

geberisch zu normirenden Thatbestandes (die besondere für die Börsenagenten und Sensalen durch die Natur ihres Gewerbebetriebes begründete Stellung) anknüpfen und daher nicht gegen den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze verstoßen. Denn durch letztern werden ja keineswegs alle Verschiedenheiten in der rechtlichen Behandlung einzelner Bürger oder Bürgerklassen ausgeschlossen, sondern bloß solche, welche nicht auf objektive Gründe, sondern nur auf willkürliche Sanktion zurückgeführt werden können. (S. Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Jäggi vom 2. April 1880, Amtliche Sammlung VI, S. 173 u. ff.)

7. Speziell gilt dies auch für die Vorschrift, daß die Börsenagenten und Sensale von sämmtlichen (auch außer der Börse) von ihnen vermittelten Geschäften in Werthpapieren eine Abschlußgebühr zu bezahlen haben; während andere Personen eine derartige Gebühr nicht entrichten müssen; denn die fragliche Vorschrift hängt offenbar mit der privilegierten, besondere Rechte und daher auch Pflichten begründenden, Stellung der Börsenvermittler zusammen. Aus diesem Grunde kann denn auch von einer Verletzung des Art. 19 Absatz 1 der Kantonsverfassung nicht gesprochen werden, da gesagt werden kann, daß eben zufolge ihrer privilegierten Stellung den Börsenvermittlern eine, andere Personen nicht betreffende, Steuer zugemuthet werden dürfe, um so mehr, als ja diese Steuer nach der Intention des Gesetzgebers definitiv nicht von den Börsenvermittlern, sondern von den durch ihre Vermittlung kontrahirenden Personen zu tragen ist.

8. Was endlich die Vorschrift anbelangt, daß die von den Sensalen und Agenten zu stellende Kaution ohne weitem Rechtsstrich durch Verkauf an der Börse realisiert werden könnte, so kann auch diese Vorschrift auf objektive Gründe, — die Art der bestellten Kaution, welche aus Werthschritten, die offenbar an der Börse ihre angemessenste Werwerthung finden werden, bestehen muß, und die besondere, rasche Exekution erheischende Natur der betreffenden Verpflichtungen, — zurückgeführt werden, so daß auch in dieser Richtung eine Verletzung der Rechtsgleichheit nicht vorliegt. Selbstverständlich ist freilich, daß, bevor zur

Liquidation der Kaution geschritten werden darf, deren Verfall beziehungsweise die Schuldspflicht des betreffenden Sensalen oder Agenten rechtlich feststehen, im Streitfalle also durch richterliches Urtheil festgestellt sein muß.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerden des Effektenbörsenvereins Zürich vom 30. November 1883 und 5. Januar 1884 werden als unbegründet abgewiesen.

#### IV. Gerichtsstand. — Du for.

1. Gerichtsstand des Wohnortes. — For du domicile.

5. Urtheil vom 16. Februar 1884  
in Sachen Dober.

A. Johann Zimmerli, Fuhrmann im Turbenmoos, Adligenschwyl, Kantons Luzern, klagte gegen Alois Dober in Lannbühl bei Klügnacht, Kantons Schwyz, beim Bezirksgerichtsausschusse Habsburg (Kantons Luzern) eine Forderung von 49 Fr. 50 Cts. für Heu, Mist und Streue ein, mit der Berechtigung, den hiefür beim Gemeindeamman von Adligenschwyl (Gerichtskreis Habsburg) deponirten Betrag von 49 Fr. 50 Cts. zu beziehen; er stellte an der Tagfahrt vom 23. Juli 1883 (nach den unbestritten gebliebenen Angaben in der Beschwerdeschrift des Reurrenten an das Bundesgericht) den Antrag: Beklagter sei gehalten, die klägerische Forderung anzuerkennen und zu gestatten, daß sich Zimmerli aus dem Depositum bezahlt machen dürfe. Alois Dober bestritt, gestützt auf die Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Weber gegen Winiger vom 22. Juli 1881 (Amtliche Sammlung VII, S. 484 ff.) die Kompetenz des luzernischen Richters und es erklärte sich auch wirklich der

