

beim Richter des Wohnortes des Refurrenten angestellt werden muß.

3. Hienach verstößt das vom Bezirksgerichtspräsidium Aarau gegen den Refurrenten erlassene Verbot, über das streitige Holz zu verfügen, allerdings gegen die angeführte Verfassungsbestimmung und muß daher aufgehoben werden. Denn daß Refurrent solvent und in Oberneunforn wohnhaft ist, geht aus dem Zeugnisse des dortigen Gemeinrathes hervor. Uebrigens wäre es Sache des Refursbeklagten gewesen, das Gegentheil zu beweisen, indem derjenige, der eine gerichtliche Verfügung erwirkt, den Beweis zu führen hat, daß die gesetzlichen Voraussetzungen derselben vorhanden seien.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refurs ist begründet und demnach die vom Bezirksgerichtspräsidium Aarau unterm 16. Dezember 1876 gegen den Refurrenten erlassene Verfügung aufgehoben.

12. Urtheil vom 10. März 1877 in Sachen Schurter und Rüng.

A. Durch Vertrag vom 29. Januar 1876 übertrugen Schurter und Rüng von Rümliang dem Leonz Rey von Buttwil und einigen andern Personen das Fällen und Ausgraben von 814 Stämmen in der von Fischer-Eichenberger in Meisterschwanden zum Abholzen angekauften Schlattwaldung bei Mühswangen, Kanton Luzern, um den Preis von 1320 Fr., zahlbar $\frac{1}{3}$ nach Ausföhrung der Hälfte und den Rest nach gänzlicher Beendigung der Arbeit. Da Schurter und Rüng ihre Zahlungspflicht nicht erfüllten, so erließ der Gemeindevorsteher von Mühswangen auf Begehren der Uebernehmer am 14. Oktober v. J., insinuiert am 16. Oktober, an dieselben eine Intimation, durch welche ihnen jede Abfuhr von Holz und Stauden im Schlattwald bis zur Befriedigung der Uebernehmer untersagt wurde, und da Schurter und Rüng diese Intimation nicht bestritten, so wurde das Holz durch Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Hügelfirch vom 2.

November v. J. gemäß Art. 59 des Luzernischen Schuldbetreibungsgegesetzes für die Lohnforderung des Rey und Konforten im Betrage von 821 Fr. 25 Cts. mit Arrest belegt und hievon Schurter und Rüng unterm 5. November v. J. Kenntniß gegeben. Auch auf diese Verfügung verhielten sich die Arrestbeklagten stillschweigend und erst als die amtliche Versteigerung des Holzes angeordnet wurde, verlangten sie unterm 9. Dezember v. J. Sistirung derselben, weil der Arrest ungesetzlich gelegt worden sei. Allein das Bezirksgerichtspräsidium Hügelfirch wies durch Verfügung vom 12. Dezember v. J. das Begehren ab, gestützt darauf, daß sowohl die Intimation vom 14. Oktober als die Arrestverfügung vom 2. November 1876 innert der gesetzlichen Einspruchsfrist unbestritten geblieben seien.

B. Mit Eingabe vom 12/13. Dezember v. J. beschwerten sich nun Schurter und Rüng beim Bundesgerichte und stellten das Gesuch, daß sowohl die Intimation vom 14. Oktober 1876 als die Arrestverfügung vom 2. November als gegen den verfassungsmäßigen Gerichtsstand verstößend aufgehoben werden. Zur Begründung dieses Gesuches beriefen sie sich darauf, daß sie aufrechtstehend seien und in Rümliang festen Wohnsitz haben und sonach die angefochtenen Verfügungen gegen den Art. 59 der Bundesverfassung verstoßen. Dabei bemerkten sie, daß nach der ihnen zugestellten Ausrechnung das Restguthaben der Refursbeklagten nur noch 565 Fr. 81 Cts. und nicht 821 Fr. 25 Cts. betrage.

C. Die Refursbeklagten machten in ihrer Bernehmungslaffung, worin sie auf Abweisung der Beschwerde antrugen, geltend:

1. Es handle sich im vorliegenden Falle nicht um eine rein persönliche, sondern um eine durch ein Retentionsrecht an Gegenständen, die im Kanton Luzern liegen, gesicherte Forderung. Das von ihnen, Refursbeklagten, aufgemachte Holz befinde sich naturgemäß in ihrer detentio (possessio naturalis), während der juristische Besitz noch Sache des Verkäufers sei, so lange die Uebergabe nicht stattgefunden habe. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen habe der Gläubiger an Gegenständen, mit Rücksicht auf welche ihm eine Forderung entstanden sei und welche er in seiner Detention habe, ein Retentionsrecht. Das Luzernerrecht

spreche allerdings von demselben nicht, allein es unterliege keinem Zweifel und erhele aus dem Inhalte der vorliegenden Verfügungen, daß es dort ebenjogut rechtliche Geltung habe, wie anderwärts. Die Intimation und der Arrest haben durchaus keinen andern Zweck, als ihr Retentionsrecht zu schützen.

