

**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:** 1 (1882)

**Rubrik:** Schweizerische Rechtspflege [Fortsetzung]

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 29.10.2024

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

## Schweizerische Rechtspflege.

(Fortsetzung.)

24. Canton Basellandschaft. Urtheil des Obergerichtes  
vom 24. Dezember 1880.

Forum domicilii oder forum rei sitæ?

In Sachen

Ludwig und Luise Schneider in Birsfelden

gegen

Georg Kiefer in Basel

vom 24. Dezember 1880.

Nachdem sich aus den Acten Folgendes ergeben:

Der Beklagte erwarb am 12. Dezember 1877 fertigungsweise von der heutigen Klagpartei 360 Aren Ackerland im Gemeindebann Birsfelden um die Summe von Fr. 40,000. — In dem betreffenden Fertigungsact waren unter andern folgende Bedingungen aufgenommen worden:

1. Antritt mit dem Fertigungstage.
2. Der Käufer Kiefer behält sich einen Ratifications-Vorbehalt von 6 Monaten vor.
3. Sollte derselbe aber nach dieser bedungenen Zeit den Kauf nicht halten wollen, so hat derselbe an die Verkäufer eine Entschädigung von Fr. 500. — zu bezahlen.
4. Die Verkäufer behalten sich innert diesen 6 Monaten die Abnützung des Landes, des Holzes und aller darauf stehenden Bäume vor.
5. Der Käufer zahlt bei der Fertigung sämtliche Handänderungs- und Fertigungskosten.
6. Hält der Käufer Kiefer diesen Kaufcontract nach 6 Monaten, so hat er die Kaufsumme dann baar zu bezahlen, kann aber von derselben den Verkäufern Fr. 200. — für die bezahlte Handänderungsgebühr abziehen.

7. Im Falle der Käufer Kiefer den Kaufcontract nicht halten sollte, so hat er sämtliche Handänderungs- und Rückfertigungskosten zu bezahlen.

Hieraus ergibt sich als Absicht der Parteien, dass zu Gunsten des Käufers das Recht sollte vorbehalten werden, das betreffende Grundstück nach sechs Monaten von der Fertigung an gerechnet an den Verkäufer zurückzufertigen gegen eine Entschädigung von Fr. 500. —

Unter der Behauptung nun, dass der Käufer von dieser Befugniss, das Grundstück an die Verkäufer zurückzufertigen, innerhalb der nützlichen Frist keinen Gebrauch gemacht habe, haben die Verkäufer bei dem Richteramt ihres Wohnorts im Juli 1880 gegen den Käufer eine Klage erhoben des Inhalts, der letztere solle angehalten werden, den vor dem Gemeinderath von Birsfelden geschehenen Fertigungsact vom 12. Dezember 1877 als rechtskräftig anzuerkennen und die betreffenden Liegenschaften gegen Bezahlung von Fr. 40,000. — als sein Eigenthum zu übernehmen, eventuell die im Fertigungsact vom 12. Dezember 1877 stipulirte Entschädigung und die ausgelegten Handänderungsgebühren zu bezahlen.

Dieser Klage gegenüber hat der Vertreter des Beklagten die Einrede der Incompetenz der basellandschaftlichen Gerichte erhoben, indem er ausführte, dass diese Klage rein persönlicher Natur und als solche, da sein Client in Basel wohnhaft und aufrechtstehend sei, gemäss Art. 59 der Bundesverfassung bei den Basler Gerichten anzuheben sei. Das Bezirksgericht Arlesheim erklärte diese Einrede, auf welche sich die Process-einleitung beschränkte, für unbegründet und den Beklagten für pflichtig, die Klage materiell zu beantworten. Gegen dieses Urtheil hat der Beklagte die Appellation erklärt und beantragt heute in Wiederholung des vor erster Instanz gestellten Rechtsbegehrens, es solle die gegen ihn erhobene Klage hierorts wegen Incompetenz abgewiesen werden. In rechtlicher Würdigung dieser Thatsachen zieht das Obergericht in Erwägung:

Wenn auch die in Frage stehende Klage vom Vertreter der Klagpartei in die Form einer dinglichen Klage gekleidet worden ist, als gerichtet auf Anerkennung einer Uebertragung des Eigenthums an einer Liegenschaft, so kann von einer dinglichen Klage hier darum keine Rede sein, weil eine solche immer den gerichtlichen Schutz eines vom Beklagten bestrittenen oder verletzten dinglichen Rechts des Klägers bezweckt, was bei der vorliegenden Klage keineswegs der Fall ist. Die Klagpartei macht an der s. Zt. an den Beklagten verkauften

Liegenschaft in Birsfelden durchaus kein dingliches Recht geltend; sie spricht dieselbe weder als Eigenthum an, noch behauptet sie, in der Ausübung des Eigenthums- oder sonstiger dinglichen Rechte gestört worden zu sein, sondern sie geht bei Begründung ihres Rechtsbegehrens selbst von der Voraussetzung aus, dass der Beklagte Eigenthümer der fraglichen Liegenschaft sei, was dieser in formeller Beziehung auch keineswegs bestreitet. Es wäre demnach einzig der Beklagte, der als Eigenthümer dieser Liegenschaft gegen Eingriffe in seine Eigenthumsrechte eine dingliche Klage anheben könnte, keineswegs aber der Kläger, welcher selbst behauptet, sich des Eigenthums entäussert zu haben. Eine dingliche Klage, mittelst welcher Jemand, der selbst kein dingliches Recht behauptet, verlangt, es solle der Beklagte als Eigenthümer einer gewissen Liegenschaft erklärt werden, gibt es nicht, und als wirklicher Inhalt des klägerischen Rechtsbegehrens bleibt somit der Antrag auf Bezahlung von Fr. 40,000. —, eventuell von Fr. 500. — und dies ist eben die persönliche Klage, welche einem Verkäufer gegen den Käufer aus dem Kaufvertrage zusteht und mit der Eigenthumsklage nicht wechselt werden darf.

Dass eine solche Klage auch in dem Falle rein persönlicher Natur ist, wo der Gegenstand des Kaufvertrags eine Liegenschaft ist, steht nach constanter Praxis der Bundesbehörden ausser allem Zweifel, mit Ausnahme des Falles, wo für die Forderung des Verkäufers ein gesetzliches oder vertragsmässiges Pfandrecht besteht.

Ein solches Pfandrecht ist nun aber selbst von der Klagpartei nicht behauptet worden, wie denn auch in der That das gesetzliche Pfandrecht des Liegenschaftsverkäufers gemäss §§ 237 und 281 der Landesordnung erlischt, wenn dasselbe nicht innert eines Vierteljahres nach dem Zahlungstermin geltend gemacht wird. Es muss deshalb das untergerichtliche Urtheil, welches den Beklagten seinem verfassungsmässigen Richter entziehen würde, als im Widerspruch mit Art. 59 der Bundesverfassung aufgehoben und die Klage hierorts abgewiesen werden

ward erkannt:

Das Urtheil des Bezirksgerichts Arlesheim vom 19. October 1880 ist aufgehoben und die Klage hierorts abgewiesen.

(Directe Mittheilung.)

---

25. Canton Tessin. Urtheile des Districts- und des Appellationsgerichts vom 28. April und 4. October 1880.

Pflicht des Richters zu Incompetenzerklärung von Amtswegen bei Mangel der Gerichtsbarkeit in der angebrachten Streitsache.

Unter Strafandrohung vom 4. December 1878 insinuirte A. Rosselli von Preonzo dem A. Genetelli, er habe bei Busse von Fr. 300.— aufzuhören, irgend welche Eigenthumsacte auf dem Grundstücke, genannt alla Capella vorzunehmen, da er (Rosselli) sich das ausschliessliche Eigenthum in den alten Grenzen zuspreche. Dieses Verbot wollte Genetelli nicht annehmen und darüber kam es zum Process, in welchem Rosselli auf Bestätigung, und Genetelli auf Ungültigerklärung des Verbots antrug.

Das Districtsgericht Bellinzona erkannte am 28. April 1880:

Visto gli articoli 61 e 62 della Procedura civile, disponenti che „scelto il foro dall' attore e non eccepito dal reoconvenuto alla prima comparsa *avanti il giudice competente a decidere per il valore dell' oggetto in lite*, non può più variarsi per tutto il corso della causa, e che è libero alle parti di acconsentire nella competenza d'un Tribunale per patto speciale stipulato nel contratto, purchè per la qualità della causa la legge non vi si opponga;“

Ritenuto eruirsi da tali dispositivi la massima, che la competenza del giudice per il valore delle cause non dipende dalla volontà tacita od espressa delle parti, ma viene determinata dalle legge;

Ritenuto che la legge ha assegnato i limiti delle rispettive attribuzioni alle Giudicature di Pace ed ai Tribunali per il valore delle cause, e che non è permesso all' una Autorità invadere il campo delle attribuzioni dell' altra;

Ritenuto che tale massima essendo d'ordine pubblico, il giusdicente deve anche *ex officio* dichiararsi incompetente per il valore dell' ente in contestazione, quando ciò si verifichi, e questo può sempre fare in ogni stato di causa;

Visto ora come l'oggetto in questione dell' interdetto penale 4 dicembre 1878 sia una vera domanda di proprietà su quella striscia di terreno, designata nel tipo in atti col trapezio L. J. H. Y. Z., sulla quale il Rosselli interdice al Genetelli di esercitare atti di dominio e di possesso o praticare lavoro qualsiasi;

Considerando non potersi nel caso concreto parlare di servitù, avvegnacchè se l'art. 238 del Cod. civile annovera tra le servitù l'obbligo che hanno due comproprietarj vicini di stabilire con segni visibili e permanenti i confini delle loro attigue proprietà, ciò si è solo quando non havvi contestazione sulla proprietà del terreno;

Visto risultare... che l'ente in contestazione è di metri quadrati 2,65, che a cent. 80 al metro quadrato importano in tutto franchi 2. 11 cts.