Gerichtsausschuß Habsburg als inkompetent. Durch Erkenntniß vom 14. September 1883 änderte indeß das Obergericht des Kantons Luzern die erstinstanzliche Entscheidung um und erkannte: 1. Der Gerichtsausschuß von Habsburg sei in vorliegender Streitsache kompetent und es habe sich daher Opponent auf die Klage einläßlich zu verantworten. 2. Frage Opponent die dieses Rekurses wegen ergangenen Kosten und habe daher dem Rekurrenten für beide Instanzen 45 Fr. 50 Cts. zu vergüten, u. s. w., indem es ausführte: Die Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Weber gegen Winiger bilde noch keine Gerichtspraxis und es sei Sache der kantonalen Gerichte, ihre entgegenstehenden Anschauungen gegenüber einer in Bildung begriffenen Praxis des Bundesgerichtes zu vertreten. Nun sei der Beklagte (Mois Dober) zur Deposition des vom Kläger geforderten restanzlichen Kaufpreises dadurch veranlaßt worden, daß der Kläger sich geweigert habe, den Kaufgegenstand ohne Bezahlung des Kaufpreises zu verabsolgen. Demnach erscheine das Recht des Klägers auf das Depositum als ein Pfandrecht, allerdings als ein solches für eine streitige Forderung; die angestellte Klage qualifizire sich als eine Pfandklage. Diese rechtliche Auffassung stütze sich auf die Natur der Sache, da Kläger sich des Eigenthums der verkauften Sache nur gegen Bezahlung des Kaufpreises entäußern und, da dieser bestritten, die Sache nicht habe übergeben wollen, bevor ihm Beklagter die verlangte Sicherheit durch Deposition desselben bei amtlicher Stelle geleistet habe. Eine pfandrechtlich versicherte Forderung nun könne, wie auch die Bundesversammlung im Rekurse Jakob Halter gegen S. H. Carisch (Bundesblatt 1874, I, S. 1011) anerkannt habe, da bei ihr der dringliche Charakter prävalire, im Gerichtsstande der gelegenen Sache eingeklagt werden. Diese Anschauung, wonach ein Depositum der in Frage liegenden Art auch die Feststellung des Gerichtsstandes gewähre, liege auch durchaus im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, insbesondere mit Rücksicht auf den Verkehr mit dem Auslande.

B. Gegen diese Entscheidung des luzernischen Obergerichtes ergriff Mois Dober den staatsrechtlichen Recurs an das Bundesgericht. In seiner Rekurschrift beruft er sich in rechtlicher Be-

ziehung auf Art. 58 und 59 der Bundesverfassung, sowie auf die Begründung der bundesgerichtlichen Entscheidung in Sachen Weber gegen Winiger; in thatsächlicher Beziehung führt er aus: Der Rekursbeklagte Zimmerli habe seiner Zeit an einer Steigerung auf Tannbühl Heu gekauft, welches vor geleisteter Zahlung nicht habe abgeführt werden dürfen; da Zimmerli nicht habe bezahlen können, so habe er einen „Intervenienten“ gesucht und diesen in der Person des Rekurrenten gefunden, welcher (und zwar in Rüfnacht) zu den gleichen Modalitäten wie Zimmerli in den Kauf getreten, auch den Kaufpreis an Bogt Ulrich in Thal in Rüfnacht bezahlt habe. Als nun der Rekurrent das Heu habe abführen wollen, habe Rekursbeklagter, unter der unrichtigen Behauptung, er habe das Heu an den Rekurrenten theurer verkauft als er es erworben, ein Verbot auf das Kaufsobjekt sowie auf Roß und Wagen des Rekurrenten ausgewirkt. Daraufhin habe Rekurrent, um Roß und Wagen wieder heimnehmen zu können, den Betrag von 49 Fr. 50 Cts. beim Gemeindeamman in Adligenschwyl deponirt. Beantragt wird, das Bundesgericht wolle erkennen: a) der Gerichtsausschuß von Habsburg sei in Sachen inkompetent, und daher die recurrierte Erkenntniß umgeändert; b) Kläger und Opponent tragen alle Kosten.

C. Das Obergericht des Kantons Luzern, welchem zur Vernehmung auf diese Beschwerde Gelegenheit gegeben wurde, bezieht sich einfach auf die Gründe seiner angefochtenen Entscheidung. Der Rekursbeklagte, Johann Zimmerli, dem die Beschwerde durch Vermittlung des luzernischen Obergerichtes zur Vernehmung zugestellt wurde, hat eine Rekursbeantwortung binnen nützlicher Frist nicht eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der Rekursbeklagte die ihm zur Beantwortung der Rekurschrift angelegte Frist unbenützt hat verstreichen lassen, so sind die thatsächlichen Vorbringen des Rekurrenten als nicht widersprochen zu betrachten.

