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: 7 (1888)

Rubrik: Schweizerische 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: 04.02.2026

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

Schweizerische Rechtspflege.

1. Canton Thurgau. Urtheil des Obergerichts vom 30. September 1886.

Flusscorrectionspflicht der Ortsgemeinden. Administrativ- oder Justizsache?

Auf die Beschwerde des Müllers Beerli, Eigenthümers der Mühle in Tobel, beschloss der thurgauische Regierungsrath unterm 21. April 1882, es habe sich die Ortsgemeinde Tobel mit 50% an den Kosten der Correction des Hartenauer Baches vom Mühlewuhr bis zur Einmündung in die Affeltranger Correction zu betheiligen, dem Grossen Rath sei der Antrag zu unterbreiten, sich mit 25% der Kosten zu bethätigen, und der Rest falle dem Recurrenten Beerli zur Last. Die Gemeinde Tobel verlangte Wiedererwägung dieser Schlussnahme in dem Sinne, dass die Lasten der Bachcorrection ausschliesslich dem Staate überbunden würden, gestützt darauf, dass gemäss einem Lehenbrief von 1642 und seitheriger constanter Uebung die Correctionslast ganz auf dem Gute des Ritterhauses Tobel und später des Staates gehaftet habe. Der Regierungsrath wies jedoch unterm 4. August 1882 das Revisionsbegehren auf Grundlage des § 7 des cantonalen Correctionsgesetzes ab und ertheilte dem Baudepartement die Vollmacht, die Correction auszuführen und der Ortsgemeinde Tobel seiner Zeit Rechnung zu stellen. Die Ortsgemeinde Tobel beschloss hierauf unterm 31. August 1882, es sei dem Baudepartement die amtliche Anzeige zu machen, dass sie sich gegen eine Mitbetheiligung an der projectierten Correction verwahre, resp. einen Kostenbeitrag bestreite, und als ihr am 7. October 1884 das Baudepartement Rechnung stellte, wonach sich die 50% der Kosten auf Fr. 5,682. 95 beliefen, verweigerte sie die Zahlung. Das Besitzthum zur Mühle in Tobel war inzwischen wieder an den früheren Eigenthümer, den cantonalen Fiscus, zurückgefallen.

Der cantonale Fiscus verlangte im Wege des Civilprozesses Schutz seiner Ansprache. Die Bestimmung des Lehen-

briefes beziehe sich nicht auf den Hartenauer Bach; dieser Brief behandle auch nur das Rechtsverhältniss zwischen dem Eigenthümer und dem Lehensmann und die Ortsgemeinde Tobel erwerbe aus demselben keine Rechte. Die streitige Wasserbaulast sei administrativ zu erledigen und der Civilrichter nicht competent die Frage zu untersuchen, ob der Regierungsrath richtig gehandelt habe oder nicht. Die Correction schütze auch Eigenthum der Gemeinde (Brücke) und diene zur Abwendung gemeiner Gefahr.

Die Ortsgemeinde Tobel berief sich zu ihrer Bestreitung der Forderung darauf, dass sie gar kein Interesse an der Correction habe und die Voraussetzungen des Correctionsgesetzes nicht vorlägen. Der Eigenthümer habe die Ufer zu schützen, und im speziellen Fall sei die privatrechtliche Verpflichtung gemäss Lehenbrief zu erfüllen.

Die erste Instanz wies die Klage des Fiscus ab Wenn es sich lediglich um einen in die Competenz des Regierungsraths fallenden Entscheid handeln würde, hätte er statt den Prozess zu führen, nur die Execution verlangen können. Nach Inhalt des Lehenbriefes von 1642 bestehe die privatrechtliche Verpflichtung, dass der Mühleinhaber, d. h. der Rechtsvorfahr des Fiscus, die Wuhrung zu unterhalten habe. Diese Pflicht sei vom Fiscus von jeher dadurch anerkannt worden, dass er grössere und kleinere Reparaturen auf dem streitigen Terrain selbst ausgeführt habe, ohne die Gemeinde Tobel für die Kosten irgendwie in Anspruch zu nehmen.

Der Fiscus ergriff die Appellation. Er bestritt, dass die Kosten der Correctionsarbeiten an der betreffenden Stelle des Hartenauer Baches privatrechtlich dem Eigenthümer der Mühle zu Tobel überbunden seien. Die angerufene Bestimmung des Lehenbriefes von 1642 beziehe sich nur auf den eigentlichen Mühlebach, nicht den Hartenauer- oder Dorfbach, eventuell beziehe sich diese Unterhaltungspflicht nur auf die gewöhnlichen Schutzmassregeln im Sinne des § 56 des Flurgesetzes; es handle sich aber jetzt nicht um solche, sondern um eigentliche Correctionen. Der Lehenbrief beschlage nur das Rechtsverhältniss zwischen Lehensherr und Lehensmann und werde hinfällig mit dem Aufhören des Lehensverhältnisses. Die Wasserbaulast am Hartenauer Bach sei eine öffentliche und Streitigkeiten darüber unterständen dem Entscheide des Administrativrichters. Das Civilgericht sei nicht competent zu entscheiden, ob der Regierungsrath richtig und sachgemäss entschieden habe. Eventuell selbst wenn die Wuhrpflicht privatrechtlich dem Müller allein zustehe, wäre nach § 7 des

Correctionsgesetzes die Gemeinde in Mitleidenschaft zu ziehen, da die Last der Correction für den einzelnen Anstösser zu schwer sei und die Correction auch zur Abwendung gemeiner Gefahr diene. Dass der Hartenauer Bach ein öffentliches Gewässer sei, ergebe sich aus den Bestimmungen des Correctionsgesetzes und andern amtlichen Acten.

Die Appellatin beantragte Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils. Fraglich sei, ob es sich um ein privatrechtliches Verhältniss handle oder um eine öffentlichrechtliche Correction. Nur im letzteren Falle habe der Administrativrichter zu entscheiden. Seit unvordenklichen Zeiten sei der Uferschutz und die Correction an der betreffenden Stelle durch den Eigenthümer der Mühle besorgt worden. Der Lehenbrief von 1642 laute dahin, dass der Grundherr und Inhaber der öffentlichen Gewalt anerkenne, dass er die Pflicht habe, den Bach zu corrigieren, und dass er die Erfüllung dieser Pflicht seinem Lehensmanne, dem Müller, übertrage. Der Hartenauer Bach sei kein öffentlicher, sondern ein Wildbach, und früher, 1878, sei lediglich dessen Verbauung beabsichtigt gewesen, und nun ausgeführt. Das Correctionsgesetz von 1866 beziehe sich nur auf die öffentliche Wuhrpflicht, daneben könnten private Verpflichtungen zu Recht bestehen, wie hier, wo die Verpflichtung der Comthurei auf den Staat übergegangen sei.

Das Obergericht reformierte das erstinstanzliche Urtheil und verurtheilte die Ortsgemeinde Tobel zur Zahlung der eingeklagten Summe.

Motive: Der vorliegende Prozess ist in eigenthümlicher Weise dem Entscheid des Civilrichters unterstellt worden. Der thurgauische Regierungsrath hat auf dem Administrativwege entschieden, dass die Ortsgemeinde Tobel 50% der Kosten der Correction des Hartenauer Baches vom Mühlewuhr bis zur Einmündung in die Affeltranger Correction zu tragen habe, und trotz Gegenvorstellungen und Protestationen der Gemeinde auf seinem Entscheid beharrt. Die Correction ist ausgeführt und der Gemeinde Rechnung gestellt worden. Sie verweigert aber die Zahlung, und der Regierungsrath macht die Sache beim Civilrichter anhängig, erklärt aber gleichzeitig, dass er diesem die Competenz abspreche, in der Materie zu entscheiden. Für den Fall, als das Obergericht den Anspruch des cantonalen Fiscus nicht schützen würde, so könnte die Angelegenheit nicht mehr vom Grossen Rath als Competenzconflict entschieden werden, weil die Administrativbehörde selbst für einen Anspruch aus dem öffentlichen Recht den Entscheid des Civilrichters angerufen und sich nun diesem

zu unterziehen hat. Correct wäre es gewesen, wenn der Regierungsrath nach § 20 lemma 2 des Correctionsgesetzes der Gemeinde, welche ein Recht aus einem privatrechtlichen Titel ableitete, Gelegenheit gegeben hätte, als Klägerin ihm gegenüber vor den Civilgerichten aufzutreten, und falls sie davon keinen Gebrauch gemacht hätte, einfach die Execution des administrativrechtlichen Entscheides verlangt hätte. Wenn das Obergericht jedoch es jetzt ablehnen würde, auf die Sache einzutreten, so wäre die Ortsgemeinde Tobel darauf angewiesen, den bereits durchgeführten Process nochmals von vorne anzuheben. Desshalb wird die Streitfrage untersucht, ob eine privatrechtliche Wuhrpflicht des Eigenthümers der Mühle in Bezug auf die betreffende Strecke des Hartenauer Baches bestehe. Der Entscheid lautet verneinend.

