

# Schweizerische Rechtspflege

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **6 (1887)**

PDF erstellt am: **26.09.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## Schweizerische Rechtspflege.

---

### 1. Canton St. Gallen. Urtheil des Cantonsgerichts vom 15. April 1885.

Recht der Erben der Ehefrau auf Rückbezug der von ihr in die Ehe gebrachten, noch in natura vorhandenen Liegenschaften. Ges. über die Erbfolge v. 1808, § 5. Ges. über Handänderungen v. 28. April 1842, Art. 13 u. 15.

Dem J. M. brachte seine Ehefrau mehrere Liegenschaften in die Ehe, welche in den vom Schutzvogt der Frau angefertigten und waisenamtlich genehmigten Rechnungen auf fl. 1100, resp. fl. 2420 gewerthet und bei Tod der Frau i. J. 1884 noch in natura vorhanden waren. Die Intestaterben der Frau beanspruchten dieselben als einen Theil des Nachlasses der Verstorbenen, wobei die Frage offen bleiben sollte, ob dem Ehemanne J. M. für behauptete Verbesserungen an den betreffenden Liegenschaften eine Entschädigung gebühre oder nicht. J. M. dagegen verlangte Abweisung dieses Begehrens und wollte nur den 1849 anerkannten Uebernahmswerth dieser Liegenschaften als Nachlass seiner Ehefrau in Theilung geben und die Liegenschaften selbst als sein Eigenthum für sich behalten; eventuell prätendirte er, es haben ihm die Erben seiner Frau den Unterschied zwischen dem derzeitigen Schatzungswerth dieser Liegenschaften und ihrem Werthansatze laut Schlussrechnung vom 29. October 1849 zu vergüten. — Er behauptete, er sei von Gesetzes wegen schon durch die Heirath Eigenthümer der ihm von der Frau in die Ehe gebrachten Liegenschaften geworden, einer besondern Fertigung derselben auf seine Person habe es nach Art. 15 Handänderungsgesetz nicht bedurft. Dieser Eigenthumserwerb des Ehemannes an den von der Frau eingebrachten Liegenschaften stehe in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen des Schuldentrieb- und Concursgesetzes über die Behandlung des Frauenvermögens beim Rechtstriebe oder Concourse des Ehemannes.

Das Cantonsgericht erklärte den Anspruch der Intestat-erben der Ehefrau als begründet mit der Verpflichtung derselben, dem Ehemann denjenigen Mehrwerth zu vergüten, welcher auf nachweisbare Ameliorationen und nicht bloß auf allgemeinen Preisaufschlag zurückzuführen sei.

*Motive:* Die streitige Eigenthumsfrage entscheidet sich zunächst an der Hand des Handänderungsgesetzes. Der erste Satz im Art. 15 verbietet alle Handänderungsverträge unter Ehegatten, setzt also voraus, dass auch die Frau im Eigenthumsrecht der von ihr in die Ehe gebrachten Liegenschaften verbleibe und dass es nicht durch die Thatsache der Verhehlung von Gesetzes wegen auf den Ehemann übergehe. Wenn die Liegenschaften der Frau schon durch die Heirath an und für sich in das Eigenthum des Mannes übergehen würden, wie J. M. behauptet, so hätte das Verbot der Handänderungen unter Ehegatten gar keinen Sinn.

Der zweite Satz im Art. 15 verfügt, über Liegenschaften, welche eine Frau in die Ehe bringt, bedürfe es ebenfalls keiner Fertigung eines Handänderungsactes auf den Mann. Das hat aber nicht die Bedeutung, dass der Ehemann auch ohne Fertigung Eigenthümer dieser Liegenschaften wird, sondern diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 13 des Gesetzes zu interpretiren.

Art. 13 bestimmt ganz allgemein als Regel: Bevor die Fertigung auf den Namen des Uebernehmers einer Liegenschaft erfolgt ist, darf dieser keineswegs als deren rechtlicher Eigenthümer angesehen und daher auch weder im Besitz geschützt, noch zu einer Verpfändung oder weitem Fertigung auf den Namen eines Dritten zugelassen werden. Von dieser allgemeinen Regel statuirt Art. 15, Satz 2, die Ausnahme, dass der Ehemann einer Fertigung nicht bedürfe, indem er als solcher für die Dauer des Ehebandes — zwar nicht in das Eigenthumsrecht, aber — in das volle Besitz-, Benutzungs- und Verfügungsrecht, also auch in das Recht, die Liegenschaften der Frau zu verpfänden und an Dritte zu veräußern, eintrete. Die Ehefrau des J. M. ist daher bis zu ihrem Tode Eigenthümerin der in die Ehe gebrachten Liegenschaften geblieben und diese bilden einen Theil ihres Nachlasses.

