten nicht vorliegt, daß er sich über die Vogtrechnungsverhandlung vom 20. Mai 1847 im Sinn des § 159 des bürgerl. Gesehbuchs zu beschweren hatte, und wo der rechnungskellende Beistand

zugegebenermaßen der Bogtei entlaffen murde ohne etwaiges Butreffen des § 168 Absat I des burgerl. Gesethuchs, endlich fein Tag der Hebergabe von einer Partei angerufen murde, - in Abmeidung von der erftinftanglichen Annahme des Tags der Rechnungeffellung - 5. Mai 1847 - ber Tag bes genehmigten Rechnungsab= schlusses — also der 20. Mai 1847 — anzunehmen ist.
(Directe Mittheslung.)

26. Deffentlicher Plat oder Gemeinderigenthum? Miefern Gervitut moalich an öffentlichem Boden.

and the state of the state of the state of

3m Sept. 1863 ließ der Gemeinderath von Aigle gegen die Weff= feite des Saufes von Adrian Beillard und auf den Blat des Petites Halles ju Migle einen Brunnen ju öffentlichem Gebrauch errichten. deffen zwei Stode ein zu ebener Erde am Saufe befindliches Renfter einfaßten. Beillard beschwerte fich, daß sein Saus durch Eindringen von Baffer geschädigt merde, mas durch einige Erpertisen conftatiert murde. Der Gemeinderath bot hierauf an, alle von den Erperten nöthig erachteten Arbeiten gur Abhilfe porzunehmen, weigerte fic aber, den Brunnen wegguschaffen, da der Plat, worauf er ftebe, ein öffentlicher fet, die Gemeinde immer darüber verfügt habe und 3. B. am 9. Cept. 1809 dem Bater des Adrian Beillard, Frang Beillard, gegen Begahlung von Fr. 320 gestattet habe, auf Diefer Seite feines Saufes Genfter auszubrechen. Beillard flagte nun auf Entfernung bes Brunnens, geftüst auf die ermähnte Convention vom 9. Sept. 1809, wodurch die Gemeinde Aigle fich jugleich gegenüber feinem Bater verpflichtet hatte, die auf dem Plat des Petites Halles befindlichen Sallen wegzunehmen und nie daraut ju bauen. Der Gemeinderath mandte ein, diefes Berfprechen des Dichtbauens begiebe fich nur auf neue Sallen, und judem fei der Plat, der vor 1809 Eigenthum der Gemeinde gewesen set, seither domaine public geworden und konne als folder gemäß code civil art. 3421) nicht mit einer Servitut belaftet fein.

Die erfte Inftang (tribunal civil in Aigle) verfällte ben Gemeinderath am 19. Dai 1864 jur Entfernung des Brunnens; ebenfo die zweite am 18. Aug. 1864. Die Motive derfelben richten fich gegen vier Beschwerdepuncte der Recurrenten. Bon diefen vier Buncten find

¹⁾ Les routes, les rivières, les lacs, les rivages, les ports, et généralement toutes les portions du territoire cantonal qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

die zwei ersten hier unerheblich, auf die zwei andern giebt das Urtheil folgenden Entscheid:

Sur le troisième moyen du recours de la municipalité, motivé sur ce que la place des Petites Halles, devenue partie intégrante du domaine public depuis 1809, se trouverait grevée d'une servitude résultant de l'acte même qui la faisait passer dans le domaine public, d'où il suit que le jugement aurait méconnu les dispositions de l'art. 342 du code civil en admettant que la servitude en faveur de Veillard ait pu continuer à subsister et à grever une dépendance du domaine public:

Considérant que la place en question ayant été grevée d'une servitude alors qu'elle était propriété particulière de la commune n'a pu devenir place publique, destinée à l'usage du public, que dans l'état où elle se trouvait lorsqu'elle a subi cette transformation ou ce changement de destination, puisque l'extinction du droit de servitude ne pouvait résulter de ce seul changement, mais devait être acquise par voie d'expropriation.

La cour rejette ce moyen.

Sur le quatrième moyen, tiré de ce que la convention de 1809 aurait été mal interprétée, puisque par cet acte la municipalité, en s'engageant à enlever et à ôter le toit qui couvrait la place et en renonçant au droit d'y rebâtir, n'aurait point pris l'engagement de la laisser complètement libre et de n'y pas établir de fontaine ou autre objet à l'usage du public; que si même l'établissement actuel de la fontaine était contraire à la convention, le droit d'Adrien Veillard serait de demander une indemnité à la commune et non de requérir l'enlèvement de la fontaine, puisqu'il ne peut avoir un droit réel sur le domaine public:

Considérant que l'acte de 1809 contient renonciation de la commune au droit de rebâtir sur la place et clause portant que cette place doit être débarrassée; que cette convention a été exécutée conformément à ses termes, c'est-à-dire que le toit et les dépendances qui y subsistaient alors ont disparu et que l'emplacement s'est trouvé libre et assimilié à la place publique voisine; que, d'un autre côté, le concessionnaire Veillard a payé le prix convenu pour le droit qui lui était concédé;

Considérant que par l'engagement de ne pas rebâtir et de débarrasser la place l'on doit nécessairement entendre qu'il ne pouvait être fait des constructions ou un établissement permanent sur la place des Petites Halles;

Que l'établissement d'une fontaine telle que celle qui existe est contraire à l'engagement susmentionné et que la circonstance que cette fontaine est adhérente au mur de la maison Veillard excède évidemment le droit qui aurait pu appartenir à la commune même sans cet engagement;

Que, des lors, Adrien Veillard ne saurait être tenu de souffrir l'empiétement sur ses droits de propriétaire de sa maison et de concessionnaire de la servitude, et de convertir sa prétention en une demande de dommages-intérêts.

Attendu, au surplus, qu'Adrien Veillard ayant acquis par la convention des droits réels sur la propriété communale, possédée alors par la commune d'Aigle à titre privé, ne saurait être limité dans son droit et tenu d'ouvrir une action en dommages-intérêts, mais qu'il a pu agir par voie de revendication.

(Journal des tribunaux Vaudois, XII [1864], p. 521 ss.)

27. Nechte der Anwänder von Strafen bei Abtretung von Strafen-Areal durch Behörden.

Zwischen Alois Helsenstein, Besitzer der Wirthschaft zum Engel in Luzern und dem Tit. Stadtrathe von Luzern wurde unterm 7. Mai 1863 ein Kausvertrag abgeschlossen, in Folge welches Ersterer von Letterem ein Stück Grund und Boden behufs Ermöglichung einer baulichen Erweiterung seines Gasthauses zum Engel und der dazu ge-hörenden Stallung und Remise erwarb, und wobei alle Verbindlichteiten, welche hinsichtlich des verkäuslich abgetretenen Grund und Bobens allfällig eristierten, dem Käuser helsenstein überbunden wurden.

Als nun dieser seine im Entwurf liegende Neubaute aussühren wollte, erhob dessen Nachbar und Anstößer, Vincenz Peter, Bessiher der Wirthschaft zum St. Mauriz in Luzern, Einsprücke dagegen und erwirkte unterm 30. Juni 1863 ein richterliches Verbot, worin er verlangte, daß ihm für seine Wirthschaft ein Weg der ehemaligen Lipistraße entlang nach dem Bruchthor und unter dem Engelbogen hindurch angewiesen werden musse zc. zc., wogegen aber Alvis Helfenstein dem besagten V. Peter nur einen einfachen Eins und Ausgang zugestehen wollte.

Hieraus entstand ein Servitut- und Bauftreit, in welchem Alois helfenstein als Kläger auftrat.

Durch obergerichtliches Urtheil vom 10. Sept. 1863 murde das Berbot vom 30. Juni 1863 aufgehoben, jedoch unter folgenden schüßenden Bestimmungen zu Gunsten des Beklagten B. Peter: "Es habe
aber der Kläger, neben dem von ihm dem Beklagten zugestandenen Ein= und Ausgang den letztern in gerader Richtung von dem Sitter
des Hofes weg gegen den Stall der Wirthschaft zum St. Mauriz mit leeren Pferden (ohne Fuhrwerk) und mit gefangenem Vieh überhaupt durchpassieren zu lassen. Mit Fuhrwerk ist ihm nur das hineinfahren mit dem ju feinem Bedarf nöthigen Futter und Streue und das binausführen des Stallmiftes gestattet."

Die Erwägungen gingen dabin: Wone bei bei beite bei

- -ner th Dage ein greundliches Recht für Ausübung einer Servitut nicht vorliegt, indem feine der producierten Urkunden von einer folchen Servitut fpricht und es fic alfo nur fragt, ob Beklagter auf anderweitige Grunde geftust eine Berechtigung in Unfpruch nehmen konne; 2. daß wenn auch auf öffentliche Sachen durd Berfahrung eine Servitut nicht erworben werden fann (§ 778 des burgerl. Gefenbuchs), denn doch der Beffger eines an eine öffentliche Strafe oder Beg anftogenden Gebaudes, menn die Strafe auf Anordnung der competenten Behörde verlegt wird, immerhin fordern fann, daß ihm ein Aus = und Gingang, fo weit er ihm für Benutung des Gebaudes unum= ganglich nöthig ift, verschafft werde:
- 3. daß in Folge des zwischen dem Stadtrathe und dem Rlager Belfenftein unterm 7. Mai 1863 abgeschloffenen Bertrags alle Berbindlichkeiten, welche hinfichtlich bes verkäuflich abgetretenen Grund und Bodens allfällig eriftierten, auf den Rlager übergegangen find; 4. daß; um feinen Stall benugen ju konnen, der Beffger der Wirthschaft zum St. Mauriz unumgänglich nöthig hat;
- 6. daß fodann eine Berechtigung, mit guhrmerken in den Sof der Engelwirthschaft einzufahren, nicht einzuräumen ift, indem die Birthicaft jum St. Maurig feine Remife befit und die Ruhrmerte daber, soweit es polizeiliche Borschriften zulaffen, auf öffentlichem Blaze aufzustellen find.

(Directe Mittheilung.)

28. Miteigenthum.

Marianne Oswald geb. Müller und ihr Sohn, Zigerhandler Frang Oswald in Rafels, befagen gemeinsam, jedoch in getrennten Theilen mit Maurermeifter Gallati ein Saus. Gines der Bimmer des Oswald'ichen Antheils verwendeten die Gigenthumer jum "Ginfchla= gen" von Biger (Ginftampfen des Zigermehles in die dafür bestimm ten Formen). Da diefe Arbeit eine ziemliche und häufige Erschütte= rung hervorbringt und noch überdies unmittelbar über dem Schlafgemach des Miteigenthumers fattfand, fo flagte, jedoch erft nach Duldung mahrend 37 Jahren, der Miteigenthumer Gallati auf ein Berbot diefer Arbeit.

Beide Inftangen wiesen ihn aber ab, das Appellationegericht von Glarus am 18. Sept. 1862, in Ermägung:

1. daß nach gemeinem Rechte feber Gigenthumer befugt ift, fein Eigenthum für die Betreibung eines beliebigen Berufes oder Bewerbes zu benuten, foferne dadurch das Gigenthum eines Undern nicht geschädigt oder gefährdet wird;

2. daß nun der Augenschein binlanglich gezeigt bat, daß im vor= liegenden Falle eine derartige Beschädigung oder Gefährdung bes Gi= genthums des Appellanten nicht ftattfindet, dagegen die größere oder geringere Unnehmlichkeit und Ungeftortheit der Benutung der Behausung nicht entscheiden kann. (Directe Mittheilung.)

29. Ungetheiltes Gut von Brüdern. Liquidation des: felben im Concurse eines Bruders.

อยิรับ (ชาย และ วาก การทำวัน ได้เกี่ยวได้ที่ ราก คราม คราม คราม ครามสำรัฐ<mark>ราชานธิวิชุรธ :</mark> การการเมื่อเป็นได้เลย การแกรมที่ 15 เกี่ยว (ชาย 15 เกียว การทำวัน เกาะเลย เมื่อเกียว เกาะเลย เมื่อเลย เป็น<mark>สำรั</mark>

Beryfandung eines ideellen Antheils und Liquidation diefes Pfandrechts.

Die Gebrüder Ludwig, Rarl und Friedrich Bracher gu Meuen= burg und ihre Nichte Marie Quife Bracher hatten nach bem Tode ihrer Eltern am 30. Dar; 1850 die Uebereinkunft getroffen, daß mit Ausnahme des Mobiliars und des Kellers das gange Bermögen un= getheilt bleiben und durch einen von ihnen verwaltet werden folle, der die Ginkunfte gur Abtragung der Erbicafteiculden ju verwenden habe. Diefer Zustand dauerte fort, bis Ludwig Bracher in Concurs gerieth, in welchem die drei andern die Gingabe machten, daß vor je= der Beränderung und Collocation die Theilung der elterlichen Erb= schaft bewirkt werden folle, damit der Theil des Falliten nach Abzug aller darauf fallenden Erbicafteichulden liquidiert merden oder, falls fich ein Paffivsaldo ergebe, diefer in die Paffiven der Maffa eingebracht werden konne, um in dem ihm gebührenden Rang bezahlt zu werden. Die Gläubiger des Falliten widersetten fich diesem Begehren. Bu= gleich meldeten 3. 2. Betitpierre, 3. Muller und R. F. Geisbuhler Sypothecarforderungen an Ludwig Bracher an, die ihnen an feinem Biertel der ungetheilten Liegenschaft constituiert worden maren, und verlangten, daß diefer Biertel ihnen ausschließlich ju gut fomme por allen andern Erbschafts = und Massagläubigern, mogegen sowohl die Miterben als die Maffe des Falliten Widerspruch erhoben. and beiter

Der Widerspruch der Glaubiger gegen die von den Miterben verlangte vorweg vorzunehmende Liquidation der Erbschaft grundete fic darauf, dag dadurch ein Privileg ju Gunften ber Erbicafteglaubiger gegenüber denen des Falliten geschaffen murde; das fet nicht guläßig, indem die Maffe der Eltern Brader völlig umgewandelt mor= den sei durch Zahlung von Schulden und Gingehung neuer; man könne nicht gewisse Soulden des Falliten mit gewissen Bermögens= ftucken desfelben bezahlen, da die Maffe der Eltern und die des Soh-

nes burch bas Notherbrecht confundiert worden feten. Die Miterben Bracher behaupteten dagegen, daß die Erbmaffe immerfort als folche fortbestanden habe trot ben durch die Abzahlung der Schulden eingetretenen Modificationen. วดว่าระชาติ รณ์ที่ อภัยโล

Gegen bas Begehren der genannten Sprothecargläubiger machten die Miterben geltend, daß die Liegenschaft immer noch einen Theil der Erbmaffe bilde und der Untheil des Falliten Daran erft nach der Theilung fich bestimmen laffe. Der Fallit habe mithin nicht mehr verpfänden können, als ihm nach vollständiger Liquidation der Erb= icaft jugekommen mare; murden daher die Erbichaftsichulden den gangen Werth der Liegenschaft aufgehren, fo konne auch die Berpfandung nicht geltend gemacht werden, und es mußten fomit diefe Sovothecargläubiger die Liquidation der Erbschaft vorausgehen laffen.

Beide Inftangen entichfeden au Gunften der Miterben, die zweite (5. Juni 1861) unter Bestätigung der Motive der ersten, des tribunal civil von Neuchâtel als Concursgerichts. In der erften Frage fagen ofe Motive der cour d'appel: (an 116 de 192 2750 192) 2) ogs Considerant en droit: no it word blocke night well oud ares

Que, malgré les modifications que le passif de la masse indivise a pu subir, cette masse a continué de subsister dans l'indivision, entre les membres de l'hoirie Bracher;

Que l'inscription faite sous Nº 12, par trois des cohéritiers indivis, ne réclame que l'application des principes de la Loi et de la coûtume, en matière de partage des biens d'une hoirie demeurée dans Tindivision; of published to make and to the generalized

Que l'application de ces principes peut être invoquée contre la masse en faillite de Louis Bracher, comme elle aurait pu l'être ine rille josens etnicide**ŭ nie do** contre ce dernier lui-même;

Que toutefois, les créanciers opposants ont qualité pour intervenir dans les opérations du partage de cette indivision, dans le but d'en apprécier et d'en faire déterminer les éléments. moniAnider: zweiten Frage hat die erste Instanz motiviert in die die

our Considérant que, lorsque l'immeuble fut hypothèque aux inscri-

vants, il était encore en indivision entre les héritiers Bracher;

Considérant que les cohéritiers d'une succession sont tous conjointement propriétaires des biens meubles et immeubles qui la composent; et qu'aucun n'a la propriété exclusive de tellou tel bien, étati de chosé qui subsiste jusqu'au partage; que partir otgrabue

Considérant que la condition dont dépend la validité de ces hypothèques devant demeurer suspendue jusqu'au partage, ce n'est que lorsqu'il aura eu lieu que l'on pourra se prononcer sur la nature et l'étendue des droits hypothécaires des inscrivants;

Considérant qu'en hypothéquant aux inscrivants sa part indivise, soit le quart de l'immeuble de la succession, le citoyen Louis Bracher n'a pu leur transférer plus de droits qu'il n'en avait luimême.

and Par ces motifs: mande f recommentations and need and remains

Prononce qu'elles ne pourront porter que sur la part d'immeuble, qui sera, cas échéant, attribuée au citoyen Louis Bracher dans le partage auquel il devra être procédé conformement aux règles établies.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel, V, p. 426 ss.)

tae Siecuthümerrs, Anivadider, o's subje bis Klegere, grocu, erlite fich aber foden gent einfach darane, bis Fannges, eichter er hegen bie ten bis Die Etretenbynng sobe ber de muchtnegenmaß. 30.