Die Servitutsansprache stützt sich in erster Linie auf den Lehenbrief von 1642. Allein dieser hat nur Recht zwischen den Contrahenten, dem Lehensherrn und dem Beliehenen geschaffen, nicht für Dritte. Damals bestand noch kein Correctionsgesetz, vermuthlich noch nicht einmal die Wuhrpflicht des Anstössers zu Recht. Es ist gedenkbar, dass damals für den Belehnten noch nicht im Allgemeinen die Verpflichtung bestand, die Wuhrung des durch sein Lehen fliessenden Baches zu unterhalten, und da hatte der Lehensherr alle Veranlassung, die bezügliche Verpflichtung für den Belehnten in den Lehenbrief aufzunehmen. Daraus kann aber die Ortsgemeinde Tobel keine Rechte herleiten, denn sie ist nicht Lehensherr der Mühle Tobel. Aus dem Umstand, dass die Comthurei Tobel dem Lehensmann die Wuhrpflicht übertrug, kann nicht gefolgert werden, dass sie selbst Dritten gegenüber eine Wuhrpflicht anerkannt habe.

In zweiter Linie beruft sich die Appellatin auf die unvordenkliche Uebung: Der Eigenthümer der Mühle Tobel habe stets die Wuhrung des Hartenauer Baches durch sein Besitzthum auf seine Kosten unterhalten. Allein selbst angenommen, es sei das richtig, so haben sich nach der Natur der Sache diese Arbeiten auf den eigentlichen Unterhalt bezogen, nicht auf eine durchgreifende kostspielige Correction, wie sie hier in Frage liegt, und die Tragung der früheren verhältnissmässig geringeren Kosten durch den Anstösser allein erklärt sich durch dessen Interesse an der Sache und den Umstand, dass im Allgemeinen der Anstösser an ein Gewässer als zunächst wuhrungspflichtig betrachtet wird. Erst in neuerer Zeit ist die Wuhrpflicht in gewissen Fällen auf die Ortsgemeinden ausgedehnt worden. Seit 1866 besteht ein Corrections-

gesetz zu Recht. In demselben ist vorgesehen, dass da, wo die Last für die zunächst Wuhrpflichtigen zu schwer würde, sie ausgedehnt und, wenn die Bauten auch zur Abwendung gemeiner Gefahr dienen, ein verhältnissmässiger Theil der Last auf die zunächst bedrohte Gemeinde verlegt werden kann. § 58 des Flurgesetzes bestimmt auch, dass wenn Bäche oder kleine Flüsse Verheerungen anrichten, die betreffende Ortsgemeinde die erforderlichen Schutzmassregeln auszuführen habe, soweit die wuhrpflichtigen Privaten oder Corporationen im gegebenen Falle nicht vermögend seien, den ausserordentlichen Verheerungen des Wassers Einhalt zu thun. Streitigkeiten über Lasten und Beschwerden auf Grund des Correctionsgesetzes unterliegen nach § 20 desselben dem Entscheid der Administrativbehörden, und desshalb war im vorliegenden Falle der Regierungsrath competent in Sachen zu entscheiden. Dadurch, dass zur Zeit des regierungsräthlichen Entscheides der Eigenthümer der Mühle ein öconomisch nicht gut gestellter Private war und nun seitdem der cantonale Fiscus das Gut wieder an sich ziehen musste, hat sich die öffentlichrechtliche Natur des Anstandes nicht in eine privatrechtliche umgewandelt.

---

2. Canton de Neuchâtel. Jugement du Tribunal cantonal du 12/13 novembre 1886.

Caisse de famille. Fondation ou indivision?

Daniel Reynier, négociant à Neuchâtel, a, par acte sous seing privé écrit et signé par lui le 6 janvier 1820 et intitulé „Règlement de la caisse de famille fondée par moi D. R.“ prélevé de sa fortune un capital dans le but de fonder une caisse de secours au profit de ses descendants. En dehors des dispositions spéciales relatives à l'administration de la caisse, à la périodicité des assemblées de famille pour recevoir les comptes annuelles, le fondateur appelle à participer à l'administration les mâles de sa famille et de celles de ses descendants qui auront atteint l'âge de 23 ans; le capital de fondation s'accroîtra des dons et legs et de l'excédant de ses revenus. Les revenus seront affectés à subvenir en cas de besoin aux frais d'une éducation libérale de ses enfants et petits enfants, ainsi qu'également à l'éducation des filles, de plus encore à assister les vieillards qui seraient dans le besoin. Dans le cas où il ne restera plus qu'un seul membre de la famille, il ne pourra, s'il a des enfants, envisager ce fonds

de famille comme son propre bien et en disposer comme tel, mais il devra continuer à le gérer suivant les règles établies. Si ce dernier membre ne laissait que des filles, elles partageraient ce fonds par tête. S'il mourait sans postérité et qu'il existât des filles ou femmes qui portassent ou eussent porté le nom de Reynier, elles partageront ce fonds par tête, après en avoir prélevé le quart en faveur des pauvres, pour être remis à un fonds de charité au choix des magistrats de l'endroit ou le dernier mâle de la famille aura été enterré.

Daniel Reynier a géré, jusqu'à sa mort survenue en 1850, et en collaboration de ses fils à mesure qu'ils atteignaient l'âge requis, la caisse qu'il avait fondée.

Suivant le règlement, chaque année se sont réunis en assemblée de famille sous la présidence de l'aîné chargé de la gestion, les intéressés, pour recevoir les comptes, arrêter et signer les bilans annuels.

Les fonds de cette caisse n'ont jamais été confondus avec la fortune personnelle de ses membres, ni portés dans les inventaires dressés au décès de l'un d'eux.

Cette caisse a joui quant à l'administration de ses biens, de la personnalité civile, comme toute administration distincte, elle était comme telle soumise à l'impôt qu'elle payait régulièrement chaque année.

Un descendant de Daniel R., Edouard R. propriétaire à Berne, ayant acquis l'âge requis, versa dans la caisse sa contribution réglementaire d'un louis (f. 23. 17), il fut convoqué aux assemblées de famille, lesquelles s'ouvraient par la lecture des statuts et règlements conformément à la volonté expresse du fondateur, signa plusieurs des bilans annuels et bénéficia du revenu des fonds de famille. Par exploit signifié aux ayant droit à la caisse de famille R. il leur a formé demande et conclut à ce que le tribunal prononce la rupture de l'indivision qui existe pour la caisse entre lui et les autres membres de la famille, et qu'il lui doit être fait remise de sa part à cette indivision en capital avec intérêts au 5 % l'an dès l'introduction de l'instance. Le tribunal l'a débouté de ses conclusions.

Motifs: Attendu que c'est sous l'empire de la législation coutumière que Daniel Reynier a détaché de sa fortune une somme dont il a affecté les revenus à pourvoir en cas de besoin aux frais d'entretien et d'éducation de ses descendants;

Que cette somme accrue de ses revenus sans emploi, ou de dons, est toujours demeurée indépendante de la for-

tune, soit du fondateur, soit de ses héritiers, — qu'elle avait son autonomie propre;

Que la coutume donnait la capacité juridique à toute institution créée par un acte de libre volonté, sans la sanction de l'Etat, dans un but soit d'utilité publique, soit d'intérêt privé, et ayant un caractère permanent;

Que le Code civil ne renferme aucune disposition de laquelle on puisse inférer que le législateur ait entendu abroger les fondations créées sous l'empire de la coutume, et qu'en consultant le bulletin de la discussion de ce code en projet, l'on voit qu'il a, au contraire, entendu les respecter, à mesure qu'il a jugé inutile de les soumettre à une législation spéciale;

Que la loi sur les fondations promulguée depuis, ne s'applique qu'à celles ayant un caractère permanent d'utilité publique et ne vise nullement celles d'intérêt privé;

Attendu que pour justifier sa demande, Edouard Reynier prétend faire rentrer sa caisse de famille dans les dispositions du livre III du Code civil, Titre X „du contrat de société", en lui attribuant le caractère de l'indivision qui fait l'objet du chapitre 4;

Qu'aux termes de l'art. 1488 „l'indivision est l'état où „demeurent des héritiers ou des co-propriétaires, relativement „aux biens dont ils ont hérité ou qu'ils ont acquis conjointe„ment et dont ils n'ont pas encore fait le partage;"

Qu'à aucun moment, le demandeur n'a acquis en propre soit de son chef, soit de celui de son auteur, des biens de cette caisse, qu'au contraire il a, par sa coopération à l'administration de ce fonds, reconnu jusqu'ici qu'il n'appartenait en propre à aucun des membres de sa famille, mais les revenus tant seulement et dans certaines éventualités;

Qu'ainsi l'art. 1488 dont il cherche à se prévaloir ne trouve pas son application dans l'espèce.

