

Rechtspflege [Fortsetzung]

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): **2 (1853)**

Heft 3

PDF erstellt am: **22.07.2024**

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.

Rechtspflege.

Zürich.

Urtheil des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. Mai 1853.

Das Gericht hat

in Sachen der Gemeinde Fluntern, Klägerin (Anwalt Herr Fürsprech Brändlin)

gegen

Hrn. Präsident Joh. Günthardt in Adlischweil, Namens und als bezirksrätthlich bevollmächtigter Vormund der Jungfrau Carolina Huber von daselbst, wohnhaft in Enge, Beklagte (Anwalt Herr Proc. Sulzberger)

betreffend Forderung aus Bürgerrecht,
über die Rechtsfrage

„Ob die Beklagte als Inhaberin des Nachlasses des in Fluntern verstorbenen Joseph Karl Koch 783 Fr. 50 Rp. nebst Verzugszinsen an die Klägerin bezahlen müsse?“

Da sich aus den Akten und den Parteivorträgen ergeben:

A. Unterm 23. Mai 1851 erteilte die Gemeinde Fluntern dem Joseph Karl Koch von Neindorf bei Wien, der sich seit längerer Zeit in dort aufgehalten hatte, das Gemeindegürgerrecht, unter der Bedingung, daß er die Einkaufgebühren entrichte und auch das Kantonsbürgerrecht erwerbe (Act. 3), und unterm 21. Juni gl. J. beschloß der Regierungsrath: 1) sei dem Petenten das Kantonsbürgerrecht erteilt und seine Aufnahme in das Gemeindegürgerrecht der politischen Gemeinde Fluntern bestätigt, in der Meinung, daß derselbe nachträglich noch eine Entlassungsurkunde aus dem österreichischen Staatsverbande beizubringen habe; 2) habe Petent sich innerhalb vier Wochen über die Entrichtung der Einkaufgebühren in das Kantonsbürgerrecht, sowie derjenigen in das Gemeindegürgerrecht von Fluntern bei der Staatskanzlei auszuweisen und überdies die Entlassungsurkunde aus dem österreichischen Staatsverbande beizubringen, worauf ihm sodann von dieser die Urkunde

für Erwerbung des Kantonsbürgerrechts gegen Entrichtung der gesetzlichen Tage zugestellt werden wird (Act. 4); —

B. Koch beförderte den regierungsräthlichen Beschluß an seine Heimathsbehörden; dieser wurde bereits am 3. Juli 1851 von dem eidgenössischen Geschäftsträger in Wien legalisirt und am 28. August richtete der Magistrat der k. k. Reichs- Haupt- und Residenzstadt Wien ein Schreiben an Koch, des Inhalts: „In der Anlage wird Ihnen „das (?) mit dem hohen Statthalterei-Decrete vom 25. August d. J. „Nr. 27849 über Ihre Auswanderungsbewilligung in die Schweiz „samt Beilagen zugestellt“ (Act. 7); diese Correspondenz vermittelte ein Hr. Joh. Winsinger in Wien, von dem ein Begleitschreiben vom 5. Sept. 1851 vorliegt (Act. 8), und ein von der Klägerin eingelegtes Briefcouvert (Act. 9) trägt den Poststempel „Wien 5. Sept.“ und ist nach dem hiesigen Poststempel am 9. Sept. 1851 Nachmittag in Zürich angekommen; —

C. An dem nämlichen 9. September 1851 ist der Joseph Karl Koch verstorben; die Beklagte war mit ihm ehelich versprochen und wurde in Folge Testamentes des Verstorbenen und Erbverzichts auf Seite der Intestaterben desselben seine Universalsuccessorin; das vom Gemeinderathe Fluntern aufgenommene Inventar zeigt ein liquides Vermögen von 29 fl. 10 s, unter den Passiven sind jedoch die Einkaufsgebühren in das Gemeinds- und Kantonsbürgerrecht mit 587 fl. 20 s inbegriffen (Act. 12); —

D. Auf ein von der Beklagten eingereichtes Gesuch, worin dargestellt wurde, daß das Bürgerrecht nicht sei angetreten worden, faßte der Regierungsrath am 13. Nov. 1851 den Beschluß, es sei, da die Bedingungen, unter denen die Aushingabe der Landrechtsurkunde erfolgt sein würde, wegen des inzwischen eingetretenen Todes nicht haben erfüllt werden können, mithin die Sache nicht zu ihrem Abschlusse gekommen sei, der Beschluß vom 21. Juni aufgehoben und demnach die Landrechtsgebühr nicht zu bezahlen (Act. 11); —

E. Die Gemeinde Fluntern fordert nun von der Beklagten die Bezahlung der Einkaufsgebühr mit 787 Fr. 50 Rp., weil Koch das dortige Bürgerrecht definitiv erworben habe; sie begründet dieses in folgender Weise: Koch habe sich bereits als Bürger von Fluntern gerirt und sei auch so angesehen worden; derselbe habe die Bürgerversammlungen besucht und der Gemeinderath habe in Folge des vom Regierungsrathe ertheilten Landrechts bereits am 3. Juli beschlossen, jenen in das Bürgerverzeichniß aufzunehmen (Act. 6); der Beschluß des Regierungsrathes vom 21. Juni 1851 stehe in Uebereinstimmung mit dem §. 6 des Gesetzes über die Erwerbung u. s. w. des Bürgerrechts vom 28. Herbstm. 1842 (Neueste Off. Ges.-Samml. Bd. VII. pag. 6); Dispositiv 1 dieses Beschlusses ent-

halte nämlich die definitive Aufnahme in's Kantonsbürgerrecht, weil die in dem cit. S. 6 aufgezählten sechs Bedingungen alle erfüllt seien, und erst in Dispositiv 2 werde noch die Frist für Entrichtung der Gebühren und Beibringung der Entlassungsurkunde angesetzt in der Meinung, daß dagegen die Bürgerrechts-Urkunde übergeben werde, was wieder dem Nachsatz des cit. S. 6 entspreche, diese Bestimmung enthalte aber nicht eine die definitive Ertheilung des Bürgerrechtes suspendirende Bedingung, sondern nur ein Requist, woran die Uebergabe der Bürgerrechtsurkunde geknüpft werde; gesetzt aber, man würde annehmen, es müßte Koch aus seinem ursprünglichen Bürgerrechte entlassen worden sein, bevor die Bürgerrechtsertheilung hätte in Kraft treten können, so wäre auch diese Bedingung mit dem Momente eingetreten, wo die Behörden in Wien die Urkunde ausgestellt und dem Bevollmächtigten des Koch übergeben haben; zudem aber sei die Urkunde noch in die Hände des Koch gelangt und zu seinen Lebzeiten dem Gemeinderathe Fluntern zugekommen, denn Koch sei erst am späten Abend des 9. Septembers verstorben; —

F. Die Beklagte anerkennt in faktischer Beziehung nicht, daß Koch bereits sich als Bürger der Gemeinde Fluntern benommen habe und als solcher behandelt worden, oder daß die Entlassung aus dem österreichischen Staatsverbande in gültiger Weise erfolgt oder gar noch bei Lebzeiten des Koch angelangt und der zuständigen Behörde übergeben worden sei; jedenfalls aber bestreitet sie, daß Koch das Bürgerrecht definitiv erworben habe, und führt dieses wesentlich dahin aus: schon nach dem Beschlusse der Gemeinde Fluntern, der ganz den Vorschriften der regierungsräthlichen Verordnung betreffend den Ausweis für die Bürgerrechtserwerbung vom 11. April 1844 (Amtsblatt Jahrg. 1844, S. 163 u. ff.) entspreche, sei das Gemeindegürgerrecht an die Suspensivbedingungen geknüpft, daß Koch die Einkaufsgebühren bezahle und das Landrecht erwerbe; der Beschluß des Regierungsrathes vom 21. Juni 1851 enthalte nach dem Gesetze und der citirten Verordnung nichts anderes, als die in S. 7 der letztern vorgesehene Bewilligung, aber erst die Uebergabe der Bürgerrechtsurkunde begründe das Landrecht, worüber man sich auf die §§. 35 und 36 des oben citirten Gesetzes beziehe, nun habe aber der Regierungsrath überdies, und zwar ganz innerhalb der Schranken seiner Competenz handelnd, entschieden, daß die Bedingungen, unter denen das Bürgerrecht ertheilt worden, nicht eingetreten seien; dazu komme nun noch die Bundesgesetzgebung, indem Art. 43 der Bundesverfassung bestimme, es dürfe kein Kanton Ausländern das Bürgerrecht ertheilen, wenn sie nicht aus dem frühern Staatsverbande entlassen worden seien, der Moment der Thätigkeit der österreichischen Behörden sei aber hier nicht ent-

scheidend, denn weder Koch noch sein Beauftragter seien die Mandatare des Regierungsrathes gewesen und daher genüge es nicht, daß etwa ein Auswanderungspatent in deren Hände gelangt sei; —

G. das Quantitativ der Forderung ist eventuell unbestritten :: —

in Erwägung:

1. Daß die Aufnahme eines Kantonsfremden in ein hiesiges Gemeindegürgerrecht nur eventuell stattfinden kann, wie dieß auch nach der vorliegenden Urkunde der Gemeinde Fluntern hier geschehen ist, da die definitive Erwerbung eines solchen davon abhängt, ob die betreffende Person zugleich auch das Kantonsbürgerrecht (Landrecht) erworben habe (cfr. S. 5 des Ges. über die Erwerbung, die Wirkung und den Verlust des Bürgerrechts vom 28. Herbstm. 1842. Nst. Off. Ges.-Samml. Bd. VII. S. 6).

2. Daß nun nach S. 6 des oben erwähnten Gesetzes der landesfremde Einkäufer da, wo der Regierungsrath es nothwendig findet, verpflichtet ist, sich über die Entlassung aus dem bisherigen Staatsverbande auszuweisen und daß in der ganzen Fassung der fraglichen Stelle nichts darauf hinweist, daß dieses Erforderniß da, wo es Anwendung findet, den andern in jenem Artikel aufgezählten gleich stehe, indem die Veränderung in der Construction des Satzes sich durch das Anheimgeben des Entscheides an den Regierungsrath vollständig erklärt;

3. Daß daher die dießfallige Bestimmung im regierungsräthlichen Beschlusse vom 21. Juni als eine wahre aufschiebende Bedingung aufzufassen ist, wofür noch entscheidend spricht: a) daß nach Art. 43 der Bundesverfassung eine solche Entlassung aus dem frühern Staatsverbande allgemein gefordert ist und diese Bestimmung auch für uns Geltung hat und b) daß der Regierungsrath selbst in seinem Beschlusse vom 13. Nov. 1851 (Fact. D) die Bedingungen der Landrechtsertheilung als nicht erfüllt erklärt, somit es davon ausging, daß jener Zusatz, betreffend die Aushingabe der Landrechtsurkunde Bedingungen und nicht etwa bloß auf die Gültigkeit der Ertheilung nicht einwirkende Auflagen enthalten habe;

4. Daß nun die fragliche Bedingung bei Lebzeiten des Koch nicht erfüllt worden ist (und bei einem solchen persönlichen Verhältnis wie das Bürgerrecht, kann von Erfüllung nach dem Tode natürlich keine Rede sein), indem die Entlassungsurkunde der Regierung resp. der Staatskanzlei einzureichen war, dieses aber geständiger Maßen nicht geschehen ist und die bloße Uebergabe an den Gemeinderath Fluntern (welche jedoch kaum vor dem Tod Kochs erfolgte, da das Aktenstück erst an jenem Nachmittage auf Zürich kam) jenes nicht ersetzen kann, zumal diese Behörde in keiner Weise hier zu entscheiden hatte.

