

in Hemmersweil, wo die Stickmaschinen aufgestellt waren und arbeiteten, ein Domizil und einen allgemeinen Gerichtsstand gehabt habe. Denn nicht jede Gesellschaft hat ein eigenes Geschäftsdomizil, vor dessen Gericht Klagen aus Geschäftsangelegenheiten anhängig gemacht werden können, sondern es ist dieß bekanntlich nur bei den eigentlichen Handelsgesellschaften, welche gegen außen unter einer Firma als juristische Einheit auftreten, der Fall.

3. Nun hat aber der Rekursbeklagte Würlmi selbst in seinen Vernehmlassungen ausdrücklich erklärt, daß er und der Rekurrent Hanimann nur eine sog. gemeine Gesellschaft im Sinne des §. 1235 des privatrechtlichen Gesetzbuches gebildet haben, welche, wie sie einer Firma entbehrt, auch weder ein Domizil noch einen eigenen Gerichtsstand hat. In der That wird denn auch diese Auffassung des Gesellschaftsverhältnisses durch die vorliegenden Akten bestätigt, indem aus denselben hervorgeht, daß die Litiganten gegen außen nicht unter einer gemeinsamen Firma aufgetreten sind, sondern jeder auf seinen Namen und von seinem Wohnsitze aus gehandelt und daher jeder über seine Besorgung der Gesellschaftsinteressen Rechnung zu geben hat.

4. Es erscheint demnach das Begehren des Rekurrenten, daß die thurgauischen Gerichte zur Behandlung der vom Rekursbeklagten angehobenen Klage inkompetent erklärt und letzterer an den st. gallischen Richter verwiezen werde, gemäß Art. 59 der Bundesverfassung begründet, da einerseits die Kompetenz der thurgauischen Gerichte von der nicht zutreffenden Voraussetzung abhängt, daß die Litiganten eine Collectivgesellschaft mit Domizil in Hemmersweil gebildet haben, und andererseits nicht bestritten ist, daß Rekurrent aufrechtstehend und in St. Gallen fest domiziliert sei.

5. Sollte indeß der Rekursbeklagte Würlmi entgegen seiner gegenwärtigen Darstellung glauben, den Beweis dafür leisten zu können, daß das zwischen ihm und dem Rekurrenten bestandene Verhältniß dasjenige der eigentlichen Handelsgesellschaft gewesen sei, so bleibt ihm unbenommen, den Rekurrenten auf Anerkennung dieses Verhältnisses resp. seiner Eigenschaft als gewesenen

Collectivgesellschaften zu belangen. Eine solche Klage wäre aber unzweifelhaft ebenfalls eine rein persönliche und müßte daher auch beim st. gallischen Richter angebracht werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist begründet und demnach das vor Friedensrichteramt Romanshorn stattgehabte Verfahren sammt allen Folgen aufgehoben.

## 2. Arreste. — Saisie et séquestre.

### 77. Urtheil vom 1. Juli 1876 in Sachen Leutenegger.

A. Während J. Leutenegger, Kleiderhändler in Winterthur, mit einem Waarenlager im angeblichen Werthe von 14,000 Fr. im Monat Oktober v. J. sich auf der Luzernermesse befand, wirkten folgende Personen beim Bezirksgerichte Luzern auf die daselbst befindlichen Waaren Arreste aus:

1. Am 9. Oktober Joseph Tre.: in Zürich für eine Forderung von 5000 Fr.;

2. am 16. Oktober Moses Guggenheim in Baden für eine Forderung von 962 Fr. 85 Rp.; J. Willi & Comp. in Luzern für eine Forderung von 615 Fr. 85 Rp., und D. Strauß in Frankfurt a./M. für eine Forderung von 10,364 Fr. 50 Rp. und zwar die drei erstern gestützt auf sog. leere Pfandscheine des Stadtmannamtes Winterthur vom 7. Oktober v. J., welche die Bemerkung enthielten, daß alles Pfandbare gepfändet, jedoch keine Deckung vorhanden sei und der Schuldner kein Grundeigenthum besitze; Strauß dagegen gestützt auf einen Wechselprotest vom 5. Oktober v. J.

B. Leutenegger bestritt diese Arreste bei den Luzernerbehörden; allein seine Einsprache wurde sowohl vom Bezirksgerichtspräsidenten in Luzern als von der Justizkommission des dortigen Obergerichtes abgewiesen, und zwar von letzterer unterm 20. Okt.