---

3. Canton Baselstadt. Urtheil des Civilgerichts vom 8. Februar 1887.

Ist Ehegüterrecht (Heimatsrecht) oder Concursrecht (Wohnortsrecht) für die Frage der Zulassung des Concursprivilegs der Ehefrau massgebend?

H. Gutersohn-Schmiedhauser, aus Thurgau gebürtig, seit 22. Aug. 1885 in Basel niedergelassen, gerieth daselbst in Concurs. Die Concursbehörde Basel collocierte die Ehefrau

auf Grund ihrer nach Basler Recht zur Hälfte privilegierten Weibergutsforderung von Fr. 28,053. 56 in III. Classe und wies ihr das von Activen Vorhandene im Betrag von Fr. 7434. 70 zu. Die Chirographargläubiger kamen gänzlich zu Verlust. Zwei von ihnen, Siegwarth und Gebr. Menabrea in Frauenfeld, klagten nun auf Abänderung der Collocation und Anweisung ihrer Forderungen auf die der Ehefrau zugetheilte Summe. Sie führten dafür an, ihre Forderungen seien zu einer Zeit entstanden, da die Ehegatten Gutersohn in Thurgau gewohnt hätten; das Thurgauer Recht lasse das eingebrachte Frauengut für alle während und vor der Ehe eingegangenen Schulden des Mannes haften; das müsse auch in casu gelten, weil 1. Kläger ein wohlerworbenes Recht auf die Haftung des Weiberguts für ihre in Thurgau entstandenen Forderungen hätten; 2. weil Frau Gutersohn nach dem Rechte, unter welchem die Forderungen entstanden seien, für die Schulden des Mannes mitverpflichtet sei, und daher auch, wenn man Basler Ehegüterrecht zur Anwendung bringe, die Kläger nach § 11 Abs. 2 des Ges. v. 10. März 1884 auf die der Ehefrau kraft Concursprivilegs zufallende Summe anzuweisen wären; 3. weil Gutersohn nur in fraudem creditorum nach Basel gezogen sei, um seiner Frau noch ein Concursprivileg zu sichern. — Die Beklagte, Frau G., berief sich darauf, dass nach ständiger Praxis der Basler Concursbehörde in dieser Frage lediglich Basler Recht zur Anwendung komme; dass auf die Herkunft des Falliten oder den Entstehungsort der Forderungen nichts ankomme; dass von fraus creditorum keine Rede sei, weil der Haupttheil der Activen aus den erst in Basel erworbenen Vorräthen bestehe. Das Civilgericht Basel hat die Kläger abgewiesen.

Motive: Die Klage stützt sich zunächst auf die Behauptung, dass den im Thurgau entstandenen Forderungen ein wohlerworbenes Recht auf die Anwendung des Thurgauerrechts hinsichtlich der Stellung des Frauenvermögens im Concurs zustehe. Dieser Satz ist unrichtig. Wohlerworbenes Recht der Kläger ist die Forderung selbst. Diese wird hinsichtlich der materiellen Bedingungen ihrer Existenz und hinsichtlich ihres Inhalts nach dem Rechte des Entstehungsortes zu beurtheilen sein. Dagegen hat die Ordnung, welche ein Staat zur Realisation nicht erfüllter Forderungsansprüche aufstellt, an und für sich mit dem Wesen der einzelnen concreten Ansprüche nichts zu thun; diese können daher auch kein wohlerworbenes Recht auf Anwendung jener Ordnung verschaffen.

Die Anwendung des thurgauischen Rechts liesse sich daher nur aus dem Gesichtspunkt rechtfertigen, dass man die Bestimmungen über das Weibergut im Concurs des Mannes lediglich als Bestandtheil des ehelichen Güterrechts auffasste und daher, weil die hiesige Praxis in Bezug auf dieses Rechtsgebiet im Allgemeinen dem Heimatprincip folgt, auch im Concurs das Heimatrecht des Falliten zur Anwendung brächte. Diess würde aber nicht zur Anweisung der Kläger auf das Collocationsergebniss des Weibergutsanspruchs führen, sondern vielmehr den völligen Ausschluss der Ehefrau von der Theilnahme an der Masse bedingen, und es müsste demnach die III. Classe vollständig in Wegfall kommen.

Unsere Praxis hat aber von jeher die Frage nach den Rechten der Ehefrau im Concurse des Mannes als eine concursrechtliche behandelt und demnach das hiesige Recht ohne Rücksicht auf die Herkunft des Falliten in allen Concursfällen zur Anwendung gebracht. Sie war dazu um so mehr veranlasst, als die concursrechtlichen Bestimmungen über das Frauengut mit unserm eigenen ehelichen Güterrecht im Widerspruch stehen, indem sie einen directen Einbruch in das auch bei uns geltende System der Gütergemeinschaft unter Ehegatten bewirken. Es liesse sich überdiess eine verschiedene Behandlung des Frauenguts nur um den Preis einer für den Verkehr sehr nachtheiligen Rechtsunsicherheit durchführen.

Es liegt daher für das Gericht kein Grund vor, die bisherige Anschauungsweise zu verlassen, zumal die Gesetzgebung keinerlei Anhalt für die Anwendung fremden Rechts in diesem Punkt bietet.

Eine andere Frage ist dagegen, ob, wenn nach dem heimatlichen Recht die Ehefrau als Mitschuldnerin des Mannes für dessen Verpflichtungen erscheint, nicht dann dem Creditor diejenige Stellung eingeräumt werden müsste, welche das hiesige Recht nach § 11 Abs. 2 demjenigen gewährt, welchem sich die Frau mitverpflichtet hat. Diese Frage kommt aber im heutigen Fall darum nicht in Betracht, weil das thurgauische Recht, auf welches Kläger sich stützen, die Mitschuldnerschaft der Frau für die vom Ehemann eingegangenen Verbindlichkeiten ausdrücklich ablehnt. (§ 70 des privatrechtlichen Gesetzbuches.)

Es bleibt danach nur noch die klägerische Behauptung zu erledigen, dass in dem Wegzug des Klägers aus dem Thurgau in das den Rechten der Ehefrau günstigere baslerische Cantonsgebiet eine betrügerische Benachtheiligung der thurgauischen Creditoren zu erblicken sei.

Diess ist schon darum zu verneinen, weil der hiesige Richter die Anwendung des hiesigen Rechts nicht als einen ungerechtfertigten Nachtheil für irgendwen kann gelten lassen, sofern dadurch nicht wohlerworbene Rechte verletzt werden, und dass letzteres hier nicht der Fall ist, haben schon die obigen Ausführungen nachgewiesen. Die fremde Rechtsordnung als solche hat keinen Anspruch auf Schutz durch den hiesigen Richter.

---

4. Canton Luzern. Urtheil des Obergerichts vom 10. October 1884.

„Stillstehende Kaufsschuld". Pfandrechtliche Natur derselben.

Im Jahre 1857 verkaufte Jos. Ottiger, Vater, die Liegenschaft Unterhocken, Gemeinde Rothenburg, an seinen Sohn Joseph, wobei sich eine Kaufsrestanz von Fr. 23,219. 72 ergab, hinsichtlich welcher bestimmt wurde, dass sie nach vorgängiger halbjähriger Aufkündung in 15 jährlichen Raten abbezahlt werden solle. Nach dem Tode des Vaters Ottiger wurde ein Theil dieser Kaufsrestanz mit Fr. 7244. 72 seiner Tochter Elisabetha Ottiger als Erbtheil angewiesen. Im Jahre 1874 starb auch Elisabetha Ottiger, und es ging dann das Guthaben erbsweise auf deren Bruder Joseph Ottiger, den damaligen Eigenthümer der verpfändeten Liegenschaft, über. Jos. Ottiger trat die Kaufsrestanz seinerseits im gleichen Jahre an die heutige Klägerin ab, in deren Händen sie sodann verblieb, bis am 3. Mai 1884 über die Eigenthümerin der Liegenschaft, Jgfr. Agatha Ottiger, der Concurs erfolgte. — Eine Aufkündung der Kaufsrestanz hatte bis zur Stunde nie stattgefunden, und es ist auch für dieselbe weder ursprünglich noch in der Folge je ein hypothekarisch ausgefertigter Titel errichtet worden.

Im besagten Concurse meldete nun die Klägerin die fragliche Kaufsrestanz mit Fr. 7244. 72 nebst Interessen in III. Classe der liegenden Collocation an.

Mehrere Creditoren bestritten diese Eingabe in der Weise, dass der gegnerischen Ansprache ein Pfandrecht auf der Liegenschaft nicht zukommen solle.

