

III. Gerichtsstand. — Du for.

1. Gerichtsstand des Wohnortes. — For du domicile.

63. Urtheil vom 14. November 1885 in Sachen Sandi-Gilli.

A. Der Rekurrent Giovanni Sandi-Gilli von Lavin (Kantons Graubünden) war laut Bescheinigung des Stadtrathes von Winterthur vom 16. April 1885 während der Zeit vom 12. Oktober 1880 bis 14. Juli 1884 in der Stadt Winterthur niedergelassen. Am 22. März 1883 wurde ihm, durch Vermittlung der Bezirksgerichtskanzlei Winterthur, eine Vorladung vor Vermittleramt Oberengadin in Sachen des Pietro Moggi-Gilli in Samaden und Ingenieur F. Gilli, Kläger, gegen ihn als Vertreter seiner Ehefrau, sowie gegen Frau Fürst-Gilli in Zürich, Alfred Gilli in Mantua und Emma Gilli in Scans, Beklagte, zugestellt. G. Sandi gab jedoch dieser Vorladung keine Folge, indem er, wie er behauptet, gegen die Kompetenz der graubündnerischen Gerichte unter Berufung auf Art. 59 der Bundesverfassung protestirte. Pietro Moggi-Gilli und F. Gilli machten indeß nichtsdestoweniger ihre Klage gegen sämtliche Beklagte beim Bezirksgerichte Maloja anhängig. Ihre Rechtsbegehren lauten, gemäß Leitschein vom 9. April und Prozesseingabe vom 28. gleichen Monats: „1. Klage auf Anerkennung und Bezahlung einer Forderung, herrührend von einem Rechnungsausgleich der Dita Eredi di Giacomo Gilli in Modena, und zwar in Anerkennung und Erfüllung aller durch Kompromißvertrag und erfolgte schiedsgerichtliche Dekrete der Stolle Eredi di Giovanni Gilli zugefallener solidarischer Verpflichtungen. 2. Kostenfolge.“ Aus den tatsächlichen Anbringen der Kläger ist folgendes hervorzuheben: Im Jahre 1868 sei die Firma „Eredi di Giacomo Gilli in Modena“ in Liquidation gekommen; die dabei beteiligten drei Erbstocken Eredi di Giovanni, di Ambrogio Gilli und die Andrea Giovanni Gilli haben sich verständigt, unter einander Aktiven und

Passiven dieses Geschäftes zu theilen, so daß jede Stolle ihr Betreffniß selbst liquidire. Als Theilmann und Schiedsrichter in allen Differenzfällen sei Bezirkspräsident Kaspar Beeli in Celerina bezeichnet worden. Dieser habe die ganze Theilung durchgeführt und eine Reihe von Differenzen schiedsrichterlich erledigt. Es handle sich nun in diesem Prozesse ausschließlich um die Verhältnisse der ersten der genannten Erbstocken, der Erben des Giovanni Gilli. Diese zerfalle wieder in fünf Unterstocken, nämlich 1. Catt. Mattiasowsky, 2. Luigi Gilli, 3. Giovanni Sandi, Maria Sandi-Gilli, 4. Giacomo Gilli, 5. Pietro Moggi, Adolina Moggi-Gilli. Die Beklagten repräsentiren die Stocken 3 und 4, die Kläger die Stocken 2 und 5. Die Streitfrage drehe sich um die Solidarität dieser fünf Unterstocken, vorläufig bezüglich einer vom Schiedsrichter Beeli am 31. Januar 1882 der Stolle Eredi di Giovanni Gilli zur Zahlung angewiesenen Summe von 52,028 Fr. 81 Cts., wovon namentlich der Theil der Unterstocke 1, — die sich im Auslande befinden, — schwerlich erhältlich sei, während die Unterstocke 4 die Zahlung verweigere und die Unterstocke 3 die Solidarität in Abrede stelle. An die genannte Schuld der Eredi di Giovanni Gilli haben die Kläger je 16,100 Fr., also 32,200 Fr. bezahlt. Für den über ihren Antheil resultirenden Ueberschuß nehmen sie selbstverständlich auf die Beklagten Regreß in solidum. Nach Einreichung dieser Klageschrift seitens der Kläger wurde dem Rekurrenten Giovanni Sandi-Gilli am 8. Mai 1883 durch Vermittlung der Bezirksgerichtskanzlei Winterthur an letzterem Orte eine Insinuation des Bezirksamtes Maloja datirt den 5. Mai 1883, zugestellt, in welcher er als Vertreter seiner Ehefrau aufgefordert wurde, „sich binnen vierzehn Tagen ab insinuato bei gefertigtem Amte zu Einsichtnahme und Beantwortung der bezüglichen Prozesseingabe, ic., im Sinne des Art. 90 der Zivilprozessordnung zu präsentiren, resp. einen Vertreter damit zu beauftragen, widrigenfalls das Vorverfahren in Sachen nach Maßgabe des Art. 98 Biffer 6 der Zivilprozessordnung als geschlossen betrachtet und ohne weiteres der Rechtstag zur Hauptverhandlung angefahrt werden wird.“ Auf diese Insinuation erklärte der Anwalt des Rekur-

