

setze die Anhängigkeit einer Vorlage beim gleichen Richter voraus und sei nur im ordentlichen Civilprozeße, nicht im Betreibungsverfahren statthast. Der bloße Umstand, daß eine Klage von einer andern abhängig sei, mit derselben im Zusammenhange stehe, stempfe dieselbe nicht zu einer Widerklage. Das gegen die Rekurrenten eingeleitete Betreibungsverfahren sei mit der von den Rekurrenten den Behörden zu Händen des Gläubigers geleisteten Zahlung erledigt. Wenn dieselben die geleistete Zahlung anfechten wollen, so müssen sie dies gemäß Art. 59 B.-B. bei dem natürlichen Richter des Beklagten thun.

D. Der Kleine Rath des Kantons Graubünden verweist auf die Motive seiner angefochtenen Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die bundesrechtliche Praxis hat allerdings stets festgehalten, daß Art. 59 Abs. 1 B.-B. der Geltendmachung konnexer Widerklagen im Gerichtsstande der Vorlage nicht entgegenstehe, daß also insoweit der Gerichtsstand der Widerklage mit Art. 59 Abs. 1 B.-B. nicht unvereinbar sei, sondern auch für den interkantonalen Verkehr durch die kantonalen Gesetze statuiert werden dürfe. Dagegen besteht eine selbständige bundesrechtliche Gewährleistung 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 auftreten dürfe. Es steht vielmehr der kantonalen Gesetzgebung zu, zu bestimmen, ob Widerklagen überhaupt und ob sie bei bestimmten Prozeßarten statthast sind u. s. w.

2. Demgemäß müßte die Beschwerde der Rekurrenten auch dann abgewiesen werden, wenn die von denselben beim Bezirksgerichte Moesa erhobene Klage wirklich als Widerklage zu qualifiziren wäre. Allein es ist diese Klage überhaupt keine Widerklage, sondern eine selbständige Hauptklage, welche wohl als negative Anerkennungsklage qualifizirt werden dürfte. 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 Rekurrenten zuerst,

ohne mit einer Vorlage belangt zu sein, ihre Klage beim graubündnerischen Richter anhängig gemacht. Hierzu sind sie allerdings dadurch veranlaßt worden, daß sie im Betreibungsverfahren zu vorläufiger Hinterlegung der streitigen Summe angehalten wurden. Allein dies ändert natürlich nichts daran, daß ihre Klage eine Haupt- und nicht eine Widerklage ist. Mit dieser Hauptklage müssen sie dann, da dieselbe persönlicher Natur ist, sofern sie auf derselben beharren wollen, den Rekursbeklagten an seinem Wohnorte im Kanton Tessin belangen. Uebrigens besteht irgendwelche Nöthigung für die Rekurrenten, ihrerseits als Kläger aufzutreten, wohl überall nicht, vielmehr wird nach dem Wortlaute des Art. 8 der graubündnerischen Cantordnung anzunehmen sei, daß der Rekursbeklagte, wenn er Auszahlung der deponirten Summe erlangen will, seinerseits, im forum domicilii der Rekurrenten, im ordentlichen Verfahren klagend auftreten muß und dürften die Rekurrenten, sofern der Rekursbeklagte hierin säumig ist, berechtigt sein, ihn in diesem Gerichtsstande zur Klage zu provoziren. Es kann also in keiner Weise davon gesprochen werden, daß die Rekurrenten 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 Ehemann 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 Beifügen, nach § 18 des baselstädtischen