Indem sie die oben angegebenen Thatmomente, auf welche die Klage sich stützt, im Wesentlichen nicht bestreiten, machen sie geltend, es sei jedenfalls das ursprünglich auf der Liegenschaft constituierte Pfandrecht inzwischen wieder

erloschen. Nach § 15 des Hypothekargesetzes von 1831, unter dessen Herrschaft die Kaufsschuld existent geworden, habe dieselbe als liegende Ansprache nur direct vom Verkäufer vererbt, aber nie weiter abgetreten und in Umlauf gesetzt werden können; es lasse nämlich der cit. § 15 sogar in Fällen, wo für die Kaufsrestanz ein Titel existirt, den abtretungsweisen Uebergang derselben in andere Hände nur unter Beobachtung bestimmter Formalitäten zu, welche vorliegend nicht gewahrt wurden. Zudem sei die Kaufsrestanz, als sie in die Hände des Besitzers der schuldnerischen Liegenschaft, Jos. Ottiger, kam, und daher Forderung und Schuld in einer und derselben Person zusammenfielen, durch Confusion erloschen.

Das Obergericht Luzern hat (im Widerspruch mit der ersten Instanz) das klägerische Begehren als unbegründet abgewiesen.

Motive: 1. Der angerufene § 15 des Hyp.-Ges. vom Jahre 1831, unter dessen Herrschaft die streitige Kaufsschuld existent wurde, bestimmt, dass „so lange die Kaufzahlungsbriefe, als Folge eines verkauften Grundstückes, nur in den Händen des Verkäufers dieser Liegenschaft oder seiner Erben verbleiben," dieselben keiner weitern Förmlichkeit bedürfen. Im Falle aber derjenige, welcher dergestalt Eigenthümer eines Kaufzahlungsbriefes ist, denselben abtreten und in Umlauf setzen wolle, müsse er demselben eine Würdigung, wie solche bei den Gülten vorgeschrieben ist, sowie die Unterschrift des Gerichtspräsidenten und Gerichtsschreibers, nebst dem Gültensiegel, beisetzen lassen. Ohne Beachtung dieser Förmlichkeit geniesse ein Kaufzahlungsbrief in den Händen des neuen Inhabers kein Pfandrecht, sondern begründe nur eine sogenannte fahrende Ansprache.

2. Von klägerischer Seite wird nun zwar zugegeben, dass dieses auf Grundlage des Gesetzes von 1831 Rechtens sei für solche Fälle, wo überhaupt ein Titel für die Kaufsrestanz errichtet worden sei; dagegen wird die Anwendbarkeit der Vorschrift für solche Fälle bestritten, wo, wie vorliegend, ein Titel überhaupt gar nie existirt hatte, denn hier könne ja von „Beisetzung" einer Würdigung und gerichtlichen Beglaubigung zum Vorneherein gar nicht die Rede sein.

Dieser Auffassung kann aber hierorts nicht beigepflichtet werden. Vorab ist zu sagen, dass das Gesetz von 1831 Kaufsrestanzen mit liegendem Pfandrecht, ohne dass ein Titel hiefür, d. h. ein Kaufzahlungsbrief bestände, expressis

verbis überhaupt nicht vorsieht, so wenig wie das Gesetz von 1861; jedoch muss zugegeben werden, dass durch die Praxis solchen Ausständen ohne Titel von jeher ebenfalls Recht gehalten wurde, in gleichem Masse wie den Kaufsrestanzen, für welche — abgesehen von den Förmlichkeiten des cit. § 15 — ein Kaufzahlungsbrief errichtet worden war; — das ist unbestritten.

Wenn dann aber das Gesetz die Beobachtung der angegebenen Förmlichkeiten sogar für solche Kaufsrestanzen verlangt, für welche wenigstens ein Titel existirt, mit der Androhung, dass bei Nichtbeachtung derselben die Ansprache in Händen eines dritten Erwerbers nur noch eine fahrende Forderung sein solle, so muss gewiss das Gleiche auch für solche Kaufsrestanzen gefordert werden, für welche gar kein Titel existirt, so zwar, dass dieselben in den Händen des ursprünglichen Verkäufers und seiner Erben allerdings liegendes Pfandrecht behalten, mit solchem Pfandrecht aber ohne Errichtung eines förmlichen Titels nicht weiter in Umlauf gesetzt werden können. Andernfalls würde man dazu gelangen, dass der dritte Inhaber eines solchen Guthabens, welcher hiefür immerhin einen Titel besitzt, schlechter gestellt sein würde, als derjenige, welcher hiefür einen Titel gar nicht in Händen hat; das wäre aber offenbar etwas Inkonsequentes und Verkehrtes, und nach allgemein geltenden Regeln der Gesetzes-Interpretation sind gesetzliche Bestimmungen überall so auszulegen, dass dadurch ein vernünftiger gesetzgeberischer Zweck erreicht wird.

Das ist denn auch in dem von der klägerischen Partei angerufenen obergerichtlichen Entscheide vom 21. Dezember 1866 (Amtl. Samml. Bd. I Nr. 80) insoweit anerkannt worden, als gemäss Motiv 6 dieses Entscheides die Beobachtung der angegebenen Förmlichkeiten auf Grundlage des Gesetzes von 1831 allerdings überall erforderlich sein solle, ohne dass ein Unterschied gemacht wird, ob ein Titel von Anfang an für die Ansprache bestanden hatte oder aber nicht. Freilich wird hinwieder sowohl in diesem als in andern obergerichtlichen Entscheiden ausdrücklich anerkannt, dass mit Bezug auf das neue Gesetz von 1861 die Errichtung eines förmlichen Kaufzahlungsbriefes zur Wahrung des liegenden Pfandrechtes einer Kaufsrestanz auch in Händen eines dritten Erwerbers derselben überall nicht nothwendig sei. Allein dieses neue Gesetz stellt eben eine gleiche Vorschrift wie cit. § 15 des Gesetzes von 1831 speciell nicht auf. Und offenbar liegt für dasselbe auch ein Bedürfniss hiezu nicht, jedenfalls nicht

in gleichem Masse, wie für das Gesetz von 1831 vor, denn das neuere Gesetz kennt sogen. stillstehende Kaufsschulden, wie solche nach älterm Rechte mit Pfandrecht auf die Liegenschaft überbunden werden konnten, nicht mehr, sondern nach § 64 müssen solche Kaufsschulden längstens innert 15 Jahren seit Nutzens- und Schadensanfang abgetragen sein, um noch liegendes Pfandrecht zu besitzen; es ist also hier bereits von Gesetzeswegen dafür gesorgt, dass derartige, die Sicherheit und gute Ordnung im Hypothekarwesen gefährdende, und daher vom Gesetzgeber überall nicht begünstigte Ausstände von vorgefallenen Handänderungen her nicht allzulange in Protocollen und Hypothekartiteln mitgeführt werden müssen.

3. Ist dem aber so, so kann das beanspruchte Pfandrecht auf der Liegenschaft der klägerischen Ansprache nicht mehr zuerkannt werden. — Es mag hierorts dahingestellt bleiben, ob dieses Pfandrecht erbsweise noch auf den Vormann der Klägerin, Joseph Ottiger, übergehen konnte, und ob nicht die Ansprache überhaupt in seiner Hand durch Confusion untergegangen sei; jedenfalls aber konnte das liegende Pfandrecht nach Massgabe des Gesagten, d. h. ohne dass ein förmlicher Titel errichtet wurde, nicht wieder von Joseph Ottiger auf die heutige Klägerin übertragen werden, sondern ist hiemit die Kaufsrestanz gemäss cit. § 15 des Gesetzes von 1831 zur blossen „fahrenden Ansprache“ geworden.

---

5. Canton St. Gallen. Urtheil des Cantonsgerichts vom 5. Mai 1885.

Pfandrecht des Grundpfandgläubigers an Stickmaschinen, welche erst nach Begründung des Grundpfands in dauernde Verbindung mit der verpfändeten Liegenschaft gebracht werden.

U. B. in H. ist Eigenthümer von zwei Pfandtiteln auf der Liegenschaft des G. B. in St. Bei Errichtung der Pfandtitel im Jahre 1879 und 1880 stand auf der verpfändeten Liegenschaft ein gewöhnliches Bauernhaus, in welchem noch kein Sticklokal eingerichtet und keine Stickmaschinen eingebracht waren. Im Herbst 1883 hat G. B. zwei Stickmaschinen angeschafft und sie in den hiefür besonders umgebauten und eingerichteten untern Räumlichkeiten seines Wohnhauses aufgestellt und seither betrieben. Eine pfandrechtliche Verschreibung dieser Stickmaschinen fand dabei

nicht statt, weder zu Gunsten des Liegenschaftspfandgläubigers U. B., noch zu Gunsten eines Andern. G. B. fiel Ende 1884 in Concurs und nun entstand Streit zwischen U. B., welcher die Stickmaschinen als Bestandtheile der ihm verpfändeten Liegenschaft in seinem Pfandrecht auf letztere miteingeschlossen beanspruchte, und den übrigen Concursgläubigern, welche sie als freies Massagut betrachtet wissen wollten.