1876 deshalb, weil ein leerer Pfandschein nach zürcherischem Rechte die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners beweise, so daß Leutenegger als nicht mehr aufrechtstehend oder als nicht zahlbar zu betrachten sei und daher der Art. 59 der Bundesverfassung dem Arreste nicht entgegenstehe. Darauf machte Leutenegger die Streitigkeit beim Bezirksgerichte Luzern anhängig, jedoch ohne Erfolg, indem dasselbe unterm 19. Oktober v. J. einerseits gestützt auf den obergerichtlichen Entscheid vom 20. Okt. 1875 und andererseits mit Rücksicht darauf, daß inzwischen am 13. November über Leutenegger vom Notariate Winterthur die Concursanzeige veröffentlicht worden sei, die Arreste als wohl gelegt erklärte.

C. Ueber diese Entscheide beschwerte sich J. Leutenegger beim Bundesgerichte und verlangte, daß dieselben, weil den Art. 59 der Bundesverfassung verlegend, aufgehoben werden. Dieser Beschwerde schlossen sich die Notariatskanzlei Winterthur, Namens der Concursmasse des Leutenegger, sowie Gemeindammann Künzli in Adorf, als Gläubiger des Leutenegger an und es machten die Refurrenten zur Begründung ihres Begehrens geltend: Ein leerer Pfandschein beweise nach zürcherischem Rechte keineswegs die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und gebe auch keinen Grund zu einem Arreste, sondern lediglich das Recht auf Nachpfändung. Uebrigens beweise der Besitz eines werthvollen Waarenlagers, daß Leutenegger sich im Oktober 1875 nicht im Zustande der Insolvenz befunden habe. Die Berufung auf den ausgebrochenen Concurs sei unzulässig, da derselbe erst im November v. J. eingetreten und zudem eine Folge des in Luzern gelegten Arrestes gewesen sei. Es frage sich einzig, ob Leutenegger zur Zeit der Arrestlegung aufrechtstehend gewesen sei und einen festen Wohnsitz gehabt habe; beides gehe aus den den luzernischen Behörden eingelegten Zeugnissen der Stadtpolizei Winterthur, des Stadtpolizeiinspectors von Bern und des Gemeindeamtes Sirnach hervor.

D. Die Arrestbeklagten trugen auf Abweisung der Beschwerde an, indem sie einwendeten:

1. Der Refurs sei unstatthaft, da Refurrent unterlassen habe,

gegen den Entscheid des Bezirksgerichtes Luzern beim dortigen Obergerichte Beschwerde zu führen;

2. die Zahlungsunfähigkeit des Leutenegger sei notorisch, weil derselbe am 5. Oktober v. J. den fälligen Wechsel des D. Strauß nicht bezahlt habe, so daß Protest habe erhoben werden müssen;

3. ein leerer Pfandschein sei allerdings gleich einer Unzahlbarkeitsurkunde; auch bestehe zwischen einem Arreste und der zürcherischen Nachpfändung kein Unterschied;

4. die Zahlungsunfähigkeit des Leutenegger sei auch noch durch eine Anzahl Briefe aus der Zeit kurz vor der Arrestlegung bewiesen und der Besitz eines Waarenlagers auf der Luzernermesse zeige nur, daß Leutenegger dasselbe bei der Pfändung verheimlicht habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie das Bundesgericht, im Anschlusse an frühere Entscheidungen der Bundesbehörden und gestützt auf Art. 59 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874, schon wiederholt ausgesprochen hat, können Beschwerden gegen kantonale Gerichtsbehörden über Verletzung solcher Rechte, welche durch Art. 59 der Bundesverfassung garantirt sind, jederzeit und ohne daß zuvor die kantonalen Instanzen durchlaufen werden müßten, an das Bundesgericht gebracht werden und ist somit die erste Einrede der Rekursbeflagten, daß der angefochtene Entscheid deshalb, weil Rekurrenten denselben nicht innert der gesetzlichen Rekursfrist an das luzernische Obergericht gezogen haben, in Rechtskraft erwachsen und die Beschwerdeführung beim Bundesgerichte unzulässig sei, unbegründet.

2. In der Sache selbst herrscht zwischen den Parteien darüber kein Streit, daß Rekurrent Leutenegger zur Zeit der Arrestlegung in Winterthur einen festen Wohnsitz gehabt habe und diejenigen Forderungen, deretwegen die Arreste ausgewirkt worden sind, persönliche seien. Dagegen ist bestritten, daß Leutenegger damals aufrechtstehend gewesen sei, und ist daher, da Art. 59 der Bundesverfassung den Gerichtsstand des Wohnsitzes für persönliche Ansprachen nur dem aufrechtstehenden Schuldner ga-

rantirt, zu untersuchen, ob dieses Requirat bei dem Recurrenten vorhanden sei.

3. Nun haben die Bundesbehörden, namentlich mit Rücksicht auf den französischen Text der Bundesverfassung, in welchem das Wort aufrechtstehend mit *solvable* übersetzt ist, sich wiederholt dahin ausgesprochen, daß als nicht mehr aufrechtstehend diejenigen Schuldner zu betrachten seien, bezüglich welcher der Beweis geleistet erscheine, daß an ihrