Rechtspflege

Objekttyp: **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): **20 (1878)**

Heft 3

PDF erstellt am: **27.05.2024**

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.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Rechtspflege.

Bd. XVIII. 3. Abth. S. 3.

Nachfolgende Urtheile bedürften zu vollem Verständniß mancher Erläuterungen sowol in Betreff einzelner technischer Ausdrücke, als in Bezug auf die darin erwähnten Institute.

Für das Nidwaldnerurtheil beziehen wir uns aber auf die Auskunft, welche in dieser Zeitschrift (Bd. 19, Abh. S. 29 f.) über das Hypothekenwesen dieses Cantons Hr. Carl von Deschwanden, derselbe, der in vorliegendem Streitfall als Fürsprech der Beklagten und der nebengeladenen Parteien auftrat, gegeben hat, um so mehr, als nicht sowol das Institut des „Aufwurfs" an sich, sondern blos die Einwendungen zur Frage kommen, ob zufällige Pfandverminderung der böslichen gleichzustellen, welches die Aufgabe der Wurfscheine und wiefern die thatsächliche Ablieferung der zur Pfandsache gehörigen Pertinenzen gleich anfangs erforderlich sei?

Bei den zwei Innerrhodischen Sprüchen möchte man allerdings gerne außer dem sog. Mendlebrief auch die übrigen angerufenen Actenstücke vor Augen haben; aber das Wesentliche an diesen Sprüchen bilden ja für uns weniger die Rechtsfragen, die so oder so beantwortet werden mögen, sondern die in den Sprüchen niedergelegten Sätze über das Verhältniß von Rechten zu Zweckmäßigkeitsansichten.

Die Basellandschaftlichen Sprüche bedürfen einer Erläuterung nicht.

Aber gegen unsere Gewohnheit lassen wir die Sprüche in ihrem ganzen Context folgen, um auch die Formenverschiedenheiten unsrer schweizerischen Gerichtshöfe ein wenig in's Licht zu stellen.

J. S.

---

1. Gülteaufwurf. (Nidwalden.)

Das Geschworne Gericht des Cantons Unterwalden nid dem Wald
hat in Zivilstreitsache
des Hrn. Genossenvogt Jos. Anton Ackermann, Buochs, Kläger, mit Anwalt Hrn. Fürsprech Lieutenant Alois Würsch, Buochs,
gegen
die Jungfrau Anna Blättler, Wächter Melchiors, Stans, Beklagte, mit

Vollmacht vertreten durch Hrn. Geschäftsagent Balthasar Fluri, Oberdorf, mit Anwalt Hrn. Fürsprech Karl von Deschwanden, Stans;

von dieser nachgeladen

und von jedem folgenden Nachgeladenen wieder den Nachfolgenden nachladend, 1. Hr. alt Rathsherr Xaver Achermann, 2. Hr. Richter Weibel Odermatt, 3. Hr. Xaver Achermann, 4. Hr. Maria Christen, Ehrlizihl, Buochs, 5. Hr. Dr. Al. Ackermann, Beckenried, 6. Geschwister Christen, Oberrüthi, 7. Hr. Dr. Al. Ackermann, Beckenried, 8. Hr. Maria Vonbüren, Gadenstatt, 9. Hr. Jacob Risi, Bächli, Buochs, 10. Frau Christina Waser, Alpnacht, 11. Frau Christina Gander, Buochs, 12. Hr. Crispin Käsli und 13. Hr. Maria Käsli, Stärten, Beckenried, und Hrn. Melch. Zimmermanns, Stans, ehr. Vogt und Freundschaft; — letzterer mit Anwalt Hr. Fürsprech Kommandant Val. Blättler, Hergiswyl; — Hr. Dr. Ackermann mit Fürsprech Gemeindeschreiber Franz Ackermann, Ennetbürgen; — die übrigen Nachgeladenen mit Anwalt Hr. Fürsprech Karl von Deschwanden, Stans;

betreffend Liegenschaftswurf;

da sich ergeben:

1) Melchior Zimmermann ward den 11. Jänner 1875 Besitzer eines Kapitals von Fr. 1600, dat. 5. März 1863, mit Vorstellung ₣ 2400 und Fr. 12,114 als Hauptgut und Fr. 114 an Versicherung auf dem Sternen in Buochs, auf welches Kapital den 4. Jänner 1875 die Liegenschaft geworfen worden war.

2) Den 24. Mai darauf gingen dann Wirthshaus, Theatergebäude und Gadenräumlichkeiten in Flammen auf.

3) Laut vorgelegten Akten kam den 26. Oct. 1875 zwischen der Freundschaft und 13 Besitzern von Kapitalien auf der Sternenliegenschaft, die sich gegen einen zu gewärtigenden Wurf als Streitgenossenschaft gebildet hatten, eine gütliche Vereinbarung zu Stande, zufolge welcher von der Freundschaft jedem dieser Gültbesitzer 1/3 des zu verlierenden Kapitals begutet werden mußte.

4) Melch. Zimmermanns Freundschaft zernichtete nun den 30. Oct. die Gült vom 5. März 1863 und warf die Liegenschaft „Sternenhofstättli, Garten und Brandmauern" auf die Gült Fr. 200 des Jos. Maria Käsli, Beckenried. Dieser zernichtete seine Gült und warf auf die Gült von Fr. 200 des Crispin Käsli, welcher den Wurf auf die Gült Fr. 500 der Christina Gander schob, die selbe zernichtete und die Liegenschaft auf die Gült Fr. 1000 der Christina Waser warf. Diese warf auf das Kapital Fr. 500 des Jakob Risi, letzterer auf Fr. 125 Kapital des Maria Vonbüren, dieser auf Fr. 125 Kapital des Hrn. Dr. Ackermann, welcher seine Gült zernichtete und auf das Kapital der Geschwister Christen warf,

von welchen nach Zernichtung ihrer 7 Gülten von je Fr. 125 auf Hrn. Dr. Ackermann geworfen ward, der seine 4 Gülten von je Fr. 500 zernichtete und auf Maria Christens Gült Fr. 250 warf; dieser warf auf Fr. 250 Kapital des Hrn. Xaver Ackermann, der auf die Gült von Fr. 250 des Hrn. Weibel Odermatt warf; von diesem wurde wieder auf eine Gült von Fr. 250 des Hrn. Xaver Ackermann und von diesem auf Anna Blättler, heutige Beklagte, geworfen.