Das Cantonsgericht hat den Liegenschaftspfandgläubiger U. B. bei seiner Pfandrechtsansprache auf diese Stickmaschinen geschützt. In Erwägung:

Nach Art. 1 des Nachtragsgesetzes zum Hypothekargesetz betreffend die Verpfändung von mechanischen Einrichtungen sind solche als Theile einer Liegenschaft anzusehen, wenn sie durch ein Befestigungsmittel dauernd damit verbunden sind. Der Augenschein hat nun ergeben, dass ganz wesentliche bauliche Vorkehrungen im Hause des G. B. vorgenommen worden sind, zum Zwecke der Aufstellung der streitigen zwei Stickmaschinen in demselben, und dass das dadurch geschaffene Sticklokal in besagtem Bauernhause, im Vergleiche zu den anderen Räumlichkeiten, einen wesentlich anderen, nur auf die neue Zweckbestimmung gerichteten Charakter an sich trägt; mit anderen Worten, die Aufstellung der Stickmaschinen im G. B.'schen Hause und damit die Verbindung mit der zu Gunsten des U. B. verpfändeten Liegenschaft muss als eine dauernde aufgefasst werden.

Es frägt sich sonach lediglich, ob die Maschinen desswegen nicht als zu Gunsten des U. B. verpfändet anzusehen seien, weil in der Beschreibung des Unterpfandes diese mechanischen Einrichtungen im Hypothekartitel selbst nicht speziell verzeichnet sind, bezw. weil die Aufstellung der Maschinen erst nach der Errichtung der Pfandtitel erfolgte.

Mechanische Einrichtungen können nun aber nicht bloss durch ausdrückliche Verschreibung, sondern auch durch den blossen Umstand, dass sie mit der pfandrechtlich verschriebenen Liegenschaft des Maschineneigenthümers in feste dauernde Verbindung gebracht werden, in das Unterpfandrecht des älteren Pfandkreditors übergehen (Anwachsen).

Nach Art. 1 des Nachtragsgesetzes von 1861 sind solche mechanische Einrichtungen, die mit der Liegenschaft dauernd verbunden sind, als Liegenschaftstheile anzusehen, woraus folgt, dass sie (sofern sie nämlich dem Liegenschaftsbesitzer selbst und nicht einem Drittmann eigenthümlich gehören, Art. 5) von Gesetzes wegen, vom Moment ihrer Verbindung mit der gesammten verpfändeten Liegenschaft an, in einer

auf letzterer bestehenden Hypothek inbegriffen sein müssen. Alles gehört zum Unterpfand, was dem Grundbesitzer selbst gehört und mit dem Unterpfand in fester dauernder Verbindung steht, resp. einen Theil der verpfändeten Liegenschaft bildet. Dieses Anwachsungsrecht wird auch in Art. 6 und besonders in Art. 8 des gleichen Gesetzes aufgestellt; aber es wird, in Abweichung des durch Art. 9 des Hypothekargesetzes von 1832 auch auf Drittmannsgebäude ausgedehnten Anwachsungsrechtes, im Art. 5 des Nachtragsgesetzes für solche mechanische Einrichtungen ausgeschlossen, welche auf der Liegenschaft eines Dritten angebracht werden.[1])

---

6. Canton de Genève. Arrêt de la Cour de justice civile du 10 janvier 1887.

Assurance sur la vie. Droit du créancier de l'assuré au rachat de la police. Subrogation.

La dame Molland a contracté, le 6 mars 1877, une police d'assurance avec la Cie d'assurances sur la vie La Gene-

---

[1]) Die gleiche Frage ist schon früher bald in diesem, bald in entgegengesetztem Sinne entschieden worden. So hat am 12. Januar 1869 das Cantonsgericht erkannt, mechanische Einrichtungen können nur von denjenigen Hypothekargläubigern, in deren Pfandtitel sie ausdrücklich aufgeführt und verschrieben sind, als Unterpfand beansprucht werden. Die Cassationsbehörde hat aber dieses Urtheil als nichtig erklärt (s. die einlässlichen Ausführungen im Amtsbericht des Reg.-Raths v. 1869, Anhang, und Entscheid. des Cantonsger. und der Cassationsbehörde, S. 49 ff.). So einfach sich nun auch die Fälle nach der Pandectenregel von Theil und Pertinenz erledigen, so bleibt doch die Frage bestehen, ob nicht mit der rücksichtslosen Durchführung jener Regel Interessen verletzt werden, welche nach rechtlichem Schutze verlangen, ihn aber bis jetzt nur mangelhaft gefunden haben. In der That liegen die Verhältnisse wirthschaftlich eben so, dass die Stickmaschinen, die oft in einer Scheune, einem Stall aufgestellt werden, dann den grösseren Theil des Werthes der ganzen Liegenschaft darstellen, und es ist aus diesem Grunde begreiflich, dass das Gesetz von 1861 Stickmaschinen, welche Eigenthum Dritter sind, nicht einfach in den Pfandnexus des Grundes und Bodens, auf welchem sie stehen, fallen lassen wollte. Derselbe wirthschaftliche Grund würde aber auch dafür sprechen, dass solche Maschinen niemals, auch nicht wenn sie dem Bodeneigenthümer gehören, als pars fundi betrachtet würden, sondern kraft besonderer Abrede als Pertinenz mitverpfändet werden müssten.

Die Redaction.

voise, aux termes de laquelle cette Compagnie s'est engagée, moyennant le paiement d'une prime annuelle de fr. 270. 40 pendant la vie de ladite dame, à payer à son décès une somme de fr. 10,000 à ses héritiers ou à son ordre. Aux termes de l'art. 6 des conditions générales des polices contractées par la Cie La Genevoise, celle-ci offre de racheter, conformément aux conditions spéciales à chaque nature d'assurances, les polices pour lesquelles 4 primes annuelles ont déjà été payées. M. Truchet, créancier de dame M. de la somme de fr. 342. 80 en vertu de jugement rendu par le Tribunal civil et confirmé par arrêt de la Cour de justice, prétend exercer, en vertu des dispositions de l'art. 1166 C. civ.,[1]) le droit de rachat qui appartient à la dame M. Il explique, que sa débitrice a cédé à sa fille l'intégralité de ses avoirs et qu'elle ne possède actuellement aucun meuble ou immeuble, sauf la police d'assurance; ces faits ne sont pas contestés. Or, il conclut à être subrogé à tous les droits de dame M. au rachat de la police et à ce que la Compagnie fût déclarée tenue de verser entre ses mains, à concurrence de sa créance, la valeur du rachat de la police. Dame M. et la Compagnie ont repoussé ces conclusions pour les motifs suivants: 1. L'art. 1166 figure dans le Code civil au titre des contrats ou obligations; la disposition qu'il renferme est donc abrogée par le Code fédéral de 1883. 2. La Compagnie ne doit rien à dame M., elle est devenue, en vertu des stipulations du contrat d'assurance, débitrice directe des héritiers de l'assurée, et ceux-ci sont aujourd'hui les bénéficiaires de la police. 3. La faculté de rachat est exclusivement personnelle à la dame M. et ne peut être exercée par ses créanciers.

Par jugement du 29 oct. 1886, le Tribunal civil a débouté Truchet de ses conclusions, attendu que l'art. 1166 C. c. ne saurait donner au créancier le droit d'obliger son débiteur à résilier un contrat auquel il tient et qu'il estime lui être avantageux ou à ses héritiers, afin de le rendre immédiatement créancier d'une indemnité de résiliation qu'il pourrait saisir à son profit; et que la résiliation du contrat ne peut avoir lieu que d'un commun accord entre les contractants, ou à la requête de l'un d'eux, si l'autre ne remplit pas ses obligations, et qu'il est inadmissible qu'un tiers, fût-il créancier de l'un des contractants, en puisse poursuivre la résilia-

---

[1]) Art. 1166. Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

tion contre leur gré, à moins que ce contrat n'ait été passé en fraude de ses droits, auquel cas il devra agir en vertu de l'art. 1167 C. c.

Truchet a formé appel contre cette décision, et la Cour de justice a réformé le jugement du Tribunal civil.

Motifs: Considérant que la disposition de l'art. 1166 ne rentre pas, par sa nature, dans le droit des obligations; qu'il ne vise ou n'établit exclusivement qu'un moyen de poursuite pour dettes et que, sous ce rapport, il reste encore en vigueur, malgré son insertion dans le Code civil au titre des contrats.