renten, Dr. Näf in Winterthur, durch Zuschrift an das Bezirksamt Maloja vom 10. Mai 1883, er wiederhole, daß Giovanni Sandi die Kompetenz der graubündnerischen Gerichte gestützt auf Art. 59 der Bundesverfassung bestreite und sich daher auf die schriftlich beim Bezirksgerichte Maloja eingereichte Klage nicht einlassen resp. keinen Vertreter zu Beantwortung derselben bestellen werde. Die übrigen Beklagten ließen sich dagegen auf die Klage ein und es fand die Prozeßinstruktion vor dem Bezirksgerichte Maloja unter ihrer Mitwirkung statt. Am 17. November 1884 erließ das Bezirksgerichtspräsidium Maloja an Giovanni Sandi in Winterthur eine Vorladung zur Hauptverhandlung auf 28. November gleichen Jahres. Diese Vorladung konnte indeß demselben nicht zugestellt werden, da er inzwischen Winterthur verlassen hatte und, nach den Aussagen seiner dort zurückgebliebenen Tochter, nach Mantua übergesiedelt war. Sein Anwalt Dr. Näf in Winterthur, welcher von der Ladung Kenntniß erlangte, protestirte in einer Zuschrift vom 20. November 1884 an das Bezirksamt Maloja von neuem gegen die Zuständigkeit der graubündnerischen Gerichte. Ebenso Giovanni Sandi selbst in einer Zuschrift vom 10. Dezember 1884, in welcher er gleichzeitig dem Bezirksamte mittheilte, daß sein jetziger Wohnort Mantua sei. In der Folge bestellte Giovanni Sandi zu seinem Vertreter den Advokaten S. B. Caslisch in Chur, welcher ebenfalls in verschiedenen Zuschriften an das Bezirksamt Maloja an der Bestreitung des graubündnerischen Gerichtsstandes festhielt. An der auf 30. April 1885 vertagten Gerichtsverhandlung erschien Namens des Giovanni Sandi Advokat S. B. Caslisch und hielt die Einrede der Inkompetenz des Gerichtes aufrecht. Das Bezirksgericht Maloja wies indeß diese Einrede „wegen Inkompetenz“ ab, mit der Begründung: Gerichtsstandseinreden im Sinne des Art. 90 Lemma 3 der Civilprozeßordnung seien nach Art. 247 und 248 des citirten Gesetzes vom Kleinen Rathe zu behandeln und zu entscheiden. Gegen diesen Entscheid kündigte Advokat Caslisch sofort den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht an. Nach Erledigung der Gerichtsstandseinrede ging das Gericht sofort zur Behandlung der Hauptsache über und erkannte:

„1. Die Beklagten sind solidarisch verpflichtet, den Klägern die „für sie gemachten Auslagen zu bezahlen, gemäß gestellter und „gebilligter Rechnung und dies mit den bereits fixirten Zinsen „bis zu erfolgter Zahlung. 2. Von den in dieser Beziehung erwachsenen gerichtlichen Unkosten im Betrage von 426 Fr. 6 Cts. „bezahlt Giovanni Gilli 60 Fr.; vom Rest haben die Kläger „ $\frac{1}{3}$ und die Beklagten $\frac{2}{3}$ zu bezahlen. 3. Die außergerichtlichen Unkosten werden kompensirt.“ Dieses Urtheil wurde, da Advokat Caslisch zur Hauptsache nicht verhandelt hatte, soweit es Giovanni Sandi (und auch die gleichfalls nicht erschienene Emma Gilli) anbelangt, als Kontumazialurtheil erlassen, unter Ansetzung einer Purgationsfrist von zwei Monaten.

B. Mit Rekurschrift vom 23. Juni 1885 stellte nunmehr Advokat Caslisch Namens des Giovanni Sandi beim Bundesgerichte den Antrag, das Bundesgericht wolle:

1. Das auf die Klage der H. Ingenieur Gilli und Pietro Roggi gegen H. Giovanni Sandi-Gilli vor dem Vermittleramt Oberengadin und dem Tit. Bezirksgerichte und Bezirksamte Maloja eingeschlagene Verfahren als rechtsungültig aufheben und das dem Unterfertigten am 18. Mai abhin mitgetheilte Kontumazialurtheil datirt den 30. April kassiren.

2. Die Kläger in sämtliche vor dem Bezirksgerichte Maloja erwachsenen gerichtlichen Unkosten verfallen und zur Vergütung von Fr. für außergerichtliche Unkosten verpflichten.

In einem Nachtrage zu seiner Beschwerde vom 24. Juni 1885 wiederholt Advokat Caslisch den Antrag auf Aufhebung des Kontumazialurtheils vom 30. April und verlangt eine Kostenentschädigung von 50 Fr. für diese Rechtschrift. Zur Begründung werden in weitläufiger Auseinandersetzung und unter ausführlicher Darstellung der dem Prozesse zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse im Wesentlichen folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Nach bundesrechtlicher Praxis sei das Bezirksgericht Maloja verpflichtet gewesen, seine verfassungsmäßige Kompetenz von Amteswegen zu prüfen, ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung über die Art und Weise der Geltendmachung von Gerichtsstandseinreden; es hätte also die vom Rekurrenten vorgeschlagene Kompetenzein-

rede materiell prüfen sollen. Nach graubündnerischem Prozeßrechte werde die Rechtshängigkeit eines Streitfalles durch Uebergabe der Klageschrift und des Leittheines begründet. Nun habe zur Zeit der Anhängigmachung der Klage der Rekurrent seinen festen Wohnsitz in Winterthur gehabt. Er habe daher mit der in Rede stehenden Klage gemäß Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung dort belangt werden müssen. Denn die Klage sei eine persönliche (Forderungs-) Klage, hervorgegangen aus der Liquidation eines Gesellschaftsverhältnisses. Daß Rekurrent in Gemeinschaft mit mehreren Streitgenossen als angeblich solidarisch Mitverpflichteter belangt worden sei, ändere hieran nichts. Art. 25 der graubündnerischen Zivilprozeßordnung, wonach eine gegen mehrere in verschiedenen Gerichtskreisen wohnende Personen gerichtete Klage bei dem Gerichtsstande der mehrsten Beklagten angebracht werden könne, vermöge dem Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung nicht zu derogiren.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Rekurschrift machen die Rekursbeklagten Pietro Moggi und Giovanni Gissi im Wesentlichen geltend: Art. 59 der Bundesverfassung sichere offenbar nur dem einzelnen aufrechtstehenden Schuldner, für ihn allein oder in trennbarer Rechtsfrage betreffende, Ansprachen das Forum seines Wohnortes. Derselbe habe also auf den vorliegenden Fall keinen Bezug, da hier nicht eine persönliche, selbständige Forderung gegen einen einzelnen Schuldner geltend gemacht worden sei, sondern es sich um Geltendmachung einer untheilbaren Solidarforderung gegen mehrere Theilnehmer an einem Kompromißvertrage gehandelt habe. Es stände mit dem Wesen der Solidarität, wie auch das eidgenössische Obligationenrecht dieselbe definire, im Widerspruch, wenn man zugeben wollte, daß die einheitliche Beurtheilung eines Solidarverhältnisses dadurch verunmöglicht werden könne, daß einer oder mehrere Mitverpflichtete ihren Wohnsitz nach einem andern Kanton verlegen. Die einheitliche Beurtheilung der Frage nach der Solidarität mehrerer Mitverpflichteter werde durch die Natur der Sache gefordert. Eine direkte persönliche Forderung gegen den Rekurrenten sei gar nicht geltend gemacht worden, um so weniger, da er bisher nur die Solidarhaftung, nicht aber die