Den 29. Augstm. 1857 hatte nämlich Maria Christen dem Franz Jos. Ackermann, Bruder des Klägers und Onkel der Beklagten, Fr. 2914 Baargeld auf seinem Wirthshaus zum Sternen sammt zugehörigem Hofstättli, Gaden, Mosttrotten und Brennhütten zu Buochs mit Vorstellung ℔ 2400 und Fr. 2800 Hauptgut und Versicherung Fr. 114. 28 Ct. s. l. bekannt. — Später, den 17. Mai 1866, kamen hievon Fr. 300 der Anna Blättler und der Rest dem Hrn. Kläger als Eigenthum zu. — Hr. Balz Fluri stellte nun den 24. Dez. 1875 dem Hrn. Josef Anton Ackermann den Wurfschein zu, welcher lautet, daß er Namens Anna Blättler „von vorstehender Gült Fr. 300 Nennwerth mit Vorstellung ℔ 2400 und Fr. 5414 und Fr. 144. 28 Ct." zernichten lasse; — und legte die zernichtete Gült bei.

Hr. Ackermann deponirte alsdann den Wurfschein, nicht aber die geworfene Gült, beim Tit. Gemeindspräsidenten und zitirte auf Zurückgehung des Wurfes an Anna Blättler.

5) Kläger stellt vor den Gerichtsschranken die Rechtsbehauptung auf, daß er nicht gehalten sei, den ihm zugestellten Wurf anzunehmen und es hätten Beklagte oder deren Nachgeladene Gerichtsgeld und die kläger'sche Kostennote von Fr. 84. 30 Ct. zu bezahlen.

Zur Begründung führt er vorzüglich an:

Zuwider dem Landesgesetz Titel XIII., Nr. 11, Fol. 675 sei ihm ein geschwächtes Unterpfand, — statt Haus, Stallung, Mosttrotte und Brennhütte eine Brandruine zugeworfen, das Heu nicht auf dem Gute aufgehirtet, Häg und Bäume in schlechtem Zustande hinterlassen und Gegenstände, die früher mit Haus, Stallung und Mosttrotte verbunden waren, anderweitig untergebracht worden. Das Brandunglück begründe keine Ausnahme vom Gesetze. Es sei ohnehin nicht billig, daß die an Stelle gewisser Objekte des Unterpfandes getretene Geldentschädigung der Assekuranzgesellschaft nicht auch wieder als Unterpfand zu dienen habe. Sogar der Beweis, daß die weggenommenen Gegenstände zur Zeit des Wurfes deponirt gewesen seien, mangle; sie hätten aber, da sie Nuth und Nagel ergriffen, wie Ofen, Kochherd, Jalousieladen, Fenster, Thüren 2c. mit dem Wurfe zugestellt werden sollen. Endlich hätten zwei der geworfenen Gülten die gleiche Vorstellung und die von Anna Blättler

auf ihn geworfene Gült eine irrige Vorstellung; auch stehe die Summe der geworfenen Kapitalien mit den kanzleiischen Eintragungen nicht im Einklang.

6) Der Anwalt der Jgfr. Blättler und der von ihm vertetenen Nachgeladenen stellt als Einrede auf:

a) Kläger sei abzuweisen und habe das Gerichtsgeld, sowie Fr. 150 außergerichtliche Kosten zu bezahlen.

b) Eventuell, falls Kläger den Wurf ablehnen könnte, so habe dieser mit seinen belästigenden Folgen auf den erstwerfenden Melch. Zimmermann zurückzugehen, und es habe Kläger das Gerichtsgeld und die Partheikosten zu tragen.

Er führt an, zu a) der Wurf sei rechtzeitig erfolgt. Betreff irrigem Datum und Vorstellung im Wurfzettel der Anna Blättler seien immerhin beide Partheien einig gewesen, auf welche Gült geworfen werden wollte und mußte, zumal Kläger diese Gült, um sie für Fertigung des Wurfzeddels benutzen zu können, der Beklagten übergeben hatte. Bei Würfen sei auch nicht nöthig, Datum und Vorstellung der Gült, auf die geworfen werde, anzugeben. Beklagte habe die betreffenden Angaben durch die ordentlichen Amtsstellen verzeichnen lassen und sei persönlich schuldlos. Auch die Reihenfolge der übrigen zernichteten Gülten leide an keinem die Gültigkeit des Wurfes störenden Fehler. Dann habe Kläger den Wurf acceptirt. Mit dem Wurfscheine sei ihm die entsiegelte Gült der Beklagten übergeben worden. Bei Deposition des Wurfscheines habe er die Gült behalten; wer aber die Annahme einer ihm übergebenen Sache verweigere, müsse die ganze Sache deponiren; behalte er einen Theil, so habe er hiemit die ganze Sache geeignet. Kläger habe zudem sofort nach Zustellung des Wurfes Schritte gethan, um beim ursprünglichen Liegenschaftsbesitzer ein Uebereinkommen zu erwirken; damit hätte er sich nicht befassen sollen, wenn er den Wurf bestreiten wollte. Das Gesetz befehle, Würfe, die man nicht behalten wolle, unter nächsten 8 Tagen weiter zu werfen, und dies müsse dahin erklärt werden, daß im Streitfalle wenigstens ohne willkührliche Uebergehung eines ordentlichen Gerichtstages die Sache ausgetragen werden soll; Kläger aber, nachdem er am 13. Jänner vor Vermittlung getreten war, sei willkührlich auf das geschworne Gericht vom Jänner übergangen. — Dann habe das vom Kläger angerufene Gesetz nur den normalen Unterhalt bei regelmäßigen Verhältnissen im Auge, nicht aber durch höhere Gewalt herbeigeführte Unglücksfälle; es sei gegentheils bekannte Rechtsübung im Lande, daß z. B. durch Ueberschwemmungen zerstörte Güter von Aufrechtstehenden geworfen werden können. Die Beschädigungen an Hag und Bäumen seien offenbar eine Folge des Brandes und der angewandten Löschmittel.