Considérant que les clauses du contrat d'assurance portent en faveur de dame Molland les réserves suivantes:

1. elle a le pouvoir de transmettre ses droits sur la police par voie de simple endossement;

2. elle est autorisée à liquider l'assurance après le paiement des 4 premières primes;

3. elle peut emprunter, dans le même cas, une somme équivalente aux trois quarts du prix de rachat;

Considérant que de telles prérogatives sont l'apanage essentiel et exclusif du droit de propriété; qu'elles prouvent ainsi que la police d'assurance est restée dans le patrimoine de dame Molland, et que les héritiers ne peuvent prétendre qu'à l'espoir de devenir propriétaires de cette police dans le cas où elle existerait encore au décès de la titulaire;

Considérant qu'aux termes de l'art. 1166 C. civ., tout créancier peut demander à être subrogé à son débiteur pour l'exercice des droits et actions qui appartiennent à ce dernier et qui présentent pour ce créancier un intérêt pécuniaire actuel; que la loi ne fait d'exception à cette règle générale que pour les droits qui, par leur nature ou par une disposition spéciale, ne peuvent être exercés que par le débiteur, ou qui ne peuvent l'être, contre son gré, par une autre personne;

Considérant qu'en fait, Truchet est créancier d'une somme exigible; qu'il a donc un intérêt pécuniaire actuel à l'exercice de l'action qu'il a intentée; que cet intérêt est d'autant plus pressant que le bénéfice résultant du contrat d'assurance peut lui échapper d'un moment à l'autre, et que, d'après les faits mis au jour, le bénéfice aujourd'hui réalisé constitue le seul avoir de son débiteur;

Que, d'autre part, le droit exercé par Truchet n'est pas, par sa nature, exclusivement attaché à la personne du débiteur, et qu'aucune loi ne le soustrait à l'action des créanciers;

que les intimés excipent en vain, à cet égard, que la demande de Truchet tend, au fond, à la résiliation du contrat d'assurance, et par conséquent ne rentre pas dans la catégorie des droits que les créanciers peuvent exercer au nom de leur débiteur; qu'il est à remarquer, à ce sujet, qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une action en résolution proprement dite, mais de l'exercice d'un droit spécialement réservé dans le contrat pour la liquidation d'une créance revenant actuellement à dame Molland; que, du reste, les actions en résolution ne revêtent pas essentiellement les caractères d'un droit exclusivement personnel; qu'enfin, dame Molland est malvenue à se plaindre de ce que l'adjudication des conclusions prises par Truchet mettrait fin au contrat d'assurance: qu'il ne tient, en effet, qu'à elle d'empêcher ce résultat puisqu'elle est actuellement créancière de la Compagnie d'une somme plus forte que celle qui lui est réclamée et qu'aux termes de la police, elle peut forcer la Compagnie à lui prêter la somme nécessaire pour désintéresser Truchet, et à maintenir malgré cet emprunt le contrat d'assurance;

Considérant, enfin, que la théorie soutenue par dame Molland, que les créanciers ne jouissent pas du bénéfice accordé par l'art. 1166, dans le cas d'un contrat d'assurance, conduirait à un résultat repoussé par les principes généraux du droit et de l'équité, puisqu'il permettrait à un débiteur de mauvaise foi de rendre une partie de sa fortune insaisissable et de la soustraire ainsi aux poursuites de ses créanciers;

Considérant, en résumé, qu'il résulte des observations qui précèdent, que la demande de Truchet est recevable et fondée; que, d'autre part, dame Molland est inexcusable, dans les conditions qui viennent d'être rappelées, de se refuser au paiement d'une dette légitime et minime, quand elle a en son pouvoir un moyen si facile de s'acquitter;

P. c. m., la Cour réforme le jugement rendu par le Tribunal civil, le 29 octobre 1886, et, statuant à nouveau, subroge Truchet à tous les droits de dame Molland pour demander à la Cie La Genevoise de racheter la police d'assurance contractée par dame Molland, les 6 et 7 mars 1877;

Ordonne à la Cie La Genevoise de verser immédiatement en mains de Truchet, à concurrence de sa créance en capital et légitimes accessoires, la valeur du rachat de ladite police, conformément à ses tarifs.

---

7. Canton Thurgau. Urtheil des Obergerichts vom 30. November 1882.

Voreheliche Schulden der Ehefrau belasten das Vermögen des bei Eheabschluss bevormundeten Ehemannes nicht.

Emil Rutishauser wurde Ende März 1882 aus dem Arbeitshaus in Tobel entlassen, war nachher bald da und bald dort, so unter Anderem gegen Ende April in Frankfurt a./M. Am 24. Mai erhielt er die Niederlassung in Kreuzlingen. Anfangs April 1882 war eine Magdalena Moser in Waldkirch, Canton St. Gallen, Tante des Emil Rutishauser, gestorben und der letztere war ihr Erbe. Da derselbe bereits das väterliche Erbe durchgebracht hatte, auch wegen Betrügereien mehrfach bestraft worden war, so beschloss das Waisenamt Amrisweil unterm 23. April 1882 gegen ihn die Bevogtigung einzuleiten, und machte dieselbe beim Gerichtspräsidium Bischofszell am 28. April anhängig. Dieses verfügte unterm gleichen Datum Sperrung der Notariatsprotocolle und Sistirung der Handlungsfähigkeit gegenüber Emil Rutishauser und publicirte diess auch im Amtsblatt. Emil Rutishauser, welcher erst im Juni die Nachricht von dem Tode seiner Tante erhalten haben will, bemühte sich vergebens, das Erbe von derselben her, welches das Waisenamt Amrisweil im Betrage von Fr. 4611. 31 zu Handen genommen hatte, zu erlangen. Er bestritt auch die Zulässigkeit der Bevormundung ihm gegenüber, sie wurde durch Urtheil des Bezirksgerichts Bischofszell vom 27. October/4. November ausgesprochen. Die dagegen ergriffene Appellation war zur Zeit des hier in Frage stehenden Processes noch pendent. Am 20. Juli heirathete Rutishauser die Maria Leutenegger in Kreuzlingen und unterm 17. August geriethen die Eheleute Rutishauser-Leutenegger in Concurs, hauptsächlich wegen Schulden, welche die Ehefrau vor Eingehung der Ehe contrahirt hatte. Die Creditoren beanspruchen nun die Erbschaft in die Masse, während das Waisenamt Amrisweil diess verweigert. Die erste Instanz ging davon aus, dass nach § 248 des privatrechtlichen Gesetzbuches die Folgen der Bevormundung für Drittpersonen auf den Tag der Publication der Präsidialverfügung, im speciellen Fall auf den 29. April 1882, einträten. Dadurch sei mit diesem Datum die Handlungsfähigkeit des Kridars in rein öconomischen Fragen sistirt worden, und wenn er auch nachher eine Ehe eingegangen habe, welche unter normalen Verhältnissen Gütergemeinschaft zur Folge gehabt hätte, so sei doch dadurch seine Qualität hinsichtlich der von der Per-

sönlichkeit ablöslichen Rechte in keiner Weise alterirt worden. Der majorenne Bevormundete erlange durch die Verehelichung nicht gleich dem minorennen Bevormundeten die Handlungsfähigkeit, indem sonst eine Anomalie gegenüber der ganzen Tendenz und den practischen Rücksichten des Vormundschaftsgesetzes vorläge. Der eventuell angerufene Titel der Bereicherung treffe nicht zu, weil für den Ehemann nicht das geringste Entgelt aus der Liquidation der Masse resultire. Es wurde desshalb die Ansprache der Concursmasse abgewiesen.

Diese letztere appellirte gegen das Urtheil. Rutishauser sei zur Zeit noch nicht definitiv bevormundet, das Bezirksgericht Bischofszell sei auch nicht zur Anhandnahme der betreffenden Klage competent gewesen. Die Ehegatten Rutishauser-Leutenegger stünden unter thurg. Eherecht, die Vormundschaft hebe das gesetzliche eheliche Güterrecht nicht auf. Das thurgauische Recht kenne nur zwei Ausnahmen von demselben: Gütertrennung und Weibergutsversicherung, und beide lägen hier nicht vor. Der Kurand habe sich mit Vorwissen und unter Zustimmung des Waisenamtes verehelicht, das Publicum sei im Glauben gelassen worden, Rutishauser sei handlungsfähig, das Waisenamt habe demselben den Betrieb des Geschäftes gestattet.