Ritenuto l'incompetenza dei Tribunali Distrettuali Ticinesi a conoscere e giudicare cause il cui oggetto non supera i franchi 250, a meno che si tratti di servitù, il che non è del caso;

quanto alle spese: Visto che la parte attrice ha adito un foro incompetente, e che la parte convenuta non l'ha eccepito,

Ha Pronunciato e pronuncia:

1. Essero questo Tribunale incompetente per il valore dell' oggetto in lite a conoscere e giudicare la causa promossa coll' interdetto penale 4 dicembre 1878 dal Sign. A. Rosselli fatto intimare al Sign. A. Genetelli.

2. Tutte le spese giudiziarie d'ufficio sono a carico delle parti, metà per ciascuna.

---

Auf Appellation des Rosselli bestätigte die Civilkammer des Appellationsgerichts am 4. October 1880 das erstinstanzliche Urtheil.

(Repertorio di Giurisprudenza patria, 2<sup>da</sup> serie, 1881. Vol. I. p. 108 ss.)

---

26. Canton Luzern. Obergerichtsurtheil vom 24. Juli 1878.

Rechtliche Natur der Sachverständigen und ihres Gutachtens.

In einem Civilprocesse bezüglich eines streitigen Kaufvertrages erhoben die Beklagten u. A. die Einrede, dieser Vertrag beruhe auf einer Umgehung der gesetzlichen Testirbefugniß und sei überdies ungültig wegen Uebertruf über die Hälfte; zum Beweise dieser Einreden verlangten sie Niedersetzung einer Expertencommission. Das Gericht verwarf dieses Begehren in dem Sinne, dass die Gerichtscommission selbst auf Verlangen der Parteien die Besichtigung und Schätzung

der streitigen Objecte vornehmen werde. Dieses Verlangen wurde von dem Beklagten beim folgenden Vorstande wirklich gestellt und demselben auch entsprochen, worauf dann von der Gerichtscommission der Localaugenschein und die Abschätzung vorgenommen wurde, welche letztere im Recesse der aufgestellten Rechtsfrage nachgetragen sich befindet. Es fragte sich, ob darin eine Gesetzesverletzung liege, weil dem Kläger das Beweismittel der Sachverständigen, auf das er ein Recht habe, dadurch sei entzogen worden, und das Gericht nicht dieses Beweismittel selbst bilden könne.

Das Obergericht cassierte in der That das erstinstanzliche Urtheil sammt einschlägigen früheren Entscheiden von Amtswegen:

Motive: Im oben dargestellten Procedere liegt eine Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über Aufnahme des Beweises durch Experten. Nach der Natur der Sache ist es unzulässig, dass eine erstinstanzliche Gerichtscommission den angebotenen Expertenbeweis von sich aus vornehme, indem, wenn auch die betreffenden Mitglieder hinlänglich Fachkenntniss besitzen mögen, dieser Weg consequent dahin führen würde, dass auch der zweitinstanzliche Richter in Sachen als Experte zu handeln hätte, oder aber, dass er unbedingt auf das untergerichtliche Gutachten abstellen müsste.<sup>1)</sup> Dieser Umstand in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 166 u. fig. des C.-R.-V. erfordert, dass als Sachverständige dritte, ausser den Gerichten stehende Personen beigezogen werden, welche dann auf Grundlage der Parteifragen ihren Befund abzugeben haben. Die Vornahme einer Schätzung durch das Gericht selber ist nach bisheriger Praxis nur behufs Ermittlung der Competenz statthaft; in Fällen aber, wo die Expertise ein Parteibeweismittel bildet, hat der Richter dritte Personen als Sachverständige zu bezeichnen.

(Auszüge aus den Verhandlungen des Obergerichts  
von 1878, Nr. 455.)

---

<sup>1)</sup> Warum sollte aber die dritte Möglichkeit nicht ebenso consequent sein, dass der obere Richter, wenn er sich selber nicht für sachverständig genug hält, alsdann Experten beizieht? warum wäre er durch das unterrichterliche Gutachten gebunden? Der Fehler ist eben, dass man die Experten und ihr Gutachten als Beweismittel behandelt. Vergl. Heusler, die Grundlagen des Beweisrechts, im Archiv für civil. Praxis, Bd. LXII. bes. S. 243 ff., 261 ff. (Die Redaction.)

---

27. Canton Neuenburg. Urtheile von Civilgericht und Appellhof vom 6. April 1878.

Fragestellung an die Sachverständigen.

In einem Prozesse zwischen dem Baumeister M. Daiz und J. Fetterle, worin jener den letzteren auf Bezahlung von Fr. 3015. — verklagt hatte, beantragte der Kläger zum Beweise seines Anspruchs die Ernennung von Experten und Vorlegung folgender Frage an dieselben:

Ist es Brauch, dass Mangels besonderer Verabredung die Pläne für eine Baute, die der Baumeister à forfait übernommen hat, durch den Eigenthümer der Liegenschaft nicht bezahlt werden, wenn die Baute nicht ausgeführt wird?

Der Beklagte widersetzte sich dieser Fragestellung, weil es eine Rechtsfrage und nicht eine Thatfrage sei, also vom Gericht und nicht von Experten entschieden werden müsse; sei es schon bedenklich, sich für die Schätzung einer Arbeit der Würdigung derselben durch Experten als Fachleute zu vertrauen, weil sie ihr eigenes Interesse, gegenwärtiges oder zukünftiges, im Auge hätten, so noch viel mehr für eine Rechtsfrage, für die ihr eigenes Interesse den Ausschlag gebe. Die Experten würden hier ein Urtheil fällen und keine Meinung abgeben.

Das Civilgericht Chauxdefonds liess aber diese Frage zu:

Considérant que la question dont on demande le retranchement a pour but de faire connaître au juge de quelle manière les architectes et les bâtisseurs règlent leurs rapports dans les cas donnés par cette question;

considérant que la Loi, qui n'a pas statué sur cette matière, ne peut être invoquée dans la pièce, pour trancher le différend;

qu'en présence de ce silence de la Loi, la lumière ne peut se faire pour le juge que par le témoignage de ceux qui sont appelés habituellement à traiter des affaires du genre de celle qui fait l'objet du procès;

considérant que ces témoignages ou renseignements ne peuvent porter par conséquent que sur des faits, c'est-à-dire sur ce qui se passe entre architectes et bâtisseurs, lorsque ceux-ci n'ont pas réglé leurs rapports par des conventions;

considérant que les experts n'auront pas dans le cas particulier à prononcer un jugement entre les parties en cause,



mais simplement à constater un fait, celui de la manière de régler compte entre architectes et bâtisseurs;  
considérant que l'expertise ne lie pas le tribunal.

Der Appellhof bestätigte am 6. April 1878 den Bescheid.

(Recueil des arrêts de la Cour d'appel, tome XIII, p. 200 ss.)

---

28. Canton St. Gallen. Urtheil des Cantonsgerichts  
vom 1. April 1879.

Vorlegung der Handlungsbücher in Original.

R. und G., welche in New-York einen grossen Käsehandel betreiben, behaupteten, dem R., welcher in der Nähe von New-York etabliert gewesen war und ebenfalls mit Käse gehandelt hatte, in den Jahren 1875 und 1876 Käse geliefert zu haben und von daher noch eine Forderung im Betrage von Fr. 2329. 22. an dem mittlerweile aus Amerika nach W., herwärtigen Cantons, zurückgekehrten R. zu besitzen. R. leugnete, mit R. und G. in Geschäftsverbindung gestanden und ihnen die geforderte Summe schuldig zu sein. Zum Beweise ihrer Forderung beriefen sich die Kläger in Bezug auf den mit dem Beklagten gepflogenen Verkehr sowohl auf die Aussagen verschiedener in den Vereinigten Staaten abgehörten Zeugen, als auf die Bescheinigung der betreffenden Eisenbahnverwaltung über Ablieferung von Waaren an den Beklagten, und auf die beglaubigten Auszüge aus ihren Büchern, auf letztere im Speciellen auch in Bezug auf die Höhe der gestellten Forderung. Zudem anerbten sie den Erfüllungseid oder verlangten eventuell die Ueberbindung des Entlastungseides an den Beklagten. Die Einrede des Beklagten bestritt die Beweiskräftigkeit der Zeugen, weil ihm keine Gelegenheit geboten war, gegen ihre Abhörung Einwendung zu erheben und Gegenöffnungen einzulegen (Art. 156 und 81 proc. civ.); sie bestritt ferner die Beweiskraft der notarialisch nur auf die Aussagen der Eisenbahnangestellten, nicht auf selbständiger Prüfung der Scripturen beruhenden Erhebungen über Waarenablieferungen an den Beklagten (Art. 139 und 140 proc. civ.) und insbesondere der vorgelegten Buchauszüge, da der urtheilende Richter nur aus den Büchern selbst und nicht aus Auszügen derselben ersehen könne, ob die Bücher den in Art. 143 proc. civ. enthaltenen Bedingungen entsprechen. Es sei daher

auch die Grundlage für irgend eine Eidesleistung nicht vorhanden und deshalb die Klage als nicht bewiesen abzuweisen.

