D'autre part, le contrat du 1^{er} février 1907, ainsi que toute la correspondance au dossier, permettent de constater que l'établissement de Genève avait, avec sa comptabilité et sa caisse particulières, une activité propre et que, si, naturellement, il relevait de l'établissement principal dont le siège était à Zurich, il n'en jouissait pas moins d'une indépendance relative assez considérable.

Dans ces conditions, c'est sans aucun doute avec raison que l'instance cantonale a reconnu à cet établissement le caractère d'une succursale au sens de l'art. 625 al. 2 CO.

4. — Pour que la succursale ou l'établissement commercial, industriel ou agricole exerçant une activité propre et jouissant d'une indépendance relative, exploité en un lieu autre que celui où son propriétaire possède son domicile ordinaire ou général, ou son principal établissement, soit constitutif de for pour une réclamation personnelle, il faut encore que la cause de cette dernière remonte à l'exploitation de cette succursale ou de cet établissement. Ce principe se trouve consacré tant par la jurisprudence qui s'est formée au sujet de l'art. 59 que, et ici en des termes qu'on n'a évidemment pas voulu plus étroits, par l'art. 625 al. 2 CO. Cette condition-là, la recourante n'a même, avec raison d'ailleurs, pas contesté qu'elle se trouvât bien réalisée en l'espèce. Littéralement sans doute, les termes de l'art. 625 al. 2 CO pourraient peut-être laisser supposer que le législateur fédéral n'a voulu admettre, pour la Société anonyme, la possibilité du for de la succursale que pour les affaires mêmes de cette succursale, c'est-à-dire que pour les affaires traitées par la succursale elle-même, soit par son gérant. Mais cette interprétation se concilierait mal avec la jurisprudence qui s'est établie en cette même matière, relativement à l'art. 59, et l'on doit bien plutôt considérer aussi comme affaires de la succursale celles que l'établissement principal peut avoir lui-même traitées lorsqu'elles ont, comme c'est le cas de celle qui fait l'objet du présent litige, directement rapport à l'exploitation de la succursale. C'est ce que le Tribunal fédéral avait déjà implicitement admis en la cause Güntert et Wahli, du 20 oc-

tobre 1904 (RO 30 I n° 111 consid. 2 p. 657 et suiv.); et c'est aussi en ce sens qu'en Allemagne la disposition analogue de l'art. 21 CPO a été interprétée et appliquée (voir GAUPP-STEIN, 6^e et 7^e éd., ad § 21 p. 67 chiffre 3; et RGCiv 42 n° 93 p. 379 et suiv.).

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.

108. **Urteil vom 8. Oktober 1908 in Sachen Hohl gegen Kindschi (Bezirksgericht Oberlandquart) in Klosters.**

Verbindung einer Erbteilungsklage mit einer Klage aus persönlichen Forderungsverhältnissen bei dem Gerichtsstand der Erbschaftsklage. Notwendigkeit der Teilung. Anerkennung des Gerichtsstandes?

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Tatsachen:

A. Mit Klageschrift vom 11. April 1905 setzte der Rekursbeklagte Peter Kindschi in Davos-Dorf gegen den Rekurrenten J. Hohl-Kindschi in Bern, seinen Schwager, beim Bezirksgericht Oberlandquart, als am Davoser Gerichtsstand, das Begehren aus Recht, das Gericht wolle:

„1. Den Beklagten anhalten, die Erbteilung über den Nachlass „des Vaters Martin Kindschi sel.“ (welcher am 4. Oktober 1894 an seinem Wohnort Davos-Dorf verstorben war) „vom Januar 1899, mit Nachtrag vom März 1904 anzuerkennen und, hierauf gestützt, Abrechnung mit dem Kläger zu pflegen bezw. diese „Abrechnung gerichtlich vornehmen, nach unten folgenden näheren „Angaben;

„2. (Kostenfolge.)“

In der Klagebegründung berief er sich auf eine dem Beklagten zugestellte — zur Edition verlangte, tatsächlich aber nicht zu den

