setze die Anhängigkeit einer Vorklage beim gleichen Richter voraus und sei nur im ordentlichen Civilprozesse, nicht im Betreibungsversahren statthaft. Der bloße Umstand, daß eine Klage von
einer andern abhängig sei, mit berselben im Zusammenhange stehe,
stemple dieselbe nicht zu einer Widerklage. Das gegen die Rekurrenten eingeleitete Betreibungsversahren sei mit der von den
Nekurrenten den Behörden zu Handen des Gläubigers geleisteten
Zahlung erledigt. Wenn dieselben die geleistete Zahlung ansechten
wollen, so müssen sie dies gemäß Art. 59 B.=B. bei dem natürlichen Richter des Beklagten thun.

D. Der Kleine Rath bes Kantons Graubünden verweist auf die Motive seiner angesochtenen Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Ermägung:

- 1. Die bundesrechtliche Praxis hat allerdings stets sestgehalten, daß Art. 59 Abs. 1 B.=B. der Geltendmachung konnerer Widersklagen im Gerichtsstande der Vorklage nicht entgegenstehe, daß also insoweit der Gerichtsstand der Widerklage mit Art. 59 Abs. 1 B.=B. nicht unvereindar sei, sondern auch für den interskantonalen Verkehr durch die kantonalen Gesetze statuirt werden dürse. Dagegen besteht eine selbständige bundesrechtliche Gewährsleistung des Gerichtsstandes der Widerklage nicht; Art. 59 Abs. 1 B.=B. enthält keine solche. Derselbe gewährleistet dem Schuldner lediglich das Recht, daß er mit persönlichen Klagen beim Richter seines Wohnortes belangt werden müsse, nicht aber daß er in diesem Gerichtsstande seinerseits als Kläger gegen seinen klagenden Gläubiger austreten dürse. Es steht vielmehr der kantonalen Gesetzgebung zu, zu bestimmen, ob Widerklagen überhaupt und ob sie bei bestimmten Prozeszarten statthaft sind u. s. w.
- 2. Demgemäß müßte die Beschwerde der Rekurrenten auch dann abgewiesen werden, wenn die von denselben beim Bezirksegerichte Mossa erhobene Klage wirklich als Widerklage zu qualisiziren wäre. Allein es ist diese Klage überhaupt keine Widerklage, sondern eine selbständige Hauptklage, welche wohl als negative Anerkennungsklage qualisizirt werden dürste. In der That ist ja bei den graubündnerischen Gerichten ein Prozeß gegen die Rekurrenten, in welchem diese mit einer Widerklage auftreten könnten, gar nicht anhängig, sondern es haben die Kekurrenten zuerst.

ohne mit einer Borklage belangt zu fein, ihre Klage beim grau= bundnerischen Richter anhängig gemacht. Hiezu sind sie aller= binas badurch veranlant worden, dan fie im Betreibungswege zu vorläufiger Hinterlegung ber streitigen Summe angehalten wurben. Allein dies ändert natürlich nichts daran, daß ihre Klage eine Saupt= und nicht eine Widerklage ift. Mit biefer Sauptklage muffen fie bann, ba biefelbe personlicher Ratur ift, fofern fie auf berfelben beharren wollen, den Refursbeflaaten an seinem Mobnorte im Ranton Teffin belangen. Uebrigens besteht irgendwelche Nöthigung für die Rekurrenten, ihrerseits als Rläger aufzutreten, wohl überall nicht, vielmehr wird nach dem Wortlaute des Art. 8 ber graubundnerischen Gantordnung anzunehmen sei, daß der Rekursbeklagte, wenn er Auszahlung der beponirten Summe erlangen will, seinerseits, im forum domicilii der Refurrenten, im ordent= lichen Verfahren klagend auftreten muß und dürften die Rekurrenten, sofern ber Rekursbeklagte hierin jaumig ist, berechtigt fein, ihn in diesem Gerichtsstande zur Klage zu provoziren. Es kann also in keiner Weise bavon gesprochen werden, daß die Rekurren= ten ihrem natürlichen Richter entzogen werden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