2. Gemäß Art. 59, Absatz 1 der Bundesverfassung hängt die Entscheidung über die Beschwerde davon ab, ob durch die vom Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten angestrebte Klage ein

dinglicher oder doch wenigstens dinglich gesicherter oder aber ein rein persönlicher Anspruch verfolgt wird. Ist letzteres der Fall, so erscheint der Rekurs, da nicht bestritten ist, daß Rekurrent aufrechtstehend ist und im Kanton Schwyz seinen festen Wohnsitz hat, als begründet.

3. Die angefochtene Entscheidung geht davon aus, daß dem Rekursbeklagten ein Pfandrecht an der vom Rekurrenten bestellten Hinterlage zustehe und daß daher die Klage als eine Pfandklage oder doch wenigstens als eine Klage aus einer pfandrechtl. gesicherten Forderung erscheine; sie beruht wie ihre Begründung ergibt, auf der Annahme, daß „nach der Natur der Sache“ in der rechtlichen Deposition eines streitigen Betrages durch den Käufer, wenigstens sofern diese zu dem Zwecke geschehe, um den Kaufgegenstand ausgehändigt zu erhalten, ohne Weiteres die Konstituierung eines Pfandrechtes zu Gunsten des Verkäufers liege.

4. Diese Ansicht kann aber nach wiederholter Prüfung als richtig nicht anerkannt werden. Es ist vorerst zu bemerken, daß die dingliche Natur der Klage nicht etwa daraus abgeleitet wird, daß dem Rekursbeklagten ein gesetzliches Pfandrecht oder Retentionsrecht an der Hinterlage zustehe, wovon denn auch nach den Bestimmungen des hier wohl ohne Zweifel anwendbaren eidgenössischen Obligationenrechtes nicht füglich die Rede sein könnte, sondern daß dieselbe auf ein vertraglich begründetes Pfandrecht zurückgeführt wird. Soviel nun aber aus den Akten ersichtlich, ist ein solches weder in dem Rechtsbegehren des Rekursbeklagten ausdrücklich in Anspruch genommen, noch sind zur Klagebegründung solche Thatsachen behauptet, welche einen Schluß auf Bestand oder Behauptung eines vertraglichen Pfandrechtes gestatten würden. Daß in der Hinterlage eines streitigen Betrages unter Umständen der vorliegenden Art der „Natur der Sache nach“ von selbst die Begründung eines Pfandrechtes liege, was einzig behauptet ist, erscheint als entschieden unrichtig. Allerdings ist zweifellos, daß die Hinterlage zum Zwecke realer Sicherung des Verkäufers erfolgt. Allein daraus folgt noch lange nicht, daß diese Sicherstellung durch Begründung eines Pfandrechtes geschehe. Vielmehr ist aus der „Natur der Sache,“

d. h. aus dem nach den Verhältnissen zu präsumirenden Willen der Parteien ein gegentheiligter Schluß zu ziehen. Denn wenn, wie hier, ein streitiger Betrag vom Käufer hinter Recht gelegt wird, so wird ja gerade der angeblich geschuldete Gegenstand selbst deponirt, nicht dagegen ein anderes Vermögensobjekt zu Sicherung der Bezahlung der Schuld eingesetzt. Es ist daher zum mindesten sehr unwahrscheinlich, daß die Hinterlage pfandrechtl. verhaftet werden solle, so daß eine pfandrechtl. Exekution in dieselbe stattzufinden hätte. Eher ließe sich behaupten, daß in Fällen der vorliegenden Art eine Eigenthumsklage des Verkäufers auf die Hinterlage statthalt sei, da in der Hinterlegung eine bedingte Eigenthumsübertragung liege. Allein eine Eigenthumsklage ist nun in concreto, wie der Tenor des klägerischen Rechtsbegehrens zeigt, jedenfalls nicht erhoben worden und es muß somit die Klage, nach dem Ausgeführten, als eine rein persönliche Klage ex contractu erachtet und mithin der Rekurs als begründet erklärt werden. Daß nämlich etwa eine ausdrückliche oder aus den Umständen zu schließende stillschweigende Anerkennung des luzernischen Gerichtsstandes durch den Rekurrenten stattgefunden habe, ist nach den Akten gar nicht behauptet; vielmehr ist der luzernische Gerichtsstand ausschließlich als ein gesetzlicher, als Gerichtsstand der gelegenen Sache, in Anspruch genommen worden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin die Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 14. September 1883 als verfassungswidrig aufgehoben.

