

## V. Obligationenrecht. — Code des obligations.

23. Urtheil vom 19. Januar 1889 in Sachen  
Würsch und Flühler.

A. Maria Würsch in Ennetbürgen und Clemens Flühler in Beggenried erwirkten seiner Zeit die Schätzung auf zwei damals im Stalle des Maria Christen in Buochs (Nidwalden) stehende Kühe des Kirchenvogtes Josef Maria Achswanden in Bauen (Uri), mit der Behauptung, es haben diese Kühe von dem 1883er und 1884er „Blumen“ (d. h. Futterertrag) der Güter Baumgarten und Oberehrliziel in Waltersberg (Buochs) genossen; sie (die Rekurrenten) aber haben diese (früher einem Dritten gehörigen) Liegenschaften im Wurfverfahren übernehmen und die 1883er und 1884er Gültzinsen ab denselben bezahlen müssen, es stehe ihnen daher nach der nidwaldenschen Gesetzgebung das Recht zu, für die Zinsen auf das Vieh zu greifen, welches den betreffenden Gutsblumen genossen habe. Da Achswanden diesen Anspruch bestritt, so erhoben Würsch und Flühler beim Kantonsgerichte von Nidwalden Klage, indem sie den Antrag stellten, Beklagter sei pflichtig, wegen geätztem 1883er und 1884er Blumen in den Gütern Oberehrliziel und Baumgarten nebst Schätzungskosten 640 Fr. an die Kläger zu begüten. Der Beklagte bestritt die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte, indem er sich u. A. darauf berief, die beiden fraglichen Kühe befinden sich nunmehr wieder bei ihm in Bauen, Kantons Uri. Das Kantonsgericht Nidwalden erklärte sich indeß durch Entscheidung vom 12. Juni 1886 als kompetent und sprach später, nachdem der Beklagte zur Hauptverhandlung nicht erschienen war, durch Kontumazialurtheil vom 11. September 1886 den Klägern ihr Rechtsbegehren in der Hauptsache zu. Ein von Achswanden gegen dieses Urtheil ergriffener staatsrechtlicher Rekurs an das Bundesgericht wurde durch Entscheidung des Bundesgerichtes vom 14. Februar 1887 als verspätet zurückgewiesen. Nunmehr versuchten Würsch und Flühler das Kontumazialurtheil des nidwaldenschen Kantonsge-

richtes vom 11. September 1886 am Wohnorte des Beklagten im Kanton Uri zur Vollstreckung zu bringen; Achswanden widersetzte sich indeß der Vollstreckung und es gelang den Vollstreckungsfuchern nicht, dieselbe bei den ernersehen Behörden durchzusetzen oder auch nur einen Entscheid einer ernersehen Behörde über die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Kontumazialurtheils vom 11. September 1886 zu erlangen. Sie beschwerten sich daher im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte wegen Verletzung des Art. 61 B.-V. Durch Urtheil vom 16. September 1887 (s. dasselbe Amtliche Sammlung XIII S. 266 u. ff.) erkannte das Bundesgericht, die Beschwerde werde in dem Sinne als begründet erklärt, daß der Entscheid des Bezirksgerichtes Uri vom 16. Mai 1887 aufgehoben werde und dieses Gericht verpflichtet sei, über Begehren der Rekurrenten darüber zu entscheiden, ob das Urtheil des Kantonsgerichtes von Nidwalden vom 11. September 1886 als rechtskräftig und vollstreckbar anerkannt werde. Gestützt auf diese Entscheidung stellten Würsch und Flühler beim Kreisgerichte Uri (welches mittlerweile an die Stelle des Bezirksgerichtes getreten war) den Antrag: Es sei die Exekutionsfähigkeit des nidwaldenschen Kantonsgerichts-urtheils vom 11. September 1886 anzuerkennen und sei somit auch die Exekution des (von Achswanden auf Recht hin bestellten) Pfandes von 953 Fr. 45 Cts. anzuordnen, unter Kostenfolge. Am 1. Oktober 1888 entschied indeß das Kreisgericht Uri: 1. Es sei das Urtheil des nidwaldner Kantonsgerichtes vom 11. September 1886 nicht vollstreckbar und das Begehren von Flühler und Würsch abzuweisen; 2. Gesuchsteller haben 3 Fr. Gerichtsgeld zu zahlen und dem Gegner Achswanden 150 Fr. an die Kosten zu vergüten. Diese Entscheidung wird damit begründet: Das nidwaldensche Gericht sei gemäß Art. 59 Abs. 1 B.-V. nicht kompetent gewesen, da die von ihm beurtheilte Klage sich nach den obwaltenden Verhältnissen als eine persönliche darstelle. Persönlicher Natur sei die Klage deshalb, weil sie „auf Verpflichtung des Achswanden selber zur Vergütung wegen Blumenutzung geht und weil die verpfändeten Kühe schon vor der Ausfällung des Urtheils aus Nidwalden entfernt wurden, also auch nicht mehr dort gesucht werden konnten.“

B. Gegen diesen Entscheid des Kreisgerichtes Uri ergriffen Würsch und Fühler den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Sie beantragen in ihrer Eingabe vom 30. November 1888 : Das Bundesgericht wolle den fraglichen Entscheid des Lit. Kreisgerichtes Uri d. d. 1. Oktober 1888 als eine Verletzung der Bundesverfassung in sich schließend in allen Theilen aufheben und die Vollstreckbarkeit des vorliegenden, nicht purgirten Contumazialurtheils des Kantonsgerichtes Nidwalden d. d. 11. September 1886 aussprechen, unter Kostenfolge für Mschwanden gemäß separat beiliegender Kostenrechnung im Betrage von 450 Fr. Zur Begründung machen sie wesentlich geltend : Das ernerische Gericht sei nicht befugt gewesen zu untersuchen, ob das nidwaldensche Kantonsgericht kompetent gewesen sei oder nicht; es habe nach Art. 61 B.-V. und nach dem Sinne der bundesgerichtlichen Entscheidung vom 16. September 1887 nur zu untersuchen gehabt, ob das nidwaldensche Urtheil in einer der Gesetzgebung des Kantons Nidwalden entsprechenden Weise zu Stande gekommen sei, und daher nach dieser Gesetzgebung Rechtskraft erlangt habe. Letzteres sei unzweifelhaft zu bejahen, da Mschwanden gegen das Kontumazialurtheil vom 11. September 1886 nicht rechtzeitig Purgation erwirkt habe. Die Kompetenzfrage sei überdem schon dadurch gelöst gewesen, daß der Beklagte es unterlassen habe, dieselbe rechtzeitig zur Entscheidung durch die einzig zuständige Stelle, das Bundesgericht, zu bringen. Er habe dies allerdings versucht, allein dabei die Fatalefrist des Art. 59 D.-G. versäumt; damit sei die Kompetenzfrage erledigt. Sollte man übrigens auch annehmen, das ernerische Gericht habe dieselbe neuerdings untersuchen dürfen, so sei dessen Entscheidung jedenfalls materiell unrichtig. Nach nidwaldenschem Rechte gelte der Grundsatz : Was Blumen ist, zahlt Blumen, gemäß der Vorschrift der nidwaldner Gültbriefe „Mit Bedingen, wenn Schuldner mit jährlichem Zins „Baargeld auf Martini zu erlegen säumig wäre, so mag Rechtsinhaber dies Briefs darum angreifen dies sein Unterpfang, den „Blumen, das Vieh, so den ist oder gegessen hätte und um „seinen ausstehend verfallenen Zins das Baargeld daraus lösen „nach Landrecht.“ Die Rekurrenten, welche als Wurfübernehmer der Liegenschaften Oberehrliziel und Baumgarten die 1883er und

1884er Zinsen ab diesen Gütern zu bezahlen haben, seien demnach berechtigt gewesen, den Mschwanden, welcher mit seinem Vieh 1883er und 1884er Blumen ab den erwähnten Gütern genützt habe, zu belangen. Ihr sachbezügliches Recht sei, nach der Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Amstad vom 10. Mai 1884 unzweifelhaft ein dingliches und kein persönliches. Das Kantonsgericht Nidwalden sei daher als Gericht der belegenen Sache kompetent gewesen. Der Einwand des Mschwanden, seine Kühe haben sich zur Zeit der Ausfällung des nidwaldenschen Urtheils nicht mehr im Kanton Nidwalden, sondern bei ihm im Kanton Uri befunden, sei völlig unbegründet. Die Kühe seien zur Zeit der Schätzung im Kanton Nidwalden eingestellt gewesen. Dort hätten sie bis zu Austrag der Sache bleiben sollen. Mschwanden habe sie heimlich und widerrechtlich weggenommen; aus dieser widerrechtlichen Handlungsweise könne derselbe keine Rechte herleiten.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde macht der Rekursbeklagte, Kirchenvogt Mschwanden, zunächst in thatfächlicher Beziehung geltend : Er erkenne nicht an, daß die Rekurrenten die Güter Baumgarten und Oberehrliziel im Wurfverfahren haben übernehmen und die 1883er und 1884er Zinsen haben bezahlen müssen, oder daß zwei ihm gehörige Kühe während dieser Jahre auf dem Gute Oberehrliziel in Hirtung gestanden haben; ebenso anerkenne er nicht die Berechnung der angeblichen Fütterungstage sowie die Preisbestimmung der Rekurrenten. Diese Punkte haben übrigens für die vorliegende Streitfrage keine Bedeutung; er verwahre sich nur dagegen, daß in einem etwa später anhängig werdenden Prozesse angenommen würde, er habe diese Thatfache anerkannt. Er bestreite ferner, daß die von den Rekurrenten gepfändeten Kühe mit denjenigen identisch gewesen seien, welche in den Jahren 1883 und 1884 auf Oberehrliziel in Hirtung gestanden haben; die Rekurrenten haben dafür gar keinen Beweis, nicht einmal eine Bescheinigung beigebracht. Unrichtig sei, daß er die gepfändeten Kühe eigenmächtig und widerrechtlich nach Bauen gebracht habe; dieselben seien ihm vielmehr von Maria Christen, bei dem sie in Hirtung gestanden haben, Anfangs Mai 1885 vertragsmäßig und ohne sein Zuthun zurückgebracht und es sei

ein Begehren der Rekurrenten, daß dieselben nach Buochs zurücktransportirt eventuell ihr Werth dort deponirt werde, von den urtherischen Behörden abgewiesen worden, wobei die Rekurrenten sich beruhigt haben. In rechtlicher Beziehung wird wesentlich ausgeführt: Der um Vollstreckung eines außerkantonalen Urtheils angegangene Richter sei unzweifelhaft kompetent, zu prüfen, ob das betreffende Urtheil von einem kompetenten Gerichte ausgefällt worden sei, da dies Voraussetzung der Rechtskraft des Urtheils sei. Er habe daher auch zu prüfen, ob die vom urtheilenden Richter beurtheilte Klage eine dingliche oder eine persönliche gewesen sei. Das Kreisgericht Uri sei daher befugt gewesen, diese Frage im vorliegenden Falle zu untersuchen; es habe dieselbe auch materiell richtig entschieden. Ein dingliches Recht setze als Objekt eine bestimmte Sache voraus. Das Recht des Blumensuchens richte sich nun auf bewegliche Sachen, qualifizire sich also als Mobiliarpfandrecht. Das Mobiliarpfandrecht werde seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes ausschließlich durch das eidgenössische Recht beherrscht. Eine dem eidgenössischen Rechte entsprechende Pfandbestellung habe aber nicht stattgefunden, und es könne daher auch im Kanton Nidwalden kein Blumenpfandrecht an Vieh mehr bestehen. Wollte man auch dies nicht anerkennen, so wäre doch jedenfalls mit Rücksicht auf die thatsächlichen Verhältnisse des vorliegenden Falles die von den Rekurrenten angestellte Klage nicht eine dingliche, sondern eine persönliche. Ein Pfandobjekt, aus welchem die Rekurrenten Befriedigung suchen könnten, existire gar nicht mehr. Wenn die Rekurrenten behaupten, der Rekursbeklagte habe die von ihnen gepfändeten Kühe widerrechtlich weggenommen, so sei dies, wie bemerkt, nicht richtig, und wäre überdem unerheblich. Auch bei unberechtigter Wegnahme der Kühe bliebe die Thatsache, daß in Nidwalden thatsächlich kein Pfand mehr vorhanden gewesen sei, bestehen. Die Rekurrenten hätten in diesem Falle zuerst durch Straf- oder Zivilklage gegen den spätern Besitzer auf Rückstellung der Pfandsache klagen müssen; bevor sie mit einer solchen Klage durchgedrungen, seien in Nidwalden die Voraussetzungen der Erhebung einer Pfandklage nicht mehr vorhanden gewesen. Dadurch, daß der Rekursbeklagte es unterlassen habe, gegen das nidwaldensche