Nathsherr Christoph Tschudi in Mollis war Eigenthümer der Alp Hinter-Reichisau im St. Glarus; der Tagwen Ennenda und vor ihm die gemeine Kirche Glarus Eigenthümer der sämmtlichen in den Löntschen, Seerüti und beiden Klönthälern gelegenen Waldungen. Im Jahr 1802 und 1803 verkaufte die Kirche einen Theil derselben, nemlich den Schadenbannwald, an den Eigenthümer der Alphinter-Reichisau.

Eine Urkunde vom 16. Oct. 1834 bringt mit sich, daß der Tagwen Ennenda ausdrücklich als Eigenthümer alles Holzes erklärt wird, das innerhalb der Neutrechtlagen gestanden oder feither gewächsen oder noch aufwachsen werde, dagegen der Eigenthümer der Alp Hinter-Meichisan das Necht habe, von ihm gerenketes Holz zu Zwecken der Alb in verwenden.

Diefer lettere verlangte aber in gleichen Grenzen auch den Aborn (die Ahornbaume) und führte für feinen Anfpruch ang Dag Bage und Augenschein die Thatsache darthun, es bilden die in Frage ftebenden im Renterecht und in den alten Beitenen von Sinter-Reichisan befind= lichen Ahornbaume einen Bestandtheil der Alp bezwinauch der zu der= felben gehörenden Berge und feien für die Benugung berfelben ab= folutes Bedürfnig, ferner daß der Beffger von hinter Reichisau am Ahorn anerkanntermaßen und von alteften Beiten und Denken ber ungesverrt und ungewehrt Streue und Solg fur die Berge nuse und endlich, daß der Aborn nie angetaftet worden, mahrend diefenigen, welche fich des Hochwaldes in der Alp Sinter-Reichisau bedient haben, immer nur Sannbaume anzeichneten und ichlugen, wie denn überhaupt ber Bald in diefer Gegend gang jufammengehauen worden fein Ferner: die Urfunde vom 16. Oct. 1834 fonne feinen Unfpruch fur ben Begner bilden, da über Bolghau im Reuterecht und in den alten Beitenen dem Tagwen keine Rechte, sondern einzig und allein nur den Inhabern des Reuterechts prefp: dem Alpeigenthumer die Ausübung des Holzhaues zustehe, in vorliegendem Kalle diefes Recht nicht bloß durchs Befet von 1837, fondern ausbrudlich durch die Urfunde von 1833 und 1834 dem Beffer der Alp Sinter= Meichisan und der dazu gehörigen Berge gesichert, und durch die gleiche Urkunde der jeweilige Besther der mehrbenannten Liegenschaften ausdrücklich als Eigenthümer des von ihm wegzureutenden kleinern und größern Holzes anerkannt sei, mit der einzigen Beschränkung, daß das Holz nur für die Alp und die Berge benutt und verwendet werden dürfe und überdieß durch Art. 10 der 1856 ger Urkunde diese Rechte vollständig gewährt seien.

Diesen Anspruch bestritt aber der Eigenthümer, da Titel nicht dafür vorlagen. Die Schonung des Ahorns könne eben so gut seinen, des Eigenthümers, Ansprüchen, als denen des Klägers, gelten, erkläre sich aber schon ganz einfach darans, daß Tannholz leichter zu bearbeizten sei. Die Streuenunung habe der Ansprecher nicht als eine ding-liche Last auf dem Wald erwiesen und noch weniger folge, auch wenn dies geschehen wäre, aus dieser Ruhung am Ahorn auch das Recht zur Verfügung über den Baum selbst.

Das Appellationsgericht von Glarus erklärte auch wirklich durch Urtheil vom 11. und 12. Jan. 1862, theilweise im Widerspruch mit der ersten Instanz, den Tagwen Ennenda als Eigenthümer des in den offenen Weitenen der Alp Hinter-Reichisau sich befindlichen, beziehungs-weise vor dem Jahr 1856 daselbst gestandenen Ahorns; den Alpbestzer dagegen als Eigenthümer des daselbst seither aufgewachsenen und künstig auswachsenden Holzes im Sinne der Uebereinkunft vom 15. Juli 1856, gestattete aber dem Tagwen nur, in dem streitigen Gebiet Ahorne zu schlagen, wenn sie alt und abgehend seien und keinen erheblichen Streueertrag mehr liefern, stellte aber hinwiederum die Ausübung des Reuterechtes dem Eigenthümer der Alp Hinter-Reichisau in sein Ermessen, Alles in Betracht:

funft vom 15. Juli 1856 nur die Bestimmung enthält, daß es gänzlich bei den hisherigen Rechten verbleibe, demnach für die Eigenthumsfrage der Lagenbrief vom 16. Oct. 1834 entscheidend ist, nach welchem das Holz in den alten Beitenen dem Tagwen Ennenda gehört, dem Alpbesser jedoch vorbehalten bleibt, zur Offenbehaltung aller alten Beitenen Holz hinweg zu reuten und alsdann zu seinen Handen zu nehmen und für Bedürsnisse der Alpzu verwenden;

2. daß indessen, wenn auch der Tagwen Ennenda als Eigenthümer der fraglichen Ahornbäume erscheint, sein Dispositionsrecht gleichwohl nur als ein beschränktes betrachtet werden kann, indem nach seinem ausdrücklichen Zugeständnisse der Besitzer der Alp Hinter-Reichisau von jeher sowohl die Lanbstreue als auch das Abholz von den Ahorn ungehindert bezogen hat, somit ohne Zweisel ein erworbenes Recht an diesen Augungen besitzt, welches durch gänzliche Wegschaffung der Bäume seinen Gegenstand verlieren würde;

Beng 31: daß auch der schon angerufene Art. 10 der Uebereinkunft vom

15. Juli 1856 eine nachträgliche Verständigung der Parteien über die Ahornbäume vorbehält, wodurch die einseitige Wegschaffung derselben durch den Tagwen Ennenda ohne vorherige Einigung mit dem Alpbesther ausgeschlossen ist.

(Directe Mittheilung.)

31. Gigenthumsflage auf einen Griparnigeaffaschein.

to the second se

Die Klägerin Caroline Balmer von Entlebuch (Cantons Luzern) reclamierte als Eigenthum aus der Erbmassa ihres im December 1861 in Sursee verstorbenen Bruders Alois Balmer von Entlebuch einen mit Nr. 2460 bezeichneten, 800 Fr. haltenden solothurnischen Cantonal-Ersparnißcassaschein, welcher auf ihren Namen lautete, aber im Besit ihres obbenannten verstorbenen Bruders Alois Balmer sich vorgefunden hatte.

Die Beklagte, Bitwe Magdalena Balmer geb. Hofstetter — Frau des Erblassers — bestritt für ihren Theil die Neclamation der Alägerin und beansprückte den betreffenden Viertheil von fraglichem Guthaben als Eigenthum ihres verstorbenen Chemannes für sich als Erbportion; mährend die übrigen Erben Balmers für die ihnen betreffenden drei Viertheile fraglichen Cassaguthabens gegen die Neclamation der Aläzgerin keine Einsprache erhoben.

In diesem Processe wurde vom Bezirksgericht Surfee unterm 14. August 1863 erstinstanzlich zu Gunften der Klägerin geurtheilt.

Das Obergericht Luzern hat unterm 10. December 1863 das erste instanzliche Urtheil bestätiget, in Erwägung:

- 1. daß vorliegender Streit, wenn auch unter sachenrechtlichen Formen geführt, in der That und Wahrheit um die obligationenrechtzliche Frage sich dreht, wer von den beiden Litiganten der berechtigte Gläubiger ist zu dem streitigen Viertheil des von der Solothurner Cantonal Ersparnißcassa auf das Quittungsbüchlein Nr. 2460 anerfanntermaßen schuldigen Capitals von 800 Fr.;
- 2. daß zum Entscheid dieser Frage vor Allem die rechtliche Natur des fraglichen Cassabüchleins zu prüfen ift, indem, wenn dasselbe einen gewöhnlichen Schuldtitel bildet, derjenige, auf dessen Namen es lautet, einen vollen Urkundenbeweis für seine Gläubigerqualität hat und dem bloßen Besther der directe Gegenbeweis obliegt; während, wenn der vorliegende Cassaschein, wie die Beklagte behauptet, ein eigentliches Inhabervapier ist, die Rechtsvermuthung für den Erblasser als Besther spricht, und der Klägerin die Last des Gezenbeweises, ohne daß ihr hiebei das Quittungsbüchlein zu Statten käme, obeliegt;

- 3. daß nun vorliegendes Sparcaffabuchlein nicht ale eigentliches Inhaberpapier angesehen werden kann, indem bas darin enthaltene Souldbekenntnig nicht jedem Inhaber, fondern einer beffimmten Berfon gemacht ift, auch die Statuten berartiger Sparcaffen die genaue Eintragung des Mamens des Einlegers resp. desjenigen, für welchen die Ginlage geschieht, in das betreffende Buch bestimmt vorschreiben. Rückzahlungen an den blogen Borzeiger des Buchleins - wenn auch letteres in der Regel für genügend erachtet werden mag - doch nicht unverweigerlich gefordert werden konnen, und an diefer Unschauung Die in Statuten ober Praris vortommende Bestimmung, wonach Bablungen nur an den Borzeiger der Quittungsbücher geleiftet werden follen, und mohl auch, daß nicht bei jeder Ruckgablungsforderung unter allen Umftanden, um ficher zu gablen, eine besondere Nachforschung darüber angestellt werden muffe, ob der Borzeiger auch mahrer Glaubiger fei, um fo weniger Etwas zu andern vermag, als das Erffere lant ausdrücklicher Gefenesvorschrift des § 762 des burgerl. Gefenbuchs für alle Schuldurkunden gilt, und als letteres Berfahren nur die Legitimation jum Incaffo betrifft und zwar blog im Intereffe ber Sicherheit und leichtern Verwaltung der Anstalt;
- 4. daß mithin Klägerin durch das zu ihren Gunften lautende Duittungsbüchlein einen vollen Urkundenbeweis für ihre mahre Gläubigerqualität geleistet hat und die von der Beklagten für sich angerufenen Umstände nur unter dem Gesichtspunkt eines gelungenen Gesaenbeweises zu prüfen sind;
- 5. daß nun allerdings folgende Umftande zu Gunften der Beklag= ten fprecentung mirralle und bereit auf der Genene
- a. der Erblassen Beklagten hat seit 18549 vom fraglichem Cassaguthaben bis jum Ableben den Bind bezogen ;
- b. verfelbe hat sogar die Einlagen besorgt; win goniver fied i
- Carolina Balmer eist einige Jahre später neben ihrem Bruder in Solothurn in Dienst trat;
- d. find einzelne Zulagen laut Cassabüchlein für eine Dienstmagd unverhältnismäßig hoch, so die vom 30. Juni 1847 im Betrag von 164 Fr. 85 Cts., den 30. Juni 1849 von 283 Fr. 70 Cts., den 30. Juni 1852 ein Betrag von 214 Fr. 30 Cts.;
- e. hat die Carolina Balmer laut einem producierten Büchlein Gut=
 haben bei der Solothurner Stadt=Ersparnißcassa angelegt, wo
 die Einlagen jeweilen 10—20 Fr. betragen;
- f. hat sich laut Aussage der Sparcassa Ungestellten in Solothurn allgemein der Misbrauch eingeschlichen, daß derjenige, welcher schon 800 Fr. eingelegt hat, weitere Einlagen auf andere Namen einschreiben läßt, weil höhere Summen nur zu 3½ resp. 3% statt zu 4% verzinset werden. Nun waren vom Erblasser nicht

bloß auf seinen Namen, sondern auch auf den seines Bruders bereits Einlagen gemacht;

- g. endlich befand fich Alois Balmer im Befige des fraglichen Caffa= buchleins;
- 6. daß aber alle diese Umstände einen bloßen Indicienbeweis bilden, den für sich alleinstehend die Beweistheorie des Luzernischen Sivilprocesses nicht kennt, und selbst diesen Indicien allerdings auch wieder Gegenindicien zu Gunsten der Carolina Balmer gegenüber= stehen; unter Anderm
 - a. der Umftand, daß erwiesenermaßen Alois Balmer die Geschäfte feiner Schwester beforgte und gleichsam ihren Beistand machte;
 - b. laut Deposition der Fran Schreiber geb. Stirnimann bezog Alois Balmer für seine Schwester bei verschiedenen Herrschaften den Lohn und legte ihn für sie in die Cantonal = Sparcassa in Solo= thurn, damit sie ihn wie er sagte nicht "verplempere", womit die Depositionen der Frl. Louise Lanzano über die gleich= lautenden Eröffnungen der damals in ihrem Dienste besindlichen Carolina Balmer übereinstimmen;
- c. erhielt Carolina Balmer nebst einem Jahrlohn von 20—30 Kronen bei einzelnen Herrschaften sehr viele Trinkgelder (Antw. 2 Frl. Lanzano), während dieselbeisehr wenig brauchte (Antw. 8 Frl. Lanzano und Antw. 15 Gegenansinnen der Frau Schreiber);
- d. fanden die Einlagen in die Stadt-Sparcassa erst statt, als laut Einträgen in fraglichem Büchlein diejenigen bei der Gantonal-Sparcassa aufhörten;
 - e. schaffte Alois Balmer seiner Schwester die nöthigen Kleider an, was nebst Lemma 1 den Zinsenbezug nicht auffällig erscheinen läßt;
- 7. daß nach biesem der Gegenbeweis der Beklagten nicht alsigelungen kann angesehen werden.

កាស្តី១០ភាពនា គ្នា ស្នេក ស្នាក់ ស្តី ១០១ <u>ខ្លាំង១៨ ចិកការ ក្</u>មាជ្ឈបាល សម្រួនបើងអស់ថ្មី បាលជាគេ ស្រែ ១០១០ ខ្លាំ ១៥ ១៥ និះ សេ សំរាជា បានការ ភេទស្នងផ្លាំ _{និ}ង្គី **រាងថំ** លោក កុំពីមិ**ងវិ**ងថ៍ អភ

(Directe Mittheilung.)

32. Tradition?

3. A. Kappeler, niedergelassen auf Gädmen, Gemeinde Tablat (St. Gallen), schuldete an J. Aerni in der Joseüti daselbst aus einem seit 1859 fortgesetzen Bechsel= und Geldverkehr mehrere Tausend Fransen. Am 8. Januar 1863 verkanfte er demselben dann sein sämmtliches, von Alt-Hauptmann Kellenberger in Heiden angekauftes, in Oberegg, Ct. Appenzell A. Rh. liegendes Bau= und Blochholz nebst allen, in Grauenstein noch befindlichen Stöcken um Fr. 4200, wogegen Aernisch verpflichtete, eine Schuldrestanz an Kellenberger zu entrichten, was er auch später that.

Um 18. Mai gl. 3. brach über Rappeler ber Concurs aus.

Gegenüber der Bindication des Aerni verweigerte nun die Debit= masse des Kappeler die Ablieferung des Holzes in Oberegg. Sie stütte sich dafür auf Art. 100 des Schuldentriebgesetzes vom 17. Aug. 1854. Dieser sagt:

"Alle Shuldverschreibungen auf bewegliche Begenstände, welche "nicht in die Hand des Gläubigers übergehen, sondern in derjenigen "des Schuldners verbleiben, haben keine rechtliche Gültigkeit, unter "was immer für einer Vertragsform dieselben verfaßt sein mögen." Behaupte Kläger Uebergang in seinen Besit, so habe er den Beweis für das Factum zu leisten.

Die erfte Instanz billigte diefe Gefetesauslegung.