Die Appellatin dagegen macht geltend, dass sofort nach Anfall der Erbschaft die Bevormundung eingeleitet und dieselbe bereits Ende April publicirt worden sei, während Rutishauser sich erst Ende Mai in Kreuzlingen niedergelassen habe. Der Zustand des Kuranden sei nach § 248 des privatrechtlichen Gesetzbuches während der provisorischen Bevormundung derselbe wie bei definitiver, wenn letztere nachträglich eintrete. Rutishauser habe über sein Vermögen weder durch gewöhnliche Verträge noch einen Ehevertrag disponiren können. Das Recht zur Ehe als natürliches Recht stehe unter dem Bunde, die vermögensrechtlichen Folgen des Eheabschlusses seien Sache der Cantone. Appellatin habe weder die Ehe, noch den Betrieb eines Berufes seitens des Rutishauser gebilligt.

Das Obergericht wies die Klage der Concursmasse ab.

Motive: Vorerst fragt es sich, welchen Einfluss auf den vorliegenden Process der Umstand habe, dass Rutishauser zur Zeit erst provisorisch bevormundet ist. § 248 des thurg. privatrechtlichen Gesetzbuches bestimmt, dass in diesem Falle alle nach Bekanntmachung der Klage mit dem Kuranden abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ganz so zu beurtheilen seien, wie die nach der definitiven eingegangenen. Es ist mithin

zur Zeit in Bezug auf die von Rutishauser nach Bekanntmachung der Klage eingegangenen Rechtsgeschäfte so zu entscheiden, wie wenn derselbe bereits damals bevormundet gewesen wäre, in der Meinung, dass dieser Entscheid definitiv werde, sowie die Bevormundung definitiv wird, und dahinfalle, wenn die Bevormundung nicht rechtskräftig erkannt würde. Die Frage, ob die Bevormundung an sich begründet und ob sie bei dem competenten Gerichte anhängig gemacht worden sei, ist hier nicht zu entscheiden, sondern in dem betreffenden besonderen Bevogtigungsprocess.

Es fragt sich hier, ob nach thurgauischem Recht ein Bevogteter durch Eingehung einer Ehe während der Dauer der Vormundschaft die vorehelichen Schulden der Ehefrau übernehme, wie diess § 93 des thurgauischen privatrechtlichen Gesetzbuches als allgemeines eheliches Güterrecht vorschreibt.

Nach § 53 der Bundesverfassung steht das Recht zur Ehe unter dem Schutze des Bundes und darf dieses Recht aus öconomischen Rücksichten nicht beschränkt werden. Daraus ergibt es sich, dass die Bevogtigung einer Person kein Ehehinderniss bildet. (Nr. 134 der Anleitung für die Führung der Civilstandsregister.) Das eidgenössische Civilstands- und Ehegesetz enthält keine Bestimmung über die Folgen der Ehe mit Bezug auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten. Es folgt schon hieraus, dass in dieser Hinsicht das cantonale Recht gilt, und diese Auffassung wird unterstützt durch Art. 38 des mit 1. Januar 1883 in Kraft tretenden schweizerischen Obligationenrechts, welcher bestimmt, dass soweit die Ermächtigung, im Namen eines anderen Verträge abzuschliessen, aus familienrechtlichen Beziehungen hervorgehe, sie nach cantonalem Recht zu entscheiden sei. Somit richtet sich auch die Frage, in wie weit eine Ehefrau ihren Ehemann verpflichten könne, nach cantonalem Recht, und diess muss auch in Bezug auf die der Ehe vorausgegangenen Verpflichtungen angenommen werden. Emil Rutishauser war nach cantonalem Recht seit dem 29. April 1882 in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt, er konnte sich nicht rechtsgültig verpflichten ohne die Zustimmung des Vormundes, resp. der Vormundschaftsbehörden. Dadurch, dass er von einem ihm durch die Bundesverfassung garantirten Rechte Gebrauch machte, dem Recht zur Ehe, hat sich seine vermögensrechtliche Stellung nicht verändert, die Vormundschaft ist nicht aufgehoben worden. Wenn er sich nicht selbständig verpflichten konnte, so konnte er auch nicht sein unter vormundschaftlicher Verwaltung stehendes Ver-

mögen in die eheliche Gemeinschaft einbringen und haftet somit auch nicht mit demselben für die vorehelichen Schulden seiner Ehefrau. Die Voraussetzung zu den in § 93 des privatrechtlichen Gesetzbuches aufgeführten Folgen ist die vermögensrechtliche unbeschränkte Handlungsfähigkeit des Ehemannes, und die lag hier nicht vor.

Dafür, dass Emil Rutishauser nach Eingehung seiner Ehe einen Beruf selbständig und unter Zustimmung des Waisenamtes betrieben habe, liegen keine Anhaltspunkte vor; es ist ja auch der Concurs ausgebrochen, bevor die Ehegatten nur einen Monat verheirathet waren, und die Schulden rühren zugegebener Massen zum weitaus grössten Theil aus der Zeit vor Eingehung der Ehe her, so dass nicht angenommen werden kann, es habe ihm persönlich creditirt werden wollen.

---

8. Canton Luzern. Urtheil des Obergerichts vom 21. December 1883.

Die zur Wahrung eines Pfandrechts erforderliche Betreibung wird durch einbrechenden Concurs überflüssig, ihre Sistierung afficiert somit das Pfandrecht nicht.

In Folge Aufrechnung vom 5. Januar 1883 wurde über Xav. Meier zu Dagmersellen im Cantonsblatt Nr. 7 vom 14. Februar der Concurs im Liegenden und Fahrenden ausgeschrieben, und unterm 12. März daraufhin vor Gerichtsausschuss Altishofen abgehalten. Hiebei hatten die Kläger in Cl. III des Liegenden zwei noch ausstehende Kaufszahlungen auf 20. März 1882 und 1883 im Betrage von je Fr. 712. 92 nebst Zinsausstand und Kosten geltend gemacht.

Für die Zahlung auf 20. März 1882 war vorher, unterm 18. Januar 1883, das Warnungsbot gelegt worden, ein weiterer Betreibungsact dagegen hiefür nicht erfolgt.

Die Beklagte bestritt nun das liegende Pfandrecht für diese Zahlung pr. 1882, und gründet ihre Bestreitung im Processe auf § 74 Abs. 2 des Hypothekar- und Handänderungs-Gesetzes, worin bestimmt wird, dass, wenn eine verfallene Zahlung eines Zahlungsbriefes von ihrer Verfallzeit an innert Jahresfrist nicht bezogen, oder dafür in gleicher Frist die Betreibung bis zum gelösten Aufrechnungsbot nicht geführt und fortgesetzt wird, für diese Zahlung das Pfandrecht auf der Liegenschaft verloren gehe und selbe nur noch als eine fahrende Schuld auf dem Eigenthümer der Liegenschaft zu betrachten sei.

Da nun — so meint die Beklagte — für die in Rede stehende Zahlung bis zum 20. März 1883 das zweite Bot thatsächlich nicht gelegt worden war, so sei mit diesem Termine der oben angedrohte Rechtsnachtheil für den Ansprecher eingetreten.

Die Beklagte gibt zwar zu, dass ein zweites Bot als Betreibungsact an und für sich zwecklos gewesen wäre, nachdem, ehe die sechsmonatliche Frist nach Legung des Warnungsbotes abgelaufen, bereits der Concurs über den Besitzer des Unterpfandes ausgeschrieben worden war. Allein wenn auch die Betreibung ihrem Wesen nach allerdings zunächst eine Executionsmassregel sei, indem man durch sie zur Bezahlung oder zum Concurse des Schuldners gelange, so komme derselben in Folge anderer gesetzlicher Bestimmungen auch eine prohibitive Wirkung zu; hierum handle es sich gerade bei der Bestimmung des § 74 cit., und aus diesem Gesichtspunkte sei die Legung eines zweiten Botes nach der Concurspublication vorliegend nothwendig gewesen.

Das Obergericht beschützte die Klage aus folgenden Motiven:

Es ist nun freilich richtig, dass das Gesetz mit einer Betreibung zuweilen noch besondere Wirkungen verbindet, auf welche dieselbe als Schuldexecution zunächst nicht geht. So knüpft z. B. das Gesetz schon an die Anhebung einer Betreibung die Wirkung, dass der Betriebene ohne Befriedigung des Betreibungsführers seine Liegenschaften nicht mehr veräussern oder verpfänden kann. Allein der diese Wirkung nach sich ziehende Betreibungsact behält hier wie überall immer die Natur und den Zweck einer Executionsmassregel; und wo er als solche keinen Zweck und keinen Sinn mehr hat, da fällt auch dessen Bedeutung aus dem andern Gesichtspunkte dahin. Was speciell den § 74 Abs. 2 cit. betrifft, so bestimmt derselbe, dass die Betreibung für eine verfallene Kaufszahlung vor Ablauf eines Jahres nach Fälligkeit derselben angehoben, und bis zu einem gewissen Stadium (II. Bot) durchgeführt sein müsse. Da das Gesetz bei Mangel dieser Voraussetzung das Pfandrecht an der Liegenschaft untergehen lässt, so kann man auch hier von einer „prohibitiven Wirkung“ der Betreibung allerdings sprechen. Offenbar liegt nun aber der Grund dieser Wirkung auch in diesem Falle durchaus in der Natur der Betreibung als Executionsmassregel, indem das Gesetz unter Androhung des genannten Rechtsnachtheiles verlangt, dass der Ansprecher innert bestimmter Frist die Zahlung vom Schuldner erzwinge, bezw.

in dem hiefür erforderlichen Verfahren bis zu einem gewissen Stadium vorgeschritten sei. Der gesetzgeberische Zweck der in Rede stehenden Bestimmung kann ja kein anderer gewesen sein, als dass man das liegende Pfand innert thunlichst kurzer Frist von derartigen, von einer Handänderung herrührenden Ansprachen wieder losgelöst wissen wollte. Das zutreffende Mittel hiezu aber war, den Ansprecher innert entsprechender Frist zur Eintreibung seiner Ansprache zu verhalten.