5. Daß wenn die Klägerschaft behauptet, Koch habe mit dem Momente der Entlassung aus dem österreichischen Staatsverbande nothwendig das hiesige Bürgerrecht erwerben müssen, dieses — abgesehen davon, daß nicht vorliegt, ob wirklich eine definitive oder eventuelle Entlassung in Oestreich stattgefunden — nicht richtig ist, da unser Gesetz von einem Ausweis über die Entlassung, der regierungsräthliche Beschluß vom Weibringen der Entlassungsurkunde spricht und sich wohl auch von selbst versteht, daß ein Staat so wichtigen Akten eines andern Staates erst nach Prüfung derselben, also wenn sie seinen Behörden vorliegen, eine Bedeutung gibt und wenn die Klägerschaft damit argumentirt, Koch habe keinen Augenblick heimathlos sein können, dieß ein ganz willkürlicher Satz ist, gegen eine bleibende Heimathlosigkeit aber ihn der Umstand, daß bei Erfüllung der betreffenden Bedingung ihm das hiesige Bürgerrecht zugesichert war, schützt;

6. Daß der Beschluß des Gemeinderaths Fluntern vom 3. Juli (Fact. E) ganz unerheblich ist, da er ja über die Bedeutung des regierungsräthlichen Beschlusses in keiner Weise zu entscheiden hatte und derselbe nach dem oben Gesagten als unrichtig betrachtet werden muß;

7. Daß ferner hinzu kommt, daß der Regierungsrath mit Bezug auf Disp. 2 seines Beschlusses ganz übereinstimmend mit §. 36 des Bürgerrechtsgesetzes handelte, indem er dem Petenten eine vierwöchentliche Frist ansetzte, um die Einzugs- und Landrechtsgebühren zu entrichten, in der Meinung, daß erst dann die Bürgerrechtsurkunde ausgestellt werde und wenn man zwar hierin nicht gerade eine Suspensivbedingung finden will, doch der endliche Abschluß des Geschäftes erst mit der Uebergabe der Bürgerrechtsurkunde zu Stande gekommen wäre, da gesetzt auch, Gemeinde und Staat sollten bei selbst verschuldeten Zögerungen des Petenten ein Klagerrecht auf Entrichtung der Gebühren gehabt haben, immerhin dieses Klagerrecht nur auf die höchst persönliche Verpflichtung des Einzukaufenden gehen konnte und sich nicht einmal auf einen Rechtsnachfolger durch Universalsuccession übertragen ließ;

8. Daß demnach die Klägerin keinen Anspruch auf Bezahlung einer Einkaufsgebühr hat;

mit Einmuth erkannt:

1. Sei Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen;
2. Trage sie die Prozeßkosten;
3. Habe dieselbe die Beklagten mit 12 Fr. zu entschädigen;
4. Mittheilung.

Das Obergericht erklärte durch Urtheil vom 25. Juni 1853 mit Genehmigung der erstinstanzlichen Erwägungen die Berufung der Klägerin für unbegründet. (Direkte Mittheilung.)

Luzern.

Urtheil des Bezirksgerichtes Luzern *)

vom 19. September 1851.

In Civilstreitsache

des J. J. P. von Luzern, Kläger, mit Vollmacht vertreten
durch Hrn. Kantonsfürsprech L. Pl. Meyer,
gegen

N. N., Posamentier in hier, Beklagter, vertreten mit Voll-
macht durch Hrn. Geschäftsagenten Anton Limacher,
hat das Bezirksgericht von Luzern,
über die Rechtsfrage:

Kann der Beklagte angehalten werden, dem Kläger hinsichtlich
des Kaufvertrages vom 30. November 1848:

a) sofort (d. h. auf Ende Juni 1851) den halbjährigen Zins
vom restanzlichen Kapital von Fr. 4418. 25 Rp. und auf Abschlag
der Kapitalforderung selbst Fr. 418. 25 Rp. und

b) die restanzlichen Fr. 4000 innerhalb Jahresfrist (ebenfalls
von Ende Juni 1851 an berechnet) in vier gleichmäßigen Raten
d. h. auf Ende September, Ende Dezember 1851 und Ende März
und Ende Juni 1852, jeweilen mit Zins von der noch ausstehenden
Kapitalsumme zu bezahlen oder nicht oder in wie weit?

und nachdem diese Rechtsfrage den vorberufenen Parteien er-
öffnet und von denselben genehmigt worden,

betrachtend, daß vorab die auf den 30. Juni 1851 berechnete
und eingeforderte Zinsentrichtung schon durch den Kaufvertrag vom
30. Wintermonat 1848 gerechtfertigt wird, indem derselbe sogar
eine vierteljährliche Markzinsentrichtung vom Kapitale festsetzt;

betrachtend, daß, wenn dieser Vertrag bezüglich der Abbezah-
lung des Kapitals auch höchst unbestimmte Bedingungen enthält
und namentlich keine vierteljährlichen Ablösungssummen feststellt,
deßhalb die Abbezahlung denn doch nicht in's Unendliche hinaus-
geschoben werden darf;

betrachtend, daß, wenn sich die Parteien über bestimmte Sum-
men nicht vereinigen können, es Sache des Richters sein muß, eine
billige Art der Abbezahlung zu bestimmen, wobei sowohl der Sinn
und die Absicht des Vertrages selbst als im vorliegenden Falle
namentlich auch die Zeit im Auge zu halten ist, in welcher das ge-
kaufte Waarenlager wieder abgesetzt und verwerthet werden kann;

betrachtend, daß, wenn im Allgemeinen angenommen werden
darf, ein Waarenlager von 6000 Fr. sei in vier bis höchstens fünf

*) Der faktische Theil findet sich in dem obergerichtlichen Urtheil.

Jahren wieder verkauft, es namentlich für den Käufer der höchsten Billigkeit angemessen erscheinen muß, wenn ihm ein Zahlungs-Termin von sechs Jahren mit einer jährlichen Ablösungssumme von Fr. 1000 gesetzt wird;

betrachtend, daß nach Feststellung dieses Verhältnisses mit demselben auch die auf den 30. Juni 1851 geforderte Kapitaleinzahlung von Fr. 418. 25 Rp. durchaus im Einklange steht;

betrachtend, daß, wenn der Kläger nach dem aufgestellten Maßstabe auch nicht mit gewünschter Schnelligkeit zur vollständigen Bezahlung gelangt, er sich eine solche Unannehmlichkeit und selbst allfälligen Nachtheil durch Abschließung dieses nicht zu qualifizirenden Vertrages selbst beizumessen hat, so wie er dadurch auch seinerseits gegründeten Anlaß zu Mißverständnissen und Streitigkeiten gegeben hat;

zu Recht erkennt und gesprochen:

1. Der Beklagte sei gehalten, dem Kläger auf Ende Juni 1851 einen halbjährlichen Zins von Fr. 4418. 25 Rp. und eine Kapitalzahlung von Fr. 418. 25 Rp. zu bezahlen.

2. Die restirenden Fr. 4000 habe der Beklagte in vierteljährlichen Zahlungen von Fr. 225 nebst Zins zu entrichten, wovon die erste Zahlung auf Ende September 1851 fällig wird.

3. Der Beklagte habe die Judizialien zu bezahlen. Alle übrigen Kosten seien gegenseitig wettgeschlagen.

4. Für Vorstände und Rechtschriften habe der Kläger seinem Sachwalter Fr. 24. 40 Rp. und der Beklagte dem seinigen für eben dasselbe Fr. 14. 10 Rp. zu bezahlen.

Urtheil des Obergerichts vom 29. Nov. 1851.

In gleicher Sache

nach Anhörung der Parteianbringen und Erdauerung der Prozesse;

da sich ergeben:

A. Kläger J. J. P., der früher das Gewerbe eines betrieb, verkaufte mit Nutz- und Schadensanfang auf 1. Dec. 1848 seinen sämtlichen Vorrath Waaren und Werkzeug an den gegenwärtigen Beklagten N. N., um die Summe von 6253 Fr. 21 Rp. — Laut bezüglichem Kaufsakte vom 30. Nov. 1848 wurde über die Abbezahlung obigen Kaufpreises Folgendes festgestellt: „Als Kaufzahlung „bezahlt der Käufer die Summe von Fr. 1524. 77 Rp. Der Restanz „(im Belaufe von Fr. 4728. 44 Rp.) soll in unbestimmten viertel- „jährlichen Raten abbezahlt und verzinsset werden zu 5% und zwar „so, daß auf den 31. März 1849 die erste Rata nebst betreffendem „Marchzins, den 30. Juni 1849 die zweite Rata nebst betreffendem

„Marchzins u. s. f. bezahlt werden soll. Diese unbestimmten Zahlungen sollen jedoch nicht so gering ausfallen, daß der Verkäufer in Geldverlegenheit gerathen könnte. Der Zins für die Restanzen wird vom 1. Januar 1849 an berechnet . . .“

B. Der Beklagte hatte bisher nebst der bedungenen Kauf- oder Baarzahlung von Fr. 1524. 77 Rp. noch einige weitere Zahlungen *) auf Rechnung der noch restirenden Kaufsumme von Fr. 4728. 44 Rp. entrichtet, so daß Kläger an jenem auf 31. Dec. 1850 noch fordert Fr. 4418. 25 Rp. nebst betreffendem Zins.

Ueber diese Thatsachen sind die Parteien vollkommen einig und streiten sich im gegenwärtigen Prozesse nur darüber, in wie vielen, in wie großen Abschlagszahlungen und bis wann obige Restanz von Fr. 4418. 25 Rp. abzutragen sei?

in Erwägung:

1. daß vor Allem mit Rücksicht auf den Stand vorliegender Verhandlungen hier nicht mehr einzutreten ist auf die bezüglich früherer Zahlungsleistungen getroffenen Abrechnungen, wonach sich auf 31. Dec. 1850 noch ein Restanz zu Gunsten des Verkäufers von Fr. 4418. 25 Rp. ergibt;

2. daß wenn der Vertrag bezüglich der einzig im Streit liegenden Abbezahlungsweise dieser Restanz sehr unbestimmte Bedingungen enthält, namentlich die Zahl und Größe der Abschlagszahlungen etc. nicht feststellt, in solchem Falle der angerufene Richter und zwar nach den im §. 548 Abs. 2**) des bürgerlichen Gesetzes angegebenen Regeln die nöthigen Bestimmungen über die Art der Abtragung der fraglichen Schuld zu treffen hat;

3. daß hiebei mit Rücksicht auf die (fahrende) Natur der vorliegenden Ansprache ein Anhaltspunkt für den Richter namentlich im §. 785***) des bürgerl. Ges. gegeben ist, zufolge dessen eine per-

*) Laut definitiven Quittungen des Ansprechers auf 31. März 1849 eine Quartalszahlung von 28 Fr. 44 Rp.; auf 30. Juni 1849 eine solche von 70 Fr.; auf 30. Sept. 1849 eine solche von 42 Fr. 30 Rp.; auf 31. Dec. 1849 eine solche von 57 Fr. 70 Rp. — Ferner auf 31. März 1850 40 Fr., auf 30. Juni 1850 42 Fr. 18 Rp., auf 30. Sept. 29 Fr. 57 Rp.

**) §. 548 Abs. 2: „Ist im Vertrag ein Zeitpunkt der Erfüllung festgesetzt, aber ist dieses in unbestimmten, undeutlichen oder zweifelhaften Ausdrücken geschehen, so bestimmt der Richter den Zeitpunkt, wobei er auf die wahrscheinliche Absicht der Parteien bei dem Geschäfte, auf den Zweck, wozu der, dem etwas geleistet werden soll, sich solches anbedungen hat, und auf die übrigen bei Schließung des Vertrages obgewalteten Umstände Rücksicht nehmen wird.“

***) §. 785: „Persönliche Rechte erlöschen ordentlicher Weise

sönliche oder fahrende Schuld binnen eines Zeitraumes von zehn Jahren erlöscht etc.;

4. daß, wenn nach diesen Grundsätzen verfahren wird, man

a) die schuldige Kaufsrestanz von Fr. 4418. 25 Rp. auf oben-angegebenen Zeitraum von zehn Jahren zu verlegen hat, und zwar so, daß der Beklagte — seit dem letzten Abrechnungstage vom 31. Christmonat 1850 — vierteljährlich (denn der Vertrag selbst spricht von vierteljährlichen Raten) eine Zahlung zu leisten hat; es betrifft somit auf zehn Jahre 40 Quartalszahlungen, — jede im Betrage von Fr. 110. 45 $\frac{5}{8}$ Rp.

b) von diesen Quartalszahlungen sind drei gegenwärtig bereits verfallen, nämlich diejenige auf 31. Dec. 1850, 31. März und 30. Juni d. J., welche daher vom Beklagten sogleich nebst betreffendem Zins seit dem 31. Dec. 1850 bezahlt werden müssen.

c) von jeder der gegenwärtig noch ausstehenden (37) Quartalszahlungen, davon die nächste auf den 31. Dec. 1851 verfallen sein wird, gebührt hinwider dem Kläger der vertragsmäßig bedungene Markzins, so wie zu Ende eines Jahres der Zins des jeweiligen Kapitalausstandes;

5. daß unter den gegebenen Umständen eine Kostenskompensation gerechtfertigt erscheint;

gefunden:

Das Bezirksgericht habe in dieser Sache nicht ganz wohl gesprochen; *)

demnach

In Abänderung des appellirten Urtheils;

zu Recht erkennt:

1. Der Beklagte habe auf Rechnung der Klägerschen Forderung von Fr. 4418. 25 Rp. vierteljährlich eine Zahlung von Fr. 110. 45 $\frac{5}{8}$ Rp. nebst betreffenden Markzins einer solchen jeweiligen Abschlagszahlung und überdieß jedesmal auf den 31. December den Jahreszins von dem Restanzkapitale zu bezahlen.