Für die streitige Mehrwerthfrage fällt dagegen auch der Art. 5 in der Einleitung zum Erbgesetz in Betracht. Da der Ehemann von dem ihm nach Art. 15 Handänderungsgesetz an den Liegenschaften seiner Frau zustehenden Verfügungs- und bezw. Veräußerungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, so bleibt ausser Frage, in wieweit ein allfälliger Mehrerlös,

den er aus denselben während der Ehe hätte erzielen können, zur ehelichen Errungenschaft oder zum Frauengut gehört haben würde. Hier gehören die von der Ehefrau eingebrachten und bei ihrem Ableben noch in natura vorhandenen Liegenschaften, ohne Rücksicht auf allfälligen während der Ehe erlangten Mehr- oder Minderwerth, auch in natura in den Nachlass der Frau, so weit nämlich der Mehrwerth auf allgemeinen Preisverhältnissen der Liegenschaften selbst beruht, und nicht auf Ameliorationen, welche die Ehegatten während der Ehe auf die Liegenschaften verwendet haben, zurückzuführen ist. Der Mehrwerth aus letztern ist dem Ehemann von den Erben der Frau, welche deren Liegenschaften in dem so ameliorirten Zustande übernehmen, im Sinne von Art. 5, Einleitung zum Erbgesetz, als eheliche Errungenschaft zu vergüten.

---

2. Canton Schaffhausen. Urtheil des Obergerichts vom  
28. August 1885.

Recht der Concursgläubiger auf die Ausübung eines dem Concurstiten zustehenden familienrechtlichen Niessbrauchsrechtes.

Im Jahre 1884 war der Kläger in Concurserathen. Da er noch ein Nutzniessungsrecht an einem seinem Stiefsohne gehörenden Vermögenstheile seines verstorbenen Kindes besass, hatte die Creditorenversammlung beschlossen, es sei dasselbe zu Gunsten der Masse zu beanspruchen und einem Verkaufe auszusetzen. Gegen diesen Beschluss hatte der Concurstit den Rechtsentscheid angemeldet. Vom Bezirksgerichte wurde die Klage abgewiesen; vom Obergerichte dagegen wurde sie aus folgenden Gründen geschützt.

Würde ein vertraglicher Niessbrauch vorliegen, so müsste gefragt werden, welches der Wille des Bestellers bei der Entstehung des Rechtsverhältnisses gewesen sei; denn sicherlich könnte gegen den Willensinhalt des Nutzniessungsgebers niemals der Nutzniessungsbezug einem Dritten zugewendet werden. Die nämliche Beachtung wie der Wille des vertraglichen Constituenten verdient auch derjenige des gesetzlichen Constituenten. In allen Fällen, in welchen der Gesetzgeber einen Niessbrauch zu Gunsten einer Person statuiert hat, ist dieser bedingt durch familienrechtliche Beziehungen zwischen dem Eigenthümer und dem Bezüger bzw. zwischen dem Erblasser und dem Bezüger. Ueberall ist das Nutzniessungsrecht nicht bloss der Ausfluss der familienrechtlichen Befugnisse, sondern ein grösserer oder kleinerer Entgelt für die

Erfüllung familienrechtlicher Pflichten, wie z. B. der Erziehungspflicht. Vielfach werden allerdings die beidseitigen Leistungen in keinem richtigen Verhältnisse stehen und oft wird der Bezug der Entschädigung zeitlich verschieden mit dem Zeitpunkte der Gegenleistung sein. Aber immerhin ist wohl die allgemeine Absicht des Gesetzgebers klar vorhanden, die betreffenden Berechtigungen im Interesse des Bestandes und der Erhaltung der Familie festzustellen. Ob im einzelnen Falle diese Absicht mehr, im andern weniger erreicht wird, kann, wie oben erwähnt, an der Verpflichtung, dieselbe als ratio legis anzuerkennen, nichts ändern.

Hiernach ist klar, dass der familienrechtliche Niessbrauch mehr als irgend ein vertraglicher rein persönlicher Natur ist und seine Bestimmung hinfällig würde mit der Trennung von der Person des Berechtigten.

Schon diese Erwägungen würden zur Guttheissung der Klage führen. Es kann aber ausserdem nicht unerwähnt bleiben, dass eine principielle Entscheidung, wonach ein familienrechtlicher Niessbrauch veräusserlich wäre, schweren practischen Bedenken begegnen würde. Es wäre einmal unter Umständen geradezu gegen die guten Sitten, wenn ein vom Gesetzgeber zur Erhaltung der Familie festgesetztes Recht von einem Werthe, der für einen Dritten den eines Looses haben würde, auf öffentliche Gant käme. Es wäre fraglich, wie verfahren werden müsste, wenn der fallite Nutzniesser seine Gläubiger nachträglich befriedigen würde; unter welchen Bedingungen er das zwangsweise ihm weggenommene persönliche Recht wieder an sich ziehen könnte. Man könnte im Zweifel sein, welchen Werth ein Nutzniessungsrecht habe, und in der Regel würde es zu einem Preise veräussert werden müssen, der weit unter seinem wirklichen Werthe steht. Gerade die Verwandten, welchen das Nutzniessungsrecht lästig ist, hätten oft eine billige und ungerechtfertigte Gelegenheit, sich der aus verwandtschaftlichen Verhältnissen entsprungenen und aus Rücksichten des allgemeinen Wohls statuierten Belastung ihres Vermögens zu entledigen.