Ueber den Schwerpunkt der klägerischen Beweisführung, die vorgelegten Auszüge aus den Handelsbüchern und den Erfüllungseid resp. Entlastungseid betreffend, ging das Gericht von folgenden Betrachtungen aus:

In der Regel seien allerdings die Bücher dem urtheilenden Gerichte im Original vorzulegen, damit es die Beweiskraft derselben selbst prüfen könne, im gegebenen Falle müsse aber eine Ausnahme gestattet werden, da theils der Entfernung des Domicils der Kläger, theils des Umstandes wegen, dass sie ihre Bücher für längere Zeit nicht entbehren können, die Vorlegung derselben nicht gefordert werden dürfe. Sie seien übrigens einem öffentlichen geschwornen Notar des Staates New-York, der die Befugniss besitze, über alle rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse Zeugnis unter öffentlichem Glauben zu geben, im Geschäftslocal der Kläger vorgelegt worden, worauf der Notar dieselben eingesehen, geprüft, in Ordnung und den Verhältnissen der Kläger angemessen geführt und die von den Klägern eingelegten Buchauszüge dem Originaleinschrieb conform lautend befunden habe. Da die Bücher sonach den Bedingungen des Art. 143 proc. civ. entsprechen und durch sie die Forderung ausgewiesen sei, erscheine der halbe Beweis als geleistet. Was den weiteren Antrag des Klägers anbelange, den Erfüllungseid einem der beiden Gesellschafter S. G. oder O. R., oder aber den Entlastungseid dem Beklagten R. zu überbinden, so sei diesem Alternativantrag keine Folge zu geben, da der Gesellschafter S. G. schon am 21. März 1876 bei Einreichung des Rechnungsauszugs vor dem Notar die eidliche Erklärung abgegeben habe, dass die klägerische Firma die betreffende Lieferung dem Beklagten gemacht und den geforderten Betrag laut Buchauszug von dem Beklagten noch zu gut habe. Der Beweis für die angehobene Forderung erscheine daher als vollständig geleistet.

Auf diese Erwägungen hin wurde, in theilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, welches noch den Erfüllungseid nothwendig fand, die klägerische Forderung aufrecht gestellt.

(Entscheidungen des St. Gallischen Cantonsgerichts v. J. 1879, S. 7.)

---

29. Canton Waadt. Urtheile des Cantonsgerichts vom 23. Mai und vom 16. August 1882.

Beweisthema. Thatsache oder Rechtsfrage?

A. Louis und Emilie Chappuis klagten gegen Elise und Julie Chappuis Fr. 64. 35. ein als Hälftebetrag von Reparaturen im gemeinschaftlichen Hause. Die Beklagten weigerten die Zahlung, weil die Arbeit unnöthig und überflüssig gewesen sei. Kläger boten Zeugenbeweis an über folgende Sätze :

Nr. 2. Les demandeurs ont dû faire les réparations suivantes etc.

Nr. 5. Ces réparations ont été ordonnées par la Municipalité par mesure de police contre le feu.

Nr. 27. L'autorité communale a mission d'ordonner des mesures contre le feu, et cette réparation était l'une de ces mesures.

Die Beklagten verlangten, dass Kläger zu diesem Beweise nicht zugelassen würden, und der Friedensrichter von St. Saphorin erklärte ihn in der That als unstatthaft, weil keine Thatsachen zum Beweise verstellt seien.

Das Cantonsgericht, auf Beschwerde der Kläger, reformierte (23. Mai 1882):

Considérant que l'allégué Nr. 2 constitue un fait concret ne renfermant aucune question de droit;

que l'on ne saurait, dès lors, interdire la preuve testimoniale que les demandeurs veulent entreprendre sur cet allégué;

considérant qu'il y a toutefois lieu de retrancher les mots „dû faire“ et de les remplacer par ceux de „ont fait“;

considérant, quant à l'allégué Nr. 5, qu'il ne renferme pas non plus de question de droit, mais énonce un simple fait, dont la preuve testimoniale ne saurait être refusée;

considérant en ce qui concerne l'allégué Nr. 27, que cette question est une appréciation juridique, qui ne saurait être soustraite à l'examen de la Cour supérieure par une solution testimoniale;

considérant qu'il résulte de ce qui précède que le juge de paix aurait dû admettre la preuve testimoniale des allégués 2 et 5, et que, par contre, il a bien jugé en écartant celle de l'allégué 27.

(Journal des tribunaux 1882, Nr. 26.)

B. Die minderjährigen Kinder von Felix Schneiter verlangten klagweise Aufhebung eines Sequesters, welchen F. Gottraux als Gläubiger des Felix Schneiter auf einen Backofen und Zimmerholz impetriet hatte, indem sie Eigenthümer dieser Gegenstände zu sein behaupteten. Gottraux bot den Zeugenbeweis über folgende Sätze an:

Nr. 11. Félix Schneiter s'est spécialement occupé de la construction du dit four, qui était destiné à être exploité pour son usage.

Nr. 15. Léon Schneiter est un jeune homme inexpérimenté et incapable de traiter sérieusement une affaire comme celle de l'achat et de la construction d'un four.

Nr. 16. Dans les prétendues acquisitions alléguées par Léon Schneiter, ce dernier a agi au nom de son père comme personne interposée.

Die Kläger widersetzten sich der Zeugenabklärung über den zweiten Satz von Nr. 11 und über Nr. 15: dieselben enthielten eine question d'intention, d'appréciation, véritable résultante de faits spéciaux et concrets, qui pourraient être prouvés par témoins à la condition d'être indiqués séparément; ferner derjenigen über Nr. 16 insofern, als der Ausdruck personne interposée ein juristischer Begriff sei.

Der Gerichtspräsident von Aigle entsprach dem klägerischen Begehren. Das Cantonsgericht entschied:

En ce qui concerne le fait 11.:

Considérant qu'il résulte des dispositions de la procédure que les preuves testimoniales et les solutions définitives qu'elles appellent doivent porter sur des points de faits précis et déterminés;

que la seconde partie de cet allégué contient un élément de droit, une question d'intention qui doit résulter de divers points de fait qui peuvent être l'objet d'une preuve testimoniale;

qu'il appartient au Tribunal cantonal de revoir cas échéant, ces faits au point de vue de l'intention, et de dire en dernier ressort si le fond en litige était réellement destiné à être exploité pour l'usage de Félix Schneiter, en tenant compte des faits spéciaux admis par le Tribunal,

le Tribunal cantonal écarte la preuve testimoniale entreprise sur cet allégué 11, en ce sens qu'elle ne peut porter sur la dernière partie du dit allégué.

Sur le fait 15:

considérant que l'inexpérience constitue une circonstance

de fait, distincte de l'incapacité juridique, qui ne serait pas, par elle-même, de nature à enlever aux actes de l'individu leur validité au point de vue du droit;

que c'est un élément de conviction apporté au procès;

que, d'ailleurs, lors même que cet allégué serait prouvé par témoins, le Tribunal cantonal ne serait pas empêché de revenir sur ce point, qui peut résulter de l'ensemble des faits de la cause;

le Tribunal cantonal maintient la preuve entreprise sur cet allégué.

Sur le fait 16 :

considérant que la notion de „personne interposée“ constitue un élément de droit, dont la solution définitive ensuite d'une preuve testimoniale entraînerait le jugement du procès;

qu'il appartient, dès lors, au Tribunal cantonal de revoir la solution donnée sur ce point par le Tribunal de première instance;

le Tribunal cantonal écarte la preuve testimoniale entreprise sur cet allégué. (Journal des tribunaux 1882, Nr. 37.)

### 30. Canton Schaffhausen. Urtheil des Obergerichtes vom 9. März 1878.

#### Rechtskraft der Entscheidungsgründe.

Die International Watch Company hatte seiner Zeit in Schaffhausen zu Gunsten der banque d'épargne in Chauxdefonds oder deren Ordre zwei Billets im Betrage von Fr. 20,000. — unterzeichnet, welche durch Indossament auf die Eidgenössische Bank übergegangen sind. Diese Billets sind in französischer Sprache abgefasst und nennen sich selbst billets à ordre.

Die Eidgenössische Bank hat diese Fr. 20,000. — als Wechselforderung im Concourse der I.-W.-C. geltend gemacht und ist mit ihrer Forderung daselbst zugelassen worden.

Eine Anzahl Gläubiger der I.-W.-C. protestirten gegen diese Zulassung als Wechselforderung, weil die beiden Billets keine Wechsel seien, sondern nur solche Papiere, welchen nach § 970 Pr.-R. alle Einreden entgegengehalten werden können, die dem Cedenten gegenüber geltend gemacht werden könnten. Dieser Cedent sei in diesem Falle die banque d'épargne in Chauxdefonds und es sei streitig, ob die Concursmasse der I.-W.-C. derselben etwas schulde.

Vor erster Instanz traten diese Gläubiger als Kläger gegen die Eidgen. Bank auf und stellten daselbst durch ihren

Vertreter den Antrag, es möge die Forderung von Fr. 20,000.— nur so weit Befriedigung in der Masse der I.-W.-C. finden, wie die banque d'épargne eine solche finden würde, wenn sie selbst die Forderung eingegeben hätte.

Der Vertreter der Beklagten beantragte Abweisung der Klage und führte hiebei aus: Die beiden Billets müssten als Wechsel gelten und zwar als Eigenwechsel. Der Code de commerce resp. das badische Landrecht habe den französischen Ausdruck *billets à ordre* authentisch übersetzt mit „Eigenwechsel“. Also seien sie auch nach unserer Wechselordnung als eigentliche Wechsel aufzufassen.

Eventuell, wenn die *billets à ordre* keine Wechsel seien, so enthalten sie Summenversprechen, denen keine Einreden entgegengehalten werden können.

Das Gericht erster Instanz wies die Kläger ab und beließ die Beklagte mit ihrer Forderung in der Concursmasse der I.-W.-C. locirt. Die wesentlichsten Gründe der ersten Instanz waren: Nach Ziff. 2 des § 3 der Wechselordnung können die fraglichen Papiere nicht als Wechsel angesehen werden, weil im Contexte der Urkunde die Bezeichnung „Wechsel“ fehle; dagegen seien sie *Ordre-Papiere*, denen Einreden aus der Person des Cedenten nicht entgegengehalten werden können. (Pr.-R. § 962.)

Gegen dieses Urtheil wurde von Seiten der Kläger, nicht aber von der Beklagten Berufung an das Obergericht ergriffen und erneuerte der klägerische Vertreter hier seinen vor erster Instanz gestellten Antrag. Als wesentliche Punkte der Appellationsbegründung wurden angeführt:

1) Die Frage, ob hier ein Wechsel vorliege, habe das Gericht erster Instanz ausdrücklich verneint, allerdings nur in den Motiven; allein da hiegegen von der Beklagten die Berufung nicht ergriffen worden sei, so seien diese Motive rechtskräftig geworden und es sei nicht mehr Sache des Obergerichtes, diese Frage nochmals zu erörtern, vielmehr müsse dasselbe, gestützt auf die erstinstanzliche Entscheidung, den Standpunkt einnehmen, dass die fraglichen *billets à ordre* nicht als Wechsel aufzufassen seien.

2) Um diese *billets à ordre* bezüglich der Ausschliessung der Einreden den Wechseln gleich zu stellen, dazu bedürfe es einer speciellen gesetzlichen Bestimmung. In unserer Gesetzgebung fehle es aber an einer solchen und deshalb müsse der § 970 Pr.-R. als allgemeine Regel gelten und es seien auch die *billets à ordre* unter diese Regel zu subsumiren. § 962 Pr.-R. komme hier nicht in Betracht.

Die beklagte Partei trug auf die Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheiles an und berief sich auf die vor Bezirksgericht angeführten Gründe. Eine Veranlassung zur Appellation sei für sie nicht vorgelegen; ihrem Begehren sei vollständig entsprochen worden; das Obergericht sei nicht gehindert, für sich zu prüfen, ob hier ein Wechsel vorliege oder nicht. Wie die klägerische Partei die Rechtskraft der Motive auffasse, sei jedenfalls unrichtig; in Folge einer solchen Auffassung käme das Obergericht dazu, wenn es auch den Rechtsentscheid erster Instanz als richtig anerkennen müsste, dagegen mit einzelnen Motiven nicht einverstanden wäre, das Erkenntniss selber zu verwerfen, was sicher falsch wäre. Im Uebrigen berufe man sich noch darauf, dass neben der deutschen auch die französische und italienische Sprache als Landessprachen gelten und wenn die Worte *billet à ordre*, wie nachgewiesen, Eigenwechsel seien, so müssen dieselben auch nach unserer Wechselordnung als Wechsel gelten.

Es war nun Sache des Obergerichtes, die von klägerischer Seite vorgebrachten Appellationsgründe näher zu prüfen, nämlich zu untersuchen:

1) Ob hier wirklich die erstinstanzliche und nicht appellirte Entscheidung bezüglich der Frage, ob die fraglichen zwei *billets à ordre* als Wechsel zu betrachten seien oder nicht, Rechtskraft erhalten hätte und für den zweitinstanzlichen Richter als abgeurtheilte Sache aufzufassen sei.

2) Ob, wenn diese Frage bejaht werden müsse, durch unsere Gesetzgebung, d. h. durch ein besonderes Gesetz die *billets à ordre* eingeführt worden seien und zwar mit der Wirkung, wie die erste Instanz eine solche diesen Papieren zuschrieb, oder ob sie unter die allgemeine Regel des § 970 Pr.-R. zu subsumiren seien.

Was nun die Beantwortung der ersten Frage anbelangt, so bemerkt Savigny System Bd. VI pag. 359: „Rechtskräftig wird Alles, was der Richter in Folge der spruchreif gewordenen Verhandlung entscheiden will.“ Die erste Instanz wollte nun offenbar nichts anderes entscheiden, als die Frage, ob das *Indossament* der *banque d'épargne* in *Chauxdefonds* auf den fraglichen *billets à ordre* wechselrechtliche Wirkung habe oder als einfache *Cession* zu betrachten sei. Das Bezirksgericht entschied in ersterem Sinne und dieses Motiv bildete das Fundament des Erkenntnisses selbst.

Die gleiche Frage lag nun dem Obergerichte zur Entscheidung vor; sie enthält auch nichts Anderes, als die von

den Klägern selbst aufgestellte Rechtsfrage, und je nachdem diese Frage letztinstanzlich entschieden wird, wird man dazu kommen, die ergriffene Berufung als begründet zu erklären oder zu verwerfen.

Aus diesem folgt unzweifelhaft, dass das Obergericht freie Hand haben muss, diese Frage nach ihren zwei Seiten hin, wie das Bezirksgericht, zu prüfen, also in erster Linie in Erwägung zu ziehen, ob die im Streite liegenden billets à ordre als Wechsel zu betrachten seien oder nicht.

Das Obergericht gelangte dazu, diese Frage zu bejahen und zwar aus folgenden Gründen:

Unsere Wechselordnung schliesst nicht aus, dass ein in einer andern als der deutschen Sprache im Canton ausgestellter Wechsel Rechtskraft erhalte, d. h. ein Franzose, ein Italiener, ein Angehöriger der französischen Schweiz kann im Canton Schaffhausen auf einen in Frankreich oder in Italien oder in der französischen Schweiz wohnenden Franzosen, Italiener oder Schweizer einen giltigen Wechsel ausstellen und zwar in französischer oder italienischer Sprache; es ist aber selbstverständlich, wie es die deutsche Wechselordnung ausdrücklich enthält, dass jenes Papier unter Andern jedenfalls einen unserm Worte „Wechsel“ (§ 3 Ziff. 2 und § 88 Ziff. 2) entsprechenden Ausdruck in der fremden Sprache haben muss.

Die Wechselordnung unterscheidet zweierlei Wechsel, den gezogenen Wechsel (§ 3 ff.) und den Eigenwechsel (§ 88). Dem gezogenen Wechsel entspricht der französische Ausdruck lettre de change, dem eigenen Wechsel der französische Ausdruck billet à ordre. (Vergl. Code de commerce § 187, Badisches Landrecht § 187, Fick, kritische Uebersicht der schweiz. Handels- und Wechselgesetzgebung.)

Aus dem Inhalt der in's Recht gelegten Papiere geht nun mit voller Gewissheit hervor, dass hier ein billet à ordre, zu deutsch ein Eigenwechsel vorliegt. An dem Eigenwechsel haftet die gleiche materielle Wechselstrenge wie an dem gezogenen Wechsel, und es ist daher keine Rücksicht zu nehmen auf Verhältnisse, welche ausserhalb des Wechselbriefes begründet erscheinen.

Das Indossament ist auch an und für sich nicht als Cession aufzufassen (Thöl, Handelsrecht § 249). Wollte dies aber auch angenommen werden, so ist jedenfalls die klägerische Partei mit ihren Einreden im Sinne des § 970 Pr.-R. gegenüber der Beklagten ausgeschlossen, d. h. dem Indossaten können Einreden aus der Person des Indossanten, wie die Kläger es beabsichtigen, nicht entgegengehalten werden.



Nachdem dieser Grund hinreicht, um zur gänzlichen Abweisung der Klage resp. zur Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheiles zu kommen, so war es überflüssig, den zweiten Appellationsgrund in nähere Erörterung zu ziehen.

(Bericht des Obergerichtes von Schaffhausen an den Gr. Rath über das Amtsjahr 1878, S. 38 ff.)

### 31. Canton Genf. Civilgerichtsurtheil vom 2. Juli 1881.

Ist Massa- oder Concursgläubiger, wer für einen Falliten den Miethzins behufs Fortbetriebes seines Geschäftes zahlt?

Der Kläger Cornu hatte ein Bäckereilocal gemiethet, sein Schwiegersohn Chuat war sein Untermiether und betrieb die Bäckerei. Als dieser in Concurs gerieth, zahlte Cornu dem Hauseigenthümer Fr. 550. — Miethzins für zwei weitere Quartale und verlangte dieselben dann von der Massaverwaltung als Massaschuld zurück, also vor allen Concursgläubigern und unter specieller Haftung der Bäckereitensilien des Chuat. Der Concursverwalter wollte die Forderung blos als eine privilegirte gegen Chuat anerkennen.

Das Civilgericht wies den Kläger (2. Juli 1881) ab:

Il résulte de la comparution personnelle des parties et des faits de la cause, que c'est Cornu, créancier de Chuat, qui soit dans son propre intérêt, soit dans l'intérêt de son gendre Chuat, a sollicité Dimier (syndic de la faillite) de ne pas fermer la boulangerie de Chuat après sa mise en faillite, mais d'en continuer l'exploitation au nom de la masse, soit dans l'espérance que son gendre obtiendrait un concordat et pourrait rester à la tête de sa boulangerie, soit aussi dans l'espérance qu'on obtiendrait un meilleur prix en vendant cette boulangerie en activité, plutôt qu'en vendant les agencements en détail, et qu'ainsi il pourrait recouvrer la somme qu'il avait dû payer pour loyers au propriétaire de l'immeuble.

Attendu que Dimier n'avait aucun intérêt à faire exploiter cette boulangerie par la masse Chuat, et d'en laisser l'exploitation au failli qui avait si mal géré ses propres affaires;

que c'est pour complaire à Cornu qu'il a continué cette exploitation, convaincu que celui-ci paierait tout au moins les loyers, dont il était personnellement tenu, et ne les réclamerait qu'en qualité de créancier du failli et non de la masse;

attendu que cela est d'autant plus certain que l'exploitation de la boulangerie par Chuat, après sa faillite, a été ruineuse pour la masse, et que le syndic ne l'aurait pas prolongée sans l'insistance de Cornu et la certitude que celui-ci ne réclamerait pas les loyers à la masse de la faillite;

attendu, dans ces circonstances, que Cornu doit être considéré comme simple créancier privilégié du failli, ce à quoi Dimier a toujours consenti.

(Semaine judiciaire, année 1881, Nr. 47.)

---

**32. Canton Basel-Stadt. Urtheile des Civilgerichts und des Appellationsgerichts vom 21. Juli und 7. September 1882.**

Anfechtung von Rechtshandlungen in fraudem creditorum des Gemeinschuldners. Datio in solutum oder Ausführung einer von Anfang an zugesagten Deckung?

Die Beklagten, Oswald Gebrüder & Comp., haben dem Hause Flajollet & Cie. in Basel einen Credit gegen Hinterlage von Titeln oder Chappe eröffnet. Seit Anfang des Jahres 1882 betrug der Passivsaldo des Hauses Flajollet immer ungefähr Fr. 60,000.—, für welche Beklagte, durch deponierte Titel und eine Garantie-Hypothek nur bis ca. Fr. 50,000.— gedeckt waren.