2. Von obigen vierteljährlichen Zahlungen hat der Beklagte drei — auf 31. Dec. 1850, 31. März und 30. Juni 1851 schon verfallene Zahlungen, zusammen im Betrage von Fr. 331. 36 $\frac{7}{8}$ Rp. nebst Zins seit 31. Dec. 1850 sofort zu entrichten.

durch Verjährung, wenn sie während eines Zeitraumes von zehn Jahren weder vom Berechtigten geltend gemacht, noch von dem Verpflichteten anerkannt worden. So lange ein Recht nicht geltend gemacht werden kann, läuft die Verjährung nicht.“

*) In der Nacht vor dem obergerichtlichen Urtheil ward das Magazin des Beklagten größtentheils ein Raub der Flammen. Es war jedoch affekurirt.

3. Jedoch sei dem Beklagten unbenommen, auch größere Abschlagszahlungen als oben festgesetzt wurde, oder das Ganze auf einmal an den Kläger abzutragen.

4. Bezüglich der Kosten habe es vorab bei den einschlägigen Bestimmungen vom 5. Sept. und betreff des Zwischenentscheides vom 19. Sept. 1851 zu verbleiben; im Uebrigen seien die Gerichts- und Ausfertigungskosten von beiden Parteien zu gleichen Theilen zu bezahlen, alle anderweitigen Kosten aber unter den Parteien durchweg aufgehoben und wettgeschlagen.

5. Soll dieses Urtheil u. s. w.

Urtheil des Bezirksgerichtes Neiden und Pfaffnau
vom 26. Juli 1852.

In Civilstreitsache

des Waisenvogts Simpliz Stirnimann in Neiden Namens der
Deposital-Cassa-Verwaltung des Gemeinderaths von Neiden für
dortige Angehörige Wittwe M. U. Keist, Kläger, bevollmächtigter
Anwalt Fürsprech Egli von Egolzwil, gegen

Hrn. Joseph Bucher, Müller, in Mehlsecken, Beklagter, mit
Vollmacht vertreten durch Fürsprech Schmid von Neiden, *)

über die Rechtsfrage:

Kann der Beklagte angehalten werden, an den Kläger die geforderten Fr. 731. 67 $\frac{2}{9}$ Rp. a. W. oder Fr. 1045. 24 Rp. n. W. nebst Zins seit dem 5. October 1850 anzuerkennen und das Kapital von Fr. 731. 67 $\frac{2}{9}$ Rp. a. W. an denselben, Namens er handelt, ausinzubezahlen oder nicht?

In Erwägung:

1. Daß weder aus der vom regressirten Felber produzierten gemeinderäthlichen Vollmacht ersichtlich noch von Klägerin zugestanden ist, daß der regressirte Felber zum Bezuge der in Frage liegenden Forderung bevollmächtigt worden sei, noch ein anderer Ausweis die Vornahme dieser Handlung gesetzlich rechtfertiget;

2. Daß der prozedürlich gemachte Kaufsakt in keinem Falle als Original-Titel fraglicher Ansprache angesehen werden kann, zumal ein Kaufbrief nur als Ansprachstitel für Kaufsrestanz-Forderungen gilt, was im vorliegenden nicht der Fall ist; dagegen vielmehr der in Händen des Klägers liegende Anweisungstitel — da der Original-Akt entkräftet werden mußte — als Ansprachstitel geltend gemacht werden kann;

*) Vom Beklagten nachgeladen:

- 1) Hr. Bezirksrichter Felber als Beistand der Wittwe M. U. Keist.
- 2) Gerichtskanzlei in Neiden Namens des Konkurs- und Steigerungs-offici.

3. daß des Klägers Forderung eine Capital-Ansprache und liegender Natur ist, die Gemeinderäthe resp. die Depositat-Cassa-Verwalter für derartige Ansprachen gesetzlich verantwortlich erklärt sind und den Betreffenden jederzeit dafür zu haften haben;

4. daß nach gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Verwaltung von Vormundschaftsvermögen die Befugnisse des Beistandes sich nicht weiter erstrecken, als den Bezug der Zinse zu besorgen;

5. daß der Schuldner von Capital-Vermögen von Bevormundeten nicht nur berechtigt ist, von dem Empfänger desselben eine gemeinderäthliche Quittung zu verlangen, sondern, um sich von daheringen Gefährden überhoben zu wissen, eine solche besitzen muß;

6. daß demzufolge der Gemeinderath als für dahेरige Forderungen einzig gültig zu quittiren im Falle, auch als der einzig richtige Ansprecher anzusehen ist; mit Beziehung auf die §§. 134, 142, 145, 149, 150 und 175 des bürgerlichen Gesetzbuches, zu Recht erkennt:

1. Der Beklagte sei gehalten, an den Kläger die geforderten Fr. 731. 67 $\frac{2}{3}$ Rp. a. W. oder Fr. 1045. 24 Rp. n. W. nebst Zins seit dem 5. Oktober 1850 anzuerkennen und das Kapital von Fr. 731. 67 $\frac{2}{3}$ a. W. an denselben, Namens er handelt, aushinzu-bezahlen.

2. Habe der Beklagte die dieses Prozesses wegen ergangenen Kosten zu tragen und demnach zu bezahlen:

- a) dem Anwalt des Klägers, Auslagen inbegriffen Fr. 33. 90 Ct.
- b) seinem eigenen Sachwalter Fr. 23. 15 Ct.

3. Seien dem Beklagten die beliebigen Regressrechte offen belassen.

Urtheil des Obergerichts *) vom 11. Sept. 1852.

In gleicher Sache

nach angehörten Partheivorträgen und eigener reifer Erdaurung der Sache;

erwägend, daß Beklagter die eingeklagte Forderung aus dem Grunde bestreitet, weil er dieselbe bereits an den regressirten Richter Salber in Adelsboden als Beistand der Ansprecherin Wittwe M. A. Keiß bezahlt habe, wogegen Kläger einwendet, daß, falls auch diese Angabe richtig wäre, der Beklagte sich hiedurch nicht von der Schuld-pflicht befreit haben würde, indem Richter Salber nicht berechtigt

*) Obstehendes Urtheil gab Anlaß zu einer Beschwerde beim großen Rathe von Seite des Gemeinderaths von Reiden. Der große Rath fand aber eine Gesetzesverletzung im Sinne des Verantwortlichkeitsgesetzes nicht vorhanden, und hielt es im Weiteren nicht in seiner Stellung, sich über das Urtheil auszusprechen.

gewesen sei, dieses Guthaben, wenigstens die Kapitalsumme, Namens seiner Klientin zu beziehen, sondern daß laut Vorschrift des Gesetzes nur dem Gemeinderath solches Kapitalvermögen einer Bevormundeten zu Händen der Depositalkassa ausgehändigt werden dürfe;

erwägend, daß an dem Konkurse über Kunigunde Achermann, verehlichte Wagner in Mehlsecken, — an welchem der Beklagte die betreffenden Grundstücke, worauf die eingeklagte Gültforderung haftet, ersteigerte, — der im gegenwärtigen Streite regressirte Richter Salber als Beistand der Frau Keist diese Ansprache besorgte, und sowohl in dem dießfalligen Steigerungsbrieft als in dem dahierigen Kollations- und Anweisungstitel fragliche Ansprache dem Beistande zu Händen seiner Klientin zugeschrieben sich befindet;*)

erwägend, daß auch durch die Gesetze eine Zahlung von Kapital einer Bevormundeten an den Beistand derselben nicht untersagt wird (§. 145**) des bürgerl. Ges.), vielmehr die §§. 151 und 160***) desselben Gesetzes den Fall vorsehen, daß ein Beistand Kapitalvermögen seiner Klientin beziehen kann;

erwägend, daß desnahen unter obwaltenden Umständen der Beklagte an den Beistand Richter Salber gültig bezahlen konnte und durch die erwiesenermaßen an denselben geleistete Zahlung von jeder dahierigen Schuldspflicht sich befreit hat;

In Umänderung des appellirten Urtheils;

gefunden:

Der Beklagte habe mit Grund anher appellirt, und demnach zu Recht erkennt:

1. Der Beklagte sei nicht gehalten, an den Kläger die geforderten Fr. 731. 67% Rp. a. W. oder Fr. 1045. 24 Rp. n. W. nebst Zins seit dem 5. Oktober 1850 anzuerkennen und das Kapital von

*) Das Faktische ist in diesem Motive nicht vollständig enthalten.

**) §. 145. „Insbesonders darf der Vogt ohne Ermächtigung . . . überhaupt kein Geschäft vornehmen, wodurch das Kapitalvermögen des Pflegebefohlenen ganz oder zum Theil benachtheiligt werden könnte.“

***) §. 151. „Bei bedeutenden Vogteien und besonders . . . wenn der Vogt Kapitalzahlungen zu beziehen oder an Nutzen zu legen hat, soll die Rechnung alle zwei Jahre abgelegt werden.“ (Der Gemeinderath kann sie auch früher verlangen.)

§. 160. Die Vogtrechnungsabnehmer sind verpflichtet, den Vormund zur Einlegung iener Kapitalien in die Depositalkassa anzuhalten, die etwa seit der letzten Rechnungsablage sich in seinen Händen befinden möchten u. s. f.

Fr. 731. 67 $\frac{2}{9}$ Rp. a. W. an denselben, Namens er handelt, zu bezahlen.

2. Habe Kläger sämtliche dieses Prozesses wegen in beiden Instanzen erlaufenen Kosten zu bezahlen und dem Beklagten im Ganzen eine Prozesskostenvergütung von Fr. 60. 65 Rp. n. W. zu leisten, worunter die Gebühren für das erstinstanzliche Meß inbegriffen sind, nicht aber auch allfällig vom Beklagten erstinstanzlich bezahlte Judizialien.

3. Soll dieses Urtheil u. s. f.

Urtheil des Bezirksgerichts Altishofen
vom 20. Oktober 1851.

In Civilstreitsache

des Alt-Oberrihter Lorenz Frei von Luzern, Kläger, mit Vollmacht vertreten durch Hrn. Fürsprech Boffard gleichen Orts,
gegen

Frau Brigitta Eschupp von Alberswyl, mit Beistand Herrn Joseph Eschupp von Dagmersellen, Beklagte, assistirt durch Herrn Fürsprech Joseph Egli von Egolzwyl.