Betreff der weggeführten Gegenstände, namentlich des Eisenzeugs, sei unklar, ob und was davon zur Liegenschaft gehöre; soweit sie aber als zu derselben gehörend sich erweisen sollten, scheine kein Streit vorhanden, daß sie nicht dem Wurfübernehmer verabfolgt würden. Heu, Fenster und Fälläden hätten nicht ohne Schutz auf der Liegenschaft belassen werden können.

Zu b). Falls Kläger den Wurf nicht annehmen müßte, hätte mit Rücksicht auf den Stand der baulichen Verhältnisse der Liegenschaft unter allen Werfenden von M. Zimmermann bis auf die Anna Blättler die irrige Ansicht geherrscht, daß die Liegenschaft, soweit sie durch Unglück beschädigt worden, geworfen werden könne, ohne vorher einer Wiederherstellung benöthigt zu sein. Dieser Irrthum könnte nun seine Folgen nicht nur für die letzte Parthei äußern, sondern würde das ganze Rechtsgeschäft nichtig machen. Die Entfernung von Gegenständen ab der Liegenschaft beschlage die ganze Reihe der Werfenden nicht, einzig den Melch. Zimmermann; die erstern hätten nicht wissen können, daß etwas zum Wurfe Gehöriges von Zimmermann zurückbehalten worden, sondern in guten Treuen annehmen dürfen, daß der Wurf in aller Redlichkeit erfolgt sei. Die Verständigung habe den zuerst Werfenden nur von Reklamationen, die hauptsächlich vom Assekuranzverhältniß hergeholt wurden, befreit. Dann könnten nach der Zeit entdeckte rechtliche Mängel eines Rechtsgeschäftes die Auflösung desselben jederzeit zur Folge haben.

7) Hr. Dr. Ackermann stellt durch seinen Anwalt die eventuelle Einrede, daß wenn der Wurf auf ihn rückgängig gemacht werden könne, er ihn wieder auf Maria Vonbüren und Geschwister Christen, Oberrüthi, rückgängig zu machen berechtigt sei. In seiner Begründung stimmt er mit den von Hrn. Deschwanden bezüglich Rückgängigmachung des Wurfes angebrachten Gründen überein.

8) Melch. Zimmermanns ehr. Vogt und Freundschaft behaupten: Der Wurf könne nicht mehr auf sie rückgängig gemacht werden, und es hätten die klagenden Partheien das Gerichtsgeld und ihr Fr. 59. 20 Ct. Kostenbegutung zu entrichten. Mit hauptsächlicher Begründung: Sie habe das Gut in gesetzlicher Form geworfen, und es sei der Wurf von 13 Gültbesitzern abgenommen und weiter gegeben worden. Der heutige Kläger habe sich anfänglich auch bei jenen Kapitalbesitzern befunden, die ein Anrecht auf die Assekuranzsumme beanspruchten, habe aber später seine Kapitalien als gesichert betrachtet und sei zurückgetreten. Den übrigen habe sie ohne Pflicht und ohne Präjudiz 1/3 des Nennwerthes der verlurstigen Kapitalien, dem Frieden zu lieb und theilweise vom Standpunkte der Billigkeit ausgehend, gewährt. Dieser Vertrag sei erfüllt worden, indem sie Liegenschaft und Baargeld entgegengenommen hätten,

weßhalb sie dem Maria Käslin, mit dem sie es gesetzlich und vertragsweise abgethan, keine Red und Antwort mehr schuldig seien. Das Landesgesetz vom Güterwurf könne nur für normale Verhältnisse gelten, der vorliegende Fall aber bilde eine Ausnahme. Dennoch sei sie demselben soweit möglich nachgekommen. Das Heu sei noch vorhanden und es möge der von selbem kommende Bau für die Bebauung des aufgeworfenen Gutes verwendet werden. Die Bäume seien nicht weggeschafft worden. Wenn der Hag in schlimmem Zustande sei, so sei der außerordentliche Umstand vorhanden, daß der ehemalige Inhaber in Folge des Brandes anderswo Behausung nehmen mußte und deßhalb nicht mehr über den Hag habe wachen können. Wenn er aber verschiedene gerettete vom Hause übrig gebliebene Sachen weggenommen habe, so liege gerade darin die Erfüllung des Gesetzes, soweit es möglich war, da diese Effekten bei Verblieb auf dem Brandplatze nicht lange geblieben oder zu Grunde gegangen wären; einzig deßhalb seien sie in Sicherheit gebracht und deponirt worden; es sei nichts davon veräußert.

Nach Anhörung der Partheivorträge ward die Sitzung wegen vorgerückter Zeit abgebrochen.

In heutiger Sitzung nun, nach Abhörung der Zeugen;

in Rechtsfrage:

Kann Hr. Josef Anton Ackermann angehalten werden, von Jungfrau Anna Blättler den Wurf der Sternenliegenschaft, als Hofstättli, Garten und Brandruine, in Buochs, anzunehmen, oder muß Jgfr. Anna Blättler denselben zurücknehmen?