Vormundschaftsgezetes könne die Vormundschaft über schweizerische Niedergelassene, auf Begehren ihrer Heimatbehörde, an diese abgetreten werden; 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 veranlaßt, die vom Waisenamte eingeleitete Vormundschaft über die Ehefrau Schwarz zu übernehmen, sondern überlasse dem Waisenamte gerne die Ausübung derselben. Nicht lange nach dem Konkursausbruche über den Ehemann siedelten die Eheleute Schwarz-Oser nach Biel, Kantons Bern, über, wo der Ehemann Schwarz am 19. Mai 1890 seine Legitimationspapiere deponirte. In dem Konkurse des Ehemannes Schwarz hatte J. A. Bender in Basel Forderungen 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-Oser, als solidarische Mitschuldnerin verpflichtet hatte; laut Kollokation vom 21. Mai 1890 erhielt er an Stelle der Ehefrau das dieser im Konkurse des Ehemannes für ihre privilegierte Frauengutsforderung zukommende Betreffniß von 154 Fr. 75 Cts., gerieth dagegen mit dem Reste von 39,580 Fr. 70 Cts. zu Verlust. Gegen diese Kollokation, welche von anderer Seite nicht angefochten wurde, erhob J. A. Bender Einsprache; er verlangte nämlich, daß eine der Ehefrau Schwarz-Oser laut Testament des S. Birmannt sel. zustehende lebenslängliche Rente von circa 900 Fr., welche aus der Birmannt'schen Stiftung in Basel auszubezahlen ist, als Bestandtheil der Gütergemeinschaft der Eheleute Schwarz-Oser zur Masse gezogen und liquidirt werde. Diese Einsprache ließ J. A. Bender später, am 2. September 1890, fallen. Dagegen hatte er schon am 9. Juni 1890 eine vorsorgliche Verfügung des Zivilgerichtspräsidenten erwirkt, wodurch dem Rentenschuldner, der Birmannt'schen Stiftung, untersagt wurde, der Frau Schwarz-Oser die Rente auszubezahlen. Dieses Verbot prosequirte er durch eine gegen den Vormund der Rekurrentin H. Gbß in Basel gerichtete Arrestbetreibung vom 6. Juli 1890 mit welcher er Zahlung seiner Forderung von 39,580 Fr. 70 Cts. verlangte, widrigenfalls zu Liquidation der mit Beschlag belegten

Rente werde geschritten werden. Nach Ablauf der gesetzlichen Einspruchsfrist gegen den Zahlungsbefehl wendete sich der Vormund an das Zivilgericht Baselstadt mit dem Gesuche um nachträgliche Bewilligung des Rechtsvorschlages, mit der Begründung, der Rechtsvorschlag sei auf der Zivilgerichtsschreiberei rechtzeitig, wenn auch in unbestimmter Form, angemeldet worden. J. A. Bender bestritt dieses Begehren, weil binnen der gesetzlichen Bestreitungsfrist nicht eine klare und bestimmte Angabe über die Höhe und den Grund der Bestreitung gemacht worden sei. Das Gericht entschied am 26. August 1890 nach Abhörnung des vom Vormunde der Rekurrentin angerufenen Zeugen, des Substituten Dr. Gbßinger, im Anschlusse an die Erwägungen des Beklagten dahin: „Das Begehren um nachträgliche Bewilligung des Rechtsvorschlages wird abgewiesen. Petent trägt die ordinären und extraordinären Kosten des Verfahrens.“

B. Mit Eingabe vom 16. Oktober 1890 ergriff nunmehr Advokat Dr. L. von Salis, Namens der Frau Elise Schwarz-Oser, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage: Es sei der am 9. Juni 1890 auf die lebenslängliche Rente der Rekurrentin bei der Birmannt'schen Stiftung in Basel gelegte Arrest aufzuheben und die Arrestbetreibung vom 4. Juli 1890 für null und nichtig zu erklären, eventuell sei der Arrest auf die zur Zeit der Liquidation des Arrestobjektes fälligen Annuitäten zu beschränken. Zur Begründung bemerkt er: Die Rekurrentin sei spätestens seit 19. Mai 1890 in Biel domicilirt; 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 persönliche Ansprache, für welche die Rekurrentin gemäß Art. 59, Absatz 1 B.-V. 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 der angebliche Vormund der Rekurrentin rechtzeitig gegen die Arrestbetreibung Protest erhoben habe, sondern auch beantragt, die Arrestbetreibung sei, weil gegen Art. 59, Absatz 1 B.-V. verstößend, zu kassiren. Dieser Einwand, der eine Kompetenzinrede in sich schließe, sei von Amteswegen zu prüfen und nicht an die vierzehntägige Bestreitungsfrist des kantonalen Gesetzes ge-