Nach angehörtem Bericht und Vorschlag der dießfalls niedergesetzten Commission und nach Untersuchung der Prozedur
über die Rechtsfrage:

Ob die Beklagte angehalten werden könne, das in Frage liegende Gültinstrument von 100 Gl. oder 133 $\frac{1}{3}$ Pfd., angegangen auf heil. Weihnacht 1627 an Kläger anzuerkennen und für 1847 u. s. f. zu verzinsen oder nicht oder in wie weit?

in Erwägung:

daß die Beklagte die Anerkennung und Verzinsung fraglicher Gült prozedürlich darauf gestützt verweigert, weil ihr von derselben nichts überbunden sei, sie von den Unterpanden der Gült nichts besitze, weder sie noch ihre Vorbesitzer die Tragerpflicht für fragliche Gült übernommen und anerkennt, noch die Gült verzinsset haben;

in Erwägung:

daß Kläger für seine von der Beklagten, wie oben angeführt, negirten Behauptungen einen rechtsgenügenden Beweis nicht geleistet hat, indem:

a) er nicht nachgewiesen hat, daß die Beklagte eine von den in fraglicher Gült verpfändeten Liegenschaften besitze, vielmehr dieses in Vergleichung des Inhalts der Gült mit dem Erwerbstitel der Beklagten höchst zweifelhaft wird;

b) im gleichen Erwerbstitel unter den Schuldverhaftungen sub Nr. 3 in eine Gült des Klägers von 100 Gl. auf Weihnacht 1627 24 Fr. überbunden sind, in früherer Gülterrichtung aber

diesen Schuldrata in eine 100 Gl. haltende Gült des Johann Wermelinger in Willisau verzeigt war, nun aber der Beweis mangelt, daß diese 24 Fr. ein Theil der an's Recht gelegten Gült des Klägers sei;

c) die über die angebliche Verzinsung genannter Gült durch die Vorbesitzer der Liegenschaft der Beklagten aufgelegten Zeugnisse oder Auszüge in vorliegendem Falle nicht beweiskräftig, weil sie Zeugnisse von der Prozeßpartei und Regressirten sind.

in Erwägung:

daß der Beistand der Beklagten in seiner Erklärung vom 26. Oktober 1850 die Anerkennung der Schuld für 24 Fr. zu Gunsten dem Kläger an das Bedingniß knüpfte, wenn gezeigt werde, daß dieselben auf ihrer Liegenschaft haften, dieses nun aber nicht nachgewiesen, also diese Anerkennung ohne Folge ist,

zu Recht gesprochen und erkennt:

1. Die Beklagte könne nicht angehalten werden, das in Frage liegende Gültinstrument von 100 Gl. angegangen den 25. Dezember 1627, an den Kläger anzuerkennen und zu verzinsen.

2. Belangend die Prozeßkosten, so habe die Beklagte ihre Mühe-walten an sich zu tragen, übrige Kosten habe Kläger auszubalten.

An die Beklagte hat er zu verguten Fr. 12. 54 Rp. nebst Ausfertigungsgebühren.

An ihre Advokaten haben zu bezahlen: der Kläger Fr. 24. 6 Rp., die Beklagte Fr. 14. 63 Rp.

3. Soll die Gerichtskanzlei dieses Urtheil den Parteien bekannt machen.

Urtheil des Obergerichts vom 11. December 1851.

In gleicher Sache

nach Anhörung der mündlichen Parteienbringen und eigener reifer Erdaurung der Sache;

in Erwägung:

1. daß Kläger vom Beklagten Anerkennung und Verzinsung einer Gült von 100 Gl. Kapital, angegangen auf heil. Weihnachten 1627 verlangt, welche Anerkennung vom letztern hauptsächlich aus dem Grunde bestritten wird, weil er keines von den in fraglicher Gült verpfändeten Grundstücke besitze;

2. daß allerdings aus der vom Kläger ans Recht gelegten Gült allein die rechtliche Gewißheit nicht hervorgeht, daß die oder ein Theil der im Besitze des Beklagten befindlichen Grundstücke in fraglicher Gült verpfändet seien, mithin zu untersuchen ist, ob die Haftbarkeit dieser Gült auf der Liegenschaft des Beklagten resp. dessen Klientin Brigitta Tschupp aus anderweitigen Gründen als rechtlich erwiesen angenommen werden müsse;

3. daß laut Kaufbrief vom 6. Dec. 1849 der Beklagten in eine Gült des Lorenz Frei in Luzern von 100 Gl. Kapital, angegangen auf heil. Weihnacht 1627, eine Kapitalrata von 24 Fr. unter Nr. 3 des Verschiedenen überbunden sich befindet;

4. daß die Identität der eingeklagten Gült mit dieser überbundenen Gült um so weniger in Zweifel gezogen werden kann, da nirgends nachgewiesen sich befindet, daß Beklagter noch in eine andere Gült von 100 Gl., angegangen auf benanntes Datum, an den Kläger Lorenz Frei eine Kapitalrata schuldig sei; überhin aus einer von der Gerichtskanzlei Altishofen ausgestellten Bescheinigung hervorgeht, daß diese Kapitalrata von 24 Fr. schon seit einer Reihe von Jahren bei verschiedenen Handänderungen den Besitzern der fraglichen Liegenschaft überbunden und auch von denselben verzinst worden ist;

5. daß namentlich die ununterbrochene Verzinsung dieser Gült von den Vorbesitzern der Beklagten an die frühere Eigenthümerin derselben, B. Schlapfer in Luzern, durch einen amtlich beglaubigten Auszug aus dem Zinsrodel der letztern rechtsgenüßlich dargethan wird;

6. daß mithin einerseits die Ueberbindung einer Kapitalrata in fragliche Gült auf die Liegenschaft der Beklagten, andererseits die Verzinsung dieser Gült während einer Reihe von Jahren ab Seite der Vorbesitzer der Beklagten als rechtlich erwiesen anzunehmen ist, unter welchen Umständen die Letztere dem Gülteigenthümer gegenüber nicht bloß zur Anerkennung der speziell überbundenen Kapitalrata, sondern des ganzen Kapitals verfallen werden muß, indem es den Gültspflichtigen obliegt, sich nach den übrigen Einzinspflichtigen umzusehen und dieselben für ihre Raten anzusuchen;

gefunden:

Die Berufung des Klägers sei begründet, und demnach zu Recht erkennt:

1. Die Beklagte sei gehalten, das in Frage liegende Gültinstrument von 100 Gl., angegangen auf heil. Weihnachten 1627, an den Kläger anzuerkennen und es pr. 1847 und folgende Jahre zu verzinsen.

2. Habe die Beklagte sämtliche dieses Prozesses wegen in beiden Instanzen erloffenen Kosten zu bezahlen und von daher an den Kläger im Ganzen eine Prozeßvergütung von Fr. 56. 90 Rp. zu leisten, worunter die Gebühren für das erstinstanzliche Rezeß mit Fr. 8. 68 Rp., nicht aber auch allfällig erstinstanzlich bezahlte Judizialien begriffen sind.

3. Soll dieses Urtheil beiden Parteien auf übliche Weise unter Rücksendung der Akten zugestellt werden.

(Directe Mittheilung.)

Schwyz.

Urtheil des Kantonsgerichts vom 18. August 1852. *)

In Sachen

des Herrn Lieutenant Franz Nideröst, Vorklägers und Appellanten von Schwyz, verbeiständet mit Hrn. Kantonsrath und Fürsprech Eberle, gegen

Herrn Gemeindefekelmeister Michael Marty in Iberg, Vorbeklagten und Appellanten, verbeiständet mit Hrn. Staatsanwalt Krieg, in der Rechtsfrage:

„Ist der Beklagte nicht pflichtig, den Kläger für seine Ansprache „an Melchior Nideröst von Unterschönenbuch per Gl. 1522. 21 fl. „aus dem Gelde zu bezahlen, welches er (der Beklagte) unter dem „dem Melchior Nideröst angezeigten Pfandbahren**) von diesem letztern als Zahlung für 15 Stück Vieh erhielt, unter Kostenfolge?“

*) Das vorliegende Urtheil berührt eine für den Kanton Schwyz praktisch sehr wichtige Rechtsfrage. Die Volksansicht war bisher allgemein, daß durch gemachte Pfandanzeige eines Creditors der Debitor gegenüber allen andern Creditoren verfügungsunfähig werde und diese Ansicht soll Anfang letzten Jahrzehnts auch zweimal vom Kantonsgericht selbst sanktionirt worden sein. Das obige Urtheil stellt eine andere Theorie auf und beseitigt damit wohl für die Zukunft weitere Controversen.

Auch formell von Bedeutung ist an diesem Urtheil, daß es eines der ersten ist, welche den faktischen Theil ins Urtheil aufnehmen, was bisher in Schwyz, wie noch an vielen Orten der Schweiz, nicht üblich war.

**) Der Pfandbahren ist eine Form des ersten Stadium der Betreibung. Diese hat drei Stadien. I. Die Pfandlegung, d. h. die Einschreibung der Forderung des Creditor in ein Pfandprotokoll. Solche Protokolle führen a) der Bezirksammann, b) der Gemeindepräsident (seit 1848), c) die Pfandschäher. Die Einschreibung bei a und b kostet einen Bahren, daher die Bezeichnung Pfandbahren; die bei c einen Schilling, daher „Pfandschilling oder Schähschilling“. Diese Einschreibung sichert dem Eingeschriebenen im Fall der Betreibung des Debtors seine Priorität nach dem Datum der Einschreibung. — Der „Pfandbahren“ bewirkt ein Recht auf alles Eigenthum des Debitor im Bezirk, die Einschreibung bei dem Gemeindepräsident auf das Eigenthum im Umfang der Gemeinde, der Pfandschilling auf die im Pfandschäherkreise befindlichen Fahrnisse und giebt darum das beschränkteste Pfandrecht. II. Die Pfandanzeige. So lange dem Debitor von der Pfandlegung keine Anzeige gemacht

nach angehörten Partheivorträgen und Belesung der im Rechte produzierten Akten,

woraus sich ergeben:

A. Herr Lieutenant Franz Nideröst hatte in Folge im Jahr 1838 eingegangener Bürgschaften für Melchior Nideröst zu Unterschönenbuch an vier Creditoren desselben die Summe von Gl. 1220. 2 ß bezahlt, welche Summe bis zur ersten gerichtlichen Anhängigmachung obiger Rechtsfrage sub 26. Jan. 1843 mittelst Zinsberechnung auf Gl. 1522. 21 ß angestiegen war. Melchior Nideröst war damals in ökonomische Verlegenheiten gerathen und es wurde ihm von verschiedenen Creditoren Pfand gelegt und kurze Zeit nach dem 16. oder 17. Sept. 1838 von Major Linggi per Gl. 1300 auch Pfand angezeigt.

B. Am 25. Sept. 1838 kaufte Melchior Nideröst von Michael Marty, heutigem Appellaten, 15 Rübe, das Paar zu 30 Louisd'or und wurde dafür baarschaftlich bezahlt. Das Geld, woraus diese Zahlung geleistet wurde, hatte Melchior Aufdermaur bei Herrn Muheim in Altorf auf seine Bürgschaft hin erhoben und dem Melchior Nideröst übergeben.

C. Da die Vermögensverhältnisse des Melchior Nideröst immer bedenklicher wurden, lepte Lieutenant Franz Nideröst demselben am 14. Dec. 1838 den Pfandbaken und ließ ihm denselben anzeigen. Als er aber am 11. Juni 1839 zur Schätzung schreiten wollte, konnte ihm Debitor kein Pfand weisen, weil, wie es im Schein der Pfandschäzer heißt, alles im Streite lag. Frühere Pfandgläubiger wurden in der Folge für ihre Ansprachen befriedigt, Franz Nideröst aber bekam nichts, weswegen er bereits am 26. Jan. 1843 den Michael Marty, heutigen Appellaten, in der vorstehenden Rechtsfrage belangte.

wird, ist er im Verkehr nicht gehemmt; von ihr an wird er „handlungsunfähig“. Sie geschieht nicht amtlich, sondern durch den Creditor. Ueber den Sinn dieser Anzeige und ihre Folge handelt gegenwärtiges Urtheil. III. Die Schätzung. Die vom Bezirksrath aufgestellten Schäzer haben die Pfandsachen zu schätzen und damit werden sie Eigenthum des Creditor. Je nach (gesetzlich vorgesehenen) Umständen hat ihre Auswahl dieser oder der Debitor; die Schätzung geschieht ebenfalls nicht amtlich, sondern auf „Erbeten“ des Creditor und setzt voraus Nachweis des Pfandbaken- oder Pfandschillingsrechtes durch Protokollauszug sowie vorheriger Anzeige (24 Stunden vor der Schätzung). Die Pfandlegung erlischt in einem „halben Jahre“, einer strengen Frist, die auf die Stunde berechnet wird und nicht, wie sonst im Civilprozeß, nach ganzen Tagen.

D. Michael Marty suchte sich am 25. Febr. 1843 durch eine dilatorische und am darauf folgenden 15. März durch eine peremptorische Einrede vor der gerichtlichen Einlassung zu schützen; das Bezirksgericht Schwyz wies aber die letztere Einrede als unbegründet ab und dieser Bescheid wurde auch vom Kantonsgericht am 24. April 1843 bestätigt. Seit dieser Zeit blieb der Prozeß auf sich beruhen, bis er am 12. Juni l. J. wieder in Hauptsache an's Bezirksgericht gebracht wurde. Dieses wies aber den Kläger als zur Klage nicht legitimirt, ab.