In letzterem Falle dann:

Kann von Jgfr. Anna Blättler der Wurf auf den Gültbesitzer, der auf sie geworfen, resp. kann derselbe durch die Reihe der nachgeladenen Gültwerfer hindurch auf Melch. Zimmermann, Stans, als erst-Werfendem, zurückgestellt werden oder nicht?

in Betracht:

1) Laut Landesgesetz Titel XIII., Nr. 11, L. 5, Bd. I. sollen allerdings, „wenn Aufrechtstehende ihre Güter aufwerfen wollten, solche den Wurf anstatt vor hl. Lichtmeß spätestens bis 8 Tage nach Martini thun, den Blumen auf dem Gute aufhirten lassen, die Häg und Bäum erforderlich auf dem Gut zurücklassen, auch die Gebäulichkeiten in gebührendem Zustande hinterlassen.“ Nun ist unbestritten, daß dies Wurfsverfahren Seitens Aufrechtstehender meist nur bei Liegenschaften, die durch Naturereignisse stark gelitten haben, vorkömmt; es kam aber, so viel bekannt, bisher nie vor, daß ein Besitzer sein geschädigtes Unterpfand vor dem Wurfe in frühern guten Zustand setzen mußte. Das neue Lemma 5 des Gesetzes hatte offenbar nur das „Absudeln“ der Güter aus Ver-

schulden des Besitzers zu verhindern bezweckt, da laut Lemma 1 früher sogar Güter, die der Inhaber in Abgang kommen ließ, aufgeworfen werden durften. — Eine Schwächung des oben benannten Unterpfandes an Gebäulichkeiten, Hag und Bäumen durch den erst Werfenden aber ist hier nicht bewiesen.

2) Es ist dann auch unbestreitbare Rechtsübung, daß die Wurfscheine meist nur die Erklärung an den Besitzer der nächst vorgehenden Gült enthalten, daß die Gült des Werfenden zernichtet sei und die Liegenschaft geworfen werde. Nun ließ Anna Blättler dem Hrn. Jos. Anton Ackermann in gesetzlicher Frist werfen, mit der Erklärung, daß ihre Gült zernichtet sei und legte die zernichtete Gült bei. — Allerdings ist Datum und Vorstellung der Gült der Anna Blättler im Wurfscheine irrig angegeben, allein erwiesener Maßen nicht durch Schuld der Werfenden oder deren Bevollmächtigten, sondern aus Irrung der Amtsstellen, an die sich letzterer für Ausstellung des Wurfscheines gewendet hatte. Hr. Jos. Anton Ackermann war aber durchaus nicht im Unsichern, welche Gült von Anna Blättler zernichtet worden und welche Gült, nämlich daß die seinige darauf folge, indem diejenige der Anna Blättler aus der größern Gült des Hrn. Ackermann aushingeschrieben worden war.

3) Zwar ist erwiesen, aber auch von der rechtlichen Vertretung des erst-werfenden Melch. Zimmermann selbst zugegeben, daß Gegenstände, die vor dem Brande offenbar zu den Sternen- und Theatergebäulichkeiten gehört hatten, aus der Ruine enthoben wurden, — und es ist von denselben im Wurfscheine nichts erwähnt. Allein es ist durch's Gesetz nicht vorgeschrieben und nicht üblich, das zur Liegenschaft Gehörige im Wurfscheine zu verzeichnen. Zudem ist eine Veräußerung von den betreffenden Sachen nicht erwiesen. Es erscheint auch durchaus am Platze, daß der damalige Besitzer nach dem Brande bis zum Wurfe die geretteten Gegenstände in sichere Verwahrung brachte; ein gegentheiliges Verfahren wäre wohl mit Recht getadelt worden. — Das Wegführen war zudem kein verheimlichtes und läßt nicht auf die Absicht der Defraudation schließen. Uebrigens dürfte die Frage, was von den geretteten Sachen zum Wurfe gehöre, einen fernern Rechtsstreit herbeiführen. — Doch wäre es angemessen gewesen, wenn Melch. Zimmermann die sämmtlichen geretteten Gegenstände sogleich hinter Drittmann deponirt hätte, um nicht den Zweifel aufkommen zu lassen, daß etwas unrechtmäßig habe zurückbehalten werden wollen.

4) Das Heu ist noch nicht auf der Liegenschaft aufgehirtet; es konnte jedoch bis anhin, da die Stallräumlichkeiten abgebrannt sind, nicht füglich dort gehirtet werden. Es wird aber allseitig von der Beklagtschaft und Melch. Zimmermanns Vogt und Freundschaft insbesondere

zugegeben, daß der von diesem Heu herrührende s. v. Bau zu Nutzen der Sternenliegenschaft verwendet werden möge.

5) In prozeßrechtlicher Hinsicht wurde von beantragter Abhörung der gestellten Partheifragen abstrahirt, indem selbe zum Entscheide der Hauptfrage als irrelevant erschienen.

Daher zu Recht erkennt:

1) Hr. Genossenvogt Josef Anton Ackermann habe den Wurf der Sternenliegenschaft seitens der Anna Blättler anzunehmen.

Die zu den Gebäulichkeiten dieser Liegenschaft vor dem Brande rechtlich gehörenden, geretteten Gegenstände seien dem Hrn. Ackermann entweder in natura zuzustellen, oder es sei derselbe dafür zu entschädigen.

2) Für die beiden Gerichtstage sei ein Gerichtsgeld von Fr. 100 an die Staatskasse zu entrichten, woran Hr. Josef Anton Ackermann $^2/_3$ und Hr. Melch. Zimmermann $^1/_3$ zu bezahlen haben.

3) An die außergerichtlichen Kosten

a) der Anna Blättler und der von Hrn. Deschwanden vertretenen Nachgeladenen seien Fr. 120,

b) an die des Hrn. Dr. Alois Ackermann Fr. 15 zu beguten; und es haben Hr. Ackermann daran Fr. 105 und Hr. Melch. Zimmermann Fr. 30 zu bezahlen. Letzterer habe zudem die eigenen außergerichtlichen Kosten an sich selbst zu tragen.

So geschehen:

Stanz, den 9. März 1876. (Directe Mittheilung.)

---

2. Erbrecht halbbürtiger Oheime und Tanten (Basellandschaft).

In Sachen:

Frei, Joh. Jakob, Zimmer in Bennwil, Kläger-Appellaten,

contra

Degen, Heinrich, und Cons. von Liedertswil, Beklagten-Appellanten,

puncto Erbtheilung,

ward nach öffentlicher Umfrage und Berathung,

in Erwägung:

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Rechtsfrage, ob und in welcher Weise bei Intestaterbfolge in der Seitenlinie halbbürtige Geschwister der Eltern des Erblassers neben vollbürtigen Geschwistern derselben erbberechtigt sind. Der Kläger, als vollbürtiger Bruder der Mutter des Erblassers, verlangt den Ausschluß der Beklagten, welche nur halbbürtige Geschwister der Mutter des Erblassers sind, und ist auch vom Richter I. Instanz unter den Verwandten des Erblassers mütterlicherseits als einziger Erbe erklärt worden. Allein nach § 20 der Landes-

Ordnung kommt es da, wo weder Geschwister des Erblassers noch Kinder von solchen auftreten, einzig auf die Nähe des Grades an, und da nun die Beklagten gerade so wie der Kläger selbst im dritten Grade mit dem Erblasser verwandt sind, kann von einem Ausschluß der Beklagten von vorliegender Erbschaft die Rede nicht sein.