Daraus folgt aber, dass, wenn der Betreibungsact als solcher, d. h. als Executionsmassregel keinen Zweck mehr hat, auch seine „prohibitive Wirkung" im Sinne des cit. § 74 überhaupt nicht mehr in Frage kommt.

Jenes aber trifft im Concursfalle offenbar zu, denn es kann doch keinen Sinn haben, den Concurs des Schuldners herbeiführen zu wollen, nachdem dieser Concurs schon da ist. Freilich weist die erste Instanz auf ein Präjudicat der Justizcommission vom 24. Mai 1865 (amtl. Samml. Bd. I Nr. 707) hin, wonach eine Betreibung auch nach Ausschreibung des Concurses bis zur wirklichen Abhaltung desselben auf einen Schuldner noch angehoben werden kann, „schon aus dem Grunde, weil vor Abhaltung des Concurses der Schuldner durch Bezahlung der angetriebenen Ansprachen die Concurspublication revociren lassen kann." Allein gegebenen Falles lief die critische Frist (20. März 1883) erst nach der Concursabhaltung (12. März 1883) ab, und der Ansprecher konnte jedenfalls diese Frist voll und ganz für sich beanspruchen. Was aber nach der Concursabhaltung mit einer weitern Betreibung noch hätte erzielt werden können, das lässt sich in der That nicht einsehen.

Der im angerufenen § 74 angedrohte Rechtsnachtheil ist daher vorliegend nicht eingetreten, weil nach Ausbruch des Concurses über den Schuldner die verlangte Weiterführung der Betreibung nutzlos gewesen wäre.

Die Bestreitung des beanspruchten Pfandrechtes erweist sich aber auch aus einem fernern, specifisch concursrechtlichen Gesichtspunkte als unbegründet.

Nach §§ 10 und 24 des Concursgesetzes wird der gesammte Schuldenbestand auf den Tag der Aufrechnung berechnet. Dieser Zeitpunkt ist daher auch massgebend für die Frage, ob für einen Zins oder eine verfallene Kaufszahlung u. s. w. noch ein Pfandrecht auf der Liegenschaft bestehe oder aber nicht. War das Pfandrecht im Zeitpunkte der Aufrechnung noch vorhanden, so ist die betreffende Ansprache im Concurse im Liegenden zu colloeiren, unbeküm-

mert darum, ob in der Folge das liegende Pfandrecht durch Zeitablauf u. s. w. an und für sich untergegangen wäre.

Vorliegend streiten sich die Parteien nun darum, welche Collocation der klägerischen Ansprache im Concurse des Schuldners gebühre. Und da diese Ansprache im Momente der Aufrechnung, ja sogar im Momente der Concursabhaltung unzweifelhaft noch Pfandrecht auf der Liegenschaft besass, so sind die Kläger in diesem Streite bei der beanspruchten Collocation zu beschützen.

---

9. Canton Schaffhausen. Urtheil des Obergerichts vom 26. Februar 1886.

Zustimmung eines Gläubigers zur Rehabilitation des Schuldners schliesst die Zustimmung zum Schulderlass in sich.

In dem am 28. Juli 1881 ausgebrochenen Concurse des Klägers war die Beklagte mit einer Forderung von ca. Fr. 32000 in fünfter Classe zu Verlust gekommen. Der Concursit machte seitdem Anstrengungen, um seine Rehabilitation zu erlangen, und wandte sich wiederholt an die Beklagte mit dem Begehren, sie möge ihm gegen Bezahlung von Fr. 1000 die zu seiner Rehabilitation nöthige Erklärung abgeben. Er erhielt darauf die Erklärung seitens der Beklagten, dass sie gegen Bezahlung dieser Fr. 1000 ihre Zustimmung zu seiner Rehabilitation ertheile. Eine Bedingung war an diese Erklärung nicht geknüpft. Nachdem dann zwischen den Parteien über die Form der abzugebenden Erklärung eine Zeit lang Verhandlungen geschwebt hatten, theilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie sein Begehren lediglich als Gesuch um die zu seiner Rehabilitation nöthige Erklärung aufgefasst habe, dass sie jedoch von dritter Seite erfahren habe, dass die klägerische Offerte auch zur Begleichung der Forderung der Beklagten an den Kläger hätte dienen sollen; sie sei bereit, sich für alle Ansprüche befriedigt zu erklären, wenn 25% der geforderten Gesammtsumme baar bezahlt würden. Da der Kläger sich darauf nicht einlassen wollte, deponierte er die Fr 1000 gerichtlich und beschritt den ordentlichen Rechtsweg. Er stellte nun die Rechtsfrage: „Ist nicht richterlich zu erkennen, es sei der Kläger mit Bezahlung resp. Deponierung einer Summe von Fr. 1000 aller seiner Schuldverpflichtungen der Beklagten gegenüber entlastet?“

Die erste Instanz bejahte diese Rechtsfrage und schützte demgemäss die Klage, worauf die Beklagte die Berufung ergriff und nun vor Obergericht ausführte: „Es habe von An-

fang an zwischen den Parteien die Meinung geherrscht, dass es sich nur um die Zustimmung zur Rehabilitation, nicht aber um einen Schuldenerlass handle. Jedenfalls sei dies die Meinung der Beklagten gewesen, was bewiesen werden könne. Daher sei eine Willensübereinstimmung nicht zu Stande gekommen. Es sei nicht unmöglich, dass ein Schuldner von seinem Gläubiger die Zustimmung zur Rehabilitation erhalte, ohne dass er denselben gänzlich befriedige.“ Demgegenüber führt der Kläger an, dass es nach herwärtiger Gesetzgebung nur eine Rehabilitation gebe, diejenige des § 136 K.-G., welcher voraussetze, dass eine wirkliche Befriedigung der Gläubiger stattgefunden habe. Selbst wenn also die Beklagte geglaubt habe, dass mit ihrer Erklärung blos eine Zustimmung zur Rehabilitation, nicht aber ein Schulderlass gewährt worden sei, so sei dies ein nicht zu berücksichtigender Rechtsirrthum. In Wirklichkeit habe jedoch die Beklagte genau gewusst, welche Tragweite ihre Erklärung habe, und daher sei eine Willensübereinstimmung zu Stande gekommen. Das Obergericht, in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz, schützte die Klage und zwar aus folgenden Gründen:

Vor Allem ist zu constatieren, dass weder Gesetz noch Praxis eine Rehabilitation kennen, ohne dass der Ausweis für die Befriedigung der Gläubiger vorliegt, welchen § 136 K.-G. ausdrücklich verlangt. Von vorneherein erscheint klar, dass der Kläger, welcher ohne Weiteres nach 5 Jahren seit der Einstellung im Activbürgerrecht wieder in seine politischen Rechte eintritt, keinen andern Willen gehabt hat, als durch Bezahlung der anerbotenen Fr. 1000 sich seiner Schuld zu entledigen, um nicht jeden Augenblick Gefahr zu laufen, von der Beklagten wieder belangt zu werden. Aber auch die Beklagte verstand ursprünglich nichts anderes als der Kläger unter dessen Anerbieten. Aus den Acten ergibt sich, dass schon früher Verhandlungen zwischen den Parteien über die Rehabilitation geschwebt haben und dass ein bezügliches Gesuch des Klägers seitens der Beklagten abgewiesen worden ist, weil gar nichts offeriert worden sei, während man doch s. Z. Accommodementsofferten in Aussicht gestellt habe. Abgesehen davon, dass klar ist, welche Folgen die Ausstellung einer zur Rehabilitation nöthigen Erklärung haben muss, spricht das Schreiben der Beklagten, worin sie ihre Zustimmung ertheilen, von einer „Abfindungssumme“ von Fr. 1000, woraus zur Genüge hervorgeht, dass die Beklagte wusste, dass in ihrer Zustimmungserklärung zur Rehabilitation auch ein Erlass der Restforderung liege.