Am 31. Januar 1882 lösten Beklagte Tratten von Flajollet ein im Betrag von Fr. 35,255. 90. Am 2. Februar remittierte Flajollet vier Posten auf Lyon und Paris im Betrage von Fr. 4999.—, worunter einen Wechsel auf Ulysse Pila & Cie. in Lyon von Fr. 3635.— Gleichzeitig ersuchte er um Einlösung zweier Tratten von Fleiner Vater & Sohn dahier im Betrage von Fr. 13,888. 70. Gleichen Tags sandte Flajollet zwei weitere Tratten auf Ulysse Pila im Betrag von Fr. 11,056. 25. und ersuchte dagegen um Rücksendung eines Wechsels auf Lyon von Fr. 10,875.—, der die gleiche Summe, wie die zwei letztgenannten repräsentiere. Beklagte entsprachen dem Begehren von Flajollet, nachdem sie zuvor in einer Besprechung mit dem Procuratör dieses Hauses die Zusicherung erhalten hatten, dass Ulysse Pila im Besitz der bezüglichen Waare sei und deshalb die Wechsel honorieren werde, sowie, dass auf Verlangen der Beklagten noch einige Ballen Seide als weitere Deckung gegeben werden könnten.

Am 4. Februar 1882 remittierte Flajollet weitere Fr. 6219.40. und ersuchte dagegen um Einlösung verschiedener auf 5. Februar fälliger Tratten im Gesamtbetrag von Fr. 23,210.20. Ebenfalls am 4. Februar remittierte Flajollet noch zwei weitere Tratten im Betrag von Fr. 4714.50.

Am 6. Februar Vormittags hatten Beklagte nochmals eine Besprechung mit dem Procuraträger von Flajollet, welcher ihnen die gegebenen Zusicherungen bezüglich der Wechsel Pila und der versprochenen weiteren Deckung durch Uebergabe einiger Seidenballen bestätigte. Beklagte zahlten hierauf die Fr. 23,210.20. noch am 6. Februar.

Am 8. Februar, nachdem inzwischen Beklagte erfahren hatten, dass die Wechsel Pila nicht acceptiert würden, liessen sie sich die betreffenden Seidenballen, zusammen 336,21 Kilo, käuflich zum Preise von Fr. 11,160.20. abtreten.

Am 25. Februar 1882 brach der Conkurs über Flajollet & Cie. aus. Die klägerische Curatel verlangt nun von den Beklagten Herausgabe der am 8. Februar ihnen übergebenen 336,21 Kilo Seide oder Erstattung des Werthes vom 8. Februar mit Fr. 11,160.20. — Die Klage stützt sich auf § 109 l. 3 des Concursgesetzes, wonach die innert 6 Wochen vor der Concurseröffnung vorgenommene Tilgung einer verfallenen Schuld ungiltig erklärt wird, insofern sie nicht durch Baarzahlung oder andere übliche Zahlungsmittel bewirkt worden ist. Dagegen erklärt sich Klägerin bereit, die Beklagten für den entsprechenden Betrag gemäss § 111 l. 2 des Concursgesetzes zu admittieren.

Beklagte verlangen Abweisung der Klage, da ihnen die betreffenden Waaren schon vor ihrer Zahlung vom 6. Februar zur Verfügung gestellt worden seien, als Ersatz für allfällige Nichteinlösung der Tratten auf Ulysse Pila, und da sie sich überhaupt in gutem Glauben befunden hätten. Eventuell beanspruchen Beklagte wenigstens Pfandrecht an der gekauften Waare.

Das Civilgericht fällte folgendes Urtheil:

Aus der eigenen Darstellung der Beklagten ergibt sich, dass sie ihre Vorschüsse am 3. und 6. Februar geleistet haben, während sie die ihnen als Deckung verkaufte Waare erst am 8. Februar kauften und in ihren Besitz übernahmen. Es liegt somit eines der Geschäfte vor, welche nach § 109 l. 3 ungiltig erklärt werden, sofern sie, wie hier der Fall, innert 6 Wochen vor Ausbruch des Concurses stattgefunden haben. Ob Beklagte sich zuvor durch eine andere Deckung gesichert

glaubten, die hinterher wegfiel, und ob ihnen die Waare in Ersatz jener weggefallenen Deckung gegeben wurde, fällt nicht in Betracht, und ebensowenig kommt etwas darauf an, ob Beklagte in gutem Glauben waren oder nicht. Es genügt, um die Wirkung der citierten Gesetzesbestimmung eintreten zu lassen, die Thatsache, dass am 8. Februar 1882, also ca. 2 $\frac{1}{2}$  Wochen vor der Concurseröffnung, eine schon bestehende Schuld des Flajollet theilweise durch Hingabe von Waare an Zahlungsstatt, also durch ein nicht übliches Zahlungsmittel getilgt wurde.

Der eventuelle Antrag der Beklagten auf Anerkennung eines Faustpfandrechtes widerspricht ihrer eigenen Darstellung; es würde übrigens auch die Pfandbestellung nach § 109 l. 1 hinfällig sein.

#### Erkannt:

Beklagte sind zur Herausgabe der ihnen vom Hause Flajollet & Cie. am 8. Februar 1882 übergebenen 336,21 Kilo Seide oder zur Bezahlung des Werthes derselben mit Fr. 11,160.20 an die klägerische Curatel verfällt. Dagegen ist Klägerin gehalten, die Beklagten für den entsprechenden Betrag in der Masse zu admittieren. Beklagte tragen die ordinären und extraordinären Kosten.

---

Das Appellationsgericht reformierte das Urtheil unter folgender Erwägung:

Das erstinstanzliche Urtheil nimmt an, es handle sich im vorliegenden Fall um eine datio in solutum bezw. um die Tilgung einer verfallenen Schuld durch Hingabe von Waare an Zahlungsstatt, also durch ein nicht übliches Zahlungsmittel, welches Geschäft nach § 109 l. 3 ungiltig sei; — es nimmt ferner an, dass, wenn man auch die Uebergabe der Waare als Bestellung eines Faustpfandes auffassen wollte, eine solche Bestellung nach § 109 l. 1 hinfällig sein würde, wonach Pfandbestellungen für bereits bestehende Verpflichtungen ungiltig erklärt werden.

Es muss nun dem erstinstanzlichen Urtheil darin beigestimmt werden, dass die fragliche Waare nicht als ein übliches Zahlungsmittel angesehen werden kann. Dagegen bleibt immerhin noch die Frage offen, ob die übrigen Voraussetzungen des § 109, 1 u. 3 im vorliegenden Fall vorhanden seien, bezw. ob die Uebergabe der Waare, sei es nun, dass man sie als

eine Pfandbestellung, sei es, dass man sie als Hingabe an Zahlungsstatt auffasst, wirklich erst nachträglich für eine bereits bestehende Verpflichtung stattgefunden habe, oder ob nicht vielmehr die den Klägern am 3. und 6. Februar durch die Beklagten gemachten Vorschüsse gerade im Hinblick auf die zugesagte Deckung erfolgt seien und ohne letztere gar nicht gemacht worden wären. In dieser Beziehung ergibt sich sowohl aus den erstinstanzlichen Acten, als nach der zweitinstanzlichen Verhandlung folgender unbestrittene Sachverhalt:

Schon am 3. Februar, als es sich um die Zahlung der Wechsel Fleiner handelte, hatten die Beklagten Bedenken, ob die ihnen übergebenen Wechsel Pila auch wirklich in Ordnung seien und ob auf ihre Honorirung sicher gezahlt werden könne. Damals beruhigten Kläger die Beklagten bezüglich der Wechsel Pila und stellten ihnen überdiess als weitere Sicherheit die im Streit liegende Waare zur Verfügung. Hiermit gaben sich die Beklagten zufrieden und reglierten die Wechsel Fleiner.

Am 6. Februar, an welchem die Beklagten weitere Wechsel im Betrage von Fr. 23,210. 20. für die Kläger einlösen sollten, fand wieder eine Besprechung zwischen den Parteien statt, wobei Kläger die am 3. gemachten Zusicherungen wiederholten und neuerdings bestätigten, dass den Beklagten jeweilen die offerierten Seidenballen als weitere Deckung zur Verfügung ständen. Hierauf zahlten die Beklagten noch am gleichen Tag die Fr. 23,210. 20.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, dass wenn die Beklagten die fragliche Waare schon am 3. und 6. Februar bezogen hätten, dieser Bezug ein rechtsgiltiger und unanfechtbarer gewesen wäre und die Waare nicht mehr hätte zurückverlangt werden können. Wenn aber die Beklagten infolge der klägerischen Zusage am 3. und 6. Februar das Recht hatten, die Waare zu beziehen, so ist nicht einzusehen, warum sie dieses Recht nicht auch noch am 8. Februar haben sollten. Es kommt in den Fällen von § 109 nicht auf die völlige Gleichzeitigkeit der beidseitigen Leistungen an, sondern auf den ursächlichen Zusammenhang derselben. Das Entscheidende im vorliegenden Fall liegt darin, ob die Kläger den Beklagten die quest. Seidenballen als weitere Deckung bestimmt zusagten und ob die Beklagten ihre Vorschüsse vom 3. und 6. auf diese Zusage hin machten. Diese Frage muss nach der obigen Darstellung bejaht werden, und der Umstand, dass die

Beklagten sich zunächst bei der Zusicherung der Kläger betreffend die Wechsel Pila beruhigten und erst nachdem sie die Werthlosigkeit derselben in Erfahrung gebracht, die weitere Deckung in Anspruch nahmen, vermag an der durch das klägerische Versprechen geschaffenen Sachlage nichts zu ändern.

### Erkannt:

Klägerin ist mit ihrer Klage abgewiesen und trägt die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten beider Instanzen mit einem App.-Ger.-Urtheilsgeld von Fr. 60. —

(Directe Mittheilung.)

