

die gegenwärtigen Geschäftsinhaber in keiner Weise, wie denn übrigens, auch abgesehen hievon, durch den bloßen Erwerb beziehungsweise das bloße Beibehalten einer Niederlassungsbewilligung für sich allein, ohne die entsprechende That, eine Geschäftsniederlassung nicht begründet oder festgehalten wird. Das Gleiche gilt mit Bezug auf die in den Briefköpfen der Firma J. C. Zellweger enthaltene Ortsbezeichnung, Trogen, St. Gallen und London, und es kann sich übrigens der Rekursbeklagte auf diese Bezeichnung um so weniger berufen, als die zahlreichen von ihm an die Rekurrentin gerichteten Briefe, Fakturen und Telegramme, welche von der Rekurrentin zu den Akten gebracht worden sind, sämmtlich nach Trogen adressirt sind, so daß jedenfalls von einer Irreführung des Rekursbeklagten durch die fragliche Angabe in den Briefköpfen keine Rede sein kann.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin der Rekurrentin das Rechtsbegehren ihrer Rekurschrift zugesprochen.

## 2. Pfand- und Retentionsrechte. — Droit de gage et de rétention.

### 34. Urtheil vom 10. Mai 1884 in Sachen Amstad.

A. Kaspar Amstad, Bürger von Emmetten, Kantons Nidwalden, hat durch Vertrag vom 6. Dezember 1880 in Alpnach, Kantons Obwalden, um einen jährlichen Pachtzins von 2200 Fr. ein Grundstück auf die Dauer von 10 Jahren gepachtet; nach dem Pachtvertrage ist der Verpächter verpflichtet, „den Knechten, welche das Vieh besorgen, (zu) kochen und Ordnung (zu) halten, sowie auch dem Hl. Amstad, wenn er selber da wäre.“ Kaspar Amstad besitzt eine Niederlassungsbewilligung der Regierung des Kantons Obwalden vom 28. Februar 1882. Er betreibt die Viehzucht im Großen und hält sich infolge dessen

nur während eines Theils des Jahres auf seinem Pachtgute in Alpnach auf, während er den übrigen Theil des Jahres mit seinen Viehherden an verschiedenen Orten, wo er Weiden gepachtet oder den Futterertrag von Gütern gekauft hat, insbesondere auch im Kanton Nidwalden, verbringt. Im Winter 1881/1882 hatte sich Kaspar Amstad mit einem Theil seines Viehs auf dem Gute „Zinggli“ am Bürgen in Nidwalden aufgehalten und dort das von ihm gekaufte und dem Eigenthümer bezahlte Heu dieses Gutes seinem Vieh verfüttert. Der Eigenthümer dieses Gutes fiel nun aber später, vor Martini 1882, in Konkurs und das Gut gelangte, da es an öffentlicher Steigerung keinen Käufer fand, im sogenannten Wurfverfahren an die Gebrüder Theodor und Martin Barmettler, als Inhaber einer auf demselben haftenden Gült. Zu Martini 1882 wurde für gewisse auf dem Gute Zinggli haftende Gültzinsen pro 1881 nach nidwaldenschem Rechte „auf die letzte Gült geschätzt,“ was zur Folge hat, daß die Schuldpflicht für die fraglichen Zinsen auf den neuen Erwerber des Grundstückes übergeht. Infolge dessen hatten die Erwerber des Zinggligutes, Gebrüder Theodor und Martin Barmettler, die fraglichen Gültzinsen für 1881 zu bezahlen, erlangten dadurch aber andererseits nach nidwaldenschem Rechte die Befugniß zum „Blumensuchen“ d. h. das Recht, den 1881ger „Blumen“ (den Gutertrag des Jahres 1881 einschließlich allfälliger, wenn auch schon bezahlter Pachtzins u. dgl.) für Tilgung der betreffenden Zinsschuld in Anspruch zu nehmen. Dieses Recht erstreckt sich unbestrittenermaßen nicht nur auf den „Blumen“ selbst, sondern auch auf das Vieh, „so dan esset oder geessen hätte,“ und es soll nach einer Entscheidung des Obergerichtes von Nidwalden vom 19. Juli 1879 beim Blumensuchen das Vieh grundsätzlich auch in dritter Hand überall da, wo es sich findet, gesucht werden können.

B. Am 5. März 1883 wollten Theodor und Martin Barmettler, gestützt auf diese Berechtigung, Vieh des Kaspar Amstad, welches sich in Büren, Kantons Nidwalden befand, und welches, nach ihrer Behauptung, von dem 1881ger Blumen des Zinggligutes genossen hatte, schätzen resp. pfänden lassen.

Kaspar Amstad widersetzte sich der Pfändung und deponirte, unter Bestreitung der Ansprache, zu Abwendung der Pfändung einen Betrag von 850 Fr. Daraufhin, am 12. März 1883, erließen die Gebrüder Barmettler an Kaspar Amstad eine Vorladung, in welcher er aufgefordert wurde, „anzuerkennen, das Betreffniß des deponirten Blumenertrages soweit nöthig zur Bezahlung von 1881ger Zingglizinsen aushinfolgen zu lassen, ansonst er auf später anzuzeigenden Tag vor löbl. Vermittlungsgericht in Stans beim Köppli zur Verantwortung hiermit vorgeladen sein soll.“ Vor dem Kantonsgerichte des Kantons Nidwalden, an welches die Sache in der Folge gelangte, bestritt Kaspar Amstad die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte, indem er geltend machte, er habe im Kanton Obwalden seinen festen Wohnsitz und müsse daher nach Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung dort belangt werden, da es sich um eine persönliche Ansprache handle. Das Kantonsgericht Nidwalden wies durch Entscheidung vom 24. Oktober 1883 diese Einrede ab und erkannte, Beklagter sei gehalten, vor Nidwaldener Gerichten Red und Antwort zu erteilen, indem es ausführte: Das Blumensuchen sei ein dingliches Recht; der Gegenstand desselben sei in concreto allerdings nicht mehr Vieh, sondern baares Geld, welches in allseitigem Einverständnis an Stelle des erstern getreten sei. Durch die Deposition des Geldebetrages sei ein weiteres Vorgehen im Schatzverfahren gesehlich unmöglich geworden. Es sei aber amtlich konstatiert, daß zur Zeit, wo in Büren das betreffende Vieh habe geschätzt werden wollen, noch solches Vieh da gewesen sei, das 1881ger Zinggliblumen genossen habe. Es handle sich also um eine dingliche Klage und Art. 59 der Bundesverfassung komme daher nicht zur Anwendung. Uebrigens sei auch gar nicht dargethan, daß Kaspar Amstad im Kanton Obwalden seinen festen Wohnsitz habe. Der von ihm produzierte Pachtvertrag beweise dies nicht, sondern spreche gerade gegen einen bleibenden Aufenthalt desselben im Kanton Obwalden. Die obwaldensche Niederlassungsbewilligung beziehe sich nicht auf den Rekurrenten, da sie auf einen K. Amstad von Beckenried laute, während Rekurrent Bürger von Emmetten sei. Rekurrent habe sich als nidwaldenscher Kantons-

bürger fast ausschließlich im Kanton Nidwalden aufgehalten, auch noch im Jahre 1883 als Einwohner von Stans die kantonale Viehzeichnung beschiedt und eine Prämie von 60 Fr. bezogen. Jedenfalls habe er im Jahre 1881, welcher Zeitpunkt hier maßgebend sei, noch keinen festen Wohnsitz in Obwalden gehabt.

C. Gegen diesen Entscheid ergriff Kaspar Amstad den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er stellt den Antrag: Das Bundesgericht wolle beschließen: 1. „Rekurrent sei nicht „pflichtig, vor nidwaldenschen Gerichten in seiner Streitsache gegen „Gebrüder Barmettler, eingeleitet mit Citation vom 12. März „1883 Red und Antwort zu erteilen und es sei demgemäß „das kantonsgerichtliche Urtheil vom 24. Oktober gleichen Jahres „aufgehoben, eventuell habe Rekurrent in Nidwalden nur für „jenen Theil der klägerischen Forderung zu antworten, welcher „nach dem Grundsatz, daß jedes Viehstück nur für den Betrag „des von ihm genossenen 1881ger Zinggliblumens haftet, durch „solches zur Zeit der Betreibung noch auf Nidwaldener Terri- „torium befindliches Vieh als Pfandobjekt gesichert war resp. „soweit es sich hiebei damals noch um Realisirung eines Pfand- „rechtes im Sinne obigen Grundsatzes handeln konnte; mit „andern Worten, habe er hinsichtlich jenes Viehs und des mit „demselben rechtlich verbundenen Anspruches Red und Antwort „in Nidwalden zu stehen, welches zur Zeit der Betreibung oder „Prozeßeinkleitung sich noch auf nidwaldener Boden befand. „2. bezahlen Gebrüder Barmettler sämtliche Kosten.“ In Begründung dieser Anträge führt er aus: Es bestehe allerdings im Kanton Nidwalden die jeder Billigkeit hohnsprechende Einrichtung, daß derjenige, welcher Heu oder Gras für sein Vieh im Kanton gekauft und dem Gutseigenthümer in guten Treuen bezahlt habe, nochmals an den sogenannten Blumensuchenden Wurfübernehmer bezahlen müsse, wenn der Gutseigenthümer später in Konkurs falle und der Käufer mit seinem Vieh noch im Kanton betroffen werde. Dabei handle es sich aber um einen rein persönlichen Anspruch auf nochmalige Bezahlung des genossenen Blumens. Das Pfandrecht sei ein bloß akzessorisches. In der Regel werde in erster Linie der Blumennuger

persönlich angegriffen und nur bei Insolvenz desselben das Vieh als Pfandobjekt in Anspruch genommen. Im vorliegenden Falle liege der rein persönliche Charakter der Klage um so klarer am Tage, als eine Schätzung oder Retention von Vieh gar nicht stattgefunden habe, sondern der Rekurrent lediglich auf Bezahlung eines Geldbetrages von 850 Fr. pfandrechtl. betrieben worden sei und das Klagebegehren auf Bezahlung einer deponirten Geldsumme gehe. Es sei durchaus nicht richtig, daß, wie das Kantonsgericht annehme, zur Zeit der Einleitung der Betreibung sich noch solches ihm gehöriges Vieh auf nidwaldner Territorium befunden habe, welches im Jahre 1881 den Blumen des Zingligutes genossen. Die Betreibung gegen den Rekurrenten sei anlässlich einer ganz zufälligen Anwesenheit in Nidwalden angehoben worden. Sollte sich übrigens auch wirklich noch Vieh, das aus dem Ertrage des Zingligutes gefüttert worden sei, in Nidwalden befunden haben, so wären es jedenfalls nur einige wenige Stücke gewesen; von einem Pfandrechte könnte nur insofern die Rede sein, als es sich um den Werth des von jedem einzelnen Thiere genossenen Futters, für welches dieses Thier zu haften hätte, handle. Alles übrige qualifizire sich als eine persönliche Ansprache gegen den Rekurrenten. Letzterer habe sein festes Domizil in Obwalden; die von der Regierung dieses Kantons erteilte Niederlassungsbewilligung beziehe sich unzweifelhaft auf ihn; die irrthümliche Angabe seines Heimortes sei nachträglich von der Landeskantlei von Obwalden berichtigt worden, so daß über den Destinatär der Niederlassungsbewilligung gar kein Zweifel bestehen könne. Er halte sich den größten Theil des Jahres im Kanton Obwalden auf, wo er eine nicht unbedeutende Pachtung übernommen habe. Die Klausel des Pachtvertrages, daß der Verpächter für den Rekurrenten, wenn dieser da sei, sowie für dessen Knechte zu kochen habe u. s. w., erkläre sich daraus, daß Rekurrent allerdings nicht immer auf dem Pachtgute sich aufhalte und daß er als Unverheiratheter keine eigene Haushaltung führe. Auf das Bürgerrecht komme für die Frage des Domizils offenbar nichts an.

D. Die Rekursbeklagten Gebr. Barmettler stellen den Antrag:

1. Es sei das Rekursbegehren des Kaspar Amstad als unbegründet abzuweisen.

2. habe er sämtliche Kosten zu bezahlen, indem sie zur Begründung im Wesentlichen die der angefochtenen Entscheidung des Kantonsgerichtes Nidwalden zu Grunde liegenden Argumente weiter ausführen.

Das Kantonsgericht von Nidwalden verweist einfach auf sein Urtheil und auf die Akten.

E. In Replik und Duplik halten die Parteien an ihren Anträgen fest, ohne etwas wesentlich Neues anzubringen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach feststehendem Grundsatz kommt es bei Beurtheilung der Beschwerde darauf an, wo Rekurrent zur Zeit der Anhebung der Betreibung beziehungsweise der Einleitung des Prozesses (5./12. März 1883) seinen Wohnsitz hatte, keineswegs dagegen darauf, wo er im Jahre 1881 domicilirt war. Wie nun die vom Rekurrenten in berichtigtem Wortlaute eingelegte Bewilligung des Regierungsrathes des Kantons Obwalden vom 28. Februar 1882 zweifellos ergibt, besitzt Rekurrent seit letzterem Zeitpunkt die polizeiliche Niederlassung im Kanton Obwalden; er hat im Fernern in diesem Kanton ein Grundstück auf längere Zeit in Pacht genommen und sich auf demselben ein Wohnrecht gesichert, von welchem er auch jeweiligen während eines Theiles des Jahres Gebrauch macht. Angesichts dieser Umstände muß angenommen werden, Rekurrent habe seinen festen Wohnsitz im Kanton Obwalden. Allerdings hält er sich nicht während des ganzen Jahres im Kanton Obwalden auf, sondern pflegt in Ausübung seines Berufes als Viehzüchter sich auf längere oder kürzere Zeit im Kanton Nidwalden an verschiedenen Orten, bald da bald dort, aufzuhalten. Allein diese aus gewerblichen Gründen vorgenommenen zeitweisen Aenderungen des Aufenthaltes bedingen offenbar keine Aenderung oder Aufhebung des Wohnsitzes, als dauernden Mittelpunkt der bürgerlichen und geschäftlichen Existenz der Person. Letzterer verbleibt vielmehr im Kanton Obwalden, wo Rekurrent auch zufolge der Niederlassungsbewilligung seine politischen Rechte auszuüben hat.

2. Demnach hängt das Schicksal des Rekurses davon ab, ob die Ansprache der Rekursbeklagten an den Rekurrenten sich als eine rein persönliche oder als eine dingliche, auf einem dinglichen oder doch dinglich gesicherten Rechte beruhende darstellt. In dieser Beziehung ist zu bemerken: Nach nidwaldenschem Rechte steht unzweifelhaft dem Gültgläubiger für verfallene Gültzinsen des letzten (und wenn auf die letzte Gült geschätzt worden ist) des vorletzten Jahres ein dingliches Recht (Pfandrecht) am Jahreznutzen (dem „Blumen“) des belasteten Grundstückes, zu; es ist ferner, wie Rekurrent prinzipiell nicht bestreitet im Kanton Nidwalden geltenden Rechtes, daß der Pfandnezus statt des Blumen auch das Vieh, welches denselben äzt oder geätzt hat, ergreift und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dasselbe dem Zinsschuldner oder einem Dritten gehört, immerhin indeß mit der Beschränkung, daß der Dritte nur insoweit haftet, als der von ihm dem Zinsschuldner (dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes) versprochene oder bezahlte Kaufpreis für den Blumen reicht. Das nidwaldensche Recht hat also die früher in manchen schweizerischen Rechten, insbesondere in den Landrechten der demokratischen Kantone (siehe Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien I, S. 460 u. f.; II, 1, S. 93 u. ff.; Segeffer, Luzernische Rechtsgeschichte, II, S. 494) ausgebildete und in der Parämie „Was Blumen ist, zahlt Blumen“ ausgedrückte Anschauung, daß das Vieh an die Stelle des von ihm verzehrten Gutsertrages trete und daher dem Gültgläubiger für den Zins pfandrechtlich verhaftet sei, festgehalten, so daß in dieser Richtung ein eigenthümliches gesetzliches Pfandrecht besteht. Rekurrent bestreitet im weitern nicht, daß der Wurfübernehmer, insoweit er die auf der übernommenen Liegenschaft haftenden verfallenen Gültzinsse übernehmen muß, an Stelle des Gültgläubigers tritt und die gleichen Rechte auf den Blumen wie dieser geltend machen kann. Nun haben, wie sich dies aus den tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichtes unzweideutig ergibt, die Rekursbeklagten als Wurfübernehmer der Liegenschaft Zinggli den Rekurrenten als Eigenthümer und Besitzer von Vieh, welches den 1881ger Heuertrag des fraglichen Gutes konsumirt haben soll, am 5. März 1883 pfandrechtlich betrie-

ben d. h. die betreffenden angeblich pfandrechtlich verhafteten Thiere pfänden wollen. Die eingeleitete Betreibung hatte also unzweifelhaft die Geltendmachung eines dinglichen Rechtes zum Zwecke. Wenn dann der Rekurrent zu Abwendung der Pfändung einen Geldbetrag deponirte und die Rekursbeklagten infolge dessen in ihrer gerichtlichen Klage Befriedigung aus diesem Depositum verlangen, so ist dadurch die rechtliche Natur der Ansprache nicht geändert worden; denn es ist nach der Sachlage vollständig klar, daß das deponirte Geld an Stelle des pfandrechtlich in Anspruch genommenen Viehs treten sollte, und daß also die Rekursbeklagten in gleicher Weise, d. h. kraft Pfandrechtes, Befriedigung aus der deponirten Geldsumme verlangen und verlangen können, wie aus dem Erlöse des ursprünglich von ihnen in Anspruch genommenen angeblich vom Pfandnezus ergriffenen Viehes. Es handelt sich somit allerdings um eine dingliche Klage und es muß daher der Rekurs als unbegründet abgewiesen werden. Es ist nämlich auch das eventuelle Rechtsbegehren des Rekurrenten unbegründet, denn die Rekursbeklagten können gewiß ihr behauptetes Pfandrecht für die ganze Schuld auf jeden Theil der Pfandsache resp. auf jedes der mehreren Pfandobjekte ungetheilt geltend machen. Ob das von den Rekursbeklagten behauptete Pfandrecht wirklich bestehe, oder ob dasselbe, etwa weil sich kein Vieh, das den Blumen des Zinggligutes genossen, mehr im Besitze des Rekurrenten befunden habe, oder weil es infolge Zeitablaufs oder infolge der zwischen dem Verflütern des Blumen und der beabsichtigten Pfändung erfolgten zeitweiligen Ausfuhr des Viehs aus dem Kanton Nidwalden nicht mehr rechtsbeständig sei, u. s. w., hat nicht das Bundesgericht als Staatsgerichtshof sondern der in der Sache selbst kompetente Civilrichter zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.