E. Appellant stützt seine Appellationsbeschwerde auf folgende Thatumstände:

1. Melchior Nideröst habe unter angezeigtem Pfandbahren einen Kauf abgeschlossen und durch Bezahlung des Preises sich eines Theiles seines Vermögens entäußert. Wäre diese Kaufszahlung an den erstversicherten Pfandgläubiger Major Linggi geleistet worden, so hätte dann Lieutenant Nideröst, als späterer Gläubiger noch zur Schätzung gelangen können und wäre bezahlt worden;

2. Nideröst habe dem Major Linggi gerichtlich die Zulässigkeit der von ihm vorgenommenen Schätzung bestritten, sei aber durch Urtheil des Kantonsgerichts am 27. Nov. 1840 abgewiesen worden;

3. Die dem heutigen Appellanten vorangehenden Pfandgläubiger Leonard Dörig und Karl Moser haben den Kirchenvogt Balthasar Schilter am Steinerberg mit der Rechtsfrage belangt, ob er nicht schuldig sei, aus dem Erlös des ihm am 25. Okt. 1838 von Melchior Nideröst und Lieutenant Franz Nideröst verschriebenen und später in Italien verkauften Viehes zu bezahlen und es sei diese Rechtsfrage vom Kantonsgericht am 5. Juli 1841 zu ihren Gunsten entschieden worden und zwar auf den Grund, daß Melchior Nideröst bald nach dem 16. oder 17. Sept. 1838 mit Pfandanzeige belegt worden und er dadurch seine Handlungsfähigkeit verloren, sowie daß die erwähnte Verschreibung vom 25. Okt. 1838 bereits gerichtlich annullirt worden sei. Der heutige Appellant stehe im gleichen Verhältniß, wie Moser und Dörig; also dürfe er auch den Michael Marty belangen, der von dem bereits handlungsunfähigen Melchior Nideröst zum Nachtheil der Gläubiger desselben eine Kaufszahlung erhalten. — Aus diesen Gründen erwartet Appellant die Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils und die affirmative Entscheidung seiner Rechtsfrage.

F. Der Appellat verlangt die Abweisung des Appellanten und zwar aus folgenden Gründen:

1. die vom Kläger beanstandete Zahlung des Melchior Nideröst an den heutigen Appellaten bilde einen Theil des zwischen diesen beiden abgeschlossenen Kaufes. Dieser letztere werde anerkannt; damit sei aber auch die Zulässigkeit der Zahlung anerkannt. Diesen

Grundsatz habe das Bezirksgericht Schwyz am 9. Jan. 1851 und in einer andern Causa am 10. Jan. 1852 ausgesprochen, welches letzteres Urtheil auch vom Kantonsgericht am 26. Febr. gl. J. bestätigt worden sei.

2. Lieutenant Franz Nideröst habe zwar für Melchior Nideröst Bürgschaft geleistet; allein zur Zeit des zwischen Melchior Nideröst und Michael Marty abgeschlossenen Viehkaufes habe er noch nichts bezahlt, daher auch noch keine Forderung gehabt.

3. Appellant habe seinen Schätzbaßen erst am 14. Dec. 1838 gelegt und gleich darauf angezeigt. Wer für eine Forderung nicht Pfand lege, der kreditire, er erwerbe keine Rechte und könne daher auch nicht über Verletzung von Rechten klagen.

4. Die Behauptung des Appellanten, als seien überhaupt die Creditoren des Melchior Nideröst durch den beanstandeten Kauf benachtheiligt worden, sei unrichtig, indem dieser für die Zahlung eine aequivalente Waare erhalten habe.

in Erwägung:

1. daß laut Schuldentrieb Tit. II. §§. 3 und 4 ein Creditor durch Pfandlegung wohl ein Recht auf alles bewegliche und unbewegliche Eigenthum des Debtors erhält, letzterer aber in seiner Handlungsfähigkeit erst dann beschränkt wird, wenn ihm das Pfand angezeigt ist;

2. daß der Debitor die Wirkung der Pfandanzeige wieder aufheben kann, wenn er den Creditor nach Tit. II. S. 5 des Schuldentriebes anhält, diejenigen Vermögenstheile zu bezeichnen, auf welche er sich versichern will, in welchem Fall ihm für alles übrige Vermögen das freie Verfügungsrecht verbleibt, woraus hervorgeht, daß für die übrigen mit Pfand versicherten Creditoren aus der Pfandanzeige eines Dritten keinerlei Recht oder Vorthail erwachsen kann;

3. daß abgesehen von der Frage, ob Appellant zur Zeit des zwischen dem Appellaten und Melchior Nideröst stattgehabten Kaufs und der daherigen Zahlung an ersterem wirklich eine Forderung hatte oder nicht, er jedenfalls erst später, nämlich am 14. Dec. 1838, deshalb Pfand gelegt und angezeigt hat, somit angenommen werden muß, er habe dem Debitor bis zu dieser Zeit kreditirt;

4. daß der Richter nur erworbene Rechte schützen kann, Appellant aber aus dem in Erwägung 3 angeführten Grunde durch die Handlungen des Appellaten offenbar in keinen erworbenen Rechten lädirt worden ist;

einmüthig gefunden:

es sei die Appellation unbegründet und

hierauf zu Recht erkannt:

1. es sei das erstinstanzliche Urtheil bestätigt;

2. habe Appellant dem Appellaten die dieser Appellation wegen erlaufenen gerichtlichen Kosten mit Fr. 21 = 14 zu vergüten.
(Directe Mittheilung.)

Unterwalden ob dem Wald.

Die Almende, welche Gegenstand der nachfolgenden, unter sich im Zusammenhang stehenden Urtheile ist, gehört dem Kirchgang Kerns. Derselbe ist zusammengesetzt aus dem großen Pfarrdorf Kerns und den Weilern („Flecken“) Dietried, Wissehrten, Oberhalten, Zuben; Unterhalten, Melchthal, Siebeneich, Schilt und Buchischwand. Davon sind Melchthal und Zuben (St. Nicolaus) kirchlich Filialgemeinden von Kerns, die übrigen nur ökonomisch Mitgenossen. Die Gemeindealmend beträgt 809076 Quadratklaster Flächeninhalt. Die Leitung und Aufsicht hat der Gemeinderath des ganzen Kirchgangs, wenn es sich um die Gesamtmalmend handelt, oder um Gesamtinteressen aller Genossen oder „Kilcher“.

Die Benützung der Almende ist natürlich von jeher ergiebiger für die reichen, als für die armen Genossen. Nicht nur, weil jene sie in mehrern Vieh benützen können, sondern auch aus weitem Gründen. Milchgebendes (melches) Vieh wird mehr in der Nähe der Orte behalten, das andere (galte) und die Pferde beziehen die entferntern Theile der Almend. Diese Einrichtung entsprach so sehr der Natur der Verhältnisse, daß ein Abkommen darauf gestützt ward, kraft dessen alle Weiler gesonderte Bezirke in ihrer Nähe zu Weideland für melches Vieh erhielten und die äußere Almend dem galten Vieh ausschließlich verblieb. Ueber diese gesonderten Almendtheile führten alsdann die Genossen der Weiler die Aufsicht durch Einungsmeister oder Einiger und haben gesonderte Verfügungen. Immerhin wurden sie aber nie so scharf ausgeschieden, daß nicht auch Angehörige anderer Theilsamen Vieh auftreiben durften, weshalb gegen Verfügungen der Theilsamgenossen solche Almendberechtigte für verletzte Interessen Einsprache machen können. — Vollkommen folgerecht hiemit war, daß auch jeder einzelne Theilsamgenosse und darum auch eine Minderheit Solcher die Mehrheit für Verfügungen ins Recht ziehen kann, die gegen die Gesamt- oder Einzelinteressen zu sehr verstoßen. Ein solcher Streit zwischen Mehrheit der Theilsamen „Dorf Kerns“ und Minderheit nebst einigen Almendgenossen anderer Theilsamen ist es, der in nachfolgenden Urtheilen zur Entscheidung kommt.

Der streitige Beschluß dieser Mehrheit war auf größere Begünstigung der Armen gegangen.

Schon frühere Sprüche hatten dieses Ziel. Im Jahr 1672 ward die äußere Almend auch dem melchen Vieh geöffnet (dem Armen zugänglicher), seine Zahl für jeden Kilcher auf das gleiche gesetzt, aber zugelassen, daß soweit der Ertrag reiche, lehnungsweise auch noch anderes Vieh aufgetrieben und dessen Lehnertrag dem Armen, der kein Vieh aufzutreiben habe, zugesprochen. Spätere Sprüche (1768) erstreckten das Lehnungsverhältniß auch auf einen Theil des bisher frei zulässigen Viehs, so daß nur ein einziges Haupt frei blieb und für weitere eine Auflage zu zahlen war, deren Ertrag (Kuhfald) aber nicht nur unter die vertheilt wurde, welche nicht auftrieben, sondern unter alle Kilcher. Jene ganz Armen erhielten dagegen Pflanzland zur Vergütung (100 Klafter ein Theiler) frei. Die gleichen Grundsätze galten auch für die „eingeschlagene Almend“ der Theilsamen, doch so, daß von den Gärten ebenfalls Abgaben zu entrichten waren. Der vertheilte Ueberschuß ist der „Almendthaler“. Eine neue Ordnung von 1826, ausgehend von dem Gesamtkirchenrath, legte auf alle in der eingeschlagenen Almend aufgetriebenen Kühe eine Auflage, und zwar nur zum Besten derer, die keine auftrieben, schloß das galte Vieh möglichst von der Benutzung aus, ebenso solches, dessen Milch der Aufreibende nicht selbst benutzte und das nicht auf dem Almendland selbst gewintert war (zu Vermeidung des Zudrangs). Die Theilsame Dorf erweiterte diese Bestimmung dahin, daß auf das Vieh der Weisaken höhere Auflagen gelegt, die Frohnarbeiten allen Theilern übertragen (1828), Obstbäume gepflanzt und gegen Auflagen einzelnen Theilern abgegeben wurden (1829), der Dehnd-Wachs auf dem eingeschlagenen Aied zum Verkauf ausgesetzt (1834), der Kuhfald weiter erhöht und ein Drittel mehr Pflanzland gegeben ward (1835, 1839). Das Verhältniß blieb aber immer noch übergroß zu Gunsten des Reichen, der an dem Lande, welches dem Armen wie dem Reichen gleich dienen sollte, ein viel größeres Kapital um einen viel kleinern Zins nutzte. —

In dem in den nachfolgenden Sprüchen beurtheilten Entscheid war nach mehreren viel weitergehenden Beschlüssen (dd. 27. Dec. 1850, 12. Jan. 1851) endlich (25. März 1851) darauf abgestellt worden, daß für jede auf die eingeschlagene Almend aufgetriebene Kuh ein fester Sald von Fr. 7 bezahlt und unter alle Theiler gleich getheilt werden, alles andere unverändert bleiben solle. Diesem Entscheid ward entgegen gestellt — von Seite der Zweckmäßigkeit, daß damit die Viehzucht erschwert und in Abnahme gebracht werde — von Seite des Rechts, daß die Theilsame zu solchen Sprüchen, weil sie das Gesamtinteresse beschlagen, überhaupt nicht competent sei und, weil Eigenthum an der Almend nur den Grundbesitzern zustehe, jedenfalls, auch innerhalb der Theilsame Andere, denn

Grundbesitzer, nicht stimmen können. Der Grundsatz ward so ausgesprochen: „Es sei der Anspruch auf den Almendnutzen ein Güterrecht, welches in Form eines Abzugsrechtes ausgeübt werde, zwar gepaart mit einem Kopfrechte.“

Beiderlei Einwendungen riefen nun eine Reihe von Urtheilen hervor.

Zuerst die Einwendung, daß eine einzelne Theilsame in ihrem Verfügungsrecht nicht soweit gehen könne, den Viehsald zu erhöhen. In dieser Frage ward auf das Kantonsgericht compromittirt und zwar schon aus Anlaß des Beschlusses der Gemeinde Dorf vom 12. Jan. 1851.

Compromißspruch des Kantonsgerichts.

Vom 12. Februar 1851.