2. Arreste. - Saisies et séquestres.

91. Urtheil vom 13. Dezember 1890 in Sachen Schwarz.

A. Am 14. Januar 1890 gerieth der Shemann der Rekurrentin, Hans Schwarz, Wirth, an seinem damaligen Wohnorte in Basel in Konkurs. In Folge dessen wurde die Rekurrentin vom Waisenamte des Kantons Baselstadt unter Vormundschaft gestellt. Das Waisenamt Baselstadt machte hievon der Heimatbehörde der Rekurrentin, dem Gemeinderathe von Altstätten, Kantons Zürich, Mittheilung, mit dem Beisügen, nach § 18 des baselstädtischen

Vormundschaftsgesehes könne die Vormundschaft über schweizerische Riedergelassene, auf Begehren ihrer Heimatbehörde, an diese abgetreten werben; falls der Gemeinderath Abtretung der vom Waisenamte über die Rekurrentin bestellten Vormundschaft wünsche. wolle er dies innert 14 Tagen schriftlich mittheilen. Der Gemeinderath von Altstätten erwiderte hierauf am 28. Januar 1890. er finde sich nicht veranlagt, die vom Waisenamte eingeleitete Vormundschaft über die Chefrau Schwarz zu übernehmen, sondern überlasse bem Waisenamte gerne die Ausübung berselben. Nicht lange nach dem Konkursausbruche über den Shemann siebelten die Cheleute Schwarz-Ofer nach Biel, Kantons Bern, über, wo ber Chemann Schwarz am 19. Mai 1890 feine Legitimation3= papiere beponirte. In dem Konkurie des Chemannes Schwarz hatte J. A. Bender in Basel Forberungen im Betrage von über 53,000 Fr. angemeldet, für welche sich theilweise, nämlich für einen Betrag von 39,735 Fr. 45 Cts., die Ehefrau Schwarz-Ofer, als solidarische Mitschuldnerin verpflichtet hatte; laut Kol= lokation vom 21. Mai 1890 erhielt er an Stelle ber Chefrau bas dieser im Konkurse des Ehemannes für ihre privilegirte Frauengutsforderung zukommende Betreffnif von 154 Fr. 75 Cts. gerieth bagegen mit bem Refte von 39,580 Fr. 70 Cts. zu Ber= luft. Gegen diefe Kollokation, welche von anderer Seite nicht angefochten wurde, erhob J. A. Bender Einsprache: er verlangte nämlich, daß eine der Chefrau Schwarz-Ofer laut Testament bes S. Birmann fel. zustehende lebenslängliche Rente von circa 900 Fr., welche aus der Birmann'ichen Stiftung in Basel auszubezahlen ist, als Bestandtheil der Gütergeminschaft der Eheleute Schwarz-Ofer zur Masse gezogen und liquidirt werde. Diese Einsprache ließ 3. A. Bender später, am 2. September 1890, fallen. Dagegen hatte er schon am 9. Juni 1890 eine vorsorg= liche Verfügung bes Civilgerichtspräsideuten erwirkt, wodurch bem Rentenschuldner, ber Birmann'schen Stiftung, untersagt murbe, ber Frau Schwarz-Ofer die Rente auszubezahlen. Dieses Verbot prosequirte er durch eine gegen den Vormund der Rekurrentin H. Got in Basel gerichtete Arrestbetreibung vom 6. Juli 1890 mit welcher er Zahlung seiner Forderung von 39,580 Fr. 70 Cts. verlangte, widrigenfalls zu Liquidation ber mit Beschlag belegten

Rente werde geschritten werden. Nach Ablauf der geseizlichen Einspruchsfrist gegen den Zahlungsbesehl wendete sich der Vormund an das Civilgericht Baselstadt mit dem Gesuche um nachträgliche Bewilligung des Rechtsvorschlages, mit der Begründung, der Rechtsvorschlag sei auf der Civilgerichtsschreiberei rechtzeitig, wenn auch in unbestimmter Form, angemeldet worden. J. A. Bender bestritt dieses Begehren, weil binnen der gesetzlichen Bestreitungszfrist nicht eine klare und bestimmte Angabe über die Höhe und den Grund der Bestreitung gemacht worden sei. Das Gericht entsschied am 26. August 1890 nach Abhörung des vom Vormunde der Rekurrentin angerusenen Zeugen, des Substituten Dr. Göztinger, im Anschlusse an die Erwägungen des Beklagten dahin: "Das Begehren um nachträgliche Bewilligung des Rechtsvorzschlages wird abgewiesen. Petent trägt die ordinären und ertraz "ordinären Kosten des Versahrens."