Nach alledem rechtfertigt es sich, grundsätzlich auszusprechen, dass ein gesetzliches Nutzniessungsrecht nicht in die Concurssmasse gezogen werden darf. Damit ist nun allerdings nicht entschieden, dass dem Gläubiger nicht gestattet ist, später auf den Gemeinschuldner zu greifen, wenn er durch die Nutzniessung zu Vermögen kommen sollte. Allein hier treten die Vorschriften über Nachconkurs u. s. w. ein; es ist aber diese Frage nicht Gegenstand dieses Entscheides.

### 3. Canton Luzern. Urtheil des Obergerichts vom 20. November 1884.

Rechtliche Natur des „Kaufzahlungsbriefs“ (Hypothekarinstrument für den noch ausstehenden Kaufpreis einer veräusserten Liegenschaft).

Kläger Jos. Leonz Brühlmann zu Schenkon verlangt von der beklagten Sparbank in Luzern unbeschwerte Herausgabe eines Kaufzahlungsbriefes, auf welchen die Beklagte ihrerseits für eine Wechselforderung von Fr. 800 an einem Müller-Meier Pfandrecht geltend macht, dessen Anerkennung sie verlangt. Die Beklagte stützt sich hiebei auf eine Faustpfandverschreibung ihres genannten Schuldners, und beruft sich zunächst auf Art. 213 O.-R., wonach sie als gutgläubige Empfängerin ein gültiges Pfandrecht an der fremden Sache erworben habe; eventuell macht sie geltend, dass, nachdem zwar eine von Müller-Meier bei ihr abgegebene Ausweisurkunde sich nachträglich als gefälscht erwiesen, immerhin der Zahlungsbrief demselben durch den Kläger anvertraut worden sei, und beruft sich daher auf den Schutz, welcher unter dieser Voraussetzung auch nach kantonalem Rechte — §§ 365 und 256 des b. G.-B. — dem redlichen Besitzer zugesichert sei.

Dem gegenüber bestreitet der Kläger vorab die Anwendbarkeit des O.-R., da es sich hier um die Frage handle, ob ein Pfandrecht an dem streitigen Objekte überhaupt je entstanden sei, die hiefür angerufenen Thatsachen aber unter die Herrschaft des alten Rechtes fallen; zudem handle es sich um einen Hypothekartitel, wofür nach wie vor das kantonale Recht gelte. Sollte auch ein Anvertrauen des Zahlungsbriefes an Müller-Meier im Sinne der angerufenen §§ 365 und 256 des b. G.-B. stattgefunden haben, so käme darauf überhaupt Nichts an, da der Zahlungsbrief kein Inhaberpapier sei, und daher auch jene sachenrechtlichen Grundsätze ihre Anwendung hierauf nicht finden. Der Beklagten gehe übrigens auch die Eigenschaft eines gutgläubigen Besitzers ab, indem, wenn auch der von Müller-Meier producierte Verpfändungsact ächt gewesen, derselbe in Rücksicht auf die wucherische Bedingung, dass Müller-Meier den Zahlungsbrief weiter verpfänden dürfe, von Gesetzes wegen null und nichtig wäre.

Das Obergericht erklärte den Klaganspruch als begründet unter folgender Motivierung:

Nach Massgabe des Gesagten hängt die Lösung des Streitverhältnisses wesentlich davon ab, ob der Kaufzahlungs-



brief, gleichwie dieses für die Gült durch eine constante Praxis anerkannt ist, unter sachenrechtliche oder aber, wie eine gewöhnliche Schuldurkunde, unter obligationenrechtliche Grundsätze zu stellen sei?

Im letztern Falle finden vorliegend die in §§ 365 und 256 des b. G.-B. aufgestellten sachenrechtlichen Grundsätze über Schutz des redlichen Besitzers, wie dieses für gewöhnliche Schuldtitel bereits früher ausdrücklich erklärt wurde (s. Entscheidung vom 5. Juli 1866, amtl. Samml. Bd. I Nr. 331), keine Anwendung, und dann kann — abgesehen von allem andern — auch von Anwendbarkeit des Art. 213 O.-R. die Rede nicht sein.

Es muss vorab als feststehend angenommen werden, dass eine Kaufzahlungsansprache mit Pfandrecht auf der Liegenschaft entstehen und fortbestehen kann, ohne dass überhaupt hiefür ein Titel errichtet wurde; dieser Satz ist für das neuere Hypothekengesetz stetsfort anerkannt worden. Dadurch unterscheidet sich aber der Zahlungsbrief von vorneherein wesentlich von der Gült, indem hier die durch das Instrument beurkundete Ansprache allerdings vor Errichtung der Urkunde selbst nicht existent werden und fortan unabhängig von der Urkunde auch nicht fortbestehen kann. Freilich muss zugegeben werden, dass, nachdem einmal ein Kaufzahlungsbrief für die Ansprache errichtet worden ist, die Bedeutung desselben nicht auf diejenige einer einfachen Beweisurkunde beschränkt werden kann, wie das etwa bei einem einfachen Schuldscheine der Fall ist; die Ansprache wird vielmehr in der Urkunde verkörpert, sie wird eine Formalobligation, ähnlich wie eine Wechselforderung; und zwar das um so mehr, als gemäss § 70 Abs. 2 des Hypoth.-Ges. bei stattfindenden Handänderungen auch jeder fernere Erwerber der Ansprache durch die Urkunde selbst als solcher sich muss ausweisen können. Allein ein Inhaberpapier, wie die Beklagte geltend machen möchte, ist der Kaufzahlungsbrief fortan in allen wesentlichen Punkten nicht; wie er die materielle causa debendi in sich trägt, so lautet der Brief auch ausdrücklich auf den Namen des ursprünglichen Forderungsberechtigten, des Verkäufers der verpfändeten Liegenschaft, und es müssen, wie bereits bemerkt, auch seine Rechtsnachfolger wieder in die Urkunde eingetragen werden.