Die zweite dagegen (durch Urtheil vom 2. Oct. 1864) verwarf diefelbe, mit folgender Auseinandersetzung:

Wer geschlagenes oder aufgemachtes Solz, z. B. Bauholz, Blöcher, Brennholz, Stode, Bufchele u. bgl. in größern Quantitaten an einen Dritten verfauft, ftellt foldes dem Räufer häufig in dem Balde auf den Blägen, mo dasfelbe gefchlagen, gefägt und aufgemacht murbe, jur Berfügung. Damit geht das Raufobject in den Besit des Raufere über. Der Raufer ift theile nicht immer in dem Fall, dasselbe sofort zu verwenden oder wieder zu veräußern, theils muß er icon aus transportlichen oder forftvolizeilichen Rückfichten die gunftige Zeit zur Abfuhr abwarten. Aus der auf diese und ähnliche Motive gestützten nicht fofortigen, fondern fpatern Abfuhr des Solzes durch den Raufer den Schluß ziehen, das verkaufte Solz fei im Befit des Berfäufers verblieben (der Art. 100 fpricht ausdrücklich vom "Berblei= ben") und der gange Raufact somit ungultig, hieße dem Art. 100 des Shuldentriebgesetes eine Auslegung und Anwendung geben, welche nicht im Ginne des Besetgebers liegen fonnte. Bewegliche Sachen follen nach unferm Gefete allerdings in der Regel von Sand ju Band übergeben werden. Die lebergabe derfelben fann jedoch auch durch andere Sandlungen erfolgen, durch welche die Abficht der Contraben= ten deutlich an den Tag gegeben wird und die Sache in die Bemalt des Uebernehmers fommt, 3. B. durch Uebergabe der Schluffel ju den Behaltniffen, in welchen die Sachen eingeschloffen find, oder der Blate, auf welchen fich 3. B. geschlagenes bolg befindet, oder überhaupt durch eine folde Bezeichnung der Sache, an welcher unzweideutig erkannt werden fann, daß fie den Gigenthumer geandert habe.

Es ist im concreten Falle demnach anzunehmen, das fragliche Holz sei nach Abschluß des bezüglichen Kausvertrags in den wirklichen redlichen Bests des Käusers Aerni übergegangen und nicht diesem als redlichem Besther, sondern der Debitmasse des Kappeler würde der Nachweis obgelegen haben, daß unter den thatsächlichen Verhältnissen, wie sie obgewaltet, die Verkaufsobjecte ausnahmsweise im Besthe des Berkäufers jurudgeblieben feien. Diefes um fo entschiedener, als bas fragliche Solz nicht auf dem Grund und Boden des Berkaufers, fon= dern eines Drittmanns lag und als überdies die beklagtische Debit= maffe nicht zu behaupten magte, daß Eridar Rappeler, je nach dem holzverkaufe, fo oder anders über das Berkaufsobject verfügt habe, diese vielmehr die Thatsache mahr laffen mußte, daß der Kläger Uerni von zuständiger Amtestelle im Best bes Solzes geschütt worden fei, ohne daß von ihrer (der Debitmaffe) Seite gegen den Beffeesichut an höhere Stelle recurriert worden ware. Gine der eben entwickelten entgegengesette Rechtsanfict batte folgerichtig dabin führen muffen, daß auch Rappeler, beziehungsweise die Debitmaffe niemals in das Eigenthum und den Befit des fraglichen Solzes gelangt fei, indem Rellenberger, von welchem Rappeler dasfelbe unterm 8. Marg 1862 faufte, ibm Das Solz auf den gleichen Blaten jur Berfügung ftellte, ohne daß auch er (Kappeler) dasselbe von jenen Bläten abgeführt und wirklich ju Sanden genommen bat.

Da in dieser Sache der Sinn eines Gesetzes gegenüber seinem Wortlaut zweifelhaft murde, so begehrte die Debitmasse Cassation des Spruches, die aber verweigert ward.

Betreff des Art. 100 im citierten Geset. Nach der Natur der Sache lag der Beweis dafür, daß die Berkaussobjecte in Kappelers Besthe zurückgeblieben seien, der Debitmasse ob. Der Art. 100 im Schuldbetreibungsgeseh redet auch ausdrücklich von einem Verbleiben der beweglichen Gegenstände in der Hand des Schuldners. Bei der Oertzlicheit der Lage des verkauften Holzes, das factisch am 8. Jänner 1863 so wenig in der Hand des Schuldners, als in derjenigen des Käusers lag, bleibt die Anschauung des sachurtheilenden Richters immerhin so weit gerechtsertigt, daß aus derselben kein Grund für die Cassation des Urtheils hergeleitet werden darf. Im Weitern liegt wirklich nicht vor, noch wird vom Impetranten behanptet, daß Kappeler je nach dem Verkause einmal so oder anders über das Holz versfügt habe, wohl aber, daß Impetrat von zuständiger Amtsstelle im Besthe desselben geschützt worden sei, ohne daß von Seite der Debitmasse gegen den Besthesschutz an höhere Stelle recurriert worden ist.

(Entscheidungen des Cantonsgerichts und der Cassationsbehörde von St. Gallen im Jahr 1864. S. 20 f. u. 42 f.)

e manadetoj a G

(3)5

33. Verlegung des Autorrechts.

In dem Musicalien-Berlag der Gebrüder hug in Zürich erschien eine Sammlung dreistimmiger Lieder für Lehr= und Schulanstalten, betitelt "der Singfreund". — In dieser befanden sich auch dreizehn Driginalcompositionen von Franz Abt, die später in eine andere Samm=

lung "Jugendklänge" übergiengen, welche der Secundarlehrer Jenser in Wimmis (Ct. Bern) bei Buchdrucker Weiß in Horgen (Ct. Zürich) erscheinen ließ.

Der "Singfreund" klagte nun gegen die "Jugendklänge" wegen Berletzung des Autorrechtes. Diese und für sie der ins Recht gefaßte Buchdrucker Weiß meinte, nur drei, nemlich Mr. 1, 4 und 21 habe er direct dem Singfreund zu entnehmen nöthig gehabt, die andern zehn seien in andre Sammlungen übergegangen, auch Schülerheften entnommen und überdies sei eine Umarbeitung daran vorgenommen, d. i. die dritte Stimme "umgesett" worden. Man würde, fand Hr. Weiß, deßhalb sich billiger an Hrn. Jenser, den Herausgeber, als an ihn, den Verleger, halten. — Dazu ließe sich auch endlich noch fragen, ob das Concordat, das der "Singfreund" anruse, für Zürich übershaupt nur Gesetzeskraft habe, da es gar nicht zweimaliger Berathung unterlegen habe. Würde es aber auch Geltung haben, so laute es erst nicht zu Lasten des Sammlers.

Dieses Concordat über den Schut des schriftstellerischen und künstellerischen Gigenthums, vom 3. Dec. 1856, (amtliche Sammlung der Bundesgesetze zc. V. S. 494 f.) sagt, Art. 4: "Im Fernern wird eine Berletzung des Autorrechts nicht begangen:... 4. durch die Aufnahme einzelner Stellen, Aufsätze oder Abschnitte aus einem Werke in ein Sammelwerk."

Die erfte Instanz sprach den Angeklagten frei.

Das Obergericht Zürich (22. April 1863) verurtheilte ihn zu einer Buße von Fr. 50 und verfügte die Confiscation der mit Beschlag belegten Cremplare zu Gunften des Klägers, alles in Erwägung:

- 1. daß, mas zunächst die formelle Einrede anbetrifft, das Concordat über den Schutz des künstlerischen und litterarischen Eigenthums habe keine Gesetzekraft, dieselbe an und für sich nicht unzulässig wäre, weil der Richter berechtigt und verpflichtet ift, zu untersuchen, ob ein Gesetz formell gültig erlassen worden sei, sie nun aber ganz abgesehen davon, daß die Gerichte dieses Gesetz schon mehrmals angewens det haben, z. B. in Sachen Ziegler= Pellis 1) deßhalb unstichhaltig ift, weil
 - a. aus dem Berichte der Staatskanzlei sich ergibt, daß der Große Rath seinen Beitritt zu dem Concordat förmlich erklärt hat, und daß dasselbe hierauf sowohl im Amtsblatt publiciert, als in die officielle Gesetzelammlung aufgenommen wurde;
- b. der Mangel einer doppelten Berathung sich sehr einfach daraus erklärt, daß eben nicht der zurcherische Große Rath das Gesetz erließ, er deßhalb auch an den einzelnen Bestimmungen desselben nichts ändern konnte, sondern ihm einfach die Frage zur Ent=

¹⁾ Smalter, Zeitschr. f. gurch. Rechtspfl., Bd. XII, S. 434, Mr. 15.

scheidung vorgelegt wurde, ob er, gleich andern Cantonen, dem so redigierten Concordats-Entwurfe beitreten wolle oder nicht, welche Frage durch einmaligen Beschluß erledigt werden konnte, so daß in dieser Verhandlungsweise keine Verletzung des § 78 des Reglements für den Großen Nath vom 1. Heumonat 1856 (Ges.=Samml. Bd. X, S. 294) liegt;

- 2. daß es sich nun frägt, ob in der Handlungsweise des Inculpaten eine Verletung des betreffenden Gesetzes liege, oder ob der Art. 4 Biff. 4 oder der Art. 3 desselben hier zutreffe, in welchem Falle dann von einer Verletung des Autorrechtes nicht gesprochen werden könnte;
- 3. daß nun allerdings der Bortlaut des sehr kurz gefaßten Gesehes nicht so klar und bestimmt ist, daß hieraus die Entscheidung des vorliegenden Falles sofort sich unzweideutig ergeben würde, daß es sich aber um so mehr rechtfertigt, zur Interpretation des Concordates, resp. zur Feststellung der ratio legis die allgemeine Doctrin und die verwandten Gesetzebungen zur Hülfe zu ziehen, weil der Schuß des litterarischen Eigenthums burchaus ein Product der modernen Rechtsbildung ist und einen ganz universellen Character trägt;
- 4. daß die Anwendung resp. Nichtanwendung des cit. Art. 4 Ziff. 4 auf den vorliegenden Fall (ganz abgesehen davon, ob ein einzelnes Lied aus einer Liedersammlung einem Aufsatz oder Abschnitt aus einem Werke gleich gestellt werden dürfte,) von der Beantwortung der Frage abhängt, ob die von Jenser herausgegebenen "Jugendklänge" unter den Begriff "Sammelwerk" im Sinne des Gesehes fallen, diese Frage aber entschieden verneint werden muß, da unter "Sammelwerk" nicht überhaupt beliebige Zusammenstellung, sondern nur solche Sammelungen zu verstehen sind, welche durch ihren historischen, kritischen oder litterarischen Character belehren wollen und deren systematische Ansordnung auch eine selbstständige Thätigkeit des Herausgebers erfordert,

vgl. Desterreichisches Gesetzum Schut des litterarischen und künstelerischen Gigenthums vom 19. Oct. 1846, Art. 5 b und 6 b u. c, und Gesetz von Preußen vom 11. Juni 1837, Art. 4, Ar. 2,

- so daß es 3. B. in einem Werk über die Geschichte der Musik oder über Compositionslehre wohl erlaubt wäre, ein Abtisches Lied an der passenden Stelle einzureihen, während es sich hier um eine ganz ge- wöhnliche, ohne alles System angelegte Liedersammlung handelt, welche für Schulen und beliebige Gesangvereine bestimmt ist;
- 5. daß nach Art. 3 des Concordates (vgl. auch Erster Entwurf eines privatrechtlichen Gesethuches für den Canton Zürich von Bluntschli vom Jahr 1844, §§ 83 und 84) auch dann keine Verletzung des Autorzrechtes vorläge, wenn von einer eigenen geistigen Arbeit des Herauszgebers gesprochen werden könnte, in welchem Falle sogar ein eigenes Autorrecht beansprucht werden darf, auch dieser Fall aber hier gar nicht zutrifft, indem die drei Abtischen Lieder, welche von der Staats

anwaltschaft zunächst allein eingeklagt wurden, nämlich die Rr. 1, 4 und 21, unverändert abgedruckt sind und bloß in Rr. 1 die dritte resp. untere Singstimme um eine Quinte höher geseht ist, welche Transponierung weder an der Melodie noch am Rhythmus das geringste ändert und wozu es auch gar keiner besonderer musicalischer Kenntnisse bedarf;

6. daß es sich endlich noch fragen kann, ob Inculvat der rechte Beklagte sei, oder ob vielmehr Herr Jenser vor den Gerichten seines Wohnorts hätte belangt werden sollen, und nun hierauf zu erwiedern ist, daß allerdings dem Kläger letteres frei gestanden hätte, da auch der Canton Bern dem fraglichen Concordat beigetreten ist, allein die Wahl zwischen beiden Beklagten völlig vom Ermessen des Klägers abhieng, indem von Seite des jest ins Recht gefaßten Beklagten allerzdings eine unbefugte Veröffentlichung eines künstlerischen Werkes im Sinne des Art. 5 des Concordates stattfand, weil nach allgemeinen Rechtsgrundsähen es zur Verletzung des Autorrechtes keiner bösen Abssacht,

vgl. Renouard, traité du droit d'Auteur II, pag. 13, § 6, Gisenlohr, das litterarisch artistische Eigenthum, S. 109,

sondern hiezu auch bloße Fahrlässigkeit genügt, deren sich nun allersdings der Inculpat durch sein Benehmen schuldig gemacht hat, da er als Drucker und Verleger die Bestimmungen dieses Concordates zu kennen censtert ist und da der Name des Componisten Abt sich bei jedem der in Frage stehenden Lieder vorsindet und er sich nun leicht bei Herrn Jenser oder bei Herrn Abt darüber hätte Aufschluß verschaffen können, ob ersterer zur Aufnahme jener dreizehn Lieder in seine "Jugendklänge" berechtigt sei.

(Gwalter, Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürch. Rechtspflege. XIII. S. 34 f.)

34. Grenzstreit.

of the first of a material contains

In Basellandschaft wie noch in andern Theilen der Schweiz bestehen neben den Catasterplänen als weitere Festsehungen der Grenzen unter den Grenzsteinen die sog. Lohen.

க்கள் இருந்து அது அரசு நடிய நடிய குறிய நடிய நடிய நடிய ஆண்டிய இரு இ

Längs dem Bach ob Reigoldswil, bei der Sternirütti, freckt sich ein Streifen Landes, der von Johann Rudin im Bütschen angesprochen wurde. Er berief sich darauf, daß die Grenze durch die gerade Linie gezogen sei, welche von dem Marksteine 36 bis zu dem Stein 37 laufe. Mit dieser Behauptung stimmen einmal der Gemeindeplan und dann das Protocoll des Gescheides (Flurgerichtes), welches sagt: "36 ist ein gerader und haltet bis 37;" — sodann das Gescheidbuch von 1848: "So sind denn vier Steine gesett worden, wie die Parteien es ver=

langt haben in der Richtung vom alten Bach vom 25. April 1811."

Der Nachbar nahm diesen Streifen in Anspruch, weil die Lohen unter den Steinen nicht auf einander weisen. Dafür sprechen nach Enthebung der Steine die Gescheidsmänner (Flurgerichtsbeamten).

Das Bezirksgericht Waldenburg entschied nach den Steinen (27. Dec. 1861); das Obergericht von Baselland (18. Juli 1862) nach dem Blan, mit folgender Erwägung:

Es frägt sich, wenn Widerspruch vorhanden ist, welches Beweismittel den Vorzug verdient. Die Planierung ist das Neuere, nämlich
von 1853; durch Nichteinwenden und Inkraftwachsenlassen anerkannten
die Parteien die Linien durchauß; es ist dieß gleich einem Vertrag,
welcher ältere Justände wieder neu regelt, und dazu wird diese amtliche eine öffentliche Urkunde bildende Planierung durch das Gescheidsprotocoll von 1811 und 1848 unterstützt; beide stimmen sicher und
klar überein und müssen das unsichere Resultat der Steinenthebung
überwiegen.

Von Verjährung durch Benützung kann schon deßhalb keine Rede fein, weil der einzige deßkallfige Zeuge bloß für drei Jahre nach der Aufnahme des Gemeindeplanes auszusagen vermöchte.

(Directe Mittheilung.)

35. Brunnentrubung. Grwerbers Recht?

Zwischen Frau Barbara Bösch in der Maiengrüne zu Neuenkirch, Klägerin, und dem Gemeinderath daselbst Namens dortiger Gemeinde, Beklagtem, entstand im Jahr 1862 Proces, weil durch das Ausbeuten einer Griengrube von Seiten der Gemeinde der Brunnen der Klägerin zeitweise mehr oder weniger getrübt wurde.

Laut Auszug aus dem gemeinderäthlichen Kaufsprotocoll von Meuenkirch war im Jahr 1836 von Anton Leber auf seinem Zopf ob der Straße dem Borbesiter der nunmehr der Klägerin gehörigen Liegenschaft Maiengrüne, Jost Buchmann, das Necht auf das dort befindliche Quellwasser zu einem Brunnen eingeräumt und durch Fertigung mit dinglicher Wirkung ausgestattet worden.

In Folge von Erpropriation gieng das Eigenthum am quäst. Jopf von A. Leber zum Theil auf die beklagte Gemeinde über und die Alägerin behauptet nun, daß durch die von der Gemeinde daselbst in Folge der durch Kiesausbeutung verursachten Beränderungen des Terrains ihr Brunnen zeitweilig, namentlich bei regnerischer Witterung trüb fließe, weßhalb sie die nöthigen Vorkehrungen zur Sicherung ihres Brunnens vor Trübung beziehungsweise Entschädigung von ihr verlangt.