B. Mit Eingabe vom 16. Oktober 1890 ergriff nunmehr Abvokat Dr. L. von Salis, Namens der Frau Elise Schwarz= Ofer, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage: Es sei der am 9. Juni 1890 auf die lebenslängliche Rente ber Rekurrentin bei ber Birmann'schen Stiftung in Basel gelegte Arreft aufzuheben und die Arreftbetreibung vom 4. Juli 1890 für null und nichtig zu erklären, eventuell sei der Arrest auf die zur Zeit der Liquidation des Arrestobjektes fälligen Unnuitaten zu beschränken. Bur Begrundung bemerkt er: Die Rekurrentin sei spätestens seit 19. Mai 1890 in Biel bomizilirt; der gegen sie am 9. Juni 1890 von J. A. Bender ausgewirkte und durch die Arrestbetreibung vom 4. Juli 1890 prosequirte Arrest beziehe sich auf eine personliche Ansprache, für welche die Rekurrentin gemäß Art. 59, Absat 1 B.=B. nicht in Basel sondern nur an ihrem Wohnorte in Biel belangt werden könne. Demgemäß habe er bei der Gerichtsverhandlung vom 26. August 1890 nicht nur geltend gemacht, daß ber angebliche Vormund ber Rekurrentin rechtzeitig gegen die Arrestbetreibung Protest erhoben habe, sondern auch beantragt, die Arreftbetreibung sei, weil gegen Art. 59, Abfat 1 B.=B. verstoßend, zu kaffiren. Diefer Einwand, ber eine Kom= petenzeinrebe in sich schließe, sei von Amteswegen zu prüfen und nicht an die vierzehntägige Bestreitungsfrist bes kantonalen Gesetses ge-