Allerdings würde es einer natürlichen Auffassung der Sache entsprechen, in einem solchen Falle den halbbürtigen Verwandten gleichen Grades nur halbe Erbsportionen zuzutheilen, wie das der Kläger eventuell beantragt; allein nachdem das Gesetz einmal in den Fällen, wo vollbürtige Geschwister oder Kinder von solchen neben halbbürtigen Geschwistern oder Kindern von solchen vorhanden sind (§§ 17—19 L.-O.), den Grundsatz vollständiger Gleichberechtigung beider aufgestellt hat, hätte es nothwendig ausdrücklich in § 20 ausgesprochen werden müssen, wenn in der weitern Seitenlinie ein Unterschied zwischen Verwandten von einem und Verwandten von beiden Banden hätte gemacht werden wollen.

Es muß daher der von der Bezirksschreiberei Waldenburg projectirte Theilungsmodus als richtig erklärt werden, wonach die neun Oheime und Tanten, welche den Erbfall erlebt haben, zu gleichen Theilen zur Erbschaft berufen sind.

Erkannt:

1. Das Urtheil des Bezirksgerichts Waldenburg vom 30. Sept. 1876 ist aufgehoben.
2. Kläger ist mit seinen Begehren abgewiesen und es werden die Beklagten als zu $^4/_9$, der Kläger als zu $^1/_9$ erbberechtigt am Nachlaß des Jakob Buser erklärt.

(Spruch des Obergerichts von Basellandschaft vom 8. Dec. 1876.)

(Directe Mittheilung.)

---

3. Rückgriff des Pfandgläubigers auf Pfandliegenschaften in dritter Hand. (Basellandschaft.)

In Sachen:

Gerster-Bußinger, Geschäftsmann, für Landrath Bueß als Vogt von Wittwe Bueß, Küfers in Wenslingen, Kläger-Appellaten,

gegen

Tschudin, Joh., im Weidli bei Rickenbach, Beklagten, und III. Partei Jakob Handschin-Fiechter von Rickenbach, Appellanten,

betreffend:

Forderung von Fr. 888. 59 nebst Zins à $4^1/_2$ % vom 15. August 1871

Ward nach öffentlicher Umfrage und Berathung,

in Erwägung:

Laut Obligation vom 9. Aug. 1820 schuldete Hs. Jakob Handschin, Strumpfjoggi's Sohn von Rickenbach, an Jakob Freyler, Buchdrucker in Basel, Fr. 600 a. W. Kapitalgeld, wofür zirka 2 Jucharten Mattland in der Weid in gehöriger Form verpfändet wurden. In den Besitz dieser Obligation kam später die Klägerin Wittwe Bueß, deren Vogt auch die Zinsen bis zum 15. Aug. 1871 richtig erhalten zu haben erklärt. Das Unterpfand gelangte nach dem Tode des Schuldners in das Eigenthum seiner Wittwe, und auch die Kapitalschuld selbst figurirt mit Fr. 888. 89 als Passivposten in der Endrechnung, welche der Vogt der Wittwe Handschin nach deren Absterben unterm 13. Juli 1872 abgelegt hat, nur ist sie dort unrichtigerweise als Handschriftschuld eingetragen. An einer von den Erben dieser Wittwe Handschin abgehaltenen Gütergant wurde das in der klägerischen Obligation erwähnte Unterpfand ersteigert von Jakob Handschin-Fiechter und dieser verkaufte es später weiter an Joh. Tschudin, den heutigen Beklagten. Diesem Käufer gab der Vertreter der Klagpartei am 26. April 1876 und die Bezirksschreiberei am 29. gleichen Monats von dem Vorhandensein der Obligation schriftlich Kenntniß mit der Einladung, den betreffenden Betrag bei eigener Verantwortlichkeit nicht dem Verkäufer, sondern entweder dem Creditor oder der Bezirksschreiberei auszuweisen.

Am 14. Juni 1876 hob der Kläger gegen Joh. Tschudin für Kapital und Zins Unterpfandsbetreibung an, welche indeß bestritten wurde. Die darauf hin erhobene gerichtliche Klage geht jedoch nicht auf Versteigerung des Unterpfandes, sondern auf Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von Fr. 888. 89 und Zins à 4½ % seit 15. Aug. 1871.

Der Beklagte verlangte in erster Linie Abweisung der Klage, da ihm der Verkäufer von einer auf dem verkauften Grundstücke lastenden Hypothek keine Kenntniß gegeben habe; übrigens erklärte er sich bereit, auf allfälliges Urtheil hin den geforderten Betrag, den er zurückbehalten habe, dem Kläger auszuweisen, sofern ihm ein Rückgriffsrecht auf seinen Besitzvorfahren Jakob Handschin-Fiechter, den er auch in's Recht laden ließ, zugesprochen werde.

Gegen das Urtheil des Bezirksgerichts Gelterkinden, welches den Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Forderung verfällt hat, hat nun Jakob Handschin die Appellation erklärt und verlangt Abweisung der Klage, da er, der Appellant, das fragliche Unterpfand an öffentlicher freiwilliger Gant gekauft habe, und durch eine solche Gant die bestehenden Hypotheken getilgt würden, für welchen Satz sich der Appellant auf einen obergerichtlichen Entscheid vom Jahre 1849 beruft.