Forderung an sich bestritten habe; übrigens beruhe die Forderung der Rekursbeklagten auf einem rechtskräftigen Schiedsurtheile des eingesetzten Schiedsrichters. Die Kompetenzentscheidung des Bezirksgerichtes Maloja sei somit durchaus gerechtfertigt, um so mehr, als Rekurrent es versäumt habe, nach Art. 248 der graubündnerischen Zivilprozeßordnung die Entscheidung des kleinen Rathes über die Gerichtsstandsfrage anzurufen. Die Entscheidung des Bezirksgerichtes entspreche materiell und formell durchaus dem kantonalen Gesetze, welches mit dem Bundesrechte durchaus nicht im Widerspruche stehe. Uebrigens würde selbst die Gutheißung seines Rekurses dem Rekurrenten nichts nützen, da er jetzt zugestandenermaßen sein Domizil im Auslande habe und also sich auf Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung gegenüber einer neuen Klage nicht berufen könnte. Uebrigens habe Rekurrent eigentlich sein Domizil stets in Mantua gehabt. Demnach werde auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge und Zuerkennung einer außergerichtlichen Entschädigung von 150 Fr. an recurrierte Partei angetragen.

D. Das Bezirksgericht Maloja verweist lediglich auf die Entscheidungsgründe seiner angefochtenen Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Sofern die graubündnerischen Gerichte verfassungsmäßig nicht kompetent waren, so war der Rekurrent nicht verpflichtet, vor denselben zu verhandeln und die Kompetenzeinrede in der von der graubündnerischen Gesetzgebung vorgeschriebenen Form (durch Beschwerde an den kleinen Rath) aufzuwerfen; es lag vielmehr dem Bezirksgerichte Maloja ob, von Amteswegen zu prüfen, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen seiner Kompetenz gegeben seien und es hatte dasselbe also die wiederholten Proteste des Rekurrenten gegen die Kompetenz der graubündnerischen Gerichte materiell zu prüfen.

2. Nach dem Zeugnisse des Stadtrathes von Winterthur vom 16. April 1885 kann kein Zweifel darüber obwalten, daß der Rekurrent in der Zeit vom 12. Oktober 1880 bis 14. Juli 1884 in Winterthur fest domizilirt war; er hatte also zur Zeit der Einleitung des in Rede stehenden Prozesses seinen festen Wohnsitz in Winterthur und mußte mithin, da er unbestrittener-

maßen aufrechtstehend ist, mit der Klage der Rekursbeklagten gemäß Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung dort belangt werden, sofern diese Klage sich als eine persönliche qualifiziert und sofern Rekurrent nicht etwa auf den verfassungsmäßigen Gerichtsstand des Wohnortes verzichtet und den graubündnerischen Gerichtsstand freiwillig anerkannt hat.