bunden gewesen. Die Zivilgerichtsschreiberei, von welcher der Zahlungsbefehl ausgegangen sei, hätte prüfen sollen, ob die Arrestbetreibung zulässig sei oder nicht und die Sache, wenn streitig, dem Gerichte ex officio zur Entscheidung unterbreiten. Dies sei nicht geschehen und es gehe auch das Gericht in seinem Entscheide vom 26. August 1890 über den Einwand, daß die Arrestbetreibung gegen Art. 59, Absatz 1 B.-V. verstoße, mit Stillschweigen hinweg. Der angebliche Vormund der Rekurrentin, H. Götz, habe sich übrigens binnen der Bestreitungsfrist auf der Zivilgerichtsschreiberei Basel präsentirt, um Protest einzulegen. Er scheine aber seine Sache etwas unklar vorgebracht zu haben und sei in Folge dessen abgewiesen beziehungsweise darauf verwiesen worden, sich bei einem Anwalte Rath zu erholen und durch diesen Rechtsvorschlag erheben zu lassen. Infolge dessen sei dann die Sache durch Saumseligkeit des H. Götz selbst oder seines Anwaltes liegen geblieben. Da das Baslergesetz an die Unterlassung der Begründung eines Rechtsvorschlages keine Folgen knüpfe und H. Götz binnen der Bestreitungsfrist Rechtsvorschlag unbefristet, wenn auch mit ungenügender Begründung, erhoben habe, so hätte nach dem kantonalen Gesetze die Bewilligung zum nachträglichen Rechtsvorschlages erteilt werden sollen. Wenn der Rekursbeklagte einwenden sollte, der Rekurs sei verspätet, weil nicht binnen 60 Tagen vom Erlaß der Arrestverfügung vom 9. Juni 1890 an eingelegt, so sei darauf zu erwidern, daß von der Arrestverfügung die Rekurrentin niemals, ihr Vormund nur indirekt durch die Arrestbetreibung, Kenntniß 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 Vermögensobjekt 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 sei insbesondere im vorliegenden Falle deßhalb unzulässig, weil jeder neue Arrest gegen Art. 59 B.-V. verstoße.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt das Zivilgericht des Kantons Baselstadt im Wesentlichen: Die Einwendung, daß der Arrest gegen Art. 59, Absatz 1 B.-V. verstoße, sei vom Vertreter der Rekurrentin in der Gerichtsverhandlung vom 26. August, entgegen der in seiner Rekurschrift aufgestellten Behauptung gar nicht erhoben worden. Das Gericht habe also keine Veranlassung gehabt, sich mit derselben zu beschäftigen. Die einzige Frage, welche zu entscheiden gewesen und welche entschieden worden sei, sei die, ob die Voraussetzungen zu Bewilligung eines nachträglichen Rechtsvorschlages nach Ablauf der gesetzlichen Frist, vorliegen. Dies sei eine nach kantonalem Rechte zu entscheidende prozessuale 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; dagegen habe freilich das Gericht in einem Prozesse von Amtswegen seine Kompetenz zu prüfen; 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 zulässig. Soweit der Rekurs gegen den Arrest selbst gehe, sei er verspätet. Zwar laufe die Rekursfrist nicht vom Tage der Arrestbewilligung (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 der Arrestbetreibung an. Die Rekurrentin könne sich nicht darauf berufen, daß die gegen ihren Vormund gerichteten Betreibungsschritte für sie bedeutungslos seien, weil die Vormundschaft aufgehört habe. Denn die Vormundschaft bestehe heute noch. Eine Vormundschaft höre keineswegs durch den Wegzug des Bevormundeten ohne weiteres auf, sondern sie dauere jedenfalls so lange fort, als sie nicht entweder der Behörde des neuen Wohnortes übertragen oder nach Vorschrift des Vormundschaftsgesetzes, d. h. nach Rechnungsablage des Vormundes und Uebergabe des Vermögens an den Mündel gegen ordnungsmäßige Quittung ausdrücklich als beendet erklärt werde. Dies sei bis jetzt nicht geschehen und es bestehe daher Dritten gegenüber die Vormund-