Diese Ansicht kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden. Der Satz, daß durch den vollständig einseitigen Akt des gantweisen

Verkaufs einer Liegenschaft durch den Schuldner die auf der Liegenschaft haftenden Pfandrechte ohne weiteres erlöschen und an Stelle des vertragsmäßigen dinglichen Rechts bloße persönliche Ansprüche gegen die dem Pfandgläubiger völlig unbekannten Gantbürgen treten, — dieser Satz steht so sehr im Widerspruch mit den naturgemäßen und sonst überall geltenden Grundsätzen über Verträge und speziell über Hypothekarrecht, daß er nur durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung Anspruch auf Geltung erlangen könnte.

Nun sorgt allerdings die bestehende Gesetzgebung, speziell durch die §§ 213 und 214 L.-O. und §§ 25. 26 des Bezirksverwaltungsgesetzes d. d. 15. März 1864 dafür, daß die Ablösung von Hypotheken, die auf verganteten Liegenschaften haften, gehörig sicher gestellt wird, indem sie für den Fall, daß der Verganter diese Ablösung nicht besorgen würde, die Gantbürgen und den Bezirksschreiber dafür verantwortlich erklärt, so daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als Regel angenommen werden kann, es werden auch in Folge einer freiwilligen Gant (nicht nur durch die amtliche Liquidation) die bestehenden Pfandrechte getilgt und erwerbe der Gantkäufer freies, lediges Eigenthum.

Allein nichts nöthigt zu der Annahme, daß der Pfandgläubiger, wenn in einem gegebenen Falle ausnahmsweise die Ablösung unterblieben ist, statt an sein vertragsmäßiges Unterpfand, sich an die ihm völlig unbekannten Gantbürgen oder deren Erben halten müsse; sondern viel natürlicher ist es, anzunehmen, es seien die Bürgen des Verganters und der Bezirksschreiber dem Gantkäufer und seinen Rechtsnachfolgern dafür verantwortlich und haftbar, daß die auf dem Gantobjekt lastenden Hypotheken getilgt werden; daß es also ihre Sache ist, vorkommenden Falls sich an Gantbürgen und Bezirksschreiber zu halten. Diese Auffassung befindet sich auch in vollkommener Uebereinstimmung mit dem Gesetz vom 20. Nov. 1843 über Tilgung von Hypothekarschulden[1]), welches sowohl von dem gantweisen als dem fertigungsweisen Verkauf von Liegenschaften handelt und in seinem Eingang sagt, daß solche Beladenschaften, wenn sie nicht abgeführt werden, „zum Nachtheil des Besitzers" ungetilgt bleiben könnten.

Es kann also der Ansicht des Appellanten, daß des Klägers Unterpfandrecht durch die freiwillige Gant erloschen und deßhalb die Klage abzuweisen sei, nicht beigepflichtet werden. Dagegen ist allerdings die vorliegende Klage, wie vom Appellanten richtig bemerkt wurde, nicht schlüssig. Der Kläger behauptet kein obligatorisches Verhältniß zu dem Beklagten, sondern stützt seine Klage einzig auf sein Unterpfandsrecht.

---

[1]) Vide Gesetze-Sammlung von Baselland, p. 112.

Dennoch aber beantragt er einfach Verurtheilung der Beklagten zur Bezahlung seiner Forderung, als ob der beklagte Eigenthümer des Unterpfandes sein Schuldner wäre, während doch nach den Klagethatsachen nur ein Antrag auf Anerkennung des Pfandrechts und amtliche Versteigerung des Unterpfandes gerechtfertigt wäre, wobei überdieß die Betreibung gemäß den Vorschriften der Prozeß-Ordnung nicht gegen den Eigenthümer des Unterpfandes, sondern zunächst gegen den Schuldner gerichtet werden müßte.

Es kann daher der Klage, so wie sie gestellt ist, keine Folge gegeben werden.

Erkannt:

In Abänderung des Urtheils des Bezirksgerichts Gelterkinden, d. d. 14. Dez. 1876, wird Kläger mit seiner Klage angebrachter Maßen abgewiesen. Die ordentlichen Kosten beider Instanzen nebst neun Franken Entschädigung an den Beklagten Tschudin erliegen auf der Klagpartei.

Spruch des Obergerichts von Basellandschaft
vom 4. Mai 1877.
(Directe Mittheilung.)

---

4. Recht zum Torfstechen in der Mendlealmend. (Appenzell-J. Rh.)

In der zur Abwandlung kommenden Streitfrage wurde s. Z. vom h. Kantonsgerichte das Recht der Torfansprache für die Forrenverwaltung verneint und zwar, weil der sog. Mendlebrief vom Jahr 1562[1]) kein Sonderrecht an der Mendle zulasse.

Die verlierende Partei erhielt aber darauf das Recht, den Revisionsweg zu beschreiten, indem sie durch Vorlage eines Holzbriefes vom Jahr 1653 nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Wirklichkeit eines solchen Sonderrechtes (bestehend in einem Holzrechte außer demjenigen im Bergerrain) nachwies.

Der Prozeß mußte demnach laut Gerichtsordnung wieder von Vornen beginnen, was geschah. Da im erstinstanzlichen Urtheil ein solches Sonderrecht mit bestimmten Bedingungen anerkannt wurde, ergriff die Mendleverwaltung die Appellation an die zweite Instanz und da diese das Anspruchsrecht auf den Torf gänzlich verneinte, wurde die Forrenverwaltung zur Weiterführung des Prozesses an das h. Kantonsgericht veranlaßt, welche nun, gestützt auf die alte Führungsweise, auf das Dokument „durchgehender Holzbrief" vom Jahre 1653, auf lebende Zeu-

---

[1]) S. Zellweger, Urkunden zur Geschichte des appenzellischen Volks, Nr. 892. (III. Bd. 2. Abth. S. 394 f.)

gen und auf todte Zeugen auf dem Felde des Spanns selbst, auf den Umstand, daß seit undenklichen Zeiten eine Forrenverwaltung bestanden, die alljährlich eine Gemeinde öffentlich ausrufen und abhalten ließ und auch dabei Beschlüsse über die Torfbenutzung faßte; weil selbst in Art. 11 der Mendlestatuten von einer Torfnutznießung der Gegend Lehn, Meistersrüthi und Hirschberg ausdrücklich die Rede sei; weil selbst schon vor uralter Zeit Bestimmungen über das Torfgraben getroffen worden und auch die Mendleverwaltung sich mit der Forrenverwaltung in Prozesse und gütige Vergleiche einließ, wonach dieselbe Letztere als selbstständige Verwaltung anerkannte; und endlich gestützt auf verschiedene Großrathsbeschlüsse neuern und ältern Datums, verlangen, daß sie in ihrem Nutzungsrechte der Torben auf der sog. Forren geschützt und der Kosten losgesprochen werden.