2. Die Beschwerdeführer haben durch Nichtangriff des Verbotes innert 14 resp. 60 Tagen dieses Retentionsrecht als ein berechtigtes und die Beklagten als berechnigte Besitzer anerkannt und lassen sich daher von diesem Standpunkte aus Arrest und Intimation nicht mehr angreifen. Denn zur Verfolgung des Retentionsrechtes als eines dinglichen Rechtes auf die Sache gebe das luzernische Recht nach Art. 59 Lemma 2 des Schuldbetreibungsgegesetzes als Mittel den Arrest und zwar in derjenigen Weise, wie er gegen die Refurrenten ausgeführt worden sei.

3. Unter allen Umständen sei es aber nach bisheriger bundesgerichtlicher Praxis nicht Sache des Bundesgerichtes die Frage zu beurtheilen, ob eine Forderung durch Pfand- oder Retentionsrechte gesichert sei oder nicht, sondern müsse diese Frage in erster Linie durch die Luzernergerichte beurtheilt werden.

4. Mit Bezug auf die Intimation von 14. Oktober 1876 sei die Beschwerde zudem verspätet.

D. In der Replik setzten Refurrenten die sämtlichen Behauptungen der Refursbeklagten, insbesondere, daß denselben ein Retentionsrecht an dem arrestirten Holze zustehe, in Widerspruch, indem Refursbeklagte weder die Detention des Holzes haben, noch das Luzernerrecht ein solches Retentionsrecht kenne. Die Intimation und der Arrest vom 2. November haben denn auch keineswegs den Schutz eines Retentionsrechtes, sondern lediglich die Sicherung der persönlichen Ansprache der Refursbeklagten bezweckt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die Intimation des Gemeindammannamtes Mülhswangen den Refurrenten erst am 16. Oktober v. J. angelegt, der vorliegende Refurs aber schon am 13. Dezember v. J. der eidgenössischen Post übergeben worden ist, so erscheint die Einrede der Verspätung, auch soweit die Beschwerde sich gegen jene Intimation richtet, unbegründet.

2. Die fernere Einrede der Refursbeklagten anbelangend, daß

Refurrenten sowohl die Intimation als die Arrestverfügung durch Nichterhebung von Einsprachen innert der in den luzernischen Gesetzen anberaumten Fristen anerkannt haben, so hängt deren Begründetheit davon ab, ob die luzernischen Behörden zu Erlassung jener Verfügungen kompetent gewesen seien. Denn, wie das Bundesgericht schon früher ausgesprochen hat, können kantonale Gesetze nicht angewendet werden auf auswärts wohnende Personen, welche im Widerspruch mit Art. 59 der Bundesverfassung dem inkompetenten kantonalen Gerichtsstande unterworfen werden wollen, und genügt daher die bloße stillschweigende Einnahme von Verfügungen solcher unzuständiger Behörden keineswegs, um auf Anerkennung derselben zu schließen. (Vergl. Entscheidungen des Bundesgerichtes vom 5. März 1875, in Sachen Red und Klingler, und vom 8. Oktober 1875 in Sachen Better, offizielle Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen Bd. I, S. 226 f., Erw. 3 und 4, und S. 235, Erw. 7.) Weitere Momente, welche den Schluß auf Anerkennung des luzernischen Gerichtsstandes durch die Refurrenten rechtfertigen würden, sind aber in den Akten nicht enthalten und ist daher zu untersuchen, ob die angefochtenen Verfügungen gegen den Art. 59 der Bundesverfassung verstoßen oder nicht.

3. In dieser Hinsicht hängt nun der Entscheid davon ab, ob jene Verfügungen zum Schutz eines dinglichen Rechtes, wie Refursbeklagte behaupten, oder einer persönlichen Ansprache, wovon die Beschwerde ausgeht, erlassen worden seien. Denn der Art. 59 der Bundesverfassung schützt den aufrechtstehenden Schuldner beim Gerichtsstande seines festen Wohnsitzes nur für persönliche Ansprachen und kann daher nicht angerufen werden gegenüber solchen Maßnahmen, welche von einem andern schweizerischen Gerichte zur Sicherung dinglicher Ansprüche angeordnet worden sind.