Der Proces wurde vom Obergericht Luzern durch Spruch vom 7. Mai 1863 dahin entschieden:

- 1. Die Semeinde Neuenkirch sei gehalten, jur Sicherung des Brunnens der Klägerin gegenüber den durch ihr Grienausbeuten verursachten Veränderungen die in dem betreffenden Motive angegebenen Vorkehrungen jur Wiederherstellung des frühern Zustandes zu treffen, und es habe sich Klägerin mit den von Seiten der Beklagten in der Antwort gemachten Anerbietungen nicht zu begnügen.
 - 2. Mit weitern Begehren murde die Rlägerin abgewiesen.

Das daherige Urtheil des Obergerichts ftutte fich auf folgende Erwägungen:

Daß der allgemeine Sat, der Eigenthümer durfe an der Subfanz seines Grundes und Bodens unter Berücksichtigung allfälliger Vorschriften des Nachbarrechtes thun, was er wolle, ohne schadensersatzpflichtig zu werden, jedenfalls da keine Anwendung sindet, wo auf Grund und Boden eine Servitut lastet, welche die absoluten Eigenthumsrechte beschränkt; daß der Umstand, daß die Gemeinde Neuenkirch in Folge Expropriation Eigenthümerin des fraglichen Bopfes geworden ist, dieselbe in keine bessere Stellung bringt, als wenn sie in Folge eines andern Titels in die Fußstapfen des frühern Eigenthümers Leber getreten wäre;

daß mithin auf den Fall, daß durch die von dem Gemeinderath von Neuenkirch in Folge Riesausbeutung eingetretenen Terrainveränderungen, der Brunnen der Klägerin getrübt wird oder doch
eine Gefährdung vorhanden ist, die beklagte Gemeinde, da die Gerechtsame der Klägerin nicht erproprisert wurde, grundsählich zur Wiederherstellung des frühern Zustandes in Beziehung auf den Brunnen
resp. zur Sicherung der Berechtigten gegen drohende Nachtheile verpflichtet ist:

daß wenn nun durch den im erstinstanzlichen Urtheile näher besprochenen Zeugenbeweis als constatiert zu betrachten ist, daß der Brunnen der Alägerin auf Maiengrüne, der allerdings laut Zeugenaussagen nunmehr zeitweise trüb sließt, doch auch schon vor der Ersöffnung der Riesgrube zeitweise trüb gestossen war, — jedenfalls durch das Obererpertengutachten als bewiesen angenommen werden muß, daß immerhin bei einer lange anhaltenden Anfüllung der entstandenen Griengrube mit Wasser eine Durchseuchtung des schuttartigen Terrains bis zur Brunnenleitung und in Folge davon Trübung des Brunnenwassers eintreten kann und überhaupt durch die Grienausbeute die Disposition zur Trübung des Brunnenwassers sich vergrößert habe;

daß es fich mithin endlich nur noch fragt, ob Alägerin gegen diese von den Obererperten "ohne Bedenken" als drohende Möglich=keiten angegebenen Gefährdungen ficher gestellt werden könne, und bejahenden Falls, ob das von der Beklagten selbst in der Antwort,

freilich ohne Anerkennung einer Rechtsverbindlichkeit, Anerbotene ge= nuge?

daß im Sinblick auf das Oberexpertengutachten die erstere Frage zu bejahen, die lettere dagegen zu verneinen ift, indem in letterer Beriehung folgende Borkehrungen getroffen werden muffen:

a. Die Griengrube ist mit Erde auszufüllen, so daß vom obern Rande des Absturzes oder Bortes, welches die Grube westlich und nord-westlich begrenzt, bis zur Straßendohlenlinie eine schiefe Ebene entsteht. Dieselbe wird mit Gras oder Gesträuch bepflanzt. Das zur Anfüllung nöthige Material darf nicht aus der Nähe der mit conischen Schließen versehenen Brunnenleitung genommen werden, sondern erst in einer Entsernung von wenigstens 40 Fuß. Die Erde soll eine der Ackererde ähnliche Beschaffenheit haben und jedenfalls nicht bloß aus Sand und Grien bestehen;

b. längs der Landstraße ist für gehörigen Abzug des Wassers zu sorgen und zwar durch Einlegung von irdenen gebrannten Röhren, welche bis zu der rechtwinklichen Biegung der Straßendohle fortgesest werden; von hier an kann ungeachtet der stattsindenden Kreuzung mit der Brunnenleitung die bisherige Steindohle genügen.

(Directe Mittheilung.)

36. Wafferrecht an Wildbächen.

Schreinermeister Jacob Jenni in Sool beschwerte sich über die Schwellbretter, welche von den Gebrüdern Paravicini zu Gunsten ihres Fabrik-Etablissements und in der Herren bei Schwanden auf ihre Wuhrtannen an der Sernst aufgesetzt wurden, indem er behauptete, dieses Recht bestehe nur bei niederm Wasserstande der Sernst. Er verlangte, es seien darum zu anderer Zeit diese Schwellbretter zu entsernen und überhaupt sei zu Vermeidung von Schwierigkeiten die Grenze zwischen niederm und hohem Wasserstand durch Wassermaaß festzustellen.

Die Gebrüder Paravicini stützten sich auf Kausbriefe, Bestz und allgemeine Grundsätze und behaupteten, daß sie nach Ausweis der Procesacten im Bestze eines unbedingten und unbeschränkten Wasserrechts am Sernftslusse seines unbedingten und unbeschränkten Wasserrechts am Sernftslusse seinen; 2. daß der Bestz einer Wassergerechtigkeit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Befugniß in sich schließe, das Wasserrecht nutbar machen zu können, bezw. alle und jede Vor= und Einrichtungen zu treffen und zu unterhalten, die zur Einleitung und Nutbarmachung des benörhigten Wassers jeweilen erforderlich seien;—3. daß der Beweis notorisch dafür vorliege, es habe der Sernftslußseit der Erstellung der Gewerbe sich verändert, ja sei tagtäglich als Wildbach der Veränderung unterworfen; 4. daß endlich dem Gegner

nicht zukomme, sie in ihrem ausgewiesenen Rechte irgendwie zu hemmen oder zu beschränken, weil:

- a. seit der erfolgten Einsetzung der Wuhrtanne zwischen den beiden Räckelensteinen') unter die damals verglichene Flußsohle, bloß eine Bertiefung des rechtseitigen Flußusers erfolgt, von einem Wasserentzuge gegenüber dem Gegner somit keine Rede sei und derfelbe somit einen wirklich erlittenen oder auch nur drohenden Schaden auf seinem Besithum nicht einmal zu behaupten wage;
- b. die zeitweise Entfernung der Schwellbretter die Trockenlegung des Gewerbes der Herren Paravicini zur unabweisbaren Folge hätte;
- c. bei einem Wildbache Wassermarken zur Ermittlung des Wasserstandes insofern nicht geeignet erscheinen, als bei einem solchen das Bett häusigen Beränderungen unterliege.

Die beiden Instanzen, das Appellationsgericht von Glarus durch Urtheil vom 14. Aug. 1861, traten diesen Sätzen der Beklagten bei, Letteres in Erwägung:

- 1. Daß den Hrn. Gebrüdern Paravicini als Besitzern eines Wasserrechtes am Sernftstusse durch wiederholte gerichtliche Urtheile die Befugniß gewährt worden ist, alle für den Bezug des Wassers zu ihrem Gewerbscanal erforderlichen Vorkehren zu treffen, welche dem Grundeigenthum Anderer unnachtheilig sind;
- 2. daß somit bei der offenbaren Unschädlichkeit des Schwellens für die Liegenschaft des Schreiner Jacob Jenni, die in dem rechtskräftigen Urtheile vom 9. Juni 1860 enthaltene Berechtigung der Herren Gebr. Paravicini, bei niederm Wasserstande durch Schwellbretter die Zuleitung des Wassers zu ihrem Gewerbscanal zu bewerkstelligen, dahin interpretiert werden muß, daß das Aufsehen von Schwellbrettern insoweit gestattet ist, als ohne dasselbe das Wasser nicht auf die zu Recht bestehenden Buhrtannen geleitet werden könnte;
- 3. daß überdieß bei Wildbächen, die in hinsicht auf Flußsohle und Wasserspiegel steter Veränderung unterliegen, wie es beim Sernstsslusse wirklich der Fall ist, feste Wassermarken nicht gestellt werden können.

(Directe Mittheilung.)

37. Hagholzbezug.2)

Die Besiter des sog. "Drittmarrengutes", Anstößer des Zauggen= waldes in der March (Ct. Schwyz), hatten seit langer Zeit für ihre Zäune, wodurch ihre Grenze gegen den Wald gezogen und ihre Grund=

¹⁾ Radelenftein, Rag = gerade, richtunggebend. Bgl. Schmeller.

²⁾ Bal. diefe Zeitschr. V. 3. Abth. (Rechtsfälle) Mr. VI (S. 9 f.).

ftucke geschüht murden, das bolg aus dem Bald bezogen und zwar, wie es scheint, unentgeltlich. Diefer Bald mar früher ein fog. "Tauwald". Am 30. April 1848 beschloß nun die Corporationsgemeinde ber March, die Landesmälder (Taumalder) 1) auf die acht berechtigten Gemeinden der March (mit Ausschluß von Reichenburg) ju vertheilen, mas feither jum großen Theil vollzogen worden ift. In Folge deffen wurde von der Waldtheilungscommiffion mit Bollmacht der Corporationsgemeinde unter'm 15. April 1852 eine Berordnung über Pflege und Benutung der Gemeindegenoffenwaldungen erlaffen, gemäß melder die Beffper von Gutern, welche an Landeswaldungen angrengen, morin feine urfundlichen Agungerechte bestehen, das jur Zäunung nöthige Solz unentgeltlich aus dem anftogenden Balde beziehen konnen, fich aber felber von der betreffenden Bermaltung anmeifen laffen muffen; wo aber in einer Gemeindswaldung urkundliche Agungs= rechte bestehen, fonne von den Anftogern bas jum Schute ihrer Guter nöthige Sagholy nur gegen eine billige Entschädigung aus diefen Baldern bezogen werden.

Da den Zauggengenossen das Apungsrecht in dem Wald zustand, der bei der Theilung der Gemeinde Altendorf zusiel, so fand die Versordnung nun auch Anwendung auf die Bester des Drittmarrengutes, Martin Knobel von Altendorf und Laurenz Hahn zu Reichenburg, welche aber die Anwendbarkeit derselben als zuwider ihren unvordenktich bestessenen Rechten bestritten.

Sie führten für die Uebung dieses unentgeltlichen Bezuges durch ihre Nechtsvorfahren, soweit man zurückdenken mag, eine Neihe Zeugen an. Ebenso für die Thatsache, daß auch andere Anstößer des Walbes für ihre Zäune das Holz aus dem Wald unentgeltlich bezogen. Sie thaten überdies durch Zeugen dar, daß selbst Beisaßen, Bürger anderer Gemeinden, dieselbe Gunst genossen. — Dabei unterschieden die Kläger sorgfältig zwischen Anstößern und andern Grundbesstern, in Bezug auf welche sie Anwendbarkeit der Holzordnungen anerskannten.

Sie murden aber in beiden Inftangen abgewiesen.

Bor der zweiten Instanz machte die Landescorporation March, die Beklagte, den Appellanten gegenüber vorerst darauf ausmerksam, daß die Appellanten für das von ihnen eingesprochene dingliche Recht keinen urkundlichen Beweiß geleistet. Daß sie das fragliche Zaunholz jeweilen unentgeltlich aus den Landeswaldungen bezogen, wird von ihr nicht widersprochen, dagegen behauptet, dieser Hagholzbezug habe nur auf den Bestimmungen des Landrechtes und den jeweiligen Holzverordnungen beruht. Diese letztere Behauptung wird durch folgende Nachweisungen begründet:

¹⁾ Tauwald = Bald bes Tagmens des betr. Landestheiles.

- 1. Schon das älteste Landbuch der March aus dem 16. Jahrhunsdert enthalte in Art. 43 und 60 eine gewisse Beschränkung des Holzschlagens in den Landwaldungen vor den Eggen. Das gegenwärtige Landbuch von 1756 bestimme das Beholzungsrecht aus den Landeswaldungen in seinen Art. 42, 43 und 47, gemäß welchen geschlagenes Holz mit den Holzeichen des Eigenthümers habe bezeichnet werden müssen, das Schlagen vor den Eggen aber auf eine gewisse Dicke der Stämme beschränkt und den Beisaßen und Jahrgeltlern das Holzhauen in den Landeswaldungen ganz verboten worden sei. Hinter den Eggen sei das Holzschlagen ganz unbeschränkt gewesen und in Folge dieser Unbeschränktheit der Bestand der Wälder beträchtlich ruiniert worden.
- 2. Die erste Holzverordnung des Bezirksrathes der March von 1816 bestimme in Abschnitt II:
 - a. daß jeder Landmann der March, der Guter besitze, hinter den Eggen auf jeden Ruhesset zwei Spaltlatten hauen durfe;
- b. daß jeder wahre Landmann der March, der eigene Haushaltung führe, zu seinem Hausgebrauch, zu Zaun= und Bauholz in den Lattenbänen 15 Stöcke hauen dürfe mit Einhaltung des gesetztichen Maßes in Rücksicht der Dicke;
- c. daß jeder Landmann oder Beisaß mit eigener Haushaltung hinter den Eggen 20 Stämme, die nicht Latten seien, zu hauen berechtigt sei;
- d. daß Landleuten das nöthige Bauholz nur vom Landrath und gegen eine Entschädigung bewilliget werden könne, und zwar nicht mehr als 30 Stämme mit Einschluß der einem schon laut Litt. b zustehenden Stämme;
- e. daß Güterbesitzer, welche den Landeswaldungen entlang ober sonst zu gännen haben, aus den Landeswaldungen keine kleinen Tännschen oder Stickel verwenden, sondern sich der Spaltlatten oder gespaltenen ("ziwellenen") Stecken von Tannästen bedienen sollen.
- sub Litt. a und e neuerdings und besonders bekräftigt.
- 4. Eine neue umfassende Berordnung sei vom Bezirksrath am 5. Juni 1826 erlassen und von der Landesgemeinde am 13. Mai 1827 provisorisch genehmigt worden; diese bestimmt:
- a. jeder Landmann, der eigene Haushaltung führt, mag in den auf das Maß gebannten Waldungen vor den Eggen 10, und hinter den Eggen 10 Stämme hauen;
- b. die alten Beisaßen mögen zum eigenen Hausgebrauch hinter den Eggen 10 Stämme hauen;
- c. Eingezogene aus andern Bezirken des Cantons follen in Rucficht des Holzhauens gleich den Beifagen betrachtet werden;
 - d. Eingezogene aus andern Cantonen haben fein Recht, in Landes= waldungen Solz zu hauen;

- e. Latten foll kein Landmann hauen, der nicht Gigenthumer von Liegenschaften ift.
- 5. Eine fernere von der Landsgemeinde angenommene Verordnung vom 27. Mai 1833 besage sub Litt. D rucksichtlich des Holzschlags hinter den Eggen:
 - a. jeder Landmann, der eigene Haushaltung führt, darf von Mitte April bis Ende Mai 12 Stämme Holz hauen;
 - b. die alten Beisagen mögen gleich den Landleuten in diesen Baldungen für ihren Sausgebrauch 12 Stämme Holz hauen;
 - c. gegen Gingezogene aus andern Bezirken des Cantons wird das Neciprocitätsrecht ausgeübt;
 - d. das Lattenhauen hinter den Eggen wird von Mitte April bis Ende Mai gestattet, aber nur auf Spaltlatten, und zwar auf je zwei für eine Ruh Sömmerung und Winterung beschränkt.
- 6. Nachdem die Landesgemeinde vom 23. Mai 1841 die Aufstellung einer besondern Corporationsverwaltung des Bezirkes March erkannt, habe die Bezirksgemeinde am 25. Juni 1843 beschlossen:
 - a. es soll für dieses Jahr das Holzhauen in den Landeswaldungen im Allgemeinen eingestellt sein;
 - b. für Baubedürfniffe moge nach den bisher beobachteten Bestimmungen bewilligt merden;
 - c. für dieses Jahr hin sollen Landleuten, die eigene Haushaltung führen, Holztheile von zwei Klaftern Holz und gegen eine Gebühr von 25 Schillingen ausgetheilt werden.
- 7. Die Corporationsverwaltung habe ferner am 24. Mai 1844 be= schlossen:
 - a. daß Alpgenossen, Corporationen und Güterbesitzer, deren Eigenthum an Landeswaldungen grenze, sich wegen ihres benöthigten Zaunholzes beim Verwaltungsprässdenten anzumelden haben, welcher denselben die Anweisungen machen solle. Zu diesem Ende soll am nächsten Pfingsmontag eine Publication erlassen werden;
 - b. daß Prügeten, welche Latten bedürfen, fich beim Verwaltungs= präfidenten über die Anzahl der Küheffen, Sommerung und Winterung durch gemeinderäthliche Bescheinigung auszuweisen haben;
 - c. daß in Fällen, wo Inhaber von Alpen oder Beiden mit dem laut Landesgemeindebeschluß bestimmten Quantum Latten diese Liegensschaften nicht einschirmen könnten, der Präsident der Berwaltung ihnen auf ihr Ansuchen Zaunholz anweisen lassen solle, wozu nicht einzig nur Spaltlatten, sondern auch anderes abschätiges holz verzeigt werden solle.