Den 12. Hornung 1851 sind vor dem Tit. Kantonsgericht erschienen: die Herren Rathsherr und Alt-Spitalverwalter Joseph Bucher, Rathsherr Alois Michel, Alt-Rathsherr Franz Jos. Windlin, Alt-Rathsherr Melchior Bucher, Alt-Kirchenvogt Franz Jos. Reinert, Gemeindefeckelmeister Jos. Mathias Durrer, Einiger Balz Huber, Maria Bucher, Büchschmied Ettlin und Remigi Durrer, Namens der Minderheit der Theilgenossen von der Theilsame Dorf, Gemeinde Kerns, mit Beistand Hr. Fürsprech Vinzenz Fischer von Luzern, Kläger eines — und die Herren Rathsherr Anton Reinert, Almendvogt Anton Nöthlin, Kirchenvogt Niklaus Durrer, Alt-Spendvogt Felix Ettlin und Adolf Nöthlin als Ausgeschossene und Namens der Mehrheit der Theilgenossen der obgemelten Theilsame Dorf, Gemeinde Kerns, Beklagte andern Theils;

über die Rechtsfrage:

haben die Beklagten von der unterm 12. Januar abhin von ihnen angenommenen Verordnung, betreffend Benutzung vom Gemeingut, abzustehen, indem das Recht, solche Verfügungen zu treffen, nur lediglich der Kirchgenossenschaft der Gesamtgemeinde Kerns zukomme, oder aber im Gegensatz, sind sie, die Beklagten, zu Erlaß einer Verordnung wie die angeführte vom 12. Januar 1851 ist, berechtigt? — Unter Kostenfolge.

Nach angehörten weitläufigen Vorträgen, Ablesung der Citation und anderer aufgelegten auf den Prozeß bezüglichen Aktenstücke — hat das Kantonsgericht;

erwägend, daß in vorliegender Streitfrage unterschieden werden muß zwischen dem Eigenthum und dem Verfügungsrechte über die Almenden der Gemeinde Kerns;

erwägend, daß nach den aufgelegten Urtheilen und übrigen allseitigen Schriften es unbestritten bleibt, daß die Almenden in Kerns der ganzen Gemeinde als Gesamteigenthum zugehören;

erwägend, daß zwar die Gemeinde und der Gemeinderath von Kerns laut aufgelegten Protokollauszügen vielseitige Verfügungen bezüglich der Almenden getroffen, daß diese aber meistens Veränderungen des Eigenthums selbst beschlagen, wie z. B. Abtretung und Tausch von Land u. dgl.

erwägend, daß die Verordnung von 1826 vorzüglich solche Bestimmungen enthält, welche allseitige Geltung haben, ohne daß über den Kuhfald etwas bestimmt wird und diese Verordnung noch vielmehr in Art. 7. besondere Einung-Bestimmungen voraussetzt;

erwägend, daß wenn auch angenommen werden wollte, die fragliche Verordnung von 1826 gestatte keine besondere von den einzelnen Bezirken vorzunehmende Festsetzung der Viehaufgabe, doch seither in den meisten Bezirken der Gemeinde Kerns mit Vorwissen der Gemeinde und des Gemeinderathes über den Viehfald und über zu erkaufendes Gartenland selbstständig verfügt worden ist, ohne daß dießfalls rechtliche Einsprache von irgend welcher Seite erhoben wurde;

erwägend, daß bei solcher Sachlage dem Dorfbezirke Kerns das gleiche Recht wie den äußern Bezirken zustehen muß und er daher über den Kuhfald gleichmäßig verfügen darf, wie er dieß auch bereits im Jahr 1839 unwidersprochen gethan hat;

erwägend, daß die spezielle Verordnung des Dorfbezirks Kerns vom 12. Jan. 1851 hier deßhalb nicht in besondere Berücksichtigung fällt, weil über deren materiellen Gehalt nicht citirt worden ist;

erwägend, daß zwar die Einiger aus den äußern Bezirken ihre Legitimation als Streitgenossen der Minderheit nicht nachgewiesen haben, daß aber gleichwohl, da zwischen den verschiedenen Bezirken in Kerns ein Wechselverhältniß, namentlich in Aufreibung von Vieh auf die Almenden besteht, diesen Bezirken das Recht der Einsprache gegen die erlassene Verordnung vom 12. Jan. 1851 oder gegen Competenz derselben offen gelassen werden müsse;

erwägend, daß es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinde Kerns als Eigenthümerin gesamter Almenden auch freistehen muß, das allseitige Verfügungsrecht über die Almenden, so namentlich auch bezüglich deren Benutzung, Auflage von Gald ic. sich wieder anzueignen und so weit es die besondern Verhältnisse der einzelnen Bezirke gestatten, gleichmäßige Verfügungen zu treffen;

mit Mehrheit bei Eiden zu Recht erkennt und gesprochen:

1. Da verschiedene Bezirke der Gemeinde Kerns über Bestimmung der Viehaufgabe verfügt haben, bleibt dieses Recht auch den Dorfbewohnern gesichert, für so lange, bis von Seiten der ganzen Gemeinde allgemein geltende Bestimmungen erlassen sein werden.

2. Damit es den theilhaftigen äußern Bezirken, welche heute

nicht im Rechte erschienen sind, wofern sie es für gut finden, auch bei jegiger Sachlage gegen die Kompetenz der Dorfbewohner zu Erlaß der benannten Verordnung vom 12. Jan. 1851 oder gegen der Letztern Inhalt rechtliche Einsprache zu erheben ermöglicht werde, soll dieses Urtheil dem Lit. Regierungsrathe mit dem Ansuchen mitgetheilt werden, dasselbe dem Gemeinderath von Kerns zu Handen der verschiedenen Bezirke amtlich zuzustellen, und nach Maßgabe des Art. 58 litt. p der Kantonsverfassung einen fatalen Termin von drei Monaten anzusehen, innert welchem die äußern Bezirke ihre Einsprachen richterlich geltend machen können.

3. Abgesehen davon, ob innert obiger fataler Frist die im Dispositiv 2 bezeichnete Einsprache und zwar mit oder ohne Erfolg erhoben werde, bleibt jedenfalls dieses gegenwärtige Urtheil nur so lange in Kraft, bis die gesamte Gemeinde Kerns, so weit es die besondern Verhältnisse gestatten, allgemeine Bestimmungen bezüglich der dortigen Almenden getroffen haben wird.

4. An die Gerichtskosten hat die Minderheit 43½ Fr. die Mehrheit 26 Fr. zu entrichten.

Die außergerichtlichen Kosten sind gegenseitig aufgehoben.

Erst nach diesem Spruch ward die zweite Einwendung wegen des Güterrechtes aufgegriffen. Den Anlaß dazu bot der spätere Beschluß der Theilsame Dorf Kerns vom 21. März 1851 betreffend die Festsetzung eines Kubsaldes von 7 Fr. Die Gesamt-Almendengemeinde (Kirchgemeinde) beschloß dieser Theilsame gegenüber am 6. April, daß das bis anhin bestandene Sömmierungs- oder Güterrecht verbunden mit einem Kopfrecht auf den Alpen und Almenden der Gemeine Kerns fortbestehen solle. Die Mehrheit der Theilsame Dorf (in der Kirchgemeinde Minderheit) brachte diese Frage vor die Gerichte.

Urtheil des Siebengerichts von Sarnen.

Vom 6. Mai 1851.

Den 6. Mai 1851 sind vor außerordentlich versammeltem achtbarem wohlw. Siebengericht in Sarnen erschienen, Hr. Kirchenvogt Durrer, Hr. Kantonsrichter Ettlín, Hr. Anton Nöthli und Hr. Adolf Nöthli und Mithaste als Minderheit der Herren und Kirchgenossen von Kerns, verbeistandet durch Hrn. Karl von Deschwanden von Stanz, Kläger einerseits, — und Hr. Landseckelmeister und Reg.-Rath Bucher, Hr. Reg.-Rath Windli, Hr. Alt-Landsfähndrich Durrer und Hr. Seckelmeister Durrer und Mithaste als Mehrheit der dortigen Kirchgenossen, das Wort hauptsächlich durch Hrn. Alt-Landsfähndrich Durrer geführt, Beklagte anderseits;

in Rechtsfrage:

Ob jedem Kirchgenosß von Kerns, der das Kircherrecht wirklich

genießt, gleichviel ob er Liegenschaft besitze oder nicht, rechtlich ein gleicher Antheil vom Almendnutzen und dem dießfälligen Dispositionsrechte zustehet, und daher der Beschluß der Kirchgemeinde von Kerns vom 6. April abhin in diesem Sinne abzuändern sei, oder ob ein Sömmernungs- oder Güterrecht, verbunden mit einem Kopfrecht, auf besagter Almend hafte *) und es daher bei vorgenanntem Kirchgemeindsbeschluß sein Verbleiben haben solle? Unter Kostenfolge:

Worüber nach angehörtem beidseitigem weitläufigem Vortrag, reifer Erdaurung der aufgelegten Schriften und Einungsartikeln und Einsicht der gerichtlichen Citationen;

erwägend, daß aus den von der beklagten Parthei angeführten Schriften und Einungsartikeln kein rechtsgenügender Beweis hervorgeht, daß ein Güterrecht verbunden mit einem Kopfrecht auf besagter Almend hafte;

erwägend, daß der Urtheilspruch von 1672 **) , sowie das Urtheil von 1768 ***) jedem Theiler oder Kilcher der Gemeinde Kerns das gleiche Nutzungsrecht der Almenden und den daherigen gleichen Vortheil und Verpflichtungen zuerkannt;

erwägend, daß die im Urtheilspruche von 1672 jedem Kirchengenossen aufzutreiben bewilligten zwei Kühe als eine zeitgemäße Benutzungsform angesehen werden muß und daher selbst im Urtheile von 1768 einige Abänderungen getroffen wurden;

erwägend endlich, daß schon mehrere Mal von erwähnter Almend Pflanzland unter die Kilcher ausgetheilt wurde, was bei einem Güter- oder Nutzungsrechte nicht hätte zugegeben werden müssen;

zu Recht gesprochen und erkannt:

Es seien die Almenden der Gemeinde Kerns ausschließlich ein Eigenthum der Kirchengenossen daselbst oder derjenigen, die als solche die zur Benutzung erforderlichen Gemeindebestimmungen erfüllen und ist daher der Gemeindsbeschluß vom 6. April abhin annullirt.

Für verursachte Kosten hat die verlorstige der gewinnenden Parthei 10 Gl. 20 s zu bezahlen.

Urtheil des Kantonsgerichtes.

Vom 8. Mai 1851.

Den 8. Mai 1851 sind vor dem Tit. außerordentlich versammelten Kantonsgericht erschienen: die Herren Landsecfelmeister Nikolaus Bucher, u. s. w. — aus Auftrag und Namens der Mehr-

*) Der Gedanke war: Als Repräsentant seines Gutes habe der Gutsbesitzer seinen Antheil an der Almend, als Theiler beziehe er einen Antheil am Geldertrag für seinen Kopf.

) S. Beilage A. *) S. Beilage B.

heit der Kirchengenossengemeinde Kerns, Vorbeklagte — nun Appellanten eines Theils — und die Herren Kirchenvogt und Major Niklaus Durrer, u. s. w. diese Commissionirte der Theilsame Dorf nebst übrigen Partikular Mithaften, nämlich Hr. Statthalter Alois Michel, Hr. Alt-Rathsherr Balthasar Nöthlin, Hr. Heinrich Durrer und Franz Jos. Nöthlin, als Minderheit der vorgemeldten Kirchengenossengemeinde Kerns, verbeiständet u. s. w., Vorkläger heute Appellanten am andern Theil; — in Appellation eines unterm 6. laufenden Monats vom Siebengericht in Sarnen ausgefallten erstinstanzlichen Urtheils;

über die Rechtsfrage:

(wie oben.)