Das Alles ist z. B. bei der Gült anders, indem hier einmal ein materieller Schuldgrund in der Urkunde nicht benannt ist, noch auch dieselbe von Anfang an auf den Namen eines bestimmten Forderungsberechtigten lautet. Offenbar in Rück-

sicht hierauf, d. h. weil die Gült in den angegebenen Richtungen im Gegensatze zum Kaufzahlungsbriefe der Natur eines Inhaberpapieres sich nähert, ist der Verkehr mit derselben in der Rechtsprechung fortan unter sachenrechtliche Grundsätze und daher speziell auch unter die gesetzlichen Bestimmungen über Schutz des redlichen Besitzers gestellt worden. Für den Kaufzahlungsbrief darf die Anwendung dieser sachenrechtlichen Grundsätze nicht zugelassen werden, sondern der Verkehr mit demselben steht, abgesehen von den Modalitäten, welche ein Ausfluss des für die Ansprache bestehenden liegenden Pfandrechtes sind, unter den Grundsätzen des Obligationenrechts (Cession). Und so muss massgebend bleiben, dass die der Beklagten verpfändete Ansprache dem Verpfänder Müller-Meier zugegebener Massen weder zuständig, noch auch derselbe zur Verpfändung von Seite des Ansprechers berechtigt war.

---

#### 4. Canton Thurgau. Urtheil des Obergerichts vom 31. Januar 1884.

Begriff von „Schuldbrief“ im Gegensatz zu Contocorrentcreditbrief.

C. Lussi schuldet zugegebener Massen der Leihkasse Aadorf auf zwei Creditbriefe, welche Martini 1881 errichtet wurden, Fr. 24,000, und streitig ist nur, ob letztere jetzt schon Rückzahlung dieser Summe verlangen könne oder ob dies gemäss § 42 des Notariatsgesetzes erst nach Umfluss von vier Jahren seit Errichtung des Creditbriefes geschehen könne.

Die erste Instanz wies die Klage zur Zeit ab. § 42 cit. sage ganz allgemein, dass alle Schuldbriefe unter allen Umständen auf die Dauer von wenigstens 4 Jahren ausgestellt werden müssten. Diese Vorschrift sei durchaus bindend. Das Wesen des Creditbriefes bedinge nicht nothwendig die beliebige Kündbarkeit desselben. Beim Contocorrentverhältniss sei nicht das wesentlich, dass es beiderseits beliebig gekündet werden dürfe. Der Creditor könne sich sehr wohl verpflichten, den Credit auf eine bestimmte Zeit nicht zu kündigen, ganz gleich wie er andererseits den Betrag fixiren könne, bis zu welchem er Credit gewähre. Wenn er sich Sicherheit durch Unterpfande geben lasse und es allgemeine Rechtsregel sei, dass pfandrechtliche Verschreibungen auf Liegenschaften mindestens 4 Jahre gelten müssen, so spreche das Wesen des Contocorrentverhältnisses nicht dagegen, dass der Gläubiger



sich mit der Pfandbestellung auch verpflichte, den Contocorrentcredit für 4 Jahre unauflösbar zu gewähren. Dazu komme, dass im Anhang zum Notariatsgesetz das Formular für den Creditbrief gegeben sei und den § 42 cit. enthalte. Auch die im speciellen Fall gewählten Formulare enthielten die Bestimmung der vierjährigen Unauflösbarkeit, die Litiganten hätten sich derselben ausdrücklich unterworfen, und es könne sich nun nicht einer von ihnen darauf berufen, dass ihre Intention eine andere gewesen sei.

Die Leihcasse appellirte und machte geltend, der Contocorrent habe den Character eines jederzeit löslichen, nicht festen Creditverhältnisses, der Creditbrief sei nur ein Accessorium, und ändere an diesem Verhältniss nichts.

Das Obergericht erklärte die Appellation für begründet.