649

bunden gewesen. Die Civilgerichtsschreiberei, von welcher der Rablungsbefehl ausgegangen sei, hatte prüfen sollen, ob die Arrestbetreibung zuläßig sei oder nicht und die Sache, wenn streitig, bem Gerichte ex officio gur Entscheidung unterbreiten. Dies sei nicht geschehen und es gehe auch das Gericht in seinem Entscheibe vom 26. August 1890 über ben Einwand, daß bie Arrestbetreibung gegen Art. 59, Absat 1 B.= V. verstoße, mit Stillschweigen hinweg. Der angebliche Vormund der Refurrentin, B. Göt, habe sich übrigens binnen ber Beftrei= tungsfrift auf ber Civilgerichtsschreiberei Basel prafentirt, um Protest einzulegen. Er scheine aber seine Sache etwas unklar porgebracht zu haben und sei in Folge dessen abgewiesen beziehungs= weise barauf verwiesen worden, sich bei einem Anwalte Raths zu erholen und durch diesen Rechtsvorschlag erheben zu lassen. Infolge bessen sei dann die Sache durch Saumseligkeit des H. Götz selbst oder seines Anwaltes liegen geblieben. Da das Baslergeset an die Unterlassung der Begründung eines Rechtsvorschlages feine Folgen knupfe und B. Got binnen ber Bestreitungsfrift Rechtsvorschlag unbestrittenermaßen, wenn auch mit ungenügender Begrundung, erhoben habe, so hatte nach dem fantonalen Gefete bie Bewilligung zum nachträglichen Rechtsvorschlage ertheilt werden follen. Wenn der Refursbeflagte einwenden jollte, der Refurs sei verspätet, weil nicht binnen 60 Tagen vom Erlaß der Arrestver= fügung vom 9. Juni 1890 an eingelegt, so sei darauf zu er= widern, daß von der Arrestverfügung die Rekurrentin niemals, ihr Vormund nur indirekt burch die Arrestbetreibung, Kenntnig erlangt habe. Die Mittheilung an den Vormund Götz berühre übrigens die Rekurrentin nicht, weil diese denselben seit ihrem Wegzuge von Basel nicht mehr als ihren Vertreter anerkenne und anzuerkennen brauche. Unter allen Umständen sei es unzuläßig, Arrest auf eine lebenslängliche Rente schlechthin zu nehmen. Arrest könne naturgemäß nur auf ein bereits existentes Bermögensobiekt genommen werden. Die Arrestnahme auf die Rente schlechthin würde sich als ein lebenslänglicher, von Jahr zu Jahr sich erneuernder Arrest charakterisiren. Dies sei ein Unding und fei insbesondere im vorliegenden Falle beghalb unzuläßig, weil jeber neue Arrest gegen Art. 59 B.=B. verstoße.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt das Civilgericht des Kantons Baselstadt im Wesentlichen: Die Einwendung, daß der Arrest gegen Art. 59, Absat 1 B.-B. verstoße, sei vom Vertreter ber Rekurrentin in der Gerichts= verhandlung vom 26. August, entgegen der in seiner Refurs= schrift aufgestellten Behauptung gar nicht erhoben worden. Das Gericht habe also keine Veranlassung gehabt, sich mit berfelben zu beschäftigen. Die einzige Frage, welche zu entscheiden gewesen und welche entschieden worden sei, sei die, ob die Boraus= setzungen zu Bewilligung eines nachträglichen Rechtsvorschlages nach Ablauf der gesetzlichen Frist, vorliegen. Dies fei eine nach kantonalem Rechte zu entscheibende prozesuale Frage, welche der Nachprüfung durch das Bundesgericht nicht unterliege. Daß das Gericht bei jedem Arrest, auch bei den nicht bestrittenen, zu prüfen habe, ob derselbe berechtigt sei, davon sei gar keine Rede: bagegen habe freilich das Gericht in einem Prozesse von Amtes= wegen seine Kompetenz zn prufen; allein bei der Verhandlung vom 26. August habe es sich gar nicht hierum, sondern einzig und allein darum gehandelt, ob der Rechtsvorschlag verspätet sei. Gegen diesen Entscheid sei ein staatsrechtlicher Rekurs nicht zu= lägig. Soweit ber Refurs gegen ben Urreft felbst gebe, sei er verspätet. Zwar laufe die Rekursfrist nicht vom Tage der Arrest= bewilligung (9. Juni) an, sondern von demjenigen Tage, an welchem die Rekurrentin, oder ihr Vormund als ihr gesetzlicher Vertreter, davon Kenntniß erhalten habe, nämlich vom Tage ber Arrestbetreibung an. Die Rekurrentin könne fich nicht darauf berufen, daß die gegen ihren Vormund gerichteten Betreibungs= schritte für sie bedeutungslos seien, weil die Vormundschaft aufgehört habe. Denn die Vormundschaft bestehe heute noch. Eine Vormundschaft höre keineswegs durch den Wegzug des Bevor= mundeten ohne weiters auf, sondern sie dauere jedenfalls so lange fort, als sie nicht entweder ber Behörde des neuen Wohnsitzes übertragen ober nach Vorschrift des Vormundschaftsgesetzes, b. h. nach Nechnungsablage des Vormundes und Uebergabe des Vermögens an den Mündel gegen ordnungsmäßige Quittung ausdrücklich als beendigt erklärt werde. Dies sei bis jetzt nicht ge= schehen und es bestehe daher Dritten gegenüber die Vormund-

schaft zu Recht. Eventuell werde Beweiß dafür anerboten, dan die Refurrentin von der Arrestbetreibung durch ihren Vormund unmittelbar nach berselben Renntniß erhalten habe; auch hatte Die Normundschaft in Basel unter allen Umständen bis zur Er= ledigung bes Konkurses über den Chemann Schwarz fortbauern müffen. Diese sei aber erst am 2. September mit bem Rückzuge der von 3. A. Bender gegen die Kollokation erhobenen Klage er= folgt. Der Rekurs sei daher unter allen Umständen verspätet. Er wäre auch materiell unbegründet, da die Insolvenz der Re= kurrentin durch die rechtskräftige Kollokation vom 21. Mai 1890 evident nachgewiesen sei. Nach derselben schulde die Rekurrentin bem R. A. Bender 39,580 Fr. 70 Cts., während sie außer ber Rompetenz an Hausrath und der arrestirten Rente nichts besitze. Die Art und Weise, wie der Rentenanspruch liquidirt werden folle, sei für den gegenwärtigen Refurs völlig unerheblich. Wenn die Liquidation in verfassungswidriger Beise erfolgen sollte, jo bleibe der Rekurrentin das Beschwerderecht gewahrt; zur Zeit sei bies nicht geschehen. Demgemäß werbe beantragt: Es sei auf ben Refurs, weil verspätet, nicht einzutreten, eventuell es sei berselbe als unbegründet abzuweisen.