Durch alle diese Verordnungen sei das Beholzungsrecht aus den Landeswäldern im Interesse einer forstwirthschaftlichen Pflege der Bälber immer mehr beschränkt worden, und namentlich auch zum Nachtheil derjenigen, welche in Folge Anstößerei an die Landeswaldungen,

besonders an folche, worin Anungerechte bestehen, jur Sagung verpflichtet feien. Sätten diese Saapflichtigen die Ueberzeugung gehabt. daß ihnen ein dingliches Recht jum Bezug des Sagholzes aus den Landeswaldungen jum Schut ihrer an diese anftogenden Guter guftehe, fo hatten fie gegen die immer mehr beschränkenden Holzverordnungen Ginfprache erheben follen. Diefes fei nun aber keineswegs gefchehen, fondern fie haben fich jederzeit ftillschweigend unterzogen. 3a - Martin Steinegger, als gemesener Baldvogt, bezeuge, daß Alois Deuber. als Befiger der " Drittmarren", ihn ersucht habe, mit dem Berwaltungepräfidenten Schwyter ju reden, daß er ihm für die Sagung langs des Zauggenwaldes aus diefem lettern Sagholz anweise, mas er denn auch mit dem gewünschten Erfolg gethan. 3m Allgemeinen fei un= richtig, daß die Unftöger an Landeswaldungen, worin Unungerechte bestehen, aus benfelben jeweilen das Sagholz unentgeltlich bezogen haben. 3m Gegentheil sei bewiesen, daß die Unftofer an folche Landesmaldungen aus eigenem Solz gezäunt haben. Dies deponieren fünf

Wenn die von den Appellanten für die "Drittmarren" angesprochene Hagholzberechtigung auch damit begründet werden wolle, daß Beisaßen und Angehörige anderer Bezirke, als Anstößer an Landes-waldungen, aus lettern ihr diesfalls nöthiges Zaunholz bezogen, so sei eines Theils zu berücksichtigen, daß ihnen laut verschiedenen Versordnungen, und namentlich derjenigen vom 5. Juni 1826, ein beschränktes Beholzungsrecht zugestanden, andern Theils, daß die Vollziehung der bestehenden Verordnungen in so vielen und ausgedehnten Nevieren bis auf die neueste Zeit eine sehr mangelhafte gewesen sei;

Dies von den Appellanten angesprochene Recht des unentgeltlichen Bezuges des Hagholzes aus den Landeswaldungen hätte aber auch an und für sich keinen vernünftigen Grund. Wenn die Landescorporation schon mit dem Ahungsrecht von Drittleuten in solchen Landeswäldern beschwert sei, so könne ihr doch nicht zugemuthet werden, den Ansstößern, in deren alleinigem Interesse gezäunt werden musse, das Hageholz zu liefern.

Die gleiche Rechtsfrage sei übrigens, nur gegen andere Kläger, bereits zweimal vom Cantonsgericht als unbegründet abgewiesen worsben, nämlich am 17. Dec. 1855 und am 20. Juni 1859.

Die zweite Inftanz, das Cantonegericht von Schwyz, grundete ihre Abweisung der Kläger (15. Oct. 1862) auf folgende Betrachtungen:

- 1. daß die Appellanten für ihre Prätention eines dinglichen Rechtes zum unentgeltlichen Holzbezug für ihr Grundstück "Drittmarren" keinen urkundlichen Beweiß weder anerboten noch geleistet haben, sont dern sich lediglich auf die unvordenkliche Uebung berufen;
- 2. daß fie allerdings bewiesen, daß fie und ihre Rechtsvorfahren das für die Sagung zwischen ihrem Grundftud " Drittmarren" und

dem Landeswald "Zauggen" aus dem lettern bezogen, auch daß andere Anstößer an Landeswaldungen den gleichen Hagholzbezug geübt haben;

- 3. daß hinwieder von der Appellatschaft der Beweis geleistet worden ist, einestheils, daß andere Anstößer von Grundstücken an Landeswaldungen, worin ebenfalls Ahungsrechte von Drittleuten bestanden,
 mit eigenem Holz gezäunt, anderntheils, daß solche, welche früher das
 Hagholz unentgeltlich bezogen hatten, den spätern geseplichen Beschränkungen sich ohne Einsprache unterworfen, was alles beweist, daß für
 eine ganze Classe solcher Güter kein allgemeines dingliches Recht zum
 Holzbezug besteht;
- 4. daß zwar die Appellatschaft durch den angetretenen Zeugenbeweis nicht darthun konnte, daß in Rückscht auf den Hagholzbezug zwischen den Anstößern an Landeswaldungen von jeher ein Unterschied gemacht wurde; je nachdem in demselben Apungsrechte von Drittleuten bestanden oder nicht, auch in den vielen vor dem Erlaß der Berordnung über Pflege und Benupung der Gemeindsgenossenwälder vom 15. April 1852 aufgestellten Holzverordnungen ein solcher Unterschied nirgends zum Vorschein kommt;
- 5. daß es indessen offenbar der Billigkeit angemessen erscheint, wenn die Landescorporation laut der angeführten Berordnung von 1852 den Anstößern an Landeswaldungen, worin keine Abungsrechte von Dritt-leuten bestehen, das Hagholz unentgeltlich concediert, damit durch die Hagung auch ihr Corporationsgut wirklich Schutz erhält, während bei Landeswaldungen, wo Abungsrechte von Drittleuten bestehen, die Hagung ausschließlich im Interesse des anstoßenden, aber nicht abungsberechtigten Privateigenthums liegt und daher auch durch § 19 gleicher Berordnung dem letztern in eigenen Kosten überbunden wird;
- 6. daß in näherer Bürdigung der Beweisleiftung der Appellanten rückschlich des angesprochenen dinglichen Rechtes zum unentgeltlichen Solzbezug für die Sagung zwischen ihrem Grundstück "Drittmarren" und dem Zauggenwald berücksichtigt werden muß:
 - a. daß in den ältesten Zeiten aus den Landeswaldungen der March Brenn=, Bau= und Hagholz fast unbeschränkt bezogen werden konnte, von 1816 bis 1852 aber immer größere Beschränkungen eingeführt worden sind;
 - b. daß dabei gleichwohl nicht nur den Landleuten, sondern auch den Beisaßen und selbst den Angehörigen anderer Bezirke des Cantons die Besugniß zu einer mehr oder weniger beschränkten Beholzung gestattet wurde, somit durch den hinwieder erwiesenen unentgeltlichen Bezug von Hagholz von Seite von Beisaßen oder Angehörigen anderer Bezirke an und für sich kein Beweis für ein dingliches Recht geleistet werden kann;
 - c. daß der von den Appellanten bewiesene unentgeltliche Sagholz-

bezug aus dem Zauggenwald sich von der unvordenklichen liebung eines andern dinglichen Nechtes, z. B. eines Wegrechtes, wesentslich darin unterscheidet, daß im lettern Fall die Beschränkung des Eigenthumsrechtes durch die Ausübung der Servitut deutslich hervortritt, im erstern Fall aber, wo ein beschränktes Besholzungsrecht immerhin bestand, die Ueberschreitung des Erlaubten theils weniger auffällig war, theils der örtlichen Lage wegen weniger controliert und abgewehrt werden konnte;

- 7. daß somit der unvordenkliche unentgeltliche Bezug des hagholzes von Seite der Appellanten den specifischen Character der Ausübung eines dinglichen Rechtes nicht an fich trägt;
- 8. daß überdies gegen die schon vom Jahr 1816 an successive eingeführten gesetzlichen Beschränkungen in Bezug des Holzes aus den Landleutenwaldungen von keinem der dadurch betroffenen Anstößer an Landeswaldungen vor dem Jahr 1855 irgend welche Einsprache erhoben worden ift, und ein solches Stillschweigen mit dem Bewußtsein des Besthes eines dinglichen Rechtes nicht vereinbarlich erscheinen kann;
- 9. daß in allen übrigen Bezirken des Cantons, und überhaupt wo alamannisches Recht gilt, der Grundsatz feststeht, daß das Sondereigensthum, und zwar ohne dingliches Necht für Bezug von Hagholz, gegen Allmeind hagpflichtig sei, und in dem vorliegenden Proces nicht der mindeste Beweis für ein diesfalls abweichendes Necht des Bezirkes March zum Vorschein gekommen ist;
- 10. daß somit die Bestimmung des § 18 der Berordnung vom Jahr 1852, daß den Privatanstößern an solche Landeswaldungen, worin keine Anungsrechte von Drittleuten bestehen, das Hagholz unentgeltlich angewiesen werden soll, nur als eine statutarische Bergünstigung erscheint, welche von Anstößern an Landeswaldungen, worin Drittleuten ein Anungsrecht zusteht, nicht als Recht angesprochen werden kann;
- 11. daß für die eventuelle Forderung einer Theilung des Sages im vorliegenden Fall keinerlei Unhaltspunkte vorhanden find.

Die Corporation ift demnach auch nicht gehalten, die Salfte des Baunes zu erftellen.

(Directe Mittheilung.)

38. Gervitut zu Schindelholzbezug. Beweis.

Der Rathsherr Oswald Elmer zu Elm (Ct. Glarus) empfieng unentgeltlich für sein Gebäude auf der Liegenschaft Gütli von dem Tagwen (Genossenschaft) Elm jeweilen auf Begehren einen Stamm Holz aus dem sog. Kirchenwald.

Der Unfpruch als folder mard ihm fpater beftritten.

Er berief sich darauf, daß 1. es doch von jeher geheißen habe, ihm stehe dieses Recht zu, und 2. jederzeit, wenn er Schindeln nöthig gehabt, ihm von der Vorsteherschaft der Gemeinde auf seine Anzeige hin, ein Stamm angezeichnet, vorgezeigt und verabfolgt worden sei, im Jahr 1842 mit dem Zusabe, daß er ein Necht dazu habe, daß 3. im Jahr 1843 der Gemeindevorsteher ja in der Kirche die Gant angezeigt habe der Späne und des Abholzes von dem Baum, welcher dem Oswald Elmer zu Schindeln gegeben worden sei, daß endlich 4. die Gemeinde ja selbst in öffentlicher Versammlung beschlossen habe, die alten Schindeln von des Nathsherrn Oswald Dache dem Siegrist zu geben.

Die Gemeinde fand in alle dem einen Beweis nicht, wie man ihn für eine Servitut verlange, da ja doch langjährige Uebung nach Landerechten nur Wegrechte darthue und Anerkennungen der Gemeinden oder der Tagwenbeamten nach Geseh und gerichtlicher Praxiss den Tagwen nicht obligieren.

Die erste Instanz wies den Kläger auch wirklich ab, das Appellationsgericht von Glarus aber anerkannte den Anspruch des Elmer durch Spruch vom 7. Sept. 1861, in Erwägung:

- 1. daß schon in dem Cantprotocoll des Tagwens Elm vom 10. Juli 1842, welches den Rathsherr Oswald Elmer ausdrücklich für berechtigt erklärt, einen Stamm Holz zu beziehen, eine Anerkennung des vom Appellanten angesprochenen Nechtes liegt, welche nur insofern einer Ergänzung bedarf, als aus jenen Borten noch nicht folgt, ob das Recht wirklich der Liegenschaft als solcher zukomme und zu welchem Behuse dasselbe bestehe;
- 2. daß diese Ergänzung sich zunächst in den Aussagen des vorläufig einvernommenen Zeugen J. P. Bäbler sindet, aus welcher namentlich hervorgeht, daß, wenn die frühern Besther des Gutes Gutli Holz zu Schindeln bedurften, sie jeweilen den Vorstehern des Tagweits Anzeige machten und diese ihnen das benöthigte Holz zeigten und anzeichneten;
- 3. daß fernerhin aus den heutigen Zeugendepositionen des Samuel Zentner und Albrecht Elmer hervorgeht; daß der Tagwen über die Schindeln vom Stalldache des Gutes Gutli verfügte und das Abholz von dem Stamme, aus welchem Rathsherr Oswald Elmer Schindeln machte, versteigerte, und daß hierin ebenfalls unterflüßende Beweise für die Rechtsbehauptung des Appellanten liegen.

(Directe Mitthellung.)

39. Wegrecht oder Wegerstellungspflicht?

Am 26. Aug. 1858 ichloß Alfred Courvoiser zu La Chaur-de-Fonds Namens und als Vogt seiner minderjährigen Kinder mit Jacob Schilt einen Vertrag ab, durch welchen ersterer den lettern ermächtigte und verpflichtete, auf der Liegenschaft seiner Kinder zu beiderseitigem Gebrauch einen Weg unter folgenden Bedingungen anzulegen: Ce passage a 16 pieds de largeur, et il ne peut être empierré en dehors des 16 pieds; le citoyen Schilt doit établir à ses frais une bonne route dans les conditions d'une route de première classe; l'ouverture qui communique entre les bien-fonds des parties doit être fermée au moyen de deux poteaux en pierre et un clédard; la route doit être terminée au plus tard le 31 octobre 1858; si Schilt cause du dommage en dehors des 16 pieds, il doit indemniser le fermier Sommer.

Da am 31. Oct. 1858 diese Straße noch lange nicht fertig war, so Plagte Courvoiffer am 19. Juli 1859 eine monatliche Entschädigung von 100 Fr. vom 31. October bis Bollendung der Strafe ein. Schilt wandte ein, 1. der Act vom 26. Aug. 1858 verpflichte ihn nicht, einen Weg zu erftellen, fondern gebe ihm nur das Recht dazu; es fei eine Servitut zu seinen Gunften und Kläger habe fich bloß ein Benutungs= recht an dem Bege, den er (Schilt) erftellen murde, bedungen; 2. die Bergögerung konne dem Rlager keinen Schaden verursacht haben, da gemäß Art. 8 des betreffenden Bertrags Kläger den Beg nur gur Bebanung feines Landes benuten durfe und vom 31. October 1858 bis 28. Juli 1859 er nur eine Wiese in der Seuernte genutt habe, judem hatte Rlager ben Beg bisber gar nicht benuten konnen, auch wenn er fertig mare, mell er zwischen dem fraglichen Beg und feinen Bebaulichkeiten noch gar feine Berbindung hergestellt habe; 3. Schadenerfat konnte jedesfalls nur begehrt werden vom 14. Juni 1859 an, als dem Tage der gerichtlichen Mahnung, indem der Ablauf des Termins für fich allein den Beklagten nicht in moram verfest habe; 4. der Be-Plagte habe den Bachter Commer vollständig entschädigt; 5. die Rlage enthalte ein fehlerhaftes Betitum, indem Dasfelbe hatte Darauf gerichtet werden follen, daß Rlager ermächtigt werde, auf Roften des Beflagten die Arbeit ausführen zu laffen.

Beide Instanzen (Civilgericht zu La Chaur=de=Fonds am 17. März 1860 und Appellationsgericht zu Neuenburg am 10. April 1860) fanden die Klagsätze begründet, die zweite in folgender Erwägung:

Considérant que le défendeur n'a pas prouvé que l'acte du 26 août 1858 ne l'obligeait pas à livrer ou à terminer la route qu'il s'est chargé d'établir;

Qu'il ne s'agit pas dans la procédure actuelle de savoir s'il y a ou non dommage causé ni d'apprécier cas échéant la valeur ou la cause de ce dommage;

Considérant que le moyen tiré de la troisième fin de non-recevoir n'est pas une exception péremptoire qui écarterait la totalité de la demande;

Que la quittance donnée au défendeur par le fermier Sommer,

ne doit pas être dans l'espèce opposée d'une manière absolue au propriétaire lui-même, attendu que les stipulations de l'acte du 26 août 1858 ont distingué les intérêts et, cas échéant, les réclamations de ce dernier de ceux du fermier;

Considérant enfin, et quant au dernier moyen, que la forme de la demande actuelle n'a rien de contraire aux lois et à la jurisprudence en matière de procédure civile.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel, V, p. 79 ss.)

40. Servitut par destination du père de famille.

Die Söhne von Joh. Ludwig Bory, Franz und Simeon, zu Chavannes, theilten nach des Vaters Tode dessen hinterlassene Liegenschaften durch Act vom 12. Aug. 1837. So wurde auch ein im Jahr 1806 oder 1807 gebautes Haus mit dazu gehöriger Wiese reell getheilt. An der hintern Façade des an Simeon Bory gefallenen Theils dieses Hauses (Mordseite) besanden sich Fenster zu ebener Erde und im obern Stockwerk schon seit Erbauung des Hauses. Im Herbst 1863 baute Franz Bory an die Hinterseite des ihm zugefallenen Theils einen Flügel, und zwar so nahe zu der Grenze, daß die Entsernung der Mauer von den fraglichen Fenstern bloß etwas mehr als 5 Fuß betrug. Darüber Klage von Seiten des Simeon Bory, der für seine Fenster ein Lichterrecht par destination du père de samille beanspruchte und folglich Wegbruch der zuwider Art. 470 des code civil 1) und 35 des code rural 2) erstellten Mauer unter Offenlassung der Errichtung derselben in gesehlicher Entsernung forderte.