Nach angehörten beidseitigen Vorträgen, Ablefung aufgelegter Schriften und Einungsartikeln, sowie des Landesgesetzes über langen Besitz mit gutem Titel *) und nach reifer Erdaurung der vorliegenden Rechtsfache, —

hat das Kantonsgericht;

erwägend, daß es sich heute nicht um eine veränderte Benutzungsweise der Almenden in Kerns, sondern einzig um den Entscheid des Grundsatzes handelt, ob auf den dortigen Almenden ein Güterrecht, verbunden mit einem Kopfrecht, bestehe;

erwägend, daß laut Geschwornen-Urtheile von 1480**), dem schiedsrichterlichen Spruche von 1672 und dem geschwornen Urtheile von 1768 die Almenden in Kerns den dortigen Kirchengenossen, und zwar „den Armen wie den Reichen“ gehören und gleichmäßig benützt werden sollen, daß somit kein Güterrecht auf den Almenden haftet;

erwägend, daß die Mehrheit der Kirchengenossen von Kerns, je weilen über die Benutzung der Almenden verfügt hat;

erwägend, daß mit Rücksicht auf die bis anhin fortwährend bestandene Übung, gemäß welcher einzig das Vieh, welches mit in der Gemeinde Kerns gewachsenem Heu gewintert worden, auf die Almenden getrieben werden konnte, es für die Güterinhaber der Gemeinde Kerns unbillig wäre, wenn auch mit fremdem Heu gewintertes Vieh auf die Almenden getrieben werden dürfte;***)

erwägend, daß es bei den gegenwärtigen Verhältnissen der Gemeinde Kerns nicht in deren Interesse liegen kann, wenn in nächster

*) Dieses Gesetz über „lange Befessenheit“ ordnet eine 10jährige Verjährung von Klagen gegen „ungewehrtes Inhaben mit gutem Titel“. (Sammlung der Gesetze, neu herausgeg. von N. v. Moos. S. 230)

**) Direkt sagen dieß die zwei Urkunden vom Jahr 1480 nirgends, sondern es ist daraus zu entnehmen.

***) Vgl. damit Steinmüller Alpenwirthschaft I. S. 33, Note.

Zukunft die Benutzungsart der Almenden einer neuen Berathung unterstellt wird;

erwägend, daß die heute zum Entscheid vorgelegte Rechtsfrage sich einzig auf die Almenden der Gemeinde Kerns bezieht; —
bei Eiden zu Recht erkannt und gesprochen:

1. die Almenden der Gemeinde Kerns sind mit Ausschluß eines Güterrechts Eigenthum der dortigen Kirchgenossen;

2. die Almenden sollen mit Rücksicht auf die bis auf heutigen Tag stetsfort bestandene Übung jedoch nur mit Vieh, welches mit in der Gemeinde Kerns gewachsenem, sömmerungsberechtigtem Heu gewintert ist, geezt werden; immerhin mit Vorbehalt derjenigen Befugnisse, welche wegen Sömmerung bisher dem Tit. Gemeinderath, resp. dem Gemeindefeckelmeister zugestanden sind;

3. gegenwärtiges Urtheil bleibt für fünf Jahre in Kraft, nach deren Ablauf es den Kirchgenossen von Kerns freisteht, über die Benutzungsweise der Almenden das Angemessenfindende zu verfügen;

4. An die Gerichtskosten hat jede Parthei Fr. 51 auszurichten. Die gegenseitig geforderten Kosten sind kompensirt.

Inzwischen war eine neue Streitfrage aufgetreten. Die Kirchgemeinde hatte nämlich am 1. Mai eine neue Almendordnung angenommen, wie dazu der Kantonsgerichts-Spruch vom 12. Febr. gewissermaßen die Anregung gegeben hatte. Der Hauptinhalt dieser Almendordnung ging dahin: 1. Es solle das gegenwärtige Aghland mit im Kirchgang gewintertem Vieh geezt werden. Zu diesem Ende darf jeder Theiler auf die eingeschlagene Almend zwei Kühe auftreiben. 2. Jeder Theiler erhält einen sog. Almendthaler von 3 Fr. 3. Jeder Theiler der Theilsame Dorf bekommt 240 Kl. Pflanzland, wofür er sich aber muß vom Almendthaler 2 Fr. abziehen lassen, bei mehrerm Bedürfniß erhält er mehr, alsdann unter größerm Abzug. 4. Zu Erstellung des Almendthalers (1 Fr. oder weniger) wird der außer Aghung und Pflanzland, nach Abzug der Verwaltungskosten sich ergebende Almendnußen verwendet, nämlich Auftreibgeld der einzelnen Kühe, bei mehrern, und für Weisäffen erhöht — Diese neue Almendordnung erschien wie darauf berechnet, den Armen um alle seit langem errungenen Antheile zu bringen und den Viehbesitzer viel besser zu stellen; sie ward darum von der Mehrheit der Theilsame Dorf ebenfalls in Streit gezogen, formell schon als im Widerspruch mit dem Urtheil des Kantonsgerichtes vom 8. Mai 1851, welches die bestehende Ordnung auf fünf Jahre festzuhalten befahl.

Spruch des Siebengerichts Sarnen.

Vom 25. Juni 1851.

Den 25. Juni 1851 sind vor außerordentlich versammeltem wohlw. Siebengericht in Sarnen erschienen Hr. Kirchenvogt Durrer und Hr. Ant. Nöthli sammt Mithaften als Minderheit der Herren und Kirchgenossen von Kerns, verbeißandet durch Hrn. Karl v. Deschwanden, Kläger einerseits, und Lit. Hr. Reg.-Rath Windli u. s. w., die Prokur durch Hrn. Landsfährndrich Durrer geführt, Beklagte anderseits;

in Rechtsfrage:

ob die unterm 1. Mai abhin von der Gemeinde Kerns aufgestellte allgemeine Almendordnung annullirt, oder aber modifizirt, oder ob es bei derselben bei zweckmäßigem Erfolg sein Verbleiben haben solle? Unter Kostenfolge.

Worüber nach angehörtem beidseitigem Vortrag, Ablefung der aufgelegten Schriften, Einsicht der gerichtlichen Citationen und reifer Erdaurung alles dessen, was von den beidseitigen Partheien zu ihrem Recht ist angerufen worden;

erwägend, daß die neue allgemeine Almendordnung vom 1. Mai abhin von dem Aklande den Nichtkulttreibenden einen kleinern Nußertrag ungeachtet der gleichen Nußberechtigung zustellt; *)

erwägend, daß bemeldte Almendordnung in Art. 9 den Nußertrag der von der Theilsame Dorf auf ihre eingeschlagene Almend gesetzten Obstbäume allen Kirchgenossen, welche auf diese Almend Rüb treiben, zuerkennt;

erwägend aber auch, daß der Gemeinde Kerns durch kantonsgerichtliches Urtheil vom 12. Febr. abhin das Recht, eine allgemeine Almendordnung festzusetzen gestattet, hingegen aber von gleicher hoher Kantonsbehörde unterm 8. Mai dieses Jahrs beschloffen wurde, daß die Benutzung der Almenden der Gemeinde Kerns für die künftigen fünf Jahre nach bisheriger Uebung stattfinden solle,

zu Recht gesprochen und erkannt:

1. Es sei die neue allgemeine Almendordnung vom 1. Mai 1851 aufgehoben.

2. Solle es bezüglich der Benutzung der Almenden für die künftigen fünf Jahre bei der allgemeinen Almendordnung vom 1. April 1826 verbleiben.

Die gegen einander geforderten Kosten sind kompensirt.

*) Der Ertrag wird für den Nichtaufstreibenden gegenüber dem Aufstreibenden in ein Verhältniß gesetzt wie 1 zu 7, approximativ.

Ward nun durch diesen beiderseits nicht weiter gezogenen Spruch die frühere Almendordnung von 1826 festgehalten, so folgte aus dem Wortlaut des Kantonsgerichtsspruches vom 12. Febr. 1851, daß alle Theilsamebeschlüsse über Gegenstände, welche die allgemeine Almendordnung nicht bestimmte, sollten Geltung haben, mithin auch die Beschlüsse der Theilsame Dorf vom 12. Jan. und 25. März 1851, wonach die Streu nicht mehr den Viehaufreibenden zukommen, sondern vergantet und ihr Erlös allen Theilern zukommen sollte. Diese Verfügung ward aber bei Ausschreibung der Versteigerung von der Minderheit der Theilsame abermals in Streit gezogen und veranlaßte folgendes (unklare)

Urtheil des Siebengerichts von Sarnen.

Vom 13. Oktober 1851.

Den 13. Oktober 1851 sind vor außerordentlich versammeltem achtbarem Siebengericht in Sarnen erschienen Hr. Alt-Landsfähndrich Durrer u. s. w. und Mithaste aus äußern Bezirken als Minderheit der Herren und Theilgenossen der Dorfschaft Kerns, die Procur durch Hrn. Alt-Landsfähndrich Durrer geführt, Kläger einerseits, und Hr. Kirchenvogt Durrer u. s. w. und Mithaste als Mehrheit der Herren und Theilgenossen der Dorfschaft von Kerns, mit Vorsprech Hr. Karl von Deschwanden von Stans, Beklagte anderseits;

in Rechtsfrage,

ob die Mehrheit der Theilsame Dorf berechtigt sei, auf ihrer Almend den Kùhsald zu erhöhen und ob die Streue auf dem eingeschlagenen Nid, die bis anhin den viehaufreibenden Theilern zukam, denselben des Weiteren zu belassen sei oder nicht? Unter Kostenfolge.

Worüber nach angehörtem beidseitigem Vortrag und Einsicht der aufgelegten Akten:

1. erwägend, daß das Kantonsgericht unterm 12. Febr. l. Jahrs der Theilsame Dorf das Recht, den Kùhsald zu bestimmen zugiebt, auf so lange, bis von der gesammten Gemeinde Kerns allgemeine Bestimmungen, bezüglich der dortigen Almenden, getroffen sein werden;

2. erwägend, daß die allgemeine Almendordnung vom 11. April 1826 unterm 25. Juni 1851 vom Siebengericht in Sarnen für die künftigen fünf Jahre als geltend aufgestellt worden;

3. erwägend, daß gemäß bemeldter Almendordnung jährlich jedem nicht Vieh aufreibenden Theiler das gemahnte Almendgeld solle entrichtet werden;

4. erwägend, daß in den damaligen Rechnungsbüchern bemeldtes Almendgeld zu 1 Gl. 20 ß verrechnet;

5. erwägend endlich, daß bis anhin die Streue auf dem eingeschlagenen Nied den Viehauftreibenden Theilern zugekommen;
zu Recht gesprochen und erkannt:

Es sei die Theilsame Dorf berechtigt, den Rüksald zu bestimmen oder zu erhöhen, jedoch während diesen fünf Jahren sei derselbe nicht höher zu bestimmen, als daß jedem Theiler aus demselben über Abzug der gewöhnlichen Auslagen der alte Almendthaler von 1 Gl. 20 § könne entrichtet werden. Die Streue auf dem eingeschlagenen Nied soll wie bis anhin den Viehauftreibenden Theilern zukommen.

Für verursachte Kosten hat die Mehrheit der Minderheit 9 Gl. zu bezahlen.

Unklar war dieses Urtheil, insofern man daraus nicht entnehmen konnte, wiefern der darin als Normalsumme jedem Theiler zuerkannte Almendthaler von 1 Gl. 20 § als Betrag gelte, von dem der Gartensald, wie bisher, noch abzuziehen sei oder ob er als Rest nach bereits erfolgtem Abzug des Gartensaldes noch übrig bleibe. Im letztern Fall wäre allerdings das keine Begünstigung gewesen, da nach Abzug des Gartensaldes sein Rest in einzelnen Jahrgängen bis auf 6 Bz. a. W. heruntersank. Es erging darauf folgendes

Urtheil des Kantonsgerichts.

Vom 14. Okt. 1851.

Den 14. Oktober 1851 sind vor dem Tit. ordentlich versammelten Kantonsgerichte erschienen die Herren Kirchenvogt und Major Niklaus Durrer u. s. w. und Mithafte als Ausgeschossene und Namens der Mehrheit der Theilgenossen von der Theilsame Dorf, Gemeinde Kerns, Vorbeklagte, heute Kläger und Appellanten an einem Theil, verbeistandet durch Hr. Fürsprech Karl Deschwanden von Stans; — und die Herren Alt-Landsfährndrich Dr. Durrer u. s. w. als Commissionirte von der Minderheit der Theiler der Theilsame Dorf Gemeinde Kerns — ferner die Herren Alt-Landammann Leonz Bucher u. s. w. aus äußern Bezirken der besagten Gemeinde Kerns, Vorkläger, heute Beklagte und Appellaten am andern Theil — mit Rechtsbeistand Hr. Großrathspräsident und Kantonsfürsprech Plazid Meyer von Luzern: — in Appellation eines unterm 13. dieses Monats vom Tit. Siebengericht in Sarnen ausgefallten erstinstanzlichen Urtheils:

über die Rechtsfrage:

Ist die Mehrheit der Theilsame Dorf berechtigt, den Rüksald auf ihrer Almend zu erhöhen und muß die Streue auf dem eingeschlagenen Nied denjenigen Theilern, welche Vieh auf die Almend treiben, wie bis anhin belassen werden, oder nicht? Unter Kostenfolge.