Motive: Es handelt sich hier darum, ob die Creditbriefe in der Meinung für 4 Jahre unauflösbar seien, dass die nach Massgabe derselben gewährten Contocorrentcredite vom Gläubiger nicht vor Ablauf dieser Frist gekündigt werden können. § 42 des Notariatsgesetzes bestimmt: „Alle Schuldbriefe müssen unter allen Umständen auf die Dauer von wenigstens vier Jahren ausgestellt werden“. Unter dem Wort Schuldbriefe können hier nicht die Schuldverschreibungen im allgemeinen verstanden sein, denn es ist und war von jeher allgemeine Praxis, dass die Kaufschuldbriefe dieser Regel nicht unterliegen. Die Creditbriefe waren im alten Notariatsgesetz nicht enthalten; sie sind erst nachträglich durch die Praxis und regierungsräthliche Beschlüsse, gleich den Cautionsbriefen, in Aufnahme gekommen. Für diese beiden neuen Formen der Schuldverschreibungen gelten nicht ohne weiteres die Bestimmungen über Schuldbriefe, auch wenn sie in die Formulare für dieselben aufgenommen worden sind. Die vierjährige Unauflösbarkeit des Credites steht im Widerspruch mit dem Wesen des Contocorrentes, welches kein festes, dauerndes Schuldverhältniss für einen gewissen Betrag bezweckt, bei welchem vielmehr Abzahlungen und weitere Vorschüsse mit einander abwechseln. Der Creditbrief ist ein Accessorium und dieses richtet sich nach der Natur des Schuldverhältnisses; er ist somit nicht 4 Jahre unauflösbar. Es ist der gleiche Grundsatz angewandt, den das Obergericht bereits früher in Bezug auf einen Ueberbesserungsbrief (Princip. Entscheidungen Nr. 84) aussprach. § 42 des Notariatsgesetzes hat gewöhnliche Anleihen im Auge, bei welchen es sich um ein dauerndes Schuldverhältniss handelt, nicht aber solche, welche nur die Bedeutung eines Nebenvertrages,

eines Accessoriums haben und selbstverständlich vom Hauptvertrag abhängig sein müssen.

---

5. Canton Baselstadt. Urtheil des Civilgerichts vom  
24. December 1886.

Bedeutung eines Vertrags zwischen Verkäufer und Käufer einer Liegenschaft über Unterhaltungspflicht der angrenzenden Strasse bei schon gesetzlich hiezu bestehender Pflicht der Anwänder.

Durch Vertrag mit dem Baudepartement vom 12. April 1876 verpflichteten sich F. Merke und J. Plattner als Eigentümer eines Landcomplexes zwischen Herrengrabenweg und Allschwylstrasse, die darauf zu erstellenden Strassen „so „lange in gutem Zustand zu erhalten, bis deren Uebergabe „an den Staat nach § 17 der Verordnung vom 19. Mai 1860 „erfolgen kann. Entstandene Mängel in der Unterhaltung „sind auf Ansuchen des Cantonsingenieurs zu verbessern, und „im Falle Nichtentsprechung soll es demselben freistehen, die „nothwendigen Unterhaltsarbeiten auf Kosten der Kläger aus- „zuführen.“ Von diesem Landcomplex verkauften M. und P. durch Vertrag vom 28. März 1878 einen Theil an H. Gessler und J. Buri und überbanden ihnen dabei die Verpflichtung, die an das verkaufte Stück grenzende Strasse bis zur Uebertragung an den Staat laut § 17 cit. auf ihre Kosten in Stand zu erhalten und diese Pflicht bei Weiterverkauf der Liegenschaft im Ganzen oder in einzelnen Theilen ihren Käufern ebenfalls aufzuerlegen.

Die Beklagten verkauften mit dieser Verpflichtung den grösseren Theil an verschiedene Käufer, welche in der Folge fallit wurden. An der gerichtlichen Gant erwarben die Handwerkerbank und Frau LeGrand deren Parcellen, ohne dass ihnen die Unterhaltungspflicht wäre überbunden worden.

1884 und 1885 war das Baudepartement zu Ausbesserungsarbeiten an den betreffenden Strassen veranlasst und Merke und Plattner zahlten ihm auf dessen Begehren die erwachsenen Kosten. Sie klagten nun dieselben gegen Gessler und Buri bis auf den Betrag des sie treffenden Antheils ein. Diese bestritten ihre Zahlungspflicht, da sie durch Ueberbindung der Unterhaltungspflicht auf ihre Käufer allen Verpflichtungen nachgekommen seien, die sie s. Z. gegenüber den Klägern übernommen hätten; ausserdem sei nach Art. 17<sup>b</sup>, 18, 22 der Verordnung vom 19. Mai 1860 und nach § 9 des

Anhangs zu dieser Verordnung vom 7. Juli 1877 die Unterhaltspflicht eo ipso Sache der Anwänder, wesshalb Kläger sich an die jetzigen Eigenthümer halten mögen. Für das ihm gebliebene Stück erkannte Gessler seine Verpflichtung demgemäss auch an.

Für den Fall ihrer Verurtheilung zogen die Beklagten die jetzigen Eigenthümer (Handwerkerbank und Frau LeGrand) ins Recht, welche, gleichzeitige Entscheidung dieser Regressklage mit der Hauptsache beantragend, Abweisung derselben verlangten, weil sie ihre Liegenschaften ohne diese Verpflichtung gekauft hätten und eine Unterhaltspflicht als dingliche Last und kraft Gesetzes nicht bestehe.