Das Civilgericht zu Myon fand (17. Mai 1864) diese Klage begründet, der Cassationshof verwarf sie (29. Juni 1864):

Attendu que le demandeur Bory estime être au bénéfice d'une servitude de vue sur le fonds du défendeur, qui lui donnerait le droit d'empêcher des constructions sur ce fonds à une distance plus rapprochée de six pieds en ligne oblique des jours de sa maison; que, selon lui, ce droit résulterait soit de la prescription, soit essentiellement de la destination du père de famille qui aurait transmis aux parties en cause ces fonds dont il est question, dans l'état que le demandeur estime devoir être maintenu.

2) L'élévation du mur de clôture établi sur la limite, qu'il soit mitoyen ou non, ne peut, sans le consentement du propriétaire du fonds voisin, être portée à plus de six pieds.

¹⁾ Lorsque le droit de vues droites ou obliques est acquis par titre ou par prescription, le voisin ne peut bâtir plus près de dixhuit pieds du bâtiment opposé, si les vues sur son fonds sont droites, ni plus près de six pieds, si elles sont obliques.

Considérant qu'en fait la ligne séparative du fonds du défendeur Bory est obliquement à plus de 3 pieds du parement extérieur des vues qui existent dans la maison du demandeur; que la construction faite sur ce fonds et dont celui-ci demande le retranchement ou le recul, est ainsi à la distance permise par l'article 468 du code civil 1), à moins qu'il n'y ait titre contraire ou destination du père de famille, ou prescription (art. 470).

Considérant que bien que le demandeur ait appuye ses conclusions sur le texte du dit article 470, toutefois il n'a pas prétendu

à un droit résultant de la prescription;

Qu'il n'a pas fourni un titre écrit d'après lequel il serait au bénéfice d'une servitude sur le fonds de François Bory, en faveur de son bâtiment.

Considérant, quant à la destination du père de famille par lui invoquée et admise par le tribunal civil, que lorsque les vues soit fenêtres qui existent à la façade nord de la maison du demandeur Bory ont été établies, en 1806 ou 1807, le fonds attenant à cette maison et celui échu au défendeur par le partage de 1837, appartenaient avec les bâtiments contigus à un seul et même propriétaire;

Qu'en cette qualité de maître et propriétaire des bâtiments et des fonds y attenant, celui-ci a pu ouvrir de plein droit et selon sa volonté les jours qui lui convenait de faire, ayant vue sur son propre fonds;

Qu'il suit de là qu'aucun des jours ouverts en vertu de sa seule volonté ne revêtait le caractère d'une servitude et ne pouvait prendre ce caractère même par prescription, aussi longtemps que la maison dans laquelle les vues existaient et que les fonds contigus demeuraient réunis dans les mains d'un seul et même propriétaire, sauf le cas où celui-ci aurait fait tel acte ou telle déclaration nécessaire pour imposer à ses successeurs un état de choses résultant de sa seule volonté, ce qui n'a pas eu lieu dans le cas actuel.

Attendu que les parties en cause ont fait en 1837 le partage des bâtiments et du fonds susmentionné; qu'en le faisant, elles ont fixé la ligne qui sépare ce fonds en deux perpendiculairement aux bâtiments, et que cette ligne est de près de six pieds de distance oblique du parement extérieur des deux fenêtres de la maison du demandeur.

Considérant que dans cet état de choses, la limite de la partie échue à François Bory est en dehors de la distance légale de 3 pieds fixée en faveur des vues obliques; que, dès lors, il n'y a pas à la charge de cette partie du fonds l'obligation de respecter cette

on de la constant des vues par côté ou obliques sur le même fonds, s'il n'y a trois pieds de distance.

distance à laquelle elle serait soumise si la ligne séparative avait été plus près de 3 pieds du parement des fenêtres;

Que les parties copartageantes n'ont d'ailleurs rien statué entre

elles à cet égard.

Considérant en définitive qu'il n'y avait pas lors du partage de 1839, d'autres droits en faveur des fenêtres en question, que celui qui résulte des art. 467 et 468 du code civil; que les parties n'ont pas fixé la limite des fonds jusqu'à attoucher à ce droit, qu'ainsi il ne saurait être admis qu'il y ait eu destination du père de famille, puisque l'existence de ces fenêtres ne pouvait avoir l'effet de frapper d'un droit de servitude de vue la partie du fonds voisin éloigné de plus de 3 pieds.

Considérant dès lors que Siméon Bory ne peut demander l'en-

lèvement des constructions faites par François Bory.

(Journal des tribunaux Vaudois, XII [1864], p. 421 ss.)

41. Pfanbrecht. Umfang.

Der Fabricant J. J. Tipp in München hatte am 18. März 1859 der Firma Jenny Wild & Cie. in Leuggelbach (Ct. Glarus) Fr. 10000 dargeliehen und dafür einen vom 1. Oct. gl. J. datierten Pfandbrief, santend auf Fr. 20000 nebst Zinsen erhalten, unter gegenseitiger Erflärung beider Interessenten (vom 19. Mai 1860) jedoch, es könne der fragliche Pfandbrief nur zur Sicherung eines Vorschusses von Fr. 10000 gelten.

Dieses Schuldverhältniß blieb unverändert bis zum Ausbruch des Concurses der Firma Jenny Wild & Cie., und J. J. Tipp meldete auch in seiner Concurseingabe mehr nicht an, als die wirklich vorgeschossenen Fr. 10000, anerbot sich jedoch, die fehlenden Fr. 10000 nachzugeben.

Auf der Liegenschaft, auf welcher das Pfandrecht von Fr. 20000 eingetragen war, erschien als Nachsäher (späterer Pfandgläubiger) Heinzich Hauser von Richterschwyl (Ct. Bürich), der auch nach Landesgeset die Liegenschaft an sich brachte (zog), mit der selbstverständlichen Pflicht, den Vordersäher resp. dessen Pfandbrief auszulösen.

Er war auch bereit, die Fr. 10000 zu zahlen, protestierte aber bei dem Zug gegen weitere Zahlung. Die Concursmasse dagegen behauptete auf Grund des Pfandbriefs dessen Pflicht zu Einzahlung von Fr. 20000, welche Summe in seinem Pfandbrief sowohl als im Uebernahmsact ihm vorangestellt erscheine. Sie berief sich auf die §§ 11—13 des Gesehes über Errichtung neuer Pfandbriefe, vom Jahr 1842:

§ 11. So oft ein Pfandbrief von dem darin bezeichneten Credi= toren oder andern rechtmäßigen Gigenthumer desselben veräußert oder sonst durch Erbschaft, Kauf, Tausch, Anweisung', Abtretung ac. das wirkliche Eigenthum eines oder mehrerer Andern geworden, so hat jedesmal der neue Inhaber von der rechtlichen Erwerbung an innert sechs Monaten bei dem Landeshypothekarbeamten unter Borweisung des Schuldtitels im Beisein des Schuldners sein darauf erworbenes Mecht zu erweisen, und es soll durch den Hypothecarbeamten dieses in das Pfandprotocoll eingetragen und dem Pfandbrief selbst nachstehende Bescheinigung einverleibt werden:

"Daß gegenwärtiger Pfandbrief, dermalen von N. N. als Schuldener verzinset, den Tag.... des Monats.... im Jahr... (durch Erbschaft, Kauf, Tausch, Anweisung, Abtretung 1c.) an den N. N. rechtmäßig übergegangen sei, und dieser sich in Gegenewart obbesagten Schuldners gehörig ausgewiesen habe, bescheint mit aufgedrücktem Kanzleisigill

(Datum)

Der Landeshypothecarbeamte: N. N."

Wer unterläßt, vorbezeichnete Bescheinigung innert dem festgeseten Termin nachzusuchen, hat alle daraus lentstehenden nachtheiligen Folgen an sich zu tragen.

Pfandbriefe, welche zu Deckung einer Anleihe bloß als Faustpfand (hinterlage) hinterlegt werden, bedürfen keiner Transsiration.

- § 12. Jeder Eigenthümer eines Pfandbriefes ik pflichtig, wenn ihm an das darin verschriebene Capital ein Theil abbezahlt oder wenn von den verpfändeten Liegenschaften etwas der Pfandbarkeit entlassen wird, im Beisein des Schuldners oder seines Stellvertreters den Pfandbrief dem Landeshypothecarbeamten zuzustellen, welcher dann nach abgegebener Erklärung das Abbezahlte oder der Pfandbarkeit Entlassene in einer amtlichen Anmerkung auf den Pfandbrief hinsett, den noch übrig bleibenden Kapitalbetrag darin bezeichnet und hievon Vormerkung im Pfandprotocoll nimmt.
- § 13. Wenn aber dem Creditor das ganze Capital abbezahlt wird, so darf bei frenger Berantwortlichkeit derselbe dem Schuldner den Pfandbrief in keinem Falle, weder unversehrt noch entkräftet aushän=digen, sondern er ist verpflichtet, solchen unversehrt bei dem Landes=hypothecarbeamten abzugeben, welcher dann, wenn die Abbezahlung durch einen von dem Schuldner angewiesenen neuen Creditor geleistet wird, denselben, und zwar erst nach der in § 11 vorgeschrieben Transfirierung dem neuen Gläubiger zu übergeben und hievon im Pfandprotocoll Vormerkung zu nehmen hat.

In allen andern Fällen aber, wo der Schuldner aus eigenem Vermögen und von fich aus abbezahlt, muß der Hypothecarbeamte den Schuldbrief zerschneiden, entkräften und die Annullirung im Pfandprotocoll bemerken, woraufhin der annullirte Pfandbrief dem Debitor zugestellt wird.

Berlangt Jemand die Amortisation (Bernichtung) vermißter Bfand= briefe, fo wendet er fich mit dem dieffallfigen Begehren an die Standescommission, welche sodann eine zweimalige Ausschreibung im Amtsblatt und durch geeignet findende in= oder ausländische öffentliche Blätter anordnet und ju Ginreichung der Schuldtitel einen Termin von 2 - 3 Monaten festfest.

Beide Inftangen blieben bei bem Bortlaut bes Bfandbriefes, bas Appellationsgericht von Glarus durch Spruch vom 15. Nov. 1860, in Erwägung:

- 1. daß nach der nähern Pracifierung des Appellanten es fich heute lediglich um die Frage handelt, ob or. Saufer als nunmehriger Gi= genthumer der verpfändeten Grundflude den Pfandbrief des Grn. Tipp vom 18. März 1859 mit Fr. 20000 oder aber bloß mit Fr. 10000 Ca= pital nebst treffendem Bins anzuerkennen und gegebenen Kalls ausaulösen habe;
- 2. daß für die Beantwortung diefer Frage einzig und allein die beiden Pfandtitel als amtliche Actenftuce, welche für den Geldverkehr bestimmt find und nach 6 169 der C. P. D. für ihren Inhalt vollen Beweis leiften, maggebend find, nun aber ju Folge ber vorgelegten Bescheinigung der Hypothekarcanzlei der Pfandbrief vom 18. März 1859 gemäß der Angabe fammtlicher Affocies der Firma Jenny Bild & Cie. auf die Summe von Fr. 20000 ausgestellt worden ift und ebenso auch in bem au Gunffen bes Appellanten unterm 1. Oct. 1859 gefertigten Nachsabriefe die ermähnte Summe als Vorsat des orn. Tipp fic vorgemerkt findet;
- 3. daß demnach eine pfandrechtliche Forderung des frn. Tipp auf das Nabrif-Ctabliffement und die dazu gehörigen Liegenschaften in Leuggelbach im Betrage von Fr. 20000 vollkommen ausgewiesen ift und jenen maßgebenden Titeln gegenüber die von orn. Tipp wiederholt gegebene Erklärung, daß er in der Wirklickfeit bloß Fr. 10000 bezahlt habe, zwar wohl für das Rechtsverhältnif zwischen ihm und der Concursmaffe, als Rechtsnachfolgerin der Firma Jenny Wild & Cie., nicht aber für dasjenige zwischen Letterer und dritten Berfonen, zu welchen auch der gewesene Pfandgläubiger eines Nachfatbriefes gehört, maßgebend ift;
- 4. daß überdies die Concursmaffe unterm 15. Juli nur unter form= licher Vermahrung der ihr zustehenden Rechte gegenüber ben. Tipp dem Appellanten die ihm im Rachsatbriefe vom 1. Oct. 1859 verschriebenen Realitäten beimgeschlagen bat.

(Directe Mittheilung.)

42. Gült von unsicherm Gut. Schlußfolgerung aus der Berzinsung.

Unterm 21. Januar 1847 wurde zu Gunsten der Witme Anna Maria Flühler geb. Zelger im kleinen Löli in Stank ein Gewährsbrief errichtet, wodurch eine bisher ohne Urkunde verzinste Gült von 400 Pfund auf das Gut Oberburgholz gelegt ("bekennt") ward. Diese Gült war aus der Verlassenschaft der Fran Josepha Filliger (1837) auf deren Tochter Josepha verehlichte Odermatt, und von dieser weiter auf sie, die Flühler, erbweise gekommen.

Berginst ward aber die Gult nicht von den Eigenthümern von Oberburgholz, sondern erweislich wenigstens von 1838 an bis 1858 von denjenigen des Gutes Unterburgholz.

Weder wie die Verlegung der Gült auf Oberburgholz möglich, noch wie die Verzinsung durch die Eigenthümer von Unterburgholz veranlaßt worden, ist ermittelt; darum leicht begreiflich, daß beide später die Zinspflicht bestritten.

Die Anna Maria Flühler klagte darum ihrem Gewährsbrief zufolge gegen die Eigenthümer von Oberburgholz auf Obrickenbach (Nidwalden), Gebrüder Bünter, alternativ aber auch gegen die Gebrüder Zumbühl, Eigenthümer von Unterburgholz, auf weitere Verzinsung.

Für die erfte Rlage frütte fle fich auf den Gemährsbrief und auf die Ordnung,') daß der Bestand desselben mit Rothwendigkeit voraus=

Das ganze Institut beruht auf Gewohnheitsrecht. — Wer einen solchen errichten will, wendet sich an den Wochenrath, der früher, d. h. im 17. und 18. Jahrhundert, regelmäßig nach vorheriger Anhörung des Eigenthümers, dessen Gut belastet werden sollte, die Canzlei mit Fertigung des Gewährsbriefs beaustragte. Seit im Jahr 1798 so viele Gewährsbriefe verbrannten und zu erneuern waren, wurde die Sache leichter genommen und oft ohne Anhörung des Eigenthümers je nach dem Stand der Ausweise des Begehrenden die Canzlei ohne weiteres angewiesen. Solche Ausweise sind gewöhnlich die sog. "Urben" (Urbarten), Auszeichnungen der Berechtigten, in denen der Capitalwerth, das haftende Gut (Unterpfand), die "Vorstände" (frühere Eppotheken), Datum 1c. enthalten sind. Bollen Werth erhielt die Auszeichnung, wenn das Gültenprotocoll er Canzlei übereinstimmte und die Gult als "lebendig" durch fortduernde Berzinsung sich als richtig dargiebt. Das Gültenprotocoll ist aber selbst wieder nicht etwa als Grundbuch zu denken, das nach Gutsparcellen gesührt wäre, sondern ein chronozlogisch geordnetes Verzeichnis elen "Bekenntnisse", Angaben von Gültlasten auf einzelnen Gütern, früher vermischt über alle Grundsücke des Landes gesührt, später getrennt nach den Gemeinden, bei Abslöfungen, Theilungen 1c., dann mit Einschaltungen, Nebeneinträgen und Durchstrichen verwirtt, so das keine große Ordnung mehr haltbar war. Die neuere Zeit hat hierin durch ein regelmäßigeres Verweisungs.

setze, es sei der Eigenthümer des belasteten Sutes mit Errichtung des Briefes gehört worden und einverstanden.

Für die alternative Alage gegen die Eigenthümer des untern Burgholzes berief sich die Flühler auf die Thatsache der Berzinsung dieser Gült seit 1818, welche wissentlich und doch gewiß nicht zufällig und grundlos erfolgt sei. Auch würde die Summe der Pf. 400 ganz gut in die Lucke passen, die zwischen der Geldaufnahme von Pf. 500 dd. 2. Jan. 1643 mit einer "Vorstellung" von Pf. 5780 und der spätern Geldaufnahme von Pf. 400 dd. 2. Oct. 1644 mit einer Vorstellung von Pf. 6680 offen bleibe und nie gedeckt worden sei.")