Die Mendleverwaltung dagegen glaubt, daß der sog. Mendlebrief als das älteste in's Recht gelegte Dokument heute noch in voller Rechtskraft dastehe und von der Gegenpartei bis heute noch keine mündlichen, geschweige denn schriftliche Gründe dargebracht worden seien, die die Bestimmungen desselben schlagend widerlegen. Ihr hauptsächlichstes Dokument, das nie und nimmer zu widerlegen sei, lasse keineswegs ein Vor- oder Sonderrecht zu; auch könne das von ihrer Gegenparthei angerufene Dokument von 1653, nämlich der sog. durchgehende Holzbrief, für ein Sonderrecht, trotzdem dieses als Revisionsgrund angebracht worden, keinen gehörigen Beweis bilden; und habe auch die damalige Ausscheidung seitens des h. Großen Rathes betreffend die wilden und zahmen Bähne mit der heutigen Prozeßsache, die auf Torfansprache lautet, nichts zu schaffen.

Wenn auch eine längere Uebung des Torfgrabens seitens der ansprechenden Parthei nicht bestritten werden könne, müsse anderseits, gestützt auf den Umstand, daß die Gegenparthei stets den Verfügungen und Weisungen der Mendleverwaltung sich zu unterziehen hatte, zugegeben werden, daß allerdings eine Duldung vorliegt, daraus aber kein definitives Recht gefolgert werden könne. Unter Anführung weiterer Gründe verlangt die Mendleverwaltung Aufrechthaltung des zweitinstanzlichen Urtheils.

Das h. Kantonsgericht hat sodann nach Einvernahme der Zeugschaften von Jos. Anton Manser, alt Pfleger Bischofberger, Jos. Anton Manser und Andreas Manser, sowie nach Verlesung des erst- und zweitinstanzlichen Urtheils

in Anbetracht:

Daß die Torfbenutzung seitens benannter Gegenden seit mehr wie 50 Jahren als Recht geübt worden, wofür sowohl lebende als todte Zeugen auf dem Felde des Spanns selbst sprechen — man betrachte die

vorhandene Gruppe von Torfschopfen, die in genannter Flur stehen und ausschließlich verschiedenen Nutznießern in besagter Gegend als Eigenthum zugehören; — diese Gegenden auch schon seit Jahren eine besondere Verwaltung über die Torfbenutzung stellten, und es schien derselben der rechtliche Charakter keineswegs zu fehlen; gleichso stellte die Mendlekommission mit derselben einen gerichtlichen Vergleich über einen Fahrweg auf, wie denn auch in den s. Z. von der Mendlegemeinde angenommenen Statuten, Art. 11, von einer Torfnutznießung besagter Gegenden ausdrücklich die Rede war; ein Urkundenstück von 1805 erwähnt einer Mendlekommission, welche ausschließlich aus Bewohnern besagter Gegend zusammengesetzt war und über den Torfstich Bestimmungen aufstellte. Es waren nämlich 18 Hauptheile mit je 10 Loosen beim Torfstiche getroffen worden; und diese 180 Theile entsprachen mehr wie zufällig der Zahl der damaligen im besagten Kreise vorhandenen Hofstätten. Es scheint daher ein derartiges Sonderrecht mehr wie nachgewiesen, sei es denn, daß es schon seit ältester Zeit bestanden, oder dessen Kraft nur in Folge der mehr wie hundertjährigen Uebung gefunden habe. Daß nach dem vom Jahre 1562 datierenden sogen. Mendlebrief eine solche nachträgliche Rechtsbildung im Laufe der Zeit möglich war, ist nicht zu verkennen, wenn man nicht überhaupt eine Unveränderlichkeit des Rechtes als Grundsatz aufstellen will. Wenn ein solches Sonderrecht schon Anno 1653 nach obiger Auseinandersetzung bestand, mag sich ein solches auch wohl mit der Natur des Gemeingutes vereiniget haben; wie nämlich an den gleich der Mendle dem ganzen innern Landestheil zugehörigen Gemeinalpen die nächstliegenden Gegenden ihre besondern Holzrechte besitzen, so scheint es natürlich, daß die den Umkreis der Mendle bildende Gegend ebenfalls ein besonderes Recht besaß. Uebrigens schließe der Mendlebrief, wenn er als die eigentliche Rechtskarte der Mendle auf alle Zeiten hinaus gelten sollte und kein neues Recht hätte aufkommen lassen, dieses Sonderrecht keineswegs aus, denn er spreche in keiner Weise vom Holze, wie es der Fall sein müßte, wenn es in dem näher bestimmten Gemeineigenthum mitenthalten wäre; ja er spreche nicht einmal von gleichen Rechten, sondern von 4 Theilen der Lehner- und Rütiner-Gegend und 7 Theilen der übrigen Rhoden an der Mendle. In diesem Bruchverhältnisse scheine schon ein gewisses Vorzugsrecht aufgestellt zu sein, das auch der ältesten Geschichte der Mendle nicht widerspreche. Die besagten zwei Gegenden Lehn und Rütti haben die Mendle allein besessen, wenn auch die sog. Kirchenzehnten darauf hafteten.