Das Civilgericht verurtheilte die Beklagten solidarisch zur ganzen eingeklagten Summe und machte sie auch nach dem Antrage der Kläger für alle späterhin erwachsenden Unterhaltskosten nach Verhältniss der von ihnen s. Z. erkauften Parcellen haftbar. Die beiden Regressierten sodann wurden zu Bezahlung des sie treffenden Antheils an den von den Klägern bezahlten Kosten an die Beklagten und Regressnehmer verurtheilt, nicht aber für weiteren Ersatz allfälliger künftiger Leistungen an Beklagte haftbar erklärt.

Motive: Das vorliegende Streitverhältniss gehört nur theilweise dem Privatrecht an. Auf dem Boden des öffentlichen Rechtes steht zunächst der Vertrag der Kläger mit dem Baudepartement; die Pflichten, welche die Kläger durch diesen Vertrag übernommen haben, sind keine privatrechtlichen Pflichten, sondern es sind Leistungen, welche der Staat kraft seines Oberaufsichtsrechtes über die Anlage von Strassen und das Bauen an denselben im öffentlichen Interesse fordert. Soweit diese Leistungen auf positiver Gesetzesvorschrift beruhen, welche alle diejenigen trifft, die zu den angelegten Strassen in das Verhältniss von Anwändern treten, sind die Kläger ein für alle Mal durch den Vertrag zu Repräsentanten dieser Anwänder geworden. Die Absicht und Wirkung eines solchen Vertrags, wie ihn die Kläger mit dem Baudepartement abgeschlossen haben, kann und darf aber nicht die sein, dass den Klägern eine Last definitiv aufgebürdet wird, die nach dem Gesetz andere zu tragen haben, und dass diese letztern frei ausgehen. Dies wäre ein Verstoss gegen die Gleichheit vor dem Gesetze, auf der unser demokratisches Staatswesen beruht (vgl. Art. 4 der Bundesverfassung), sowie speciell gegen Art. 7 unserer Verfassung, wonach alle Bürger und Einwohner des Kantons nach den gesetzlichen Bestimmungen an die öffentlichen Lasten beitragen sollen. Es muss

also jener Vereinbarung die Meinung zu Grunde liegen, dass wenn die Kläger für die gesetzlich Verpflichteten in Anspruch genommen werden, der Anspruch des Staates auf sie übergeht. Nur unter dieser Voraussetzung ist überhaupt ein solcher Vertrag, soweit er gesetzliche Leistungen umfasst, staatsrechtlich zulässig.

Die gesetzliche Pflicht der Anwänder der von den Klägern erstellten, vom Staat noch nicht übernommenen Strassen zum Unterhalt derselben kann nun nach Art. 18 Abs. b der Verordnung vom 19. Mai 1860 und §§ 8 und 9 des Anhangs dazu vom Juli 1877, welche beide Verordnungen des Regierungsrathes auf Grund der ihm durch die Gesetze vom 27. Juni 1859 über Erweiterung der Stadt und vom 29. August 1859 über Anlage und Correction von Strassen übertragenen Befugnisse erlassen hat, nicht in Zweifel gezogen werden. Nach dem Gesagten würde also den Klägern ein directer Anspruch gegen die Anwänder zustehen auf Ersatz dessen, was die Kläger für letztere geleistet haben.

Durch den Kaufvertrag vom 28. März 1878 sind jedoch den Klägern gegenüber die Beklagten für das damals erworbene Grundstück bezüglich des Strassenunterhaltes in die gleiche Stellung eingetreten, wie sie den Klägern gegenüber dem Baudepartement gemäss dem Vertrag vom 12. April 1876 zukommt. Der Kaufvertrag, indem er die von den Beklagten übernommene Unterhaltungspflicht feststellt, lässt dieselbe erst mit der Uebertragung der betreffenden Strassen an den Staat erlöschen. Angesichts dieser ausdrücklichen Verpflichtung kann die weitere Bestimmung, welche die Beklagten anweist, jene Unterhaltungspflicht auch ihren Käufern zu überbinden, nur den Zweck haben, womöglich zu bewirken, dass die jeweiligen Käufer und Eigenthümer veranlasst werden, direct ihre Antheile zu leisten, damit die Kläger nicht damit behelligt werden; keineswegs aber kann darin der Sinn gefunden werden, dass durch die geschehene Ueberbindung die Beklagten entlastet werden.

Demnach sind die Beklagten, da weder die solidarische Haftung noch die Höhe der verlangten Summe bestritten worden ist, zur Zahlung der eingeklagten Unterhaltskosten pro 1884 und 1885 in solidarischer Verbindung zu verfallen. Auch steht nichts entgegen, dass sie schon jetzt grundsätzlich zur Zahlung ihres Antheils an den späterhin erwachsenden Unterhaltskosten verurtheilt werden.