3. Eine freiwillige Anerkennung des graubündnerischen Gerichtsstandes liegt nun offenbar nicht vor. Ebenso kann nicht bezweifelt werden, daß durch die Klage ein persönlicher Anspruch geltend gemacht wird. Denn dieselbe bezieht sich ja auf Anerkennung und Bezahlung von (aus einem Gemeinschaftsverhältnisse zwischen Miterben herrührenden) Forderungen. Der Umstand daß diese Klage sich nicht gegen den Rekurrenten allein richtet, sondern letzterer als solidarisch Mitverpflichteter gemeinsam mit mehreren Mitbeklagten in's Recht gefaßt wird, ändert hieran gewiß nichts. Denn eine Forderung verliert ja offenbar dadurch, daß sie sich gegen eine Mehrheit von Personen richtet, ihre persönliche Natur durchaus nicht. Demnach muß aber die Beschwerde als begründet erklärt werden. Allerdings nämlich gestattet Art. 25 der graubündnerischen Zivilprozessordnung „eine gegen mehrere in verschiedenen Gerichtskreisen wohnende Personen sammethaft gerichtete Klage“ am Wohnorte der mehrsten Beklagten anzubringen. Allein diese Gesetzesbestimmung kann eben insoweit nicht zur Anwendung kommen, als ihre Anwendung mit der Gewährleistung des Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung kollidieren würde, d. h. sie kann insoweit nicht angewendet werden, als sie dazu führen würde, einen in einem andern Kanton fest domizilirten und aufrechtstehenden Beklagten für eine persönliche Ansprache dem verfassungsmäßig gewährleisteten Gerichtsstande des Wohnortes zu entziehen. (Siehe Ulmer, Staatsrechtliche Praxis II, Nr. 866 Erw. 5; Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung III, S. 44, Erw. 1.) Daß, wie die Rekursbeklagten behaupten, der civilrechtliche Begriff der Solidarität ersfordere, daß mehrere Solidarschuldner als Passivstreitgenossenschaft vor dem gleichen Richter müßten belangt werden können, ist gewiß nicht richtig. Aus dem materiell-rechtlichen Begriffe der Solidarität folgt

vielmehr für die prozessuale Frage der Gerichtszuständigkeit nicht das Geringste; die letztere hängt durchaus von den Bestimmungen des Prozeßrechtes ab.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es werden demnach das angefochtene Kontumazialurtheil des Bezirksgerichtes Maloja vom 30. April 1885, sowie das demselben vorangegangene Vorverfahren, soweit sie sich auf den Rekurrenten beziehen, aufgehoben.

64. Urtheil vom 19. Dezember 1885 in Sachen Gottthardbahn und Ingenieur Brunner.

A. Am 21. September 1883 bewilligte das Bezirksammannamt in Altorf dem Rathsherrn L. Sinderbigi in Schattdorf (Uri) für eine angebliche Ansprache von 100 Fr. an Andreas Huber in Ittellen einen Sequester auf Eigenthum oder Guthaben des Schuldners, „wo und bei wem solches gefunden wird.“ Dieser Sequester wurde dem Schuldner am 24. September 1883 instnuirt. Da Huber als Bahnwächter bei der Gottthardbahn angestellt war und ihm sein Lohn als solcher durch den Bahningenieur Brunner in Erstfeld ausbezahlt wurde, so wurde am 25. Juni 1884 der Sequester dem Bahningenieur Brunner angezeigt und auf das Lohnguthaben des Huber gelegt. Ingenieur Brunner erklärte indeß, er nehme den Sequester nicht an; derselbe sei durch den Gerichtspräsidenten von Luzern auszuführen. Er bezahlte auch wirklich, ohne Rücksicht auf den Sequester, das Lohnguthaben des Huber bei Verfall diesem selbst aus. Daraufhin belangte L. Sinderbigi den Ingenieur Brunner persönlich auf Bezahlung des Forderungsbetrages von 100 Fr., — resp. mit Einrechnung von 5 Fr. Kosten, von 105 Fr., — gestützt auf Art. 145 des erner Landbuches, welcher lautet: „Wenn Einer, hinter welchem etwas mit richterlicher Erlaubniß, wie obbemerkt, verboten wird, solches ohne