schaft zu Recht. Eventuell werde Beweis dafür anerboden, daß die Rekurrentin von der Arrestbetreibung durch ihren Vormund unmittelbar nach derselben Kenntniß erhalten habe; auch hätte die Vormundschaft in Basel unter allen Umständen bis zur Erledigung des Konkurses über den Ehemann Schwarz fortbauern müssen. Diese sei aber erst am 2. September mit dem Rückzuge der von J. A. Bender gegen die Kollokation erhobenen Klage erfolgt. Der Rekurs sei daher unter allen Umständen verspätet. Er wäre auch materiell unbegründet, da die Insolvenz der Rekurrentin durch die rechtskräftige Kollokation vom 21. Mai 1890 evident nachgewiesen sei. Nach derselben schulde die Rekurrentin dem J. A. Bender 39,580 Fr. 70 Cts., während sie außer der Kompetenz an Hausrath und der arretirten Rente nichts besitze. Die Art und Weise, wie der Rentenanspruch liquidirt werden solle, sei für den gegenwärtigen Rekurs völlig unerheblich. Wenn die Liquidation in verfassungswidriger Weise erfolgen sollte, so bleibe der Rekurrentin das Beschwerderecht gewahrt; zur Zeit sei dies nicht geschehen. Demgemäß werde beantragt: Es sei auf den Rekurs, weil verspätet, nicht einzutreten, eventuell es sei derselbe als unbegründet abzuweisen.

E. Der Rekursbeklagte J. A. Bender schließt sich den Anträgen des Civilgerichtes des Kantons Baselstadt an. Er macht im Wesentlichen die gleichen Gründe, wie das Civilgericht, geltend, indem er beifügt: Es werde eventuell Beweis dafür anerboden, daß die Rekurrentin spätestens am 4. August 1890 durch Mittheilung seitens des Verwalters der Birmannt'schen Stiftung von der Arrestbetreibung Kenntniß erhalten habe. Die Rekurrentin sei 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 heimathlichen Behörde von dem baslerischen Waisenamte geführt worden. Die Rekurrentin sei auch nach ihrem heimathlichen zürcherischen Rechte nicht handlungsfähig. Daß sie zur Zeit zufällig in Bern wohne, ändere hieran um so weniger etwas, als die bernischen Behörden nach dem Konkordate über Vormundschaftsverhältnisse von 1822, welchem sowohl Bern als Zürich beigetreten seien, kein Recht und keine Veranlassung hätten, die von der

baslerischen, im Einverständnisse mit der heimathlichen, zürcherischen Behörde getroffene Vogtei umzustößen. Uebrigens wäre auch nach bernischem Rechte die Rekurrentin nicht selbständig handlungsfähig.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde ist, wie aus ihren Schlüssen klar hervorgeht, 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 der Kognition des Bundesgerichtes unterstehende Verfassungsverletzung nicht enthalten. Denn durch dieselbe ist einzig entschieden worden, ob ein nachträglicher Rechtsvorschlag gegen den Arrest statthaft, beziehungsweise ob innert nützlicher Frist Namens der Rekurrentin gegen den Zahlungsbefehl wirksam Rechtsvorschlag eingelegt worden sei. Hierüber aber war lediglich an der Hand der kantonalen Gesetze zu entscheiden. Ueber die Zulässigkeit des Arrestes selbst ist durch die Entscheidung vom 26. August 1890 nicht geurtheilt worden und war durch dieselbe nicht zu entscheiden; zu einer gerichtlichen Entscheidung hierüber hätte es vielmehr nur dann kommen können, wenn der Arrest, respektive der Zahlungsbefehl rechtswirksam wäre bestritten und daher der 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 Zweifel dann verspätet, wenn die Mittheilung des Zahlungsbefehles an den baslerischen Vormund der Rekurrentin für diese verbindlich ist. Dies hängt davon ab, ob die baslerische Vormundschaft trotz des erfolgten Wegzuges der Rekurrentin aus dem Kantonsgebiet, noch zu Recht bestand. Ist dies zu bejahen, so konnte die Zustellung des Zahlungsbefehles gültig an den Vormund als den gesetzlichen Vertreter der Rekurrentin geschehen.