E. Der Rekursbeklagte J. A. Bender schließt sich den Un= trägen des Civilgerichtes des Kantons Baselstadt an. Er macht im Wesentlichen die gleichen Grunde, wie das Civilgericht, geltend, indem er beifügt: Es werbe eventuell Beweis dafür anerboten, daß die Rekurrentin spätestens am 4. August 1890 durch Mit= theilung seitens bes Berwalters ber Birmann'schen Stiftung von der Arrestbetreibung Kenntniß erhalten habe. Die Rekurrentin fei zum Rekurse ohne vormundschaftliche Ermächtigung gar nicht legitimirt. Die in Basel über sie verhängte Vormundschaft habe nach baslerischem Rechte nicht ohne weiters durch ihren Wegzug aufgehört; dieselbe sei übrigens im Einverständnisse mit der bei= matlichen Behörde von dem baslerischen Waisenamte geführt worden. Die Rekurrentin sei auch nach ihrem heimatlichen gürche= rischen Rechte nicht handlungsfähig. Daß fie zur Zeit zufällig in Bern wohne, andere hieran um so weniger etwas, als die ber= nischen Behörden nach dem Konkordate über Vormundschaftsver= hältnisse von 1822, welchem sowohl Bern als Rürich beigetreten seien, kein Recht und feine Beranlassung batten, die von ber

baslerischen, im Einverständnisse mit der heimatlichen, zürcherischen Behörde getroffene Bogtei umzustoßen. Uebrigens wäre auch nach bernischem Rechte die Rekurrentin nicht selbständig handlungsfähig.

Das Bundesgericht zieht in Ermägung:

- 1. Die Beschwerde ist, wie aus ihren Schlüssen flar hervor= geht, nicht gegen die Entscheidung des Civilgerichtes Baselstadt vom 26. August, sondern gegen die Arrestbewilligung vom 9. Juni und die Arrestbetreibung vom 4. Juli 1890 gerichtet. Die Entscheidung vom 26. August kann denn auch offenbar eine ber Kognition des Bundesgerichtes unterstehende Verfassungsver= letzung nicht enthalten. Denn durch dieselbe ist einzig entschieden worden, ob ein nachträglicher Rechtsvorschlag gegen den Arrest statthaft, beziehungsweise ob innert nüplicher Krift Namens der Rekurrentin gegen den Zahlungsbefehl wirksam Rechtsvorschlag eingelegt worden sei. Hierüber aber war lediglich an der Hand ber kantonalen Gesetze zu entscheiben. Ueber die Zuläfigkeit bes Arrestes selbst ist durch die Entscheidung vom 26. August 1890 nicht geurtheilt worden und war durch dieselbe nicht zu ent= scheiden; zu einer gerichtlichen Entscheidung hieruber hatte es vielmehr nur dann kommen können, wenn der Arrest, respektive ber Zahlungsbefehl rechtswirksam ware bestritten und baber ber nachträgliche Rechtsvorschlag vom Gerichte wäre bewilligt worden.
- 2. In ihrer Richtung gegen die Arrestverfügung vom 9. Juni und die Arrestbetreibung vom 4. Juli 1890 ist die Beschwerde ohne Zweisel dann verspätet, wenn die Mittheilung des Zahlungs-besehles an den baslerischen Vormund der Rekurrentin sür diese verbindlich ist. Dies hängt davon ab, ob die baslerische Vormundsichaft trotz des erfolgten Wegzuges der Rekurrentin aus dem Kantonsgebiet, noch zu Necht bestand. Ist dies zu besahen, so konnte die Zustellung des Zahlungsbesehles gültig an den Vormund als den gesehlichen Vertreter der Rekurrentin geschehen.
- 3. Nun steht fest, daß die baslerische Vormundschaft über die Rekurrentin thatsächlich zur Zeit der Zustellung des Zahlungs= besehles noch fortbestand und auch gegenwärtig noch sortbesteht. Auch rechtlich ist dieselbe noch als sortbauerud zu erachten. Denn die Vormundschaft über die Rekurrentin wurde von der baslerischen Behörde im Einverständnisse mit der zürcherischen Heimatbehörde verwaltet; setzere hatte sich damit einverstanden erklärt,