Akten gebrachte — Abrechnung vom 5. März 1904, gemäß welcher der Beklagte ihm, über die Verrechnung einer gemäß Erbteilungsnachtrag dem Beklagten zu seiner (des Klägers) Lasten noch zugeschiedenen Erbquote von 574 Fr. 90 Cts. hinaus, 3769 Fr. 85 Cts. „für Warenbezüge zc.“ schulde. Vor Vermittleramt hatte der Beklagte, laut Zeitschein vom 8. April 1905, dem hier als „Klage auf Anerkennung der Erbteilung vom Januar 1899 mit Nachtrag vom März 1904 und Abrechnung“ verurkundeten Ansprüche des Klägers gegenüber „Widerklage“ erhoben auf „1. Nichtanerkennung der Erbteilung vom Jahre 1899 und ihres Nachtrages vom Jahr 1904 in allen ihren Folgen; „2. auf Anerkennung einer Forderung von 10,400 Fr. vom „23. März 1905, Mehrforderung vorbehalten.“ In seiner Prozeßantwort vom 7. Juli 1905 auf die Klageschrift aber beschränkte er sich, von der Erklärung ausgehend, daß er die fragliche Erbschaftsteilung mit Nachtrag anerkenne und daß daher nur noch die persönlichen Forderungen des Klägers gegen ihn in Frage kämen, für die er an seinem Wohnorte Bern belangt werden müsse, in grundsätzlicher Hinsicht auf die Anträge:

„1. Die Klage sei, soweit sie auf Anerkennung der Erbschaftsteilung vom Januar 1899 und den Nachtrag vom März 1904 „gerichtet ist, als gegenstandslos zu erklären.

„2. Für die Beurteilung der Klage auf Abrechnung wolle sich „der hündnerische Richter als unzuständig erklären.

„3. . . . [Sachliches Eventualbegehren.]

„4. [Kostenfolge.]“

Replicando bestritt der Kläger die Gerichtsstandseinrede, der Beklagte dagegen hielt in seiner Duplik daran fest. Durch Urteil vom 18. Februar 1908 verwarf das Bezirksgericht Oberlandquart diese Einrede mit wesentlich folgender Begründung: Eine Trennung der eingeklagten Ansprüche in teilweise erbrechtliche und teilweise rein persönliche Forderungen entspreche dem Tatbestande und den Vorschriften der hündn. ZPD (vom Jahre 1871) nicht. Diese unterstelle dem Gerichtsstande der Erbschaft (Art. 27) Streitigkeiten über Erbschaften und Vermächtnisse, sowie alle Klagen von Erbschaftsgläubigern gegen die Erbmassen, solange die Teilung nicht vollendet sei; übrigens gelte auch nach der bun-

desgerichtlichen Praxis der Gerichtsstand der Erbschaft nur, wenn der Gläubiger Befriedigung aus der unverteilter Erbmasse begehre und gegen sie klage. Vorliegend nun existiere keine Erbmasse mehr; das Erbbetreffnis des Beklagten habe sich in einen einfachen Rechnungsposten in der Abrechnung der Parteien, in eine rein persönliche Forderung des Beklagten gegenüber dem Kläger, verwandelt. Streitig seien somit lediglich persönliche Ansprüche, für die der Beklagte gemäß Art. 59 BB nur in Bern belangt werden könnte, wenn er nicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes verzichtet hätte. Ein solcher Verzicht liege zwar nicht schon im vorbehaltslosen Handeln vor dem Vermittler. Dagegen habe der Beklagte den streitigen Gerichtsstand dadurch anerkannt, daß er im Schriftenwechsel und in der Hauptverhandlung einen Teil der Klage anerkannt habe. Denn die aus der Erbschaftsrechnung herrührenden Rechnungsposten gehörten nach dem gesagten als persönliche Ansprüche in die vom Kläger verlangte Abrechnung hinein und seien von ihr nicht zu trennen, folglich enthalte die Anerkennung gerade dieser „ihm gutkommenden“ Rechnungsfaktoren seitens des Beklagten nach erfolgter Streitanhängigmachung eine materielle Klageeinlassung, welche die Kompetenz des angerufenen Richters begründe. — Demnach schritt das Gericht zur materiellen Beurteilung der Streitsache und erkannte:

„Der Beklagte, Herr Hohl, schuldet nach heutiger Abrechnung „an den Kläger, Herrn Peter Rindschi, noch 2904 Fr. 42 Cts.

„[Kosten.]“

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Hohl-Rindschi — neben der vorsorglich beim Kantonsgericht von Graubünden erklärten Appellation — rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, das bundesgerichtliche Urteil sei wegen Verletzung der Art. 58 und 59 BB aufzuheben, eventuell wenigstens insofern, als das Gericht sich auf die Klage auf Abrechnung eingelassen habe. Er führt zur Begründung aus, daß er sich durch seine Stellungnahme vor dem Bezirksgericht selbst jedenfalls nur hinsichtlich des richtigerweise als Erbteilungsklage zu qualifizierenden Klagebegehrens auf Anerkennung der Erbteilung von 1899/1904 (welches Begehren schon a priori gegenstandslos gewesen sei, weil er zur Teilung vom Jahre 1899