6. Urtheil vom 1. März 1884  
in Sachen Seiler.

A. Die abgesehene Ehefrau des Rekurrenten, Magdalena Seiler, geb. Iwerenbold, in Stetten, Kantons Aargau, belangte den Rekurrenten vor dem Bezirksgerichte Dielsdorf, Kantons

Zürich, mit einer Forderungsklage, welche in erster Linie auf Herausgabe von 1700 Fr., als Hälfte ihres Weibergutes gerichtet war. Bei der mündlichen Verhandlung bestritt der Beklagte die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Dielsdorf, weil er zwar noch zur Zeit der Sühneverhandlung vor dem Friedensrichteramt im Kanton Zürich gewohnt habe, aber vor Einreichung der Weisung beim Gerichte nach Detlkon, Kantons Aargau, übergesiedelt sei. Während das Bezirksgericht Dielsdorf, dieser Einwendung entsprechend, sich durch Beschluß vom 29. August 1883 als inkompetent erklärte, hob dagegen die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes, auf Rekurs der Klägerin hin, mit Entscheidung vom 12. Oktober 1883, diesen Beschluß auf, und wies das Bezirksgericht Dielsdorf an, auf das Materielle des Prozesses einzutreten, indem sie ausführte, daß nach zürcherischem Prozeßrechte, wie § 223 des Gesetzes betreffend die Rechtspflege ausdrücklich ausspreche, der Gerichtsstand unzweifelhaft schon durch Anrufung des Sühnebeamten begründet werde.

B. Gegen diesen Entscheid beschwert sich Johann Seiler im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte. Er führt aus: Es komme für die Frage des Gerichtsstandes nicht darauf an, wo Rekurrent zur Zeit der Sühneverhandlung, sondern, darauf, wo er zur Zeit der Einreichung der Weisung bei Gericht gewohnt habe. Denn nach § 317 des zürcherischen Gesetzes betreffend die Rechtspflege werde in der Regel jeder Rechtsstreit durch Einreichung der Weisung beim urtheilenden Gerichte anhängig gemacht; im vorliegenden Falle treffe keiner der gesetzlichen Ausnahmefälle, insbesondere auch nicht der Fall des § 497 des Rechtspflegegesetzes zu und es sei also die Sache erst durch Einreichung der Weisung rechtshängig geworden. § 223 des zitierten Gesetzes, auf welchen sich die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes berufe, werde von ihr unrichtig ausgelegt. Denn diese Gesetzesbestimmung spreche nicht von der Begründung der Kompetenz, sondern von der Litispandez und deren Folgen; er beziehe sich nur auf solche Fälle, wo ausnahmsweise schon durch die Sühneverhandlung die Sache rechtshängig und daher der Gerichtsstand begründet werde. Da

somit der Rekurrent zur Zeit der Anhängigmachung des Rechtsstreites seinen Wohnsitz bereits im Kanton Aargau gehabt habe, so verlege die angefochtene Entscheidung den Art. 59 der Bundesverfassung, weshalb beantragt werde: Es sei der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 12. Oktober 1883 aufzuheben und die Inkompetenz der Gerichte des Kantons Zürich auszusprechen, unter Folge der Kosten.

C. In ihrer Bernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt die Appellationskammer des Kantons Zürich: Nachdem der Rekurrent nicht bestritte, daß er zur Zeit der Vorladung vor den Friedensrichter im Kanton Zürich gewohnt habe und nachdem das Bundesgericht in verschiedenen Erkenntnissen festgestellt habe, daß eine kantonale Gesetzgebung, welche mit dem bezeichneten Zeitpunkte die Begründung des Gerichtsstandes eintreten lasse, gegen das Bundesrecht nicht verstoße, könne es sich nur noch fragen, ob die Annahme der Appellationskammer, daß nach zürcherischem Rechte der Gerichtsstand wirklich mit der Klageeinreichung beim Friedensrichteramt begründet werde, richtig sei. Diese Frage entziehe sich aber, da die Auslegung des kantonalen Rechtes ausschließlich den kantonalen Behörden zustehe, der Kognition des Bundesgerichtes und es sei daher die Beschwerde wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes abzuweisen. In materieller Beziehung werde an der Begründung der angefochtenen Entscheidung festgehalten und nur noch bemerkt, daß aus den Akten sich sichere Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die ganze Domizilverlegung eine fingirte und in Wirklichkeit gar nicht vollzogen sei.

D. Die Rekursbeklagte, Frau Magdalena Seiler geb. Ewerenbold, führt in ihrer Rekursbeantwortung aus, daß nach dem klaren Wortlaute des § 223 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes der Gerichtsstand durch die Anrufung des Sühnebeamten begründet werde, während der vom Rekurrenten angerufene § 317 leg. cit. lediglich von dem Eintritte der Litispandez und deren prozeßrechtlichen Folgen spreche, ohne der Kompetenzbegründung mit einem Worte zu gedenken. Nach Ansicht der Rekursbeklagten sollte übrigens in solchen Fällen den kantonalen Behörden die maßgebende Auslegung der kantonalen Gesetze zustehen.