Kontumazialurtheil Purgation einzulegen, oder rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen, habe dasselbe für den Kanton Uri keine Rechtskraft erlangt. Der Rekursbeklagte habe, nach konstanter bundesrechtlicher, Praxis ruhig zuwarten dürfen, bis er an seinem Wohnorte im Kanton Uri belangt werde. Demnach werde beantragt: Die Rekursbegehren seien ihrem ganzen Umfange nach abzuweisen, unter Ueberbindung der Gerichtskosten und einer Parteientschädigung von 80 Fr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach feststehender bundesrechtlicher Praxis ist unzweifelhaft, daß der gestützt auf Art. 61 B.-V. um Vollstreckung eines außerkantonalen Civilurtheils angegangene Richter befugt ist, die Kompetenz des urtheilenden Gerichtes zu untersuchen. Denn diese ist Voraussetzung der Rechtskraft des Urtheils. Ebenso steht in der bundesrechtlichen Praxis fest, daß der vor einem verfassungsmäßig inkompetenten Gerichte belangte Beklagte seine Einwendungen gegen die Kompetenz des Gerichtes auch erst in der Vollstreckungsinstanz vorbringen kann, so daß er seiner sachbezüglichen Einwendungen dadurch nicht verlustig geht, daß er es unterläßt, gegen die Kompetenz- oder Hauptentscheidung des inkompetenten Richters binnen der Frist des Art. 59 D.-G. den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen. Danach hat denn, wie übrigens bereits in der bundesgerichtlichen Entscheidung vom 16. September 1887 in Erw. 3 angedeutet ist, der Rekursbeklagte im vorliegenden Falle seine Einwendungen gegen die Kompetenz des nidwaldenschen Gerichtes durch die Verspätung seiner Beschwerde gegen das Kontumazialurtheil vom 11. September 1886 nicht verwirkt. Der urtherische Richter war also berechtigt (und verpflichtet), zu prüfen, ob das nidwaldensche Urtheil von einem kompetenten Gerichte ausgefällt sei, und zu diesem Zwecke zu untersuchen, ob die beurtheilte Klage als eine persönliche oder als eine dingliche, auf einem dinglichen oder doch dinglich gesicherten Rechte beruhende, Klage erscheine. War der dingliche Charakter der Ansprache zu verneinen, so mußte mit Rücksicht auf Art. 59 Abs. 1 B.-V. die Vollstreckung verweigert werden.

2. Hängt somit das Schicksal des Rekurses davon ab, ob die

Ansprache des Rekurrenten eine dingliche ist, so hat das Bundesgericht bei Prüfung der Beschwerde in erster Linie zu untersuchen, ob ein Pfandrecht der von den Rekurrenten behaupteten Art rechtlich überhaupt möglich, oder nicht vielmehr durch das Bundesrecht ausgeschlossen sei. Diese Frage untersteht der Entscheidung des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof, einerseits weil es sich dabei um die für die Gerichtsstandsfrage maßgebende rechtliche Natur des eingeklagten Anspruches handelt (vergl. Amtliche Sammlung III S. 62 Erw. 4), andererseits weil die Anwendung des verfassungsmäßigen Prinzips (Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung), daß Bundesrecht dem Kantonalrechte vorgeht, in Frage steht (vergl. Amtliche Sammlung XIII S. 438 Erw. 3).