Nach angehörten beidseitigen Vorträgen, Einsichtnahme von den aufgelegten Akten und reifer Erdaurung der vorliegenden Rechtsfache,

hat das Kantonsgericht:

erwägend, daß das Geschwornenurtheil vom 12. Febr. 1851 festsetzt, daß die einzelnen Bezirke so lange über Viehaufgabe verfügen können, bis von der ganzen Gemeinde allgemein geltende Verfügungen erlassen sein werden;

erwägend, daß unterm 6. April die Gemeinde Kerns beschlossen hat, daß der Gemeinde über alle Almenden das Verfügungsrecht zustehe und daß unterdessen die Almendverordnung von 1826 bestätigt sei;

erwägend, daß das Kantonsgericht unterm 8. Mai abhin beschlossen, die Almenden sollen während den nächsten fünf Jahren mit Rücksicht auf die bisher bestandene Übung *) benützt werden;

erwägend, daß das von beiden Partheien anerkannte Urtheil des Siebengerichts von Sarnen vom 25. Juni 1851 feststellt, es solle bezüglich der Benützung der Almenden für die künftigen fünf Jahre bei der allgemeinen Almendordnung vom 11. April 1826 verbleiben;

erwägend, daß die Minderheit in ihrer Gegencitation vor das heutige Kantonsgericht zugegeben, daß nebst dem im Siebengerichtlichen Urtheil vom 13. laufenden Monats stipulirten Almendfald von 1 Gl. 20 § der durch Konvenio von 1835 und 1839 **) freiwillig eingeführte Mehrbetrag für die nächsten fünf Jahre ferner bezogen werden möge;

mit Mehrheit bei Eiden zu Recht erkennt und gesprochen:

1. Es habe die nächsten fünf Jahre vom 8. Mai 1851 an bei der Verordnung vom 11. April 1826 nebst den 1835 und 1839 freiwillig getroffenen Abänderungen gänzlich zu verbleiben;

2. Für Gerichtskosten haben die Appellanten 60½ Fr. zu bezahlen und für außergerichtliche Kosten ihrer Gegnerschaft 10 Fr. zu vergüten.

(Direkte Mittheilung.)

Beilage A.

Wir nachbenannte, Oberstleutenant Joh. Peter Imfeld, Landshauptmann und Alt-Landammann, Wolfgang an der Matt und Jakob Burrieh, beyde des Raths, Fenderich Hans Arnold Heiman der Zeit Landtweibel zu Unterwalden ob dem Kernwald, Fenderich Franzis Imfeldt und Melchior Stokmann, thuend kund und bekennen öffentlich hiermit in Kraft diß briefs, daß alls sich zwischen denen

*) Die Übung in Betreff der Streu wechselte mehrfach.

**) Theilsamebeschlüsse.

Kilcheren oder Kilchgenossen der Kilchbri Kerns Streit und Mißhell erhebt Ihrer eigenen Almenden halber, um daß etwelliche under Ihnen, so sich die Armen genannt, prätendiert deren Almenden Nutzung gemein siße und jeder Kilcher, Er siße Reich oder Arm, zugleich derer fehtig sein solle. Hingegen aber übrige Kilcheren insgesambt beharren wollen, alldieweilen vor ohngefähr 60 Jahren von vermelten Ihrer der Kilchbri dermahleu Vorgesetzten, nun aber verstorbenen Herren vermittelst zuegezogner unparthenischer Schidleuthen deren Nutzung halber, wüßenhafter Vergleich und zu allerseits sowohl der Armen als Reichen Wolgefallen einige Verkomnuß beschehen, angenommen und unß dahero mit Einigkeit, Frid und Nuem genossen worden, also daß zue guoten der Armen die gelegnere Almenden, um dieselbe mit den Mälchen Küenen zue nutzen eingeschlagen und dormit zuegelassen worden, daß die Armen jeder zwo Küh von Ufferen zue lehen empfachen und uftreiben möge: die uneingeschlagne und uffere Almend aber belangende, habe man dieselbe dem galten Rosß und Rindervich zue ehen gelassen, den so disere solte mit mälchen Küenen müessen geeht werden, wurde derer Weitläufigkeit wegen viel Ungelegenheit entstehen nnd vill Kraut und Graß hin und wieder ungenossen verbleiben, und wenn nun disere Mißhäll so weit gewachsen, daß, obwollen sye Kilcheren uf Oberkeitliches Einrathen sich selbst zu vergleichen gesucht, aber doch nit beschächen köndten dieselbe oder durch das liebe Recht, oder durch unparthenische Schidleuthe (zu wellichen Ihnen Kilcheren selbst beliebenden von einem Ehrsamem wysen Rath Anweisung gegeben) müessen beygelegt werden; gestalten wir obgenambte darzu begehrt worden, und demnach wir derer beyderselts Partheyen weitläufige Dfnungen, Redt und Widerreden welliche in oberdeuten diferent, zuesambt Inen was derer Almenden-Nuß, auch darbey der Gemeineren-theils derer sonderbahrer Kilcherer, so reicher und mehreres ufzutreiben haben, beschwerde hafte, mit mehrerem verhört: auch nach demme wir uns in Ihrer der Kilchern Einung und Sigel und briefen ersähen; uns darüber auch von den Partheyen anvertraut worden zu erkennen, haben wir folgende Erkenntnuß geben und geurttheilt:

Alldieweilen durch den in Anno 1480 Mid dem Kernwald ufgerichtete Urthelbrief so viel erscheint wird, daß man die Almenden zu den gemeinen Kilchern Handen erfordert. Als ist in ersעהn dessen, es dabey sollichen Verstand, daß die Almend-Nutzung einem und anderem Reichen und Armen zugleich zuestehen solle, gelassen, weylen aber vor 60 Jahren als beweislich gemacht, mit erfolgtem gemeinem belieben, der Nutzung halber Vergleich beschehen, und bis dato deme nachgeläbt worden, solle dasselbe ohnvernachtheilt Mäniglichem verschinen sein; fürs Künfftige aber syntemahlen die Almen-

den siberhäro um viel verbessert und die Armen sich vermehrt, ist fürs beste der gemeinen Kilcheren erachtet und geordnet, daß sowohl die Uffere als die eingeschlagene Almenden mit mälch und galten Ros und Rindervich für bashin als bis dato vor 60 Jahren häro beschehen, jedoch die Uffere dergestalten genuzet werden solle, daß jeder Kilcher, er siße Reich oder Arm, der haushäblich in der Kilchhöri sibt, uf dieselbe uffere Almend zwo Kuh-schwäre, galtes oder mälches Vich, oder nach Belieben selbstn uftriben, oder soviel einem anderen Kilchern darauf verlichen und lösen möge, so bestens einer könden wird; sollte aber darüber die uffere Almend ein Möb-
reres ertragen mögen, soll alsdann gemeinen Kilchern überlassen sein, mehrer Vich von Kilchern darauf einzudingen oder zue leben zue empfachen, bis das die Ertragenheit erfüllt sein mag; und was und wie viell dann von sollichem eingedintgen und zue löhen empfangenen Vich erlöset wird, dieselbe Losung zue Abrichtung dessen, so man der Eingeschlagenen Almend halber denen welche uf die nichts ufzutreiben haben, zu bezahlen hat, dienen solle; mit der beygethanen Erläuterung, daß beforderst von denen welliche selbstn nichts ufzutreiben haben, Ihrige Küehschwäre sollen zue löhen empfangen werden; Und dieweilen nun die Nutzung der Almenden gemeinsambt ist, also daß jeder Kilcher, er siße Reich oder Arm, in gleichen derselben zue genieffen hat, also soll auch jeder die gemeine Wärch und Tagwen verrichten zue helfen schuldig sein; —

Im übrigen dann soll alligklichen Ihr Einung Kraft haben, Inmassen, daß allwegen es an den Kilchern Mehre stehen solle zue bewilligen, oder abzueschlagen, von usseren uf die eingeschlagene Almend Küe zue löhen zuenehmen; hiermit so sollen auch alle Ehrührende Reden von Oberkeitwege nufgehelt sein. (1672. Mai 18.)

Beilage B.

Den 23. März 1768 seynd vor einem hochweisen geschwornen 15. Gerichte erschienen Mr. Hans Melcher Egger, Hr. Kpl. Antoni Hofacher, Fr. Ettlin und Mr. Just Egger und Namens deren die nit auf die auffere Almend zu Kerns Büch auftreiben, oder sogenannte Armen mit Tit. Hr. Altlandvogt Niklaus von Flüe verheystandet eines, vortragend und öffnend, daß obwohlen der wegen Nutzung der äußeren Almend anno 1672 errichtete Spruchbrief die Nutznießung derselben jedem Kirchengenöß zu Kerns gleich zu füge, also, daß jeder zwei s. v. Küe solle auftreiben, und der nit auftreibende solche seine Akhung verlöhnen mögen, so haben aber die, so nit aufgetrieben wenig oder kein Genuß außert der auf Anhalten verwilligten Gärten darvon empfangen, verhoffend dieser Ursachen halber und weilen die Almend wegen Vermehrung der Kirchengenossen nit mehr laut erwähntem Spruch könne genuzet werden, ein hoch-

weises Geschworen-Gericht Kraft Urtheil besagter Nutzung halber eine solche Gleichheit treffen werde, daß dem Armen wie dem Reichen von der Almend der gleiche Genuß zufließen thue.

Vorgegen anderseits Tit. Hr. Landsfänderich Nicodemus von Flüe als Beistand Hr. Kircher v. Zuben, Hr. Kilchersekellemeister Remigi Bucher, Hr. Kaplan Antoni von Nax und Antoni Durrer welche im Namen deren auf die außere Almend treibenden oder denen sogenannten Reichen sich gestellet, gemeldet und eingewendet, es seye die außere Almend nach Inhalt obangezogenen Spruchs Anno 1672 genuzet worden und habe jeder Kilcher Büch auf selbige treiben können zumahlen haben die so nit selbsten auftreiben wollen, ihre Nuzung verlehnen können, wie sie dann auch gethan und dafür bezahlt worden seyen, nebst demme sey dennen Armen von den ihnen auf der Almend verwilligten Gärten ein namhafter Genuß zu wachsen; sich sonderheitlich auf obangeführten Spruch und alte-Possession beziehend, alles mit Mehrerem. Nach angehörter Klag, Antwort, Redt und Widerredt, auch vorgelesenen Schriften und reuffer Erdaurung der Sachen hatt ein hochweises geschwornes 15-Gericht mit aufhäbendem Eidt erkennt, daß obzwar wegen der Nutznießung der außeren Almend Anno 1672 ein förmlicher Spruch errichtet und gemacht worden, solcher nun aber nach Verlauf so vieler Jahren wegen Vermehrung dortiger Kirchengenossen nicht vollkommen in seinem Inhalt bestehen kann, solle bei dermaligen Umständen jeder Kirchengenöß zu Kerns ein s. v. Kub auf ermelte außere Almend ohne Aufslag treiben mögen, wer aber mehr darauf treiben will, der solle von übrigen jeder Kub schwere ein Guldi fünf Schilling zu bezahlen verpflichtet sein, welcher Aufslag sodann sammt der von denen Almend-Eichlen und Streuwi beziehenden Losung unter die Kilcher gleich ausgetheilt werden soll, denjenigen aber welche nit auftreiben, wird der Hr. Sekellemeister jedem dafür einen Garten von hundert Klafter auf der Almend wo das Land schon offen, ohne Bezahlung zu nutzen anweisen, und allenfalls das schon offene Land hierzu nit hinlänglich wäre, wird derselbe ihnen darzu anderes mittelmäßiges Land ab der Almend bestimmen, welche Gärten sie auch sofern sie selbe nit selbsten nutzen wollen, andern verlöhnen dürffen, hingegen sollen die Kilcher verbunden sein, ob sie Büch aufzutreiben, oder aber Gärten zu nutzen oder eines oder das andere dßfalls abzuändern verlangen jederzeit bis Lichtmeß bey Hr. Sekellemeister sich zu erklären. Beinebens sollen die wehrend diesem obgemeldten Geschäft geloffenen, vertrießlichen und hitzigen Reden von Gerichtswegen aufgehelt und keinem Theil vorzüglich sein.