---

### 33. Canton Basel-Stadt. Urtheil des Strafgerichts vom 31. Dezember 1881.

#### Nothwehr. Begünstigung.

Sonntag den 16. October 1881 wurde an der Grenzacherstrasse bei Basel ein Leichnam gefunden; der Obductionsbericht der Wundschau erklärte, „der Tod der zur Untersuchung gebrachten männlichen Leiche sei ein durch fremde Hand erfolgter, gewaltsamer, herbeigeführt durch Erwürgen nach vorausgegangenem Kampf; für Erwürgen sprechen die Blutunterlaufungen am Hals, Brüche der beiden Kehlkopfknorpel, Blutergüsse und Schwellung der Schleimhaut des Kehlkopfes und des Rachens; für vorausgegangenem Kampf sprechen Wunde am Unterkiefer, sowie Blutunterlaufungen an Armen und Beinen.“ Die Leiche wurde bald von Bekannten als die des Gottlieb Hunziker in Muttenz erkannt. Auf Mittheilungen eines badischen Grenzaufsehers hin wurden verhaftet Joseph Kamber, Sohn des Pächters auf dem Rankhof an der Grenzacherstrasse, und die beiden Knechte Gotthilf Grieder und Urs Läng. Im Verhöre gaben sie an, was das Urtheil anführt. Zeugen waren keine vorhanden. Nachträglich kam noch ein weiterer Angeklagter hinzu, J. Müller, der zur Zeit der That ebenfalls Knecht auf dem Rankhof gewesen war, den Dienst aber sofort darauf quittierte hatte.

Der Antrag des Staatsanwalts gieng gegen Müller wegen Todtschlags, ev. wegen Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang, auf eine dreijährige Zuchthausstrafe, gegen Kamber wegen Beihilfe zum Todschlag ev. zur Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang und wegen Begünstigung auf eine viermonatliche, gegen Grieder und Läng wegen Begünstigung auf

eine je vierzehntägige Gefängnisstrafe nach den §§ 101, 29, 156, 45 des Strafgesetzes.

Der Vertreter der Civilpartei verlangte Fr. 10,000. — Entschädigung an die Witwe und Kinder des verstorbenen Hunziker, von Müller und Kamber solidarisch zu tragen.

Die Vertheidigung beantragte Freisprechung aller vier Angeklagten nach § 35 des Str.-Ges. (Nothwehr), ev. Verurtheilung des Müller nach § 112 des Str.-Ges. (Körperverletzung mit unvorhersehbarem Erfolg) zu kurzer Gefängnisstrafe.

Das Urtheil des Strafgerichts vom 31. Dezember 1881 lautet:

In Erwägung:

Es habe sich ergeben: Samstag, den 15. October 1881, Nachmittags kam der in Muttenz wohnende Gottl. Hunziker-Maurer, Vater von sieben Kindern, dem Bericht der Wundschau zufolge ein grosser, kräftiger Mann, mit seinem Freunde M. Lüscher nach Basel und trank in verschiedenen Wirthschaften.

Gegen 8 Uhr trennten sich die Beiden in einer Wirthschaft beim badischen Bahnhof. Lüscher gieng nach Hagen, Hunziker hatte ein Retourbillet nach Muttenz, und Lüscher gab ihm 40 Rp., um den Omnibus zum Bahnhof zu bezahlen. Wohin Hunziker sich dann gewendet, ist unermittelt.

Sonntag den 16. October d. J. früh Morgens fand ihn der Angeklagte Grieder, Knecht bei dem Angeklagten Kamber auf dem Rankhof an der Grenzacherstrasse, daselbst schlafend im Futtergang und rief den Kamber herbei. Dieser weckte den Hunziker, den er für einen der zahlreichen Vaganten hielt, indem er ihn mit dem Fusse anstiess. Hunziker, statt sich zu fügen, begann Streit, gieng auf Kamber los, wurde von diesem zurückgestossen und packte ihn dann. Es kam zwischen beiden zum Ringen. Als der Angeklagte Müller, der nebenan aus dem Stalle zugesehen hatte, glaubte, dass sein Meister Kamber unterliege, eilte er zu Hilfe, versuchte den Hunziker, indem er ihn an der Achsel packte, wegzureissen und fasste ihn, als diess nicht gelang, am Hals, bis Hunziker losliess. Auch Kamber gab einige Schläge und Tritte. Beide schafften ihn dann vor die Thüre.

Hunziker zeigte sich darauf noch zweimal im Hof, jammernd und schnaufend; zum ersten Mal wies ihn Müller weg, zum zweiten Mal nahm er ihn am Arm und führte ihn etwa 200 Schritte gegen die Stadt zu, wobei Hunziker mehrere Male abliegen wollte. Beim Eisenbahnübergang stiess ihn

Müller auf eine etwas tiefer als die Strasse liegende Matte und liess ihn dort liegen.

Bald nachher, etwas vor Morgens 6 Uhr, starb Hunziker an den Folgen des Würgens. Als am nämlichen Vormittag ein Landjäger fragte, ob man nichts von dem Vorfall wisse, verneinte Kamber die Frage.

Müller hatte von da keine Ruhe mehr. Am 18. October bezog er seine Schriften und machte sich fort. Er erhielt von seinem Meister den rückständigen Lohn und zwei Franken Trinkgeld. Einen Theil seiner Kleider verkaufte er den Mitangeklagten Grieder und Läng. Am 10. November wurde er in Prunay verhaftet und schrieb aus dem Gefängniss von Versailles am 18. November einen Brief an das herwärtige Gerichtspräsidium, worin er, offenbar ohne Verabredung mit seinen Mitangeklagten, die Sache in gleicher Weise wie diese erzählte. Am 26. November wurde er hierher geliefert, Kamber war vom 19. October bis 17. November in Untersuchungshaft.

Es kann unerörtert bleiben, als was sich die Handlungen des Müller und des Kamber, ohne Eintritt von Nothwehr darstellen würden. Jedenfalls auf Seiten des Müller nicht als Todtschlag, da er den Tod des Hunziker weder wollte, noch seine Möglichkeit bedachte, und ebenso auf Seite des Kamber nicht als Beihilfe zu Todtschlag, da er nicht im Interesse und zu Gunsten eines andern, sondern selbständig handelte und die Tödtung des Hunziker ihm nicht vorschwebte. Dem sei aber, wie ihm wolle, so lag bei beiden Nothwehr vor; bei Müller höchstens straflose Ueberschreitung derselben. Kamber gab während des Ringens Stösse und Tritte, wie er durfte, und wenn er vielleicht nach Bewältigung des Hunziker noch einige unnöthige Schläge gab, so waren diese unerheblicher Natur und wären, auch wenn sie als nicht in Nothwehr zugefügt sollten angesehen werden, durch die nachher ausgestandene Haft mehr als gesühnt.

Müller handelte seiner Pflicht gemäss, als er seinem Meister Kamber zu Hilfe kam. Er nahm freilich den Hunziker, als dieser sich auf andere Weise nicht wollte losreissen lassen, am Hals. Allein es kann kaum gesagt werden, dass er unter diesen Umständen mehr that, als „erforderlich“ war (§ 35.).<sup>1)</sup> Er nahm doch kein Instrument zur Hand, sondern

---

<sup>1)</sup> Dieser § 35 lautet: Ein Verbrechen ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um



begnügte sich mit den Händen, ohne an schlimme Folgen zu denken, und allerhöchstens fällt ihm zur Last, dass er in der Aufregung, in der „Bestürzung“, die doch bei dem unerwarteten Auftritt natürlich war, nicht vorsichtig genug war. Seine spätere Rohheit beim Fortführen kommt für die Qualification des Verbrechens nicht in Betracht.

Nach der That kam Müller aus freien Stücken, wenn auch mit Zustimmung des Meisters und der Knechte, zum Entschluss, fortzugehen. Er hatte Anspruch auf Lohn und Trinkgeld, die ihm auf Anforderung mussten ausbezahlt werden; ferner verkaufte er in eigenem Interesse seine Kleider, die ihm auch andere abgenommen hätten, so dass weder in der Lohnauszahlung, noch im Kleiderverkauf eine Begünstigung im Sinne des Gesetzes liegt.<sup>1)</sup>

Es seien demnach die Angeklagten keiner strafbaren Handlung schuldig, jedoch haben Müller und Kamber die Anhebung der Untersuchung gegen sich verschuldet, Müller durch sein Fortgehen, Kamber durch sein Verhalten der Polizei gegenüber;

in Anwendung von § 35 des Strafgesetzes,

**E r k a n n t :**

Es werden alle vier Angeklagten freigesprochen, jedoch Müller und Kamber, jeder für die Hälfte, zur Bezahlung der Processkosten mit Einschluss einer Urtheilsgebühr von Fr. 60.— verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil wurde von der Staatsanwaltschaft nicht appelliert.

(Directe Mittheilung.)

#### 34. Canton St. Gallen. Urtheil des Cantonsgerichts vom 8. März 1879.

Sog. *dolus indeterminatus*.

Die verehelichte 62 Jahre alte, nicht ungünstig beleumdete Maria Elisabetha E. von H. war im Januar Abends um

einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden.

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

<sup>1)</sup> § 156. Begünstigung. Wer ohne vorherige Abrede nach Begehung eines Verbrechens dem Verbrecher wissentlich Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern, wird wegen Begünstigung mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft.