3. Das nidwaldensche Recht des „Blumenfuchens,“ d. h. das Recht des Gültgläubigers oder an seiner Stelle des Wurfübernehmers einer Liegenschaft für den auf derselben haftenden Gültzins den „Blumen“ d. h. den Ertrag der Liegenschaft oder das Vieh, das denselben geätzt hat, in Anspruch zu nehmen, erscheint nicht als ein selbständiges Mobiliarpfandrecht (als welches es übrigens nach dem eidgenössischen Obligationenrecht von vornherein unzulässig wäre), sondern als eine Erweiterung des Grundpfandrechts. Seit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes muß sich fragen, inwieweit eine derartige Erstreckung der Wirkungen des Grundpfandrechts auf bewegliche Sachen diesem Gesetze nach möglich sei. Denn es handelt sich hier (soweit wenigstens das Pfandrecht sich nicht auf Sachen des verpfändenden Grundeigentümers beschränkt) um den gesetzlichen Inhalt des Pfandrechts, nicht um die Gültigkeit eines vertraglichen Verpfändungsaktes. Der gesetzliche Inhalt des Pfandrechts aber wandelt sich mit der jeweiligen Gesetzgebung (s. Art. 884 D.-R.) und ist also auch für früher begründete Pfandrechte vom Inkrafttreten des Obligationenrechtes an, nach dem neuen Rechte zu beurtheilen. Nach Art. 211 Abs. 1 und 3 D.-R. nun bleiben die Vorschriften der kantonalen Gesetze in Kraft, „vermöge deren bewegliche Sachen als Zubehörden eines Immobilienpfandes nach den für dieses geltenden Formen mitverpfändet werden können,“ und ist die Frage, was als Zubehörde einer Liegenschaft zu betrachten sei,

nach dem kantonalen Rechte zu beurtheilen. Das kantonale Recht wird also nur in Betreff solcher beweglicher Sachen vorbehalten, welche (nach kantonalem Rechte) Zubehörden eines Grundstückes sind. Bewegliche Sachen, welche nicht Zubehörden einer Liegenschaft sind, können demnach weder kraft kantonalen Gesetzes noch kraft Vertrages in der Liegenschaftsverpfändung mit inbegriffen, sondern es kann an solchen ein gültiges Pfandrecht nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Obligationenrechtes bestellt werden. Nun wird allerdings von einzelnen Gesetzen als Zubehörde eines landwirthschaftlichen Gutes das zum Gutsinventar gehörige Vieh, d. h. das Vieh des Grundeigentümers, welches zu Bewirthschaftung des Grundstückes dient, erklärt, dagegen ist klar, daß auch nach dem weitest denkbaren Begriffe der Zubehörde fremdes Vieh, welches bloß vorübergehend auf einem Gute eingestellt oder gar nur anderwärts aus dem Futtervertrage des Gutes gefüttert worden ist, niemals als Zubehörde des betreffenden Gutes betrachtet werden kann. Denn es besteht ja keinerlei Zweckbeziehung des fremden Viehes zu dem Gute; dasselbe ist weder zu Zwecken des Gutes dauernd bestimmt, noch bildet es als Theil des Gutsinventars mit dem Gute eine wirtschaftliche Einheit. Es ist denn auch in keiner Weise dargethan oder anzunehmen, daß das nidwaldensche Recht, der Natur der Sache zuwider, fremdes Vieh lediglich deshalb, weil es von dem Futterertrage einer Liegenschaft genossen hat, als Zubehör dieser Liegenschaft betrachte. Daraus folgt aber, daß seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes das nidwaldensche sogenannte Blumenpfandrecht an fremdem, nicht dem Eigentümer des verpfändeten Gutes gehörigen, sondern lediglich aus dem Gutsertrage gefütterten, Vieh nicht mehr bestehen kann. Hiegegen kann selbstverständlich die Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Amstad vom 10. Mai 1884 (Amtliche Sammlung X S. 198 u. ff.) nicht angeführt werden, da auf den dort entschiedenen Fall das eidgenössische Obligationenrecht noch nicht anwendbar war.