schon durch schriftliche Erklärung vom 16. Februar 1900 seine Zustimmung gegeben, und der den Kläger bloß verpflichtende Nachtrag von 1904 einer solchen überhaupt nicht bedurft habe) auf den Prozeß eingelassen habe, und daß eine weitergehende Prozesseinlassung, hinsichtlich der ganzen Klage, auch nicht etwa aus seiner Geltendmachung einer, nachher nicht prosequierten, Widerklage vor Vermittleramt abgeleitet werden könne, indem der Gerichtsstand dieser Widerklage gemäß Art. 31 ZPD erst mit der Anhängigmachung der Klage, welche gemäß Art. 59 und 60 ZPD durch die Einreichung des Leitscheins beim Gericht erfolgt sei, also nur im Falle ihrer Prosequierung vor Gericht, begründet worden wäre; daß somit von einer Anerkennung des bündnerischen Gerichtsstandes im Sinne des angefochtenen Entscheides keine Rede sein könne.

C. Der Rekursbeklagte Kindschi hat Abweisung des Rekurses beantragt. Er betont unter Hinweis auf die Motivierung des bezirksgerichtlichen Entscheides, die Klageeinlassung des Rekurrenten liege in optima forma in seiner gerichtlichen Anerkennung des einen, noch vor Vermittler bestrittenen Klagebegehrens; es gehe bei einer zweiseitigen, jedoch gleichartigen Klage — das Klagebegehren auf Anerkennung der (bereits vollzogenen) Erbteilung sei, wie das Bezirksgericht zutreffend annehme, gleich den weiterhin geltend gemachten Forderungsansprüchen persönlicher Natur — überhaupt nicht an, nach Belieben den Gerichtsstand neben teilweiser Anerkennung teilweise abzulehnen, besonders wenn die beiden Klage Teile, wie hier, wo es sich um eine Gesamtabrechnung handle, wegen ihres innigen Zusammenhangs durch den Gerichtsstand der Konnexität verbunden würden; überdies sei auch die Klageeinlassung durch Widerklage gegeben, da die im Leitschein verurkundete Widerklage eben mit der Einreichung des Leitscheins beim Gericht, gleich der Klage, rechtshängig geworden und erst nachher fallen gelassen worden sei; —

in Erwägung:

1. Die beiden Ansprüche, welche der Rekursbeklagte dem Rekurrenten gegenüber gemeinsam eingeklagt hat, sind keineswegs rechtlich gleichartig, wie das Bezirksgericht, und mit ihm der Rekursbeklagte, anzunehmen scheinen. Das erste Klagebegehren auf

Anerkennung der Erbteilung vom Januar 1899, mit Nachtrag vom März 1904, beschlägt eine Streitigkeit unter den Parteien als Miterben ihres Vaters bzw. Schwiegervaters, welche sich daher — nach allgemeiner Rechtsauffassung sowohl, als auch speziell nach Art. 27 der maßgebenden bündn. ZPD vom Jahre 1871 — unzweifelhaft als eine dem besonderen Gerichtsstande der Erbschaft unterstehende Erbschaftsstreitigkeit qualifiziert. Denn der Einwand, daß dieser Gerichtsstand wegen bereits erfolgter Verteilung der Erbschaft nicht mehr gegeben sei, geht schon deswegen fehl, weil die Erbschaftsverteilung, soviel die Akten erkennen lassen, noch nicht vollständig durchgeführt ist, sondern hinsichtlich desjenigen Betrages, welcher dem Rekurrenten gemäß dem Teilungsnachtrag noch zukommt, ja erst mit der vom Rekursbeklagten als Kläger weiterhin verlangten Abrechnung vollzogen werden soll. Das weitere Klagebegehren auf gerichtliche Vornahme dieser Abrechnung dagegen bezweckt nach seiner Substanzierung die Geltendmachung von Forderungen des Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten aus obligationenrechtlichem Geschäftsverkehr, für welche deshalb an sich, wie übrigens unbestritten ist, Art. 59 BB den Gerichtsstand des Wohnortes des Rekurrenten gewährleistet. Dabei besteht zwischen jenem erbrechtlichen Anspruch und diesen persönlichen Forderungen augenscheinlich kein innerer Zusammenhang, keine materielle Konnexität, sondern lediglich eine rein äußerliche, formelle Verbindung zufolge ihrer willkürlichen Vereinigung in einer und derselben Klage. Folglich kann von einem Gerichtsstande der Konnexität in dem Sinne, daß die Zulassung des ersteren Klagebegehrens notwendigerweise, aus sachlichen Gründen, auch diejenige des letzteren bebingen würde, wie der Rekursbeklagte behauptet, schlechterdings nicht die Rede sein. Gegenteil ist bei dieser Sachlage ohne weiteres klar, daß der Rekurrent neben der Einlassung auf das erste — nach seiner gleichzeitigen Erklärung übrigens in der Tat als gegenstandslos erscheinende — Klagebegehren an sich sehr wohl die Zuständigkeit des Richters hinsichtlich des weiteren Klagebegehrens bestritten konnte, wie er es in seiner Prozeßantwort getan hat. Der Umstand, daß in der eingeklagten Abrechnung ein aus der Erbteilung resultierender Posten figurirt, den das Bezirksgericht und der