4. Nun ist es richtig, daß sowohl das Bundesgericht, als die politischen Bundesbehörden, welche früher über Beschwerden der vorliegenden Art zu entscheiden hatten, in einzelnen Fällen die Frage, ob ein von einem Arrestimpetranten behauptetes Retentionsrecht wirklich bestehe, dem Richter des Ortes, wo die mit Arrest belegte Sache sich befand, zur Beurtheilung zugewiesen haben, und wenn es sich daher in concreto darum handelt

würde, ob die luzernischen oder die zürcherischen Gerichte den Streit über die Existenz des behaupteten Retentionsrechtes zu entscheiden haben, so müßte diese Frage zu Gunsten der Luzernergerichte entschieden und der Rekurs abgewiesen werden. Allein eine solche Gerichtsstandfrage liegt im vorliegenden Falle zunächst nicht vor, sondern es fragt sich in erster Linie, ob der von den Rekursbeklagten ausgewirkte Arrest zur Sicherung eines dinglichen oder eines persönlichen Anspruches erlassen worden sei und die Prüfung dieser Frage steht nun unzweifelhaft dem Bundesgerichte wenigstens insoweit zu, daß dasselbe in Fällen, wo das behauptete Retentionsrecht offenbar unbegründet ist und nur zu dem Zwecke vorgeschützt wird, um den Art. 59 der Bundesverfassung zu umgehen und das dem Arrestbeklagten zustehende Recht der Beschwerde beim Bundesgerichte illusorisch zu machen, den Arrest ohne Weiters aufheben kann und nur dann, wenn die Existenz des behaupteten Rechtes zweifelhaft und einer gerichtlichen Untersuchung bedürftig ist, dem Richter der belegenden Sache die Prüfung und Entscheidung dieser civilrechtlichen Frage zuzuweisen hat. (Vergl. Entscheid des Bundesgerichtes vom 24. September 1875, in Sachen Schneeli, offizielle Sammlung Bd. I, S. 249, Erw. 5.)

5. Im vorliegenden Falle kann es nun aber durchaus nicht zweifelhaft sein, daß den Rekursbeklagten ein Retentionsrecht an dem arrestirten Holze nicht zusteht und diese bei Auswirkung der angefochtenen Verfügungen auch noch gar nicht daran gedacht haben, ein solches Recht zu beanspruchen; denn

a. geht aus jenen Verfügungen, insbesondere dem Arreste vom 2. November v. J. zur Evidenz hervor, daß die Rekursbeklagten lediglich die Sicherstellung ihrer Forderungen für Arbeitslohn im Auge hatten und keineswegs, wozu übrigens, wenn sie sich wirklich im Besitze des Holzes befunden hätten, gar keine Veranlassung vorhanden gewesen wäre, Schutz im Besitze verlangten. Denn nicht nur ist in beiden Verfügungen von einem solchen Begehren der Rekurrenten keine Rede, sondern es wird der Arrest ausdrücklich auf Art. 59 des luzernischen Betreibungsgesetzes gestützt, welche Gesetzesstelle von der *Schuldbetreibung* für persönliche Ansprachen mittelst *Arrestlegung* handelt.

b. wird von den Rekursbeklagten selbst zugegeben, daß das luzernische Recht ein Retentionsrecht für Arbeitslohn nicht kenne, und was das allgemeine Recht betrifft, auf welches Arrestimpetranten sich berufen, so setzt dasselbe Besitz, resp. Innehabung (detentio) der betreffenden Sache durch den angeblichen Retentionsberechtigten voraus, während im vorliegenden Falle das arrestirte Holz sich weder im Besitze noch im Gewahrsam der Arrestimpetranten befindet.

6. Ist aber die Forderung der Rekursbeklagten nur eine persönliche, so muß der gelegte Arrest als im Widerspruch mit Art. 59 der Bundesverfassung stehend aufgehoben werden, da nicht bestritten, übrigens auch bewiesen ist, daß die Rekurrenten aufrechtstehend sind und in Rümlang, Kanton Zürich, ihren festen Wohnsitz haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist begründet und demnach der vom Bezirksgerichtspräsidium Sigkirch unterm 2. November v. J. auf das im Schlattwalde befindliche Holz der Rekurrenten gelegte Arrest sammt der Intimation vom 14. Oktober v. J. und allen seither angeordneten Maßregeln aufgehoben.

13. *Sentenza del 17 febbraio 1877 nella causa Tognacca.*

A. Moriva il giorno 12 dicembre 1874, in Roveredo (cantone dei Grigioni), Giovannina Sonanini, figlia di Domenico e moglie al ricorrente G.-B. Tognacca, senza legittima discendenza. A raccogliere l'eredità della defunta chiamavano gli articoli 490 del codice civile dei Grigioni e 334 § 2 di quello del Ticino, salvo i diritti vedovili del coniuge superstite, il padre Domenico Sonanini. Allegandosi tuttavia il vedovo marito erede universale in virtù di un testamento 22 agosto 1861, rogato in Lugano dal pubblico notaio avvocato Giuseppe Parini, pensò il padre a salvaguardare i suoi diritti, e fece quindi istanza al Tribunale civile del circolo di Roveredo per l'erezione di un inventario giuridico delle sostanze lasciate