Durch die allgemeine Abführung dieses Zehnten traten natürlich auch die andern damaligen innern Landestheile in das Miteigenthumsverhältniß der Mendle ein; wodurch aber gewiß den Gegenden Lehn,

Meistersrüthi und Hirschberg der Anspruch auf ein gewisses Vorrecht nicht benommen werden konnte. Also gestützt auf alle diese geschichtlichen und rechtlichen Momente

zu Recht erkannt und gesprochen:

1. Es seien die Bewohner von Lehn, Meistersrüthi und Hirschberg berechtiget, den auf der Forren vorhandenen Torf auszugraben; jedoch in jährlicher Reihenfolge und in der Weise, daß keine unentschuldigte Einhaltung oder ein Verzug im Graben eintreten kann; es falle der übergrabene Boden als ausschließliches und beschränktes Eigenthum der Mendle zu; nach jeder Uebergrabung des Bodens ist derselbe unklagbar zu ebnen; es sei die auf der Forren wachsende Streue Eigenthum der Mendle.

2. Die sämmtlich erlaufenen Kosten haben die Parteien gemeinschaftlich zu tragen.

Spruch des Spanngerichts der dritten Instanz
(des Cantons-Gerichts) von Appenzell InnerRhoden
vom 19. Juli / 24. Aug. 1876.
(Directe Mittheilung.)

---

5. Recht der Landesbauverwaltung zum Steinbrechen im Steintobel. (Appenzell InnerRhoden.)

Nach ergriffener Appellation und stattgefundenem Untersuche durch die Herren Präsident Dr. J. B. E. Rusch und Vizepräsident Joh. Baptist Streule nehmen wiederum Vorstand:

Herr Landesbauherr Fäßler, Vertreter vom Tit. Landesbauamte, gegen die löbl. Riedverwaltung, vertreten durch Herrn Präsident Zeller, Aktuar Dörig, Maurermeister Hautle, Rathsherr Ullmann und Jakob Anton Fäßler,

puncto bestrittenem Steinbruchrecht im sog. Steintobel.

Die Riedverwaltung ergriff gegen ein erstinstanzliches Urtheil vom 14. März laufenden Jahres (1876), nach welchem dem Landesbauamte das Steinbruchrecht für öffentliche Staatsbauten zugesprochen wurde, die Appellation, und sucht nun an Hand ihrer vor drei Jahren aufgestellten Statuten, und namentlich durch den Art. 9 derselben darzuthun, daß erwähntes Urtheil kein rechtlich begründetes sei. Dieser Art. 9 sage deutlich, daß die bestellte Kommission Bestimmungen über das Steinbrechen treffen könne; und nun mit dieser in den von der h. Standeskommission genehmigten Statuten enthaltenen Einräumung wurde dem Bauamte das Recht des Steinbrechens im Steintobel bestritten, resp. der dortige Steinbruch als Eigenthum der Riedgemeinde erklärt und verlangen, daß Letzteres auch vom hohen Kantonsgerichte als Recht gesprochen werden möge.

Herr Landesbauherr dagegen betont, daß seit undenklichen Zeiten Steine vom Steintobel zu jeglichen Staatsbauten gebrochen und verwendet worden. Niemals sei dieses Steinbruchrecht beanstandet worden, und auch niemals für die geholten Steine jemand eine Entschädigung habe verlangen wollen.

Nebst dieser nachgewiesenen mehr wie 100jährigen Führung stützte er sich auf einen Spruchbrief vom 20. März 1792, welcher nachweise, daß zu Gunsten des Bauamtes vom Steintobel nach bezeichneten Liegenschaften auf die Landstraße ein Winterfahrrecht bestehe, und daher auch ein Recht für dasselbe auf die Steine obwalten müsse.

Beide Parteien stützen sich des Weitern auf den stattgefundenen Untersuch, worauf das h. Kantonsgericht, nach Anhörung des Rapportes vorbenannter Herren Mediatoren,

in Erwägung,

Daß das Ried in seiner Benutzung durch Traten, Ackerbau und Wieswirthschaft und als Hofstättenraum allerdings den Charakter einer Armenstiftung an sich trage, das Steintobel aber ebenso denjenigen eines Gemeinwesens — hinsichtlich Steinbruches, wie es deren in Beziehung auf Weide und Holz giebt, dieser Gemeinwesenscharakter sowohl durch die allgemeine Rechtsüberzeugung ausgesprochen, als auch im ältesten Volkssprichwort („das Vermögen im Steintobel"), und auch durch die vielfaltigste freie und ungestörte Uebung seitens Privaten und Verwaltungen festgestellt ist;

Ferners gestützt auf den von Seite des Bauamtes vorgelegten Spruchbrief vom Jahre 1792 über ein Fahrrecht zu diesem damals und jedenfalls früher schon benützten Steinbruche,

In fernerer Erwägung,

daß ein feststehendes „gemeines Nutzungsrecht durch Statuten" für die Nutznießer des Riedes keineswegs einfach ab Seite geschafft und selbst eine Genehmigung solcher von Korporationen in ihren Statuteneingaben versuchten Rechtsbeseitigungen niemals rechtliche Kraft haben könne, da das Recht einzig dem freien Vertrage, der freien Uebung und der Waagschale des Richters vorbehalten, bezw. kein Verwaltungsgeschäft ist. Wenn sogar dem nicht so wäre, hätte das bisherige Steinbruchsrecht im Steintobel durch oben angeführte Einräumung noch keine Minderung erlitten, da dieselbe vom Steinbrechen im Allgemeinen redet und daher nicht sowohl auf das Steintobel, als vielmehr auf den eigentlichen Riedkreis bezogen werden muß, abgesehen davon, daß wenn sich die betreffende Einräumung des Treffens von Bestimmungen gültiger und ausdrücklicher Weise selbst auf das Steintobel beziehen würde, damit noch keineswegs das volle Eigenthumsrecht darüber ausgesprochen wäre,

Zu Recht erkannt und gesprochen:

1. Es sei das Steinbruchrecht im sogen. Steintobel für die amtlichen Bauten neuerdings festgestellt — immerhin mit der Auflage, daß für allfällige in Ausübung dieses Rechtes eintretende Beschädigungen des Weges voller Ersatz einzutreten habe.
2. Die auferlaufenen Kosten lasten auf der verlierenden Partei, der Riedverwaltung.

Spruch des Kantons-Gerichts von Appenzell InnerRhoden
vom 20. Juli / 24. Aug. 1876.

(Directe Mittheilung.)