Dagegen steht nun auch den Beklagten nach den oben erörterten Grundsätzen der Regress gegen die leistungspflich-

tigen Anwänder zu, für welche sie als Garanten zahlen müssen. Nur kann hier nicht von vornherein in alle Zukunft die Leistungspflicht festgestellt werden, da die Regresspflicht der Anwänder sich nicht nach dem Umfang der von den Beklagten übernommenen Leistungen, sondern nach der gesetzlich für die Anwänder geltenden Norm bemisst.

#### 6. Canton Basellandschaft. Urtheil des Obergerichts vom 20. November 1885.

Haftpflicht des Verkäufers von Grundstücken für unrichtige Catasterangabe über Massinhalt bei Verkauf um eine Gesamtsumme.

Ueber die Währschaft bei sachlichen Mängeln einer verkauften Liegenschaft enthält unser Civilgesetz keinerlei Bestimmungen, und ist man deshalb auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze angewiesen. Das Obergericht hat diesbezüglich schon früher sich dahin ausgesprochen (Urtheil d. d. 15. Dez. 1876 in Sachen Gass c. Schwob), dass — wenn der Kaufpreis in einer Gesamtsumme besteht — die Aufführung der Catasterzeichnung mit dem im Cataster aufgeführten Massinhalt eines Grundstückes nur als eine nähere Bezeichnung des Kaufobjectes aufzufassen und eine Haftung des Verkäufers für fehlendes Mass nur dann anzunehmen ist, wenn solche ausdrücklich versprochen worden, oder wenn dabei eine Arglist vorhanden, oder aber, wenn die Differenz zwischen dem angegebenen und dem wirklichen Mass eine so erhebliche ist, dass angenommen werden darf, bei richtiger Massangabe wäre ein so hohes Angebot gar nicht gemacht worden.

Im vorwürfigen Falle sind die beiden ersten Voraussetzungen ausgeschlossen, da die Klagpartei nicht einmal den Versuch gemacht hat, den Beweis dafür zu leisten. Ob die dritte Voraussetzung vorhanden sei, ist eine Thatfrage und unterliegt bei den einzelnen Complexen, aus welchen das Gut zusammengesetzt ist, jeweilen einer besonderen Prüfung.

Der Fehler von 3<sup>0</sup>/<sub>10</sub> bei Sect. C. Nr. 185 kann nicht als erheblich im Sinne obiger Erwägungen angesehen werden; erheblich sind dagegen die Differenzen bei der Liegenschaft „auf Buch“ mit ca. 12 <sup>0</sup>/<sub>10</sub> und dem Holzland auf „Hohenrütti“, wo über die Hälfte fehlt. Wenn man die von den Augenscheinsdelegirten angenommene Werthschätzung zu Grunde legt, so gelangt man zu einer Summe, welche der vom Erstinstanzrichter zugesprochenen Entschädigung bis



auf einige Franken gleich kommt. Bei einer so unbedeutenden Differenz würde es sich mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Werth des Landes nur approximativ angegeben ist, nicht rechtfertigen, eine Abänderung des Urtheils des Bezirksgerichts Sissach vorzunehmen.

**7. Canton Zug. Urtheile des Cantonsgerichts vom 23. August, des Obergerichts vom 27. December 1883 und des Cassationsgerichts vom 5. Mai 1884.**

Umfang der Haftbarkeit der Betreibungsbeamten für Nachlässigkeit. Cassationsgrund.

Der Weibel Peter Burkhard betrieb im Auftrag der Wittwe Christine Stuber den Karl Ritter für eine Forderung von Fr. 701. 50. Nach § 14 des Rechtstriebges. hatte er für die betriebene Forderung bestimmte Pfänder aufzunehmen und einzuschreiben, was er unterliess, ohne der Gläubigerin hievon gemäss § 15 Anzeige zu machen und dem Schuldner den Generalarrest anzusagen, so dass die Gläubigerin mit Recht annehmen konnte, dass ihre Forderung durch Pfänder gedeckt sei. Da in der Folge vom Debitor nichts erhältlich war, so belangte die Gläubigerin den Weibel auf Bezahlung der Fr. 701. 50 und Kosten, gestützt auf § 28 des cit. Ges., wonach die Weibelämter bei Nichtbeachtung der gesetzlichen Bestimmungen persönlich für alle daraus entstehenden Folgen verantwortlich sind. Der Beklagte wollte nur Fr. 80 zahlen, weil der Schuldner nur für diesen Betrag hätte Pfand stellen können, somit der Klägerin durch sein Versehen kein grösserer Schaden erwachsen sei.

Das Cantonsgericht verurtheilte den Beklagten zur Bezahlung der eingeklagten Fr. 701. 50, in Erwägung, dass gemäss bisheriger Praxis die Betreibungsbeamten bei Versäumung der gesetzlich vorgeschriebenen Bestimmungen die ganze Forderung des Gläubigers zu decken haben, da selbe nach verlangter Pfandstellung ohne ausdrücklichen Bericht an den Gläubiger, dass keine oder nicht genügende Pfänder gestellt worden seien und daher der Generalarrest angesagt worden, als mit Pfändern gedeckt betrachtet und daher neben dem Schuldner gemäss Gesetz als persönliche Schuldner für den ganzen betriebenen Betrag angesehen wurden.