4. Ist somit ein Pfandrecht der von den Rekurrenten behaupteten Art bundesrechtlich unmöglich, so ist aus diesem Grunde der dingliche Gerichtsstand, d. h. der Gerichtsstand der belegenen Sache nicht begründet und die Kompetenz des nidwaldenschen

Gerichtes daher von den ernerischen Gerichten mit Recht verneint worden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

24. Urtheil vom 25. Januar 1889 in Sachen  
Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia.

A. Die Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia in St. Gallen bestellte im Jahre 1869 als ihren Agenten für den Kanton Uri den Landtschreiber Jos. Herger in Altorf; für die Amtsführung desselben verbürgte sich ihr bis zum Belaufe von 1000 Fr. der Apotheker Franz Huber in Altorf. Nachdem Herger im April 1888 flüchtig geworden war, ergab sich in seiner Geschäftsführung für die „Helvetia“ ein Defizit von 1026 Fr. 58 Cts. Die Gesellschaft belangte auf Bezahlung desselben bis auf den Betrag von 1000 Fr. den Bürgen F. Huber. Letzterer bestritt indeß, verpflichtet zu sein, auf die Klage der Versicherungsgesellschaft „Rebe und Antwort zu stehen“ und trug demgemäß auf Abweisung ihres Rechtsbegehrens an. Es wurde ihm auch wirklich die aufgeworfene Vorfrage erst- und oberinstanzlich, durch Urtheile des Kreisgerichtes und des Obergerichtes von Uri vom 21. August und 20. September 1888 zugesprochen und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Die Versicherungsgesellschaft habe es unterlassen, bei Ausbruch des Fallimentes über Herger ihre Forderung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise (d. h. unter Angabe des ziffermäßigen Betrages) anzumelden; sie habe ferner weder bei der Forderungsanmeldung noch bei der ersten Liquidationsverhandlung irgend welchen Negreß überhaupt, noch insbesondere gegen den Bellagten Huber erklärt. Die Nichtbeobachtung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (§§ 12 und 20 der Fallimentsordnung) sei mit dem Verluste der bezüglichen Ansprache bedroht. Nach Art. 129 und 501 D.-R. werde aber durch Erlöschen der Hauptschuld auch der Bürge befreit. Die kantonale

Fallimentsordnung bestehe noch in Kraft und es gelte überhaupt in Fallimentsfachen noch das kantonale Recht. Die Bestimmungen der §§ 12 und 20 derselben müssen daher angewendet werden.

B. Gegen diese Entscheidungen ergriff die Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Sie führt aus: Die von den kantonalen Gerichten zu entscheidende Frage, ob die Bürgschaftsforderung der Rekurrentin an den Rekursbeklagten untergegangen sei, habe, da die Thatfachen, aus welchen der Untergang der Forderung hergeleitet worden sei, sich seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechts ereignet haben, gemäß Art. 882, Abs. 3 D.-R. nach diesem Gesetze beurtheilt werden müssen. Denn das Obligationenrecht normire die Erlösungsgründe der Obligation erschöpfend; kantonale gesetzliche Erlösungsgründe können daneben nicht mehr bestehen. Nun haben die ernerischen Gerichte eidgenössisches Recht gar nicht angewendet, sondern in ihren Urtheilen ausschließlich auf das kantonale Recht abgestellt. Dies sei um so mehr unzulässig, als die zur Anwendung gebrachten §§ 12 und 20 der ernerischen Fallimentsordnung noch speziell mit Art. 510 D.-R. im Widerspruche stehen. Denn nach Art. 510 D.-R. ziehe die Unterlassung der Anmeldung einer Forderung im Konkurse des Hauptschuldners eine Befreiung des Bürgen nur insofern nach sich, als Letzterem dadurch ein Schaden erwachsen sei. Einen Schaden habe aber der Rekursbeklagte weder nachgewiesen noch auch nur behauptet; vielmehr habe die Rekurrentin Zeugenbeweis dafür anerbotten, daß dem Bürgen ein Schaden nicht erwachsen sei, da der Hauptschuldner Herger die Forderung auch nach durchgeführtem Konkurse noch anerkenne. Indem die ernerischen Gerichte statt der maßgebenden Grundsätze des eidgenössischen Rechts kantonale Gesetze angewendet, haben sie den in Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung ausgesprochenen Grundsatz verletzt, daß Bundesrecht dem Kantonalrecht vorgehe. Die angefochtenen Urtheile seien daher als verfassungswidrig aufzuheben, unter Kostenfolge für den Rekursiten. Die Rekurrentin habe überdem noch einen weiteren Grund zur Beschwerde. Der Zeugenbeweis für die Thatfache, daß dem belangten Bürgen ein Schaden nicht entstanden sei, sei von ihr in prozeduralisch richtiger Form aner-