bak die Waisenbehörde von Baselstadt, als Vormundschaftsbehörde bes bamaligen Wohnsitzes der Refurrentin, die Vormundschaft über Lettere an ihrer Stelle verwalte. Die Führung der Vormundschaft durch die baslerische Behörde beruhte also nicht aus= schlieklich darauf, daß die Rekurrentin als haslerische Niederge= lassene der dortigen Territorialhoheit unterworfen war, sondern gleichzeitig auf einem Auftrage der Heimatbehörde. Sollte also auch die Vormundschaft des Wohnortskantons über einen kantonsfremden Niedergelassenen, welche lediglich fraft der Territorial= hoheit des Niederlassungsstaates geführt wird, mit der (befugten) Auswanderung des Bevormundeten ohne weiters dahinfallen, fo trifft dies doch im vorliegenden Falle nicht zu. Denn hier verwaltet eben die baslerische Vormundschaftsbebörde die Vormundschaft nicht nur als Organ des frühern Wohnortskantons der Rekur= rentin, sondern gleichzeitig im Einverständnisse und in Vertretung ber zürcherischen Heimatbehörde und ist daher berechtigt (wenn auch nicht verpflichtet), die Vormundschaft bis zu weiterer Ver= fügung der Heimatbehörde fortzuseten; die vormundschaftlichen Rechte der Heimatbehörde nämlich wurden durch den Wohnsitzwechsel der Rekurrentin nicht berührt, sondern dauerten jeden= falls auch nach der Uebersiedelung der Rekurrentin in den Kanton Bern fort. Hieran fann ein Zweifel um so weniger bestehen, als bie Kantone Zürich und Bern dem Konfordate vom 15. Juli 1822 beigetreten sind, sich also gegenseitig in Vormundschafts= fachen die Anwendung des Heimatsrechts zugesagt haben und als übrigens auch nach ber Gesetzgebung bes Kantons Bern (Satz. 4 Abs. 2 C) die perfönliche Handlungsfähigkeit sich nach bem Gesetze der Heimat richtet, also die Rekurrentin, welche nach ihrem heimatlichen Gesetze nicht handlungsfähig ist, auch im Ranton Bern, nach ber bortigen Gesetzgebung, nicht als handlungsfähig gilt.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde ist verworfen.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Civilstand und Ehe. - Etat civil et mariage.

92. Urtheil vom 27. Dezember 1890 in Sachen Siegrift.

A. Die Ehefrau des Rekurrenten erhob am 11. Februar 1890 gegen letztern im Gerichtsstande der Heimat, beim Bezirksgerichte Kulm, Kantons Aargau, die Scheidungsklage, mit der Ansgabe, der Ehemann sei unbekannt wo abwesend. Da der Bestlagte auf Ediktalaufforderung im aargauischen Amtsblatte hin keine Antwort einreichte, so wurde zur Ausfällung eines Kontumazialurtheils geschritten und vom Bezirksgerichte Kulm am 13. Mai 1890 erkannt:

- 1. Die zwischen den Parteien bestehende Ehe sei ganzlich getrennt.
- 2. Der Beklagte wird als schuldiger Theil erklärt und verfällt, ber Klägerin die vom Richter zu bestimmende Entschädigung von 500 Fr. zu bezahlen.
- 3. Die Vermögensobjekte, welche die Klägerin in die Che eingebracht, seien ihr als Eigenthum überlassen respektive der Klägerin Ersatz für dasselbe zu leisten, soweit es noch nicht restituirt wurde.
- 4. Beklagter werde zur Tragung der Kosten verurtheilt, derjenigen der Klagepartei im sestgesetzten Betrage von 96 Fr. 30 Cts.