Die Erstbeklagten, Gebrüder Bunter, bestritten die Schlußkraft aus der alleinigen Eristenz des Gewährsbriefes, indem dieser einseitig errichtet fein könne und verneinten, jemals diefe Gult verzinfet zu haben. Sie zeigten auch aus dem Gang der Gültbelaftung des Oberburgholzes von 1789 meg, daß wenigstens für diese Beriode die Gultaufnahme von Pf. 400 nur in eine Lucke paffen murde, die schon im Jahr 1809, also lange vor Errichtung des angerufenen Gewährbriefes gedect worden fei. Für diese Thatsachen berufen fie fich auf die Binsliften des Gutes, ja auf diejenigen der Klägerin felbst. Aber auch im Gegenfall ware der Zins verjährt, da eine Berginsung vom Ober= burgholz an die Klägerin und ihre Rechtsvorfahren in den letten dreißig Sahren nicht nachgewiesen fet. — Eventuell erschien der Alt= Rathsherr Zumbühl am Rechten, der im Jahr 1827 Diefes Oberburg= holz mit der Erklärung an die jezigen Besther verkaufte, es haften nur Pf. 24185, nach denen "ju Ausmachung" diefer Summe, d. h. nach einem Vorgang von bloß Pf. 23885, er noch Pf. 300 aufgenommen hatte. Die Eigenthümer von Oberburgholz behaupteten, darin läge eine "leberfage", für die er nach den Gefegen ftets haften mußte.

Die Zweitveklagten bestritten die Alternativklage mit dem Wortlant des Gewährsbriefes, der auf Oberburgholz weise und gesemwidrig

verfahren wieder einige mehrere Ordnung gebracht und keine Bekennt= nisse mehr gelten lassen, die nicht publiciert würden, so daß der Berpflichtete von der seinem Gut gegenüber gemeldeten Last Kenntniß erhalten kann.

^{1) &}quot;Lucke" heißt zunächst die Stelle einer vorgehenden Spothek, insofern sie bezahlt oder getilgt wird, weil die spätern Creditoren nach dem Necht vieler Cantone nicht vorrücken. "Lucke" heißt aber auch die offene Stelle, die durch Ungenauigkeiten in Angabe von vorzehenden Hypotheken entsteht. Wird nämlich auf ein Grundstück hinzter einer Hypothekenlast von 5000 Pf. eine Gült gelegt von 500 und später bei neuer Verlegung einer Gült darauf ein Vorgang von 6000 Pf. angegeben, statt nur Pf. 5500, so entsteht eine "Lucke" von 500 Pf. Verlegung weiterer Pf. 500 in diese offene Stelle, heißt "Deckung der Lucke" Und Angabe einer Lucke von z. B. 500 Pf., wo dieselbe nur 400 Pf. beträgt, heißt "Uebersage".

ericeine, menn er auf Oberburgholz bekennt worden mare, mahrend er auf Unterburgholz wirklich ruhen wurde. Sie forderten in Folge deffen die feit 1838 anerkanntermaßen ungehörig bezahlten Binfe gurud. Die Berufung der Eigenthumer von Oberburgholz auf ihren "Gultenfat" 1) fecten fie an, da offenbar derfelbe mit allerlei Errungen behaftet fei und unrichtige " Borftellungen" und "Lucken" enthalte, die dann fpater durch "Gultenbekenntniffe" gedectt murden. Gleiche Unordnung wird den "Dberburgholglichen" Binsliften vorgeworfen, wie deren Gultenfat. Gine Erklärung der rathfelhaften Berginfung wird damit verfuct, daß der Bater der Gigenthumer von Unterburgholg den Blumen= nuten (den Ertrag der Grundfluce) von Oberburgholz mahrend langerer Reit bezogen habe und ihm mahrscheinlich diefer Mugen gegen Uebernahme des darauf haftenden Binfes überlaffen worden fei, wozu fomme, daß die Rlägerin im Jahr 1846 eine auf Unterburgholz laftende Gult gekauft habe, die dann ohne Unterschied mit dem Bins von Oberburgholz verzinset murde. — (Beweise für diese zwei sehr erheblicen Behauptungen liegen nicht in den Berhandlungen.) Beiläufig wird auch bestritten, daß fie por 1847 die fragliche Gult verzinset haben, überdieß auch, daß überhaupt vor 1838 die Gult von irgend mem verzinset worden fei.

Da die Gebrüder Bünter ihr Gut Oberburgholz durch Erbschaft von Frau Josepha Bünter, diese aber von alt Nathsherrn Zumbühl im Jahr 1827 erworben hatte, so erschien in Nechten auch als Denunciat Niclaus Zumbühl, dessen Erbe. Da im Kausakt als Gültlast auf dem an die Bünter verkausten Oberburgholz auch nur Pf. 24185 angegeben worden waren, so fand der Denunciat, er könnte für eine größere Belastung wegen Uebersage nur Negreß leiden, falls ihm dies als Absicht, nicht aber, wenn ihm dies blos als Irrthum nachgewiessen würde. Nach verlausenen 36 Jahren aber müsse ihm der Laubriß (Verjährungs) = Artikel doch gewiß zu Gute kommen, da in dieser Zeit nie Neclamation erhoben worden sei.

Das Geschwornengericht von Nidwalden, vor dem diese schwierige Angelegenheit am 5. Nov. 1863 verhandelt worden war, wies die Klage gegen die Eigenthümer von Oberburgholz ab, hielt dagegen diejenige gegen die Eigenthümer von Unterburgholz aufrecht, und zwar in einer Lücke zwischen einer Geldaufnahme vom 2. Jan. 1643 und vom 20. October 1644. — Alles in Betracht:

1. Klägerin, resp. deren Mutter Josepha Odermatt sel., den 23. März 1837 von Frau Josepha Filliger sel., Großmutter der Klä-

¹⁾ Gultensat ift das Berzeichnis der Eigenthumer eines gultbelasteten Grundstucks über die auf dem Gute haftenden Gulten. Rechtlich kann dasselbe im Prozes nur zur Erganzung sonstiger Beweismittel dienen, als einseitige Aufzeichnung einer Partei.

gerin, laut Theilbrief Pf. 400 auf Burgholz, unverschrieben, ererbt hat;

- 2. Klägerin fich im Beste eines sub 21. Januar 1847 errichteten Gewährsbriefes von Pf. 400 auf Oberburgholz befindet, mit Borftellung Pf. 3900, Datum der Errichtung 6. April 1642;
- 3. eine Gult laut Geset (Fol. 76) durch Laubrif nur dann verloren gehen kann, wenn von derselben mährend dreißig Jahren kein Bins bezogen worden märe;
- 4. daß nun fragliche Gült gemäß den vorgelegten Zinsbüchern von 1859 zurück bis 1838 regelmäßig verzinset wurde und es keinem Zweisel unterliegen kann, daß sie auch früher verzinset worden, da sie Anno 1837 in die Theilung der Frau Filliger siel, obwohl sie das mals unverschrieben, d. h. das Original nicht mehr existierte und der Gewährsbrief noch nicht errichtet war, somit selbe nur durch die fortswährende Verzinsung im Gedächtniß erhalten werden konnte;
 - 5. daß fomit von einer Mullierung der Gult feine Rede fein fann;
- 6. daß nun aber laut Kaufbrief von 1827 auf Oberburgholz Pf. 24,185 haften, demnach gemäß dem vorliegenden Gultenfat und der Zinsliste die fraglichen Pf. 400 keinen Plat mehr finden wurden;
- 7. Klägerin auch nicht beweisen konnte, daß sie während dreißig Jahren auf dem Oberburgholz einmal fraglichen Zins bezogen hätte, und laut den vorliegenden Zinslisten des Oberburgholz von 1824, 1827 und 1829 keine Spur sich zeigt, daß die Erblasserin Josepha Filliger dort einen Zins gehabt hätte;
- 8. dagegen laut den Zinsbüchern des hrn. Miclaus Zelger fel. und des hrn. Maria Flühler fel. diese Gult
 - a. von 1838 bis und mit 1845, gemäß Wortlaut der Einschreibung, "vom Eigenthümer des Burgholz selbst bezahlt murde," dieser Eigenthümer aber Niemand anders als der Besitzer des untern Burgholzes sein kann; indem sub 16. und 23. Nov. 1846 über die Besitzerin des obern Burgholz die Geltenrechnung aufgenommen murde, ohne daß der 1845er Zins auf dem Geltenrodel erscheint, vielmehr derselbe den 11. Horn. 1847 vom Eigenthümer selbst an den Zinsberechtigten entrichtet wurde;
 - b. von 1846 bis und mit 1858 aber der fragliche Zins ausdrücklich vom Besiger des untern Burgholz bezahlt worden ift;
- 9. vom Befiger des untern Burgholz weder durch Borlage eines Zinsbuches noch Zinsrodels der Gegenbeweis geleistet murde, daß von ihnen diese Zinsen nicht entrichtet worden wären;
- 10. daß laut altem Gültensate des Unterburgholzes, verfaßt von Ziegler Franz Joseph Odermatt sel., sich zeigt, daß zwischen Pf. 500, mit Vorstellung Pf. 5780, vom 2. Jänner 1643, und Pf. 400, mit Vorstellung Pf. 6680, vom 2. Oct. 1644, sich eine Lücke befindet von Pf. 400, mit Vorstellung Pf. 6280;

11. daß somit die Zinspflicht ber befräglichen Gult auf dem untern Burahola haftet. den feiren Teel genend in der auf. (Directei Mittheilung.)

43. Pfandrecht an Seirathshinterlagen?

Die Depositalcassaverwaltung von Sobenrain (Ct. Lugern) machte an dem über Frang Bachmann und deffen Chefrau Maria Schrag aus= gebrochenen Concurse auf ein in der Spar = und Leihcassa des Cantons Lugern liegendes Guthaben des Concursiten von 700 Franken nebft Bins feit dem 1. September 1860, fowie auf das daherige Caffabuchlein wegen Besorgniß eines fünftigen Rothstandes derfelben in dem Sinne Anspruch, daß fragliche 700 Franken nebst genanntem Bins im Depositum verbleiben follen.

Singegen wurde von Jakob Mattmann in Ammergehrigen gu Malters am Concurse über den obbenannten Franz Bachmann und deffen Chefrau Maria Schrag Einspruch erhoben und das quästionier= liche Guthaben des Concursiten zu feinen Sanden reclamiert.

Vom Bezirksgericht Ruswil murde über diese Frage unterm 8. August 1863 zu Gunften des Rlägers entschieden.

Im Gegenfat damit entschied das Obergericht von Luzern am 9. Sept. 1863 auf Abweisung bes Klägers, in Erwägung:

- 1. daß der fragliche Rechtsanspruch der Rlägerin nicht als eine Eigenthums =, fondern als eine Pfandreclamation fic darftellt und hauptfächlich damit begründet werden will, es habe der Regierungs= rath des Cantons Lugern in Recursfachen des Frang Bachmann gegen den Gemeinderath von Sobenrain den 3. Febr. 1860 die Erkenntniß erlaffen: "Der Gemeinderath von Sohenrain fei angewiesen, dem Recurrenten nach Erlegung der gesetlichen Gebühren und unter der Bedingung, daß der vorgelegte Sparcaffaschein und die Obligation der schweizerischen Bestbahn in die Depositalcaffa von Sobenrain gelegt werden, die Bewilligung jur Berehelichung mit Maria Schrag au ertheilen;" worauf Frang Bachmann Die Bedingniffe Diefer Gr= kanntniß erfüllt und fich mit Maria Schrag verehelicht habe;
- 2. daß nun abgesehen von der Frage, ob der Regierungsrath berechtigt gewesen sei, den Franz Bachmann, so lange er eigenen Rechtes war, im angezogenen Falle anzuhalten, Bermögen in die Depositalcaffe feiner Beimathsgemeinde ju legen, und felbft vorausgesett, der Regierungerath habe damals innert feiner gesetlichen Befugniß gehandelt, - aus diefer Erkanntniß nicht gefolgert werden kann, daß der Regierungsrath hiedurch der nunmehrigen Rlagerin ein Bfandrecht auf fragliches Guthaben einzuräumen beabsichtiget habe noch daß ihr dadurch wirklich ein folches Bfandrecht eingeräumt worden fei, um fo meniger, als ein derartiger regierungsrathlicher

Act den Bestimmungen der SS 362 und 712 des bürgerlichen Gesetzbuches nicht genügen würde, indem laut jenen Bestimmungen ein Pfandrecht nebst der Uebergabe der Pfandsache an den Pfandgläubiger, wenn jene den Werth von 100 Franken übersteigt, überdieß durch die Ausstellung eines Pfandscheines durch den Schuldner nach Anleitung des cit. S 712 erworben werden kann, in vorliegendem Falle nun aber ein solcher Pfandschein fehlt;

- 3. daß Klägerin ferner zur Begründung ihrer Pfandreclamation auf ein zwischen ihr und dem Bureau Fleischlin und Gerig in Luzern erlassenes hierortiges Urtheil vom 26. Juni 1861 sich beruft und beshauptet, der gegenwärtige Rechtsstreit sei durch dieses Urtheil schon entschieden (res judicata);
- 4. daß es sich in dem angerufenen Processe darum handelte, ob bei einem Berzichten des Abtreters auf seine Beräußerungsbefugniß hinsichtlich des fraglichen Guthabens der Cesssonar abgesehen von Concursverhältnissen ein besseres Necht als der Cedent beanspruchen könne; in dem gegenwärtigen Processe aber das Nechtsverhältniß in Folge des über Bachmann ergangenen Concurses ein anderes geworden ist, indem laut Concursgesetz (§ 10) auf den Tag der Aufrechung eine Bilanz über das Soll und Haben des Concursten gezogen werden muß und dabei das gesammte Vermögen des Concursiten in dieselbe auszunehmen ist, insoweit Dritte nicht kraft dinglich er Verechtigung ein besseres Necht auf Vermögensobjecte in der Concursmasse haben, und vorliegend ein solches dingliches Necht laut Motiv 2 oben nicht als bestehend angenommen werden darf;
- 5. daß die Frage, welchen Concurscreditoren das fragliche Cassaguthaben zuzutheilen sei, bei dermaliger Sachlage hierorts nicht zu entscheiden, sondern den betreffenden Parteien zur weitern Berhand-lung anheimzustellen und daher auf das eventuell aufgestellte zweite Membrum der Rechtsfrage dermalen nicht einzutreten ist, inzwischen aber das streitige Guthaben in die Concursmasse fällt.

(Directe Mittheilung.)

44. Pfandrecht an Gisenbahnen. Vorrang vor andern im Concurse wie weit wirksam.

Durch Act vom 25. Juli 1857 erkannte sich die Eisenbahngesellschaft des Jurasindustriel als Schuldnerin von drei Millionen Franken zu Gunsten des Dr. Stockmayer, der durch Act vom 8. December 1858 seinen Titel auf Wildbolz übertrug und ihm überband, für Aufrechterhaltung der Nechte der Partialvbligationenbesitzer seines Anlehens zu sorgen, das in zweitem Rang auf der Cisenbahn hypo-

theciert mar. Durch die Convention der Gifenbahngesellschaft mit ihren Obligationsgläubigern vom 10. Februar 1860 murde festgefest, daß jene ein neues Unleihen von 11/2 Millionen Franken emittieren dürfe, welches den Vorrang vor allen frühern Unlehen sowohl für den Zinsbezug als die Ruckahlung haben folle. Diefes Unleben übernahm der Bankverein ju Basel (die Sauser Bischoff ju St. Alban, Chinger und Comp., J. Merian=Forcart, Paffavant und Comp., 3. Riggenbach, Von Speyr und Comp.) durch Act vom 19. April 1860 mit erfter Spoothek auf die Gifenbahn. Zugleich übernahm eine Gesellschaft für Betrieb der Gisenbahn auf ihre Rechnung alle Lasten der bisherigen Gefellichaft, und in der zwischen den beiden Compagnieen am 11. Februar 1860 abgeschloffenen Convention heißt es: Le revenu net du chemin de fer sera affecté au payement des intérêts et à l'amortissement des obligations de la compagnie Neuchâteloise, selon leur rang de priorité. Im Jahr 1862 erfolgte der Concurs der zwei vereinigten Gefellichaften der Jura-induftriel-Gifenbahn, und der Babler Bankverein verlangte nun, daß die Rettoeinnahmen der Gifenbahn vom Tag der Concurseröffnung an jeweilen sofort aus der Maffe ausgeschieden und jur Zahlung der Zinsen ihrer Obligationen von 11/2 Millionen Fr. verwendet wurden. Diesem Begehren folog fic auch Wildbolg für feine drei Millionen an. Das Begehren murde auf obige Bertrage geftust und von den übrigen Glaubigern der Befellichaft angefochten.