5 Uhr in einen Bäckerladen getreten, hatte dort ein Brod gekauft und sich von da sofort in die benachbarte spanische Weinhalle begeben. Nach ihrem Weggange aus dem Bäckerladen wurde die Wahrnehmung gemacht, dass ein dort befindliches geschlossenes Körbchen weggekommen sei. Der Verdacht lenkte sich alsbald gegen die E., welche im Besitz des Körbchens betroffen wurde und vor Gericht das Geständniss ablegte, dass sie den Diebstahl begangen habe. In dem gestohlenen Körbchen, dessen Werth auf Fr. 2. — geschätzt wurde, lagen eine Cigarrenspitze zu Fr. 2. —, ein leeres Portemonnaie ebenfalls zu Fr. 2. —, ein weisses Taschentuch zu 70 Rp. und 6 Kaffeebrödchen zu 30 Rp. gewerthet, ferner ein Cassaschein der städtischen Ersparnissanstalt im Betrage von Fr. 2000. — und ein Cassaschein der Creditanstalt im Betrage von Fr. 1000. — Der Gesamtbetrag der gestohlenen Gegenstände erreichte sonach die Summe von Fr. 3007. — Sie konnten alle dem Damnikaten zurückgestellt werden, da die Diebin, noch ehe das Körbchen von ihr geöffnet worden, sammt letzterem von der Polizei in Gewahrsam genommen worden war. Der Staatsanwalt beantragte, die Angeklagte des einfachen Diebstahls im Betrage von über Fr. 3000. — schuldig zu erklären und zu einer Zuchthausstrafe von zwei Jahren zu verurtheilen. Die Vertheidigung dagegen beantragte, die Angeklagte in Bezug auf den Inhalt des Körbchens nicht schuldig zu sprechen, und dieselbe in Bezug auf den an dem Körbchen begangenen Diebstahl nach Art. 93 *proc. corr.* (vom 13. Januar 1879) zur Bestrafung an den Gemeinderath zu überweisen, eventuell ihr den ausgestandenen Verhaft als Strafe anzurechnen.

Das Gericht hatte hienach zu entscheiden, ob der Erfolg des begangenen Diebstahls der Thäterin als Vorsatz anzurechnen und ob sie demgemäss wegen eines den Betrag von Fr. 300. — weit übersteigenden Schadens zu bestrafen, oder ob ihr, nach Ansicht der Vertheidigung, da sie von dem Inhalte des Körbchens keine Kenntniss hatte, nur der Werth des letztern als Schuld zuzurechnen sei. Die Angeklagte ist bei Begehung der That offenbar insofern von einem sogenannten unbestimmten Vorsatz (*dolus indeterminatus*) ausgegangen, als ihre Absicht auf Entwendung des Körbchens gerichtet war, ohne zu wissen, welchen Inhalt dasselbe habe und demnach ohne sich Rechenschaft darüber zu geben, wie gross die Rechtsverletzung sein werde, welche sie mit der That begehe. Es liess sich aber nach den Umständen, unter welchen der Diebstahl begangen wurde, nicht annehmen, dass sie nur den

Diebstahl eines leeren Körbchens und nicht auch den Inhalt desselben beabsichtigt habe, daher sie für den Erfolg ihrer rechtswidrigen Handlung allerdings verantwortlich erschien. Dagegen konnte ihr, da sie keine Kenntniss von dem Inhalt besass und es wohl einem reinen Zufall zuzuschreiben war, dass in dem herumstehenden Körbchen Papiere von so hohem Werthe enthalten waren, dieser Werth bei Ausmessung der Strafe nicht schlechthin zugerechnet werden. Das Gericht hat daher wohl richtig die Angeklagte eines Diebstahlverbrechens im Betrage von über Fr. 300.— nach Art. 67, Ziff. 4 St.-G.-B. schuldig befunden, aber auf das Minimum des gesetzlichen Strafmaasses von 6 Monat Zuchthaus erkannt.

(Entscheidungen des St. Gallischen Cantonsgerichts  
vom Jahre 1879, S. 13.)

---

**35. Canton Schaffhausen. Urtheil des Obergerichts  
vom 3. Juli 1877.**

Betrug mittelst Fälschung. Antragsverbrechen.

Im Jahre 1874 wurde das sogen. „Kesslerloch“ bei Thayngen durch Herrn Reallehrer Merk auf Antiquitäten ausgebeutet. Als Erdarbeiter wurde während einiger Zeit verwendet ein gewisser Martin Stamm, Weber in Thayngen. Nachdem Reallehrer Merk seine Arbeit beendet hatte, untersuchte Stamm im Auftrage eines Herrn Messikommer, Antiquitätensammler in Zürich, den Schutt noch einmal, endlich betrieb er das Geschäft auf eigene Rechnung im Winter von 1874/75. Bei dieser Gelegenheit fand er zwei Knochenstücke, nahm dieselben mit sich nach Schaffhausen und beauftragte den 16 Jahre alten Realschüler B. in Schaffhausen, einen Anverwandten von ihm, auf die Knochenstücke je einen Bären und einen Fuchs zu zeichnen. Dieser führte den Auftrag aus und bediente sich als Muster zu der Zeichnung zweier Bilder aus dem Buche „Welt der Jugend von Franz Otto, Nr. 15“. Stamm erklärte sich mit den Bildern nicht ganz einverstanden, indem er die sitzende Stellung des Bären für nicht richtig hielt, nahm aber dennoch die Bilder mit sich nach Hause, wusch sie dort resp. präparirte sie in einer Weise, dass sie den matten Glanz aufgefundenener Knochen erhielten, und übersandte sie sodann dem Herrn Professor Rütimeyer in Basel mit dem Gesuche, diese Stücke einsehen und taxiren zu wollen. Dieser bezweifelte die Aechtheit der Zeichnungen, übersandte

sie jedoch dem Präsidenten der antiquarischen Gesellschaft in Zürich, Herrn Dr. Ferd. Keller, zur nochmaligen Prüfung, und dieser behauptete deren Aechtheit und taxirte jedes Stück zu Fr. 150. —

Herr Dr. v. Mandach in Schaffhausen vermittelte nachher den Verkauf dieser Stücke an einen A. W. Tränks, Inspector des britischen Museums in London, um die Summe von Fr. 80. —. Tränks hat nach Angabe des Dr. v. Mandach die Stücke sofort als unächt angezweifelt, wünschte dieselben jedoch trotzdem zur Vergleichung mit andern Falsifikaten kaufswise an sich zu bringen. Auch Herr Dr. v. Mandach will die Zeichnungen von Anfang an als ächte bezweifelt haben.

Als nachher in Fachzeitschriften die Zeichnungen als Fälschungen dargethan und nachgewiesen wurde, dass sie aus dem Buche von Franz Otto copirt worden seien, als sodann in Folge dessen die ganze Arbeit des Herrn Reallehrer Merk angegriffen und als Betrügerei hingestellt wurde, als ferner die antiquarische Gesellschaft in Zürich sich compromittirt sah, machte Herr Dr. v. Mandach von der Sache der Polizei Anzeige. Diese leitete eine Untersuchung auf Betrug mittelst Fälschung ein; der Angeklagte musste, nachdem er anfänglich die Zeichnungen für ächt erklärt und jede Fälschung geleugnet, endlich gestehen, dass er die Zeichnungen durch einen anverwandten Knaben habe machen lassen. Der Knabe selbst scheint keine Kenntniss davon gehabt zu haben, wesshalb ihm Stamm den Auftrag gab.

Der Vertreter der Staatsanwaltschaft beantragte zufolge dieser Untersuchung, es sei Stamm des Betruges mittelst Fälschung im Sinne von § 224, vergl. mit §§ 240 und 231 St.-G.-B. schuldig zu erklären und demgemäss zu bestrafen.

Die Vertheidigung beantragte Freisprechung, da von einer betrügerischen Handlung keine Rede sei und der Engländer Tränks die Sache als unächte und im Bewusstsein der Unächtheit derselben gekauft habe.

In der nachträglichen Untersuchung hat auch Herr v. Mandach deponirt, dass er von Tränks einen Auftrag, Strafklage gegen Stamm anzustrengen, nicht erhalten habe und auch nicht glaube, dass Tränks selbst dies thun wolle, weil derselbe die Sache als Falsifikat gekauft habe.

Das Cantonsgericht sprach den Angeklagten von Schuld und Strafe frei, indem es annahm, dass im concreten Falle ein Antragsvergehen vorliege, und nachdem kein Antrag auf Bestrafung Seitens des Beschädigten gestellt sei, so sei auch

das Gericht nicht im Falle, auf eine Bestrafung erkennen zu können.

Vor Obergericht lag der Thatbestand des Vergehens klar vor, wie er im Eingang dieses angegeben wurde, und es konnte sich demnach nur um die strafrechtliche Würdigung der That handeln. Drei Hauptfragen kommen bei Beurtheilung desselben in Betracht:

1) Ist eine Fälschung vorhanden oder ein Betrug? oder liegt beides combinirt vor? und im letzteren Falle: ist beides mit besonderer Strafe zu belegen?

2) Ist ein Schade auf Seiten des Käufers der betreffenden Objecte und ein rechtswidriger Vortheil auf Seiten des Angeklagten entstanden?

3) Ist das Verbrechen zu bestrafen oder macht die Erklärung des angeblich Beschädigten resp. seines Stellvertreters die Handlung zu einer straflosen?

Was die erste Frage anbelangt, so stellt sich das Gericht auf folgenden Standpunkt:

Sowohl nach den gemeinrechtlichen Bestimmungen, als auch nach den Bestimmungen unseres Strafgesetzbuches fallen die Begriffe Betrug und Fälschung unter einen Generalbegriff, nämlich denjenigen des Betruges. Ein solcher wird begangen unter Andern mittelst Fälschung, d. h. mittelst Hervorbringen einer unächtlichen oder Verändern einer ächtlichen Sache. Gewisse Arten der Fälschung werden als besonders gemeingefährliche durch die Strafgesetzgebungen von dem Begriffe des Betruges abgetrennt; so bezeichnet auch unser Strafgesetz, nachdem es in § 231 die Definition des Begriffes der Fälschung gegeben, in den folgenden Paragraphen verschiedene Arten der Fälschung, wie diejenige öffentlicher Urkunden, öffentlicher Siegel und Stempel, Maass und Gewicht, Fabrikzeichen, Grenzsteine u. s. w., und rubricirt in dem § 240 alle weiteren Fälschungen unter den Begriff Betrug. Dieser Paragraph ist nur anwendbar in Verbindung mit § 231. Die letztere gesetzliche Bestimmung ist nicht ganz deutlich, indem der erste Absatz des Paragraphen dem zweiten etwas widerspricht. Es kann der Paragraph nur so verstanden werden, dass der zweite Absatz sich bezieht auf das Fälschen öffentlicher Urkunden, dagegen nicht auf die allgemeine Schlussformel des § 240.