Rekursbeklagte bei ihrer Zusammenfassung der beiden Klagebegehren offenbar im Auge haben, ist für den streitigen Gerichtsstand ohne Belang, da es sich bei jenem Posten ja um ein — übrigens nach dem gefagten anerkanntes — Guthaben des Rekurrenten an den Rekursbeklagten, gemäß Erbteilungsnachtrag, handelt. Waßgebend für diesen Gerichtsstand sind vielmehr die übrigen Posten der Abrechnung, welche bestrittene Forderungen des Rekursbeklagten gegenüber dem Rekurrenten darstellen und deren Beurteilung demnach die verlangte gerichtliche Vornahme der Abrechnung voraussetzt, so daß diese letztere eben nur in die Kompetenz des für die Beurteilung jener Forderungen zuständigen Richters, d. h. des Wohnortsrichters des Rekurrenten, fallen kann.

2. Erweist sich aber die erwähnte teilweise Kompetenzbestreitung des Rekurrenten in seiner Prozeßantwort als rechtlich zulässig, so kann aus seinem Verhalten im gerichtlichen Verfahren ein Verzicht auf die Garantie des Art. 59 BW — entgegen der Annahme des Bezirksgerichts — nicht abgeleitet werden. Es fragt sich daher nur, ob er nicht, wie der Rekursbeklagte weiterhin noch geltend macht, schon durch die Anmeldung einer selbständigen Widerklage vor Vermittleramt den streitigen Gerichtsstand rechtsverbindlich anerkannt habe. Nun ist allerdings zuzugeben, daß die Erhebung einer Widerklage, da sie naturgemäß auf dem Gerichtsstande der Vorklage basiert, als Anerkennung dieses Gerichtsstandes ausgelegt werden muß. Allein eine solche Widerklage des Rekurrenten liegt tatsächlich nicht vor. Denn wenn nach dem bündnerischen Prozeßrecht die Rechtshängigkeit der Klage nicht schon mit der Klageanmeldung vor Vermittleramt, sondern gemäß Art. 59 ZPD erst mit deren Aufrechterhaltung vor Gericht, durch Einreichung des Leitscheins, begründet wird, so kann, entsprechend, auch die Widerklage nicht schon auf Grund ihrer Anmeldung im Sühneverfahren, sondern ebenfalls erst mit ihrer Erneuerung vor dem Richter selbst rechtshängig werden. Die Gelegenheit zu dieser Erneuerung aber ist dem Beklagten erst bei Erstattung der Rechtsantwort geboten; folglich kann die Rechtshängigkeit einer Widerklage erst von ihr datieren, nicht, wie der Rekursbeklagte behauptet, schon von der Einreichung des Leitscheins, die ja ohne Zutun des Beklagten erfolgt und durch Festlegung

des Klagegerichtsstandes gemäß Art. 31 ZPD überhaupt erst den Gerichtsstand der Widerklage und damit die rechtliche Möglichkeit ihrer Erhebung schafft. Eine Widerklage des Rekurrenten ist also niemals rechtshängig geworden, da er das vor Vermittleramt angemeldete selbständige Widerklagebegehren in seiner Prozeßantwort nicht mehr aufgenommen hat. Damit entfällt ohne weiteres die hierauf gestützte Argumentation des Rekursbeklagten.

3. Muß nach dem Vorstehenden dem Bezirksgericht Oberlandquart die Kompetenz zur Beurteilung der Forderungen des Rekursbeklagten an den Rekurrenten, welche aus der diesem zugestellten Abrechnung vom 5. März 1904 resultieren, und damit zur Beurteilung dieser Abrechnung überhaupt, abgesprochen werden, so ist sein angefochtener Entscheid in der Meinung aufzuheben, daß das Gericht durch neues Erkenntnis die Erledigung des Klagebegehrens betreffend Anerkennung der Erbteilung von 1899/1904 im Sinne seiner Gegenstandslosigkeit festzustellen und im übrigen auf die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit nicht einzutreten hat; —

erkennt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und das Urteil des Bezirksgerichts Oberlandquart vom 18. Februar 1908 im Sinne der Motive aufgehoben.

V. Gleichstellung der Nichtkantonsbürger im Verfahren. — Assimilation

**des non-ressortissants aux citoyens du canton
en matière administrative et judiciaire.**

Bergl. Nr. 100.