3. Nun steht fest, daß die baslerische Vormundschaft über die Rekurrentin thatsächlich zur Zeit der Zustellung des Zahlungsbefehles noch fortbestand und auch gegenwärtig noch fortbesteht. Auch rechtlich ist dieselbe noch als fortbauernd zu erachten. Denn die Vormundschaft über die Rekurrentin wurde von der baslerischen Behörde im Einverständnisse mit der zürcherischen Heimathbehörde verwaltet; letztere hatte sich damit einverstanden erklärt,

daß die Waisenbehörde von Baselstadt, als Vormundschaftsbehörde des damaligen Wohnsitzes der Rekurrentin, die Vormundschaft über Letztere an ihrer Stelle verwaltete. Die Führung der Vormundschaft durch die baslerische Behörde beruhte also nicht ausschließlich darauf, daß die Rekurrentin als baslerische Niedergelassene 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 kraft der Territorialhoheit des Niederlassungsstaates geführt wird, mit der (befugten) Auswanderung des Bevormundeten ohne weiters dahinfallen, so trifft dies doch im vorliegenden Falle nicht zu. Denn hier verwaltet eben die baslerische Vormundschaftsbehörde die Vormundschaft nicht nur als Organ des frühern Wohnortskantons der Rekurrentin, sondern gleichzeitig im Einverständnisse und in Vertretung der zürcherischen Heimatbehörde und ist daher berechtigt (wenn auch nicht verpflichtet), die Vormundschaft bis zu weiterer Verfügung der Heimatbehörde fortzusetzen; die vormundschaftlichen Rechte der Heimatbehörde nämlich wurden durch den Wohnsitzwechsel der Rekurrentin nicht berührt, sondern dauerten jedenfalls auch nach der Uebersiedelung der Rekurrentin in den Kanton Bern fort. Hieran kann ein Zweifel um so weniger bestehen, als die Kantone Zürich und Bern dem Konkordate vom 15. Juli 1822 beigetreten sind, sich also gegenseitig in Vormundschaftsachen die Anwendung des Heimatrechts zugesagt haben und als übrigens auch nach der Gesetzgebung des Kantons Bern (Satz. 4 Abs. 2 C) die persönliche Handlungsfähigkeit sich nach dem Gesetze der Heimat richtet, also die Rekurrentin, welche nach ihrem heimatlichen Gesetze nicht handlungsfähig ist, auch im Kanton Bern, nach der dortigen 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 Siegrist.

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 Angabe, der Ehemann sei unbekannt wo abwesend. Da der Beklagte 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 gänzlich getrennt.

2. Der Beklagte wird als schuldiger Theil erklärt und verfällt, der Klägerin die vom Richter zu bestimmende Entschädigung von 500 Fr. zu bezahlen.

3. Die Vermögensobjekte, welche die Klägerin in die Ehe eingebracht, seien ihr als Eigenthum überlassen respektive der Klägerin Ersatz für dasselbe zu leisten, soweit es noch nicht restituiert wurde.

4. Beklagter werde zur Tragung der Kosten verurtheilt, derjenigen der Klagepartei im festgesetzten Betrage von 96 Fr. 30 Cts.