Ein zweifaches Vergehen kann nicht angenommen und desshalb auch nicht nach Schlusssatz des § 231 eine stärkere Strafe angenommen werden. Vielmehr ist nur ein Vergehen anzunehmen: Es wurde betrogen mittelst Fälschung.

Es ist ein Schade entstanden auf Seite des Betrogenen

und ein rechtswidriger Vortheil auf Seiten des Betrügers. Der Vermögensnachtheil auf Seite des Betrogenen besteht darin, dass derselbe Fr. 80. — für einen Gegenstand zahlen musste, welcher nur einige Rappen werth war. Die Knochen waren allerdings antik, allein solche Knochen werden zu Tausenden gefunden und haben wenig Werth. Der Werth als Antiquität liegt in der Zeichnung, weil solche Zeichnungen auf eine damals bestandene Kunst hinweisen und ein Bild geben von dem Bildungsgrade des damals lebenden Volkes und zudem äusserst selten aufgefunden werden.

Auf der andern Seite sind die 80 Fr. dem Betrüger zugekommen; er hat demnach den Vortheil von seiner Handlung. Der Schaden zu Ungunsten des Betrogenen und der Vortheil zu Gunsten des Betrügers sind entstanden, auch wenn der Geschädigte behauptet, er fühle sich nicht geschädigt; denn er ist es effectiv.

Wird die Frage erörtert, ob der Angeklagte dolos, im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise vorgegangen sei, so muss diese Frage unbedingt bejaht werden. Auf eine betrügerische Absicht könnte nicht geschlossen werden, wenn das als wahr angenommen werden könnte, was Stamm schliesslich behaupten will, dass er sich über die Gelehrten habe lustig machen und sie mystificieren wollen, und wenn er ihnen den Gegenstand geschenkt hätte. In diesem Falle könnte auch keine Bestrafung eintreten.

Die Sache verhält sich aber anders. Schon von Anfang an hatte er dem Reallehrer Merk und dem Dr. v. Mandach gegenüber an der Aechtheit seines Fundes festgehalten. Er hat das auch noch vor Polizeidirection frischweg behauptet. Er hat die beiden Knochen dem Professor Rütimeyer zugesandt, nicht sowohl zur Constatierung der Aechtheit der Zeichnung, die er ja behauptete, sondern zur Taxation, und es ist nicht abzusehen, was eine Taxation für einen Sinn hätte, wenn nicht den, dass der Angeklagte die Gegenstände als ächt möglichst theuer habe verkaufen wollen. Allerdings hat er die Gegenstände dem Professor Rütimeyer nicht angeboten; allein er hat eine vorbereitende Handlung gemacht, um nachher den Preis bestimmen zu können.

Durch diese Handlung hat er die Andern auf die Gegenstände aufmerksam gemacht, so dass sie ihm ein Angebot machten, worauf, wie er angiebt, er sich entschloss, dieselben um Fr. 80 abzutreten. Endlich hat Stamm eingestanden, dass er die Knochen noch einmal gereinigt habe, um den Zeichnungen die Färbung einer Antike zu geben.

Charakteristisch für die Willensrichtung des Angeklagten ist auch der Umstand, dass er einmal eine Nadel fabricierte und sie dem Merk vorhielt mit den Worten: „Siehst Du, was ich gefunden habe“, und dass er erst zugeben musste die Nadel fabriciert zu haben, als sein Mitarbeiter Schenk den Merk auf die Sache aufmerksam gemacht hatte. Ferner wurden bei der Hausdurchsuchung verschiedene Werkzeuge aufgefunden, die darauf schliessen lassen, dass Stamm beabsichtigte, dieses gesetzwidrige Geschäft weiter zu betreiben.

Ist nun das Verbrechen mit Strafe zu prosequieren oder kann der Verbrecher straflos ausgehen, weil der jetzige Eigenthümer der beiden Knochenstücke am Schlusse der Untersuchung erklärt, er fühle sich nicht veranlasst, einen Antrag auf Bestrafung zu bringen und habe die Sache als unächt gekauft, nur um Vergleichen anzustellen?

Es ist zu unterscheiden zwischen Anzeige eines Verbrechens und Antrag auf Verfolgung eines Verbrechens. Wenn eine Anzeige bei einer Behörde eingebracht ist, so hat diese die Untersuchung vorzunehmen und das Gericht hat sich auszusprechen; der Anzeiger ist hiebei nicht mehr berechtigt, die Untersuchung durch Zurückziehung der Anzeige rückgängig zu machen. Die Anzeige hat nur den Sinn, dass die Behörde von Amtswegen nicht, sondern dann erst einschreitet, wenn der Beschädigte den Staat anruft. Eine Zurückziehung der Klage ist nur in bestimmten, durch das Gesetz vorgesehenen Fällen möglich, wo die Strafverfolgung überhaupt nur von dem Willen des Beschädigten abhängig gemacht wird. In dem vorliegenden Falle liegt nun eine Anzeige vor, worin von Betrug gesprochen wird. Es lag offenbar ursprünglich in der Absicht des Herrn Dr. v. Mandach und des Engländers A. W. Tränks, den Stamm als Betrüger der Bestrafung der Gerichte anheim zu stellen. Als nachher die Täuschung klar vorlag, so wollten dieselben doch hinwiederum nicht in den Acten erscheinen, als hätten sie sich von einem einfachen Tagelöhner mystificieren lassen. Auf das, was diese Herren nachträglich erklären, kann das Gericht kein Gewicht legen. Aus den Acten geht hervor, dass der Engländer Tränks ursprünglich an die Aechtheit der beiden Stücke glaubte oder doch wenigstens nur geringe Zweifel hegte, dass die beiden Zeichnungen nicht ächt seien. Er wollte dieselben einer Sammlung einverleiben, aber doch offenbar nicht als unächt. Es ist kaum glaublich, dass Jemand für eine unächte Sache und im Bewusstsein, dass dieselbe unächt sei, Fr. 80. — ausgiebt, wenn dieselbe bloss einen Werth von etlichen Rappen hat.

Sehr wenig Glauben verdient auch die Angabe, er (Tränks) habe die Sachen gekauft, um Vergleichen mit andern Fälschungen anzustellen. Das Gericht musste daher trotz der nachträglichen Erklärung eine Bestrafung eintreten lassen, und zwar erschien eine solche von 2 Monaten Gefangenschaft ersten Grades als den Umständen angemessen.

(Bericht des Obergerichts von Schaffhausen über die Geschäftsführung von 1877, S. 37.)

---

### 36. Canton Lucern. Urtheil des Obergerichts vom 14. Juni 1881.

#### Thatbestand des strafrechtlichen Betrugs.

Jost B. war Inhaber eines Placierungsbüreau in der Stadt Lucern. Bei demselben meldete sich eine Antonia K. von Einsiedeln als Kellnerin. In Beantwortung der daherigen Anfrage erklärte sich Jost B. mit Brief vom 14. Christmonat 1880, der Antonia K. eine solche Stelle gegen Erlegung einer Einschreibgebühr von 4 Franken ganz sicher verschaffen zu können. Nachdem der Vater der Antonia K. diesen Betrag vermittelt Postanweisung entrichtet, reiste Letztere unterm 2. Jänner 1881 nach Lucern, musste dann aber vernehmen, dass die Vorgabe des Jost B. auf Unwahrheit beruht und dieser keinen Platz für sie zur Verfügung hatte. In der gegen Jost B. auf Klage der Antonia K. eingeleiteten Strafuntersuchung musste der Beklagte den Inhalt seines Briefes vom 14. Christmonat 1880 an die Privatklägerin, worin er derselben eine bestimmte Stelle zu einem bestimmten Wochenlohn etc. als ganz sicher zur Verfügung stellte, selbst als wissentlich unwahr anerkennen, indem er eingesteht, dass er damals eine solche Stelle nicht zur Verfügung hatte.

Obergerichtlich wurde dieser Strafprocess im Schuldpunkte dahin entschieden: Jost B. sei schuldig des einfachen correctionellen Betruges im Betrage von Fr. 4 mit Schadenszufügung von Fr 21.

Motive: Die Handlungsweise des Beklagten enthält den Thatbestand des Betruges nach § 223 des K.-St.-G., indem einerseits eine Täuschung in der wissentlich unwahren Vorgabe liegt, für die Klägerin eine entsprechende Stelle zur Verfügung zu haben, und anderseits diese Täuschung zum Nachtheile fremder Vermögensrechte und zwar hinsichtlich des Betruges von Fr. 4 Einschreibgebühr in gewinnsüchtiger Absicht unternommen worden ist.



Von Seite der Vertheidigung wird nun allerdings eingewendet, es handle sich vorliegend um einen Betrug in Vertragsverhältnissen, und könne eine Bestrafung des Beklagten gemäss § 225 des K.-St.-G. nicht Platz greifen, indem derselbe den Entschädigungsansprüchen der Geprellten sich weder entziehe, noch auch zur Befriedigung dieser Entschädigungsansprüche unvermögend sei. Allein diese Einrede trifft nicht zu. Aus dem Umstande, dass der Beklagte den inkriminirten Betrug in Ausübung seines Gewerbes als Placierungsagent sich zu Schulden kommen liess, in Verbindung mit der That- sache, dass andere gleichartige Rapporte gegen den Beklagten vorliegen, folgt, dass derselbe diese Prellereien systematisch und im grossen Maassstabe betreibt, da es hiebei durchweg auf geldarme, zum Theil ausser Canton wohnende Leute, abgesehen war, von welchen der Beklagte zum vornherein annehmen musste, dass nur der geringste Theil der Geprellten in der Lage sein würde, ihre Civilansprüche gegen ihn geltend zu machen; so ergibt sich die Tendenz, den Ansprüchen der Geschädigten sich zu entziehen, ohne weiteres aus der Natur dieses freibeuterischen Treibens selbst.

(Auszüge aus den Verhandl. des Obergerichts 1881, Nr. 50.)