Beide Instanzen wiesen das Begehren ab, das Civilgericht von La Chaux-de-Fonds am 4. Juni 1863, der Appellhof zu Neuenburg am 8. Juli 1863. Die Motive der ersten Instanz sagen:

Considérant en droit: que les conventions invoquées par les inscrivants ont eu particulièrement pour objet de constituer des hypothèques en faveur des créanciers par obligations, de fixer le rang d'inscription de ces hypothèques et l'ordre d'amortissement;

Considérant que, si ces mêmes conventions ont fixé l'ordre dans lequel les créanciers obligationnaires recouvraient leurs intérêts, ct leur ont ainsi, par privilège, donné un droit sur le produit de l'exploitation, ce privilège n'est pas constitué conformément à la loi, et ne peut, dans la faillite, être opposé à des tiers;

Considérant que d'après l'article 1718 du code civil, les fruits naturels et civils pendant en racines ou dus au moment de la saisie, sont immobilisés et suivent l'immeuble;

Que la saisie ne peut être, dans l'espèce, que le dernier acte de poursuites, qui met le créancier en possession et propriété réelles de l'objet en nature ou de sa valeur réalisée;

Considérant que les inscrivants n'ont pas encore formé leur demande en expropriation, et que par conséquent, ils ne peuvent

faire des collocations sur des fruits civils détachés avant cette demande;

Considérant que les revenus du chemin de fer sont des fruits civils qui se perçoivent jour par jour; que la masse en faillite qui représente maintenant le propriétaire du chemin de fer a entrepris l'exploitation, et perçu légalement les fruits civils au fur et à mesure de leur rentrée, et les a détachés de l'immeuble;

Qu'ainsi les fruits civils ne peuvent être sortis de la masse en faillite qu'après la saisie réelle de l'immeuble, soit au moment de l'adjudication ou de la collocation après expropriation.

Die zweite Instanz begründete ihr Urtheil fo:

Considérant en droit: que les conventions prérappelées ont eu, en ce qui touche le litige actuel, pour objet de constituer des hypothèques en faveur des créanciers par obligations, de fixer le rang d'inscription de ces hypothèques, ainsi que l'ordre pour l'amortissement et pour le payement des intérêts;

Qu'elles n'ont pu créer de privilège exceptionnel dans une faillite et vis-à-vis de tiers, ni ajouter aux droits légaux qui appartiennent à tout créancier hypothécaire;

Que ces droits sont régis par le droit commun hypothécaire, et dans les limites des lois spéciales sur la matière;

Que l'article 1718 du Code civil détermine ces limites en disposant que l'hypothèque acquise s'étend aux fruits civils dus au moment de la saisie de l'immeuble;

Que s'agissant d'appliquer cette disposition de la loi à la cause actuelle, le juge constate que les revenus du chemin de fer sont des fruits civils qui se perçoivent jour par jour;

Que la masse en faillite, qui représente le propriétaire de l'immeuble hypothéqué, est chargée de l'exploitation du chemin de fer;

Qu'elle perçoit légalement les fruits civils au fur et à mesure de leur rentrée, et en applique une partie aux frais de cette exploitation:

Considérant que ces fruits civils ne peuvent faire accession à l'immeuble hypothéqué et être immobilisés que du moment de la saisie de l'immeuble;

Que la saisie de l'immeuble dans le sens de l'art. 1718 du code civil s'entend de la saisie par l'adjudication ou par la saisie réelle et définitive;

Considérant que les demandeurs en liquidation ne sont pas encore au bénéfice de cette adjudication ou de cette saisie réelle et définitive.

(Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel, VI, p. 361 ss.)

45. Pfandrecht an Cisenbahnen. Garantie der Privrität vor spätern Anleben.

Durch zwei gleichlautende Notariatsacte vom 9. März 1859 schlossen die Municipalitäten Locle und La Chaux-de-Fonds, die erste für Franken 850,000, die zweite für Fr. 1,700,000 mit den sechs Basler Bankier-häusern Benedict La Noche, Em. La Noche Sohn, Jelin und Stähelin, Oswald Gebrüder und Comp., Rognon und Comp., Kaufmann und Lüscher ein Anlehen ab, das diese Häuser zu negocieren übernahmen. Als Pfand übergaben die zwei Municipalitäten den Gläubigern die ihnen von der Eisenbahn des Jura-industriel für dieselben Summen ausgestellten Titel, sowie die Partialobligationen der zwei notarialischen Hauptobligationen. Diese Pfänder wurden auf der Bank zu Basel deponiert und hievon der Eisenbahngesellschaft am 11. März 1859 Kenntniß gegeben. Zu dieser Zeit bestanden folgende Anlehen des Jura-industriel:

- 1. Das Unleben Stockmayer, vom 25, Juli 1857, Cavital Fr. 3000,000.
- 2. Das eidgenössische Unleben, vom 1. Mai 1858, = = 1,000,000
- 3. Das Anlehen a primes vom 25. Mai 1858, = = 1,635,000.
- 4. Das Anlehen zu Gunften der Municipali= täten, vom 26. Februar 1859, = = = 2,550,000.

Die Titel dieses letten Anlehens bildeten das fragliche Pfand und der Artikel 8 dieses Darlehensvertrags lautete wie folgt:

"Pour garantir l'exécution de tous les engagements qui précèdent, la Compagnie débitrice oblige tous ses biens présents, meubles et immeubles. Elle se réserve le droit de contracter un nouvel emprunt du capital de un million de francs, pour rembourser une même somme qu'elle doit au Département des finances de la Confédération suisse, suivant un acte o bligatoire du 1 mai 1858, reçu par le notaire stipulant, et elle se réserve spécialement de pouvoir assurer à ce nouvel emprunt, moyennant la destination sus-indiquée, le même rang qui appartient à celui qui fait l'objet de la présente obligation. Les obligations spéciales qui peuvent être créées à l'occasion de ce nouvel emprunt porteront la même dénomination de nouvelles obligations à cinq pour cent, avec l'indication seconde émission, en remplacement de celle de première émission. Du reste et sauf cette réserve, la Compagnie débitrice reconnaît que le présent emprunt doit avoir la priorité, non-seulement sur tous les emprunts qui pourraient être contractés ultérieurement, mais aussi sur les intérêts et dividendes à payer aux actionnaires."

Am 10. Februar 1860 schloß die Compagnie du chemin de fer du Jura-industriel mit ihren Obligationsgläubigern einen Vertrag, durch welchen lettere zur Aufnahme eines neuen Anlehens durch die Gesellschaft im Betrag von Fr. 1,500,000 einwilligten, das den Vor-

rang vor allen andern Unleben haben follte, und diefer Borrang follte durch Constituierung einer Spoothek gesichert werden. Die Muni= cipalitäten Locle und La Chaur-de-Fonds hatten bei Diefer Bereinbarung mitgewirkt. Die Baster Bankierhäuser fanden fich dadurch benachtheiligt, weil ihr Pfand dadurch entwerthet fei, und erhoben Rlage gegen die Municipalitäten, dahin gehend, daß Beklagte fie in die Stellung jurudverfegen follten, auf die fie gemäß dem Bertrag vom 9. März 1859 ein Recht hatten, d. h. in die Stellung, daß dem von ihnen negocierten Unlehen bloß die drei altern vorgeben; daß falls Beklagte das nicht thun konnten, fie den Rlagern innerhalb dreißig Tagen als eine Ergänzung ihrer Sicherheit eine Million Franken in guten Werthschriften liefern follten; daß bei Unmöglichfeit auch diefes Silfsweges Kläger follten als berechtigt erflärt merden, fofort die Rückahlung des Anlehens von Fr. 2,550,000 zu verlangen und gericht= lich durchzuführen. Die Municipalitäten mandten ein, der Bertrag vom 10. Februar 1860 habe das Pfand nicht verschlechtert, denn ohne diesen Bertrag mare die Gisenbahngesellschaft in Concurs gerathen und dann wären die Obligationen des von den Klägern negocierten Unlehens gang merthlos geworden; durch diefen Bertrag fei der Gifenbahngesellschaft ermöglicht worden, fertig zu bauen und einen viel größern Werth zu erhalten, wodurch das Pfand der Kläger fogar verbeffert worden fei.

Beide Instanzen (Civilgericht von Neuenburg am 2. März 1861, der Appellhof am 4. April 1861) wiesen die Kläger ab.

es a signal come en encimacion

Motive der erften Inftang:

Considérant que si, par ce nouvel emprunt de fr. 1,500,000 contracté pour former la nouvelle société d'exploitation du chemin de fer du Jura-Industriel, les municipalités sont contrevenues à la lettre même et au texte de la clause de l'obligation prémentionnée, le Tribunal doit cependant, pour bien apprécier ce fait, se transporter à l'époque où ce nouvel emprunt de fr. 1,500,000 a été contracté et aux circonstances qui l'ont précédé et accompagné; qu'en effet, au mois de février 1860, la compagnie du Jura se trouvait dans une position très critique, puisqu'il lui manquait trois millions pour terminer son entreprise, et que si elle n'avait pas pu, par une combinaison quelconque, se procurer cette somme, elle aurait dû se mettre en état de faillite.

Considérant que si la faillite avait eu lieu alors, le chemin de fer qui, à cette époque, n'était pas terminé, n'aurait évidemment pas pu être évalué assez haut pour couvrir les créanciers privilégiés, l'emprunt de trois millions, l'emprunt fédéral d'un million, l'emprunt à primes de fr. 1,635,000, et, à plus forte raison encore, les emprunts faits auprès des municipalités à une date postérieure et qui auraient été ainsi complétement perdus; que c'est dans ces circonstances, que

tous les créanciers de la compagnie du Jura-Industriel ont consenti à ce qu'elle contractât un emprunt de un million et demi qui eût la priorité sur toutes ses autres dettes, moyennant qu'elle constituât en même temps des hypothèques en faveur de ses créanciers par obligations et que les municipalités du Locle et de la Chauxde-Fonds intervinrent dans la convention du 10 février 1860, dans le but évident d'améliorer les obligations précédemment souscrites en leur faveur par la compagnie du chemin de fer et déposées entre les mains des créanciers bâlois, puisqu'elles ont fourni en outre un million cinquante mille francs à la compagnie d'exploitation, afin que ce chemin de fer pût être terminé.

Considérant que l'art. 968 du Code civil sur lequel se fondent les demandeurs, statue: "Que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûrelés qu'il avait données par contrat à son créancier."

Considérant que, dans l'opinion des Juges, la convention du 10 février, quoique faite en dérogation à un engagement précédemment consenti, n'a point eu pour résultat la détérioration, la dépréciation ou la diminution des sûretés des obligations remises en gage dans le sens de l'art. 968 précité, puisque, sans cette convention, elles auraient été dans une position encore plus mauvaise, tandis que, grâce à la convention dont on se plaint et qui a permis l'achèvement du chemin de fer qui était le gage commun de tous les créanciers, la voie ferrée a acquis par là une valeur plus considérable que celle qu'elle avait auparavant.

Motive der zweiten Instang:

Considérant qu'il s'agit, pour le Tribunal nanti, d'apprécier en droit ces conclusions et de décider si, en prenant part à la convention prérappelée du 10 février 1860, les municipalités du Locle et de la Chaux-de-Fonds ont violé des engagements qu'elles auraient pris dans les actes du 9 mars 1859, ou diminué les sûretés qu'elles avaient données à leurs créanciers.

Considérant que les engagements qui ont garanti une priorité en faveur des deux obligations, deposées à titre de gage, ont été pris par la compagnie du chemin de fer du Jura-Industriel en faveur des deux municipalités.

Que celles-ci, en déposant ces deux obligations entre les mains des demandeurs et en constituant le gage dans les titres souscrits par elles, n'ont pris, dans le sens du procès, qu'un engagement implicite, à savoir: celui de ne pas, par leur fait, diminuer les sûretés données à leurs créanciers.

Que le Juge doit, aux termes de l'art. 968 du Code civil, apprécier dans chaque cas qui lui est soumis à l'exception de celui où le

débiteur est en faillite, les faits qui ont donné lieu à l'ouverture d'une demande en privation du terme.

Que ce droit du Juge résulte du texte même de l'article invoqué par les parties et cité plus haut, puisqu'il ne suffit pas, pour qu'un débiteur soit tenu de rembourser immédiatement une créance à terme, que les sûretés données par lui aient subi une modification quelconque, mais qu'il faut de plus que ces sûretés aient été diminuées:

Considérant, en ce qui touche la question de savoir si le gage a été diminué ou déterioré, que ce moyen essentiel et péremptoire de la cause a été proposé par les demandeurs :

Que ceux-ci avaient l'obligation de prouver ce moyen pour justifier des conclusions prises aux termes de l'art. 968 du Code civil;

Considérant que cette preuve ne résulte pas des actes de la procédure, et que le Juge ne peut déclarer que le gage ait été diminué.

> (Recueil des arrêts de la cour d'appel de Neuchâtel, V, pag. 361 ss.)

46. Afandrecht im Schuldenruf.

Laut Schuldbrief vom 12. Nov. 1855 hatte die B. B. geb. M. von AR. (Ct. Aargau) dem S. B. in 3. 1400 Fr. geschuldet und diefer die Forderung an die Spar= und Leihcaffe von 3. abgetreten. Nach dem Tode der Schuldnerin im Berbste 1862 mar über fie der Schuldenruf ergangen, aber die Forderung vom Gläubiger nicht angemeldet mor= den und auch von der Liquidationsbehörde nicht, wie doch durch Berordnung vom 16. Nov. 1846 diefe hatte amtshalber thun follen.

Der Erbe der Verstorbenen, J. B. von Sk. (Ct. Aargau), hatte die Erbmaffe angetreten und trug nun auf Streidung der Pfandfor= derung an, auf Grund von § 303 der P.D., der die Nichtanmeldung

einer Forderung im Schuldenruf mit Berluft bedrohe. Die beiden Instanzen, das Bezirksgericht Gulm am 20. Sept. 1864, das Obergericht des Ct. Aargan am 17. Jan. 1865, wiesen aber diefes Begehren ab, letteres, weil icon aus dem Begriffe des Pfandrechts, als eines dinglichen Rechts, die Befugniß des Pfandgläubigers fließe, fein Pfandrecht gegen jeden Inhaber des Pfandes fo lange wirkfam geltend ju machen, bis die Pfandschuld getilgt fei. Demgemäß ent= halte denn auch der § 569 des A.B.G. die Bestimmung, Pfandrecht fo lange danre als die Forderung felbft. § 605 des A.B.G. fete feft, in welcher Beife ein Pfandrecht erloschen konne, nemlich ent= weder durch Bezahlung der Forderung oder durch Uebergang des Pfandes in das Eigenthum des Gläubigers, oder durch Bergicht. Als (3)7

eine reine Confequen; des allgemeinen Grundsates, daß Pfandrechte nur auf die oben angegebene Art erloschen konnen, erscheine die in \$ 606 vorgeschriebene Berhaltungsmaßregel, dahin gehend, daß Pfandforderungen bei amtlichen Guterverzeichniffen, Schuldenrufen und Geltstagen auch ohne Buthun des Gläubigers von der betreffenden Behörde dem Sauptpuncte nach nebft dem laufenden Bins ju verzeichnen und aufzunehmen feien. Dadurch fei deutlich genug ausgesprochen, daß das Pfandrecht des Gläubigers auch ohne fein Buthun gemahrt mer= den muffe. Benn aber die Bahrung diefes Pfandrechts der flar ausgesprocene 3med des Gesetzes fei, fo konne eine Unterlaffung von Seite der jum Sandeln verpflichteten Behörden dem Rechte des Pfandgläubigers keinen Eintrag thun, denn es behaupte der Grundsatz seine durchichlagende Geltung, daß das Pfandrecht fo lange daure, als die Forderung felbst. Die im § 303 der P.D. auf die Nichtanmeldung von Forderungen angedrohte Folge des Verluftes finde also auf grund= pfändlich verficherte Forderungen feine Anwendung, weil eine allgemeine Gefetesbestimmung einer speciell beschränften nachftehen muffe und lettere für den Richter maggebend fei. In einer folden Stellung fteben aber die Bestimmungen des burgerlichen Gefenbuches über das Grundpfand und die daraus fliegenden Rechte gegenüber den in § 303 der B.D. enthaltenen allgemeinen Borfdriften, und eben deshalb werden die Bestimmungen des burgerlichen Gefetes durch die allgemeine Borfdrift des § 303 der P.D., obwohl diefe von jungerm Datum, nicht aufgehoben. - Gine andere Auslegung murde dahin führen, daß die Bestimmungen, wonach fich der Gläubiger darauf verlaffen burfte, daß fein Recht auch ohne fein Buthun gemahrt werden mußte, ihm ju Taufchung gereichte. Die Unterlaffung der durch § 606 des A.B.G. jur Aufrechthaltung verpflichteten Behörde durfe aber dem Gläubiger keinen Nachtheil bringen und es foliege biefe Bestimmung geradezu die Brafumtion des Bergichtes auf die gläubigerischen Rechte aus. Daraus folge, daß die in 6'303 der P.D. bestimmte Restitutions= frift auf den Fall, wo in Folge Schuldenrufs die Behörde von Amtes wegen zu handeln refp. die Forderung ohne Buthun des Gläubigers ju verzeichnen und aufzunehmen fouldig fei, keinen Bezug habe, mahrend die Geltstagsordnung § 123 lit. A. ausdrücklich die Restitutions= frift auch für den Fall bestimme, da eine auf Grundpfand verficherte Sould nicht verzeichnet worden fei, und zwar aus dem natürlichen Grunde, weil der Geltstag die amtliche Liquidation der Bermögens = und Schuldmaffe jum Zwede habe, mas dagegen ba nicht der Rall fei, wo eine Erbichaft vorhanden und angetreten fet, Bermogen und Soulben auf den Erben übertragen werden und der Erbe blos den Schuldenruf verlangt habe.

(Directe Mittheilung.)