Das Obergericht reformierte das Urtheil und sprach der Klägerin nur Fr. 80 zu, in Erwägung, dass laut Sinn und Wortlaut des § 28 die Weibelämter nur für die „Folgen“ von Verabsäumung verantwortlich sind, worunter einzig und

allein Ersatz des Schadens verstanden werden kann; dass nun aber der Beklagte den Beweis erbracht hat, dass der bezügliche Schaden nebst Kosten höchstens Fr. 80 betrage.

Das Cassationsgericht, an das die Klägerin die Beschwerde wegen Gesetzesverletzung richtete, wies diese Beschwerde als ungegründet ab, mit der Erwägung, dass „wenn es sich in materieller Beziehung auch mehr zu der Ansicht des Cantonsgerichtes hinneige“, es doch in seiner Stellung nicht hinlängliche Gründe zur Cassation finde, indem der § 28 nicht so klar und deutlich laute, dass er nicht verschiedener Auslegung fähig wäre, das Cassationsgericht aber sich nicht damit zu befassen habe, eine authentische Auslegung dieses § 28 zu geben, da dies Sache des Gesetzgebers sei; auch eine gerichtliche Praxis hierüber nicht vorliege und übrigens für den Cassationsrichter nicht massgebend sein und keinen Cassationsgrund involvieren könnte.

### 8. Canton Baselstadt. Urtheil des Civilgerichts vom 24. April 1886.

Vorbehaltlose Zurückziehung der Klage als Verzicht auf den Klaganspruch betrachtet.

Am 14. November 1885 reichte R. Laube, Kläger, gegen A. Dettwyler eine Klage ein auf Bezahlung einer aus angeblichem Rückbürgschaftsversprechen geschuldeten Summe. Beklagter trug in einer einlässlichen Klagbeantwortung vom 2. December 1885 auf Abweisung der Klage an. Kläger zog hierauf am 14. December 1885 vorbehaltlos seine Klage zurück.

Unterm 26. Februar 1886 reichte er dieselbe Klage nochmals ein. Der Beklagte beantragte, ohne sich auf das Materielle der Klage einzulassen, Abweisung der Klage, weil der Anspruch schon durch das frühere Verfahren endgiltig erledigt sei.

Der Kläger machte dagegen geltend, dass die Processordnung nirgends die vom Beklagten behauptete Folge an den Rückzug der Klage knüpfe; es stehe also der Wiedereingabe der Klage um so weniger ein Hinderniss entgegen, als die Stellung des Beklagten dadurch in keiner Weise verschlechtert worden sei. Verzichtet habe Kläger auf seinen Anspruch nicht, sein Rückzug vom 14. December 1885 sei nur geschehen mit Rücksicht auf die damalige finanzielle Lage des Beklagten, welche die Einbringlichkeit der Forderung als sehr zweifelhaft habe erscheinen lassen.

Das Civilgericht wies die Klage ab.

Motive: Unsere Processordnung enthält keine Bestimmung, welche an den Rückzug einer Klage die Verwirkung des eingeklagten Anspruchs knüpft. Immerhin aber steht so viel fest, dass die Erledigung eines anhängig gemachten Anspruchs in einem und demselben Verfahren als Regel vorausgesetzt wird. Diess zeigt sich schon daraus, dass die Parteien angewiesen sind, alle ihre Anbringen, auch die eventualiter geltend zu machenden, gleich in ihre erste Processschrift (Klage und Antwort) hineinzunehmen, dass auch die Beweismittel sogleich anzugeben oder beizufügen sind, dass Aenderungen von Klage und Antwort, Production neuer Beweismittel, nur ausnahmsweise bei Vorhandensein triftiger Gründe gestattet werden (§§ 37, 38, 40, 43, 61, 62, 63, 79, 81). Auch § 45, welcher davon handelt, dass wer sich eines Anspruchs berühmt hat, und mit der Klage zögert, zur Klage provociert werden kann, geht offenbar von der Annahme aus, wenn einmal eine Klage eingereicht sei, werde der streitige Anspruch erledigt und fehle jeder Grund zu einer Provocation. Regel ist also, dass die einmal anhängig gemachte Sache in einem und demselben Verfahren zu Ende geführt wird. Wer daher eine angehobene Klage zurückzieht, dessen Rückzugserklärung muss jedenfalls dann, wenn der Beklagte seine Antwort eingegeben und seine Einreden zur Kenntniss des Klägers gebracht hat, als Verzicht auf den Klaganspruch aufgefasst werden. Vor dieser Auslegung des Klagrückzugs kann nur ein ausdrücklicher Vorbehalt der Wiedereingabe schützen, der dann auch dem Beklagten die nöthige Handhabe bietet, um den Kläger durch Provocation zur Durchführung seines Anspruchs zu zwingen. Ein solcher Vorbehalt ist im vorliegenden Fall nicht gemacht worden, und der Klagrückzug vom 14. December 1885 hat somit die Wirkung des Verzichts. In ähnlichem Sinne hat das Gericht in einem früheren Fall unter der Herrschaft der alten Processordnung gesprochen (Geigy c. Soller vom 13. Juni 1871).