Demnach werde auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge angetragen.

E. Replikando bestreitet Rekurrent, daß seine Domizilverlegung nur eine fingirte sei und sucht darzulegen, daß in casu durch unrichtige Auslegung kantonalgesezlicher Bestimmungen Art. 59 der Bundesverfassung umgangen und Rekurrent seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen werden wolle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da Rekurrent behauptet, die angefochtene Entscheidung verlege den Art. 59, Abs. 1 der Bundesverfassung, so ist das Bundesgericht unzweifelhaft kompetent.

2. Es ist feststehender, vom Rekurrenten selbst übrigens nicht bestrittener, Grundsatz des Bundesrechtes, daß Art. 59 der Bundesverfassung den Schuldner nur bei dem Richter seines Wohnortes zur Zeit der Anhängigmachung der Klage resp. der Einleitung des Rechtsstreites schützt und daß also ein nach diesem Zeitpunkte eintretender Wohnsitzwechsel des Beklagten für die Kompetenz in dem eingeleiteten Prozesse unerheblich ist. Ebenso ist unbestreitbar und unbestritten, daß die Frage, durch welche Handlungen ein Prozeß einzuleiten sei und mit welchem Momente also der Gerichtsstand für denselben fixirt werde, nach dem Prozeßrechte desjenigen Kantons zu beurtheilen ist, in welchem der Prozeß geführt wird; die kantonale Gesezgebung entscheidet demnach speziell auch darüber, ob hiefür die Anrufung eines Sühnebeamten resp. die Ladung vor denselben, oder erst die Einreichung der Klage bei Gericht oder die Mittheilung derselben an den Beklagten entscheidend sei.

3. Bestritten ist im vorliegenden Falle einzig, ob nach zürcherischem Prozeßrechte in der gedachten Richtung die Anrufung des Sühnebeamten oder aber die Einreichung der Weisung bei Gericht entscheidend sei. In dieser Beziehung nun muß, da es sich dabei ausschließlich um die Auslegung des kantonalen Gesezrechtes handelt, für das Bundesgericht die Entscheidung des kantonalen Richters maßgebend sein und es ist somit die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Es kann nämlich offenbar nicht gesagt werden, daß die angefochtene Entscheidung etwa durch willkürliche Auslegung des kantonalen Rechtes eine Um-

gehung des Art. 59, Abs. 1 der Bundesverfassung bezwecke, in welchem Falle allerdings das Bundesgericht zum Einschreiten befugt wäre. Vielmehr kann, bei unbefangener Prüfung des Wortlautes der einschlagenden gesezlichen Bestimmungen, gar kein Zweifel darüber obwalten, daß die vom kantonalen Appellationsgerichte vertretene Auslegung des Gesezes die richtige ist. Denn Art. 223 des kantonalen Gesezes betreffend die Rechtspflege setzt ja ganz unzweideutig voraus, daß der Gerichtsstand durch die Anrufung des Sühnebeamten begründet werde und der von dem Rekurrenten angerufene § 317 leg. cit. steht hiemit keineswegs im Widerspruch; derselbe normirt vielmehr lediglich die Art und Weise der Anhängigmachung des Prozesses bei dem urtheilenden Gerichte, an welche sich dann die Litispendenz mit den in § 318 ibidem aufgezählten speziellen Folgen, keineswegs dagegen die Begründung des Gerichtsstandes für die Vorlage knüpfen. Eine Antinomie scheint allerdings zwischen Art. 223 und 318 des Gesezes rücksichtlich der Begründung des Gerichtsstandes der Widerklage zu bestehen; allein hierauf kommt für den vorliegenden Fall nichts an.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Refurs wird als unbegründet abgewiesen.

#### 7. Urtheil vom 8. März 1884 in Sachen Kopp.

A. Albert Kopp, von Hitzkirch, Kantons Luzern, wohnte im Laufe des Jahres 1882 in Gofau, Kantons St. Gallen, wo er am 5. September 1882 die Niederlassungsbewilligung erhielt und den Beruf eines Musiklehrers ausübte; im November 1882 verließ er Gofau und kehrte nach seiner Heimathgemeinde Hitzkirch, Kantons Luzern, zurück, wo er sich vom 5. November 1882 an ununterbrochen aufhielt. Seine in Gofau deponirten Ausweisschriften zog er indeß erst am 28. April 1883 zurück. Am 13. März 1883 erstattete Elise Fröhlich, in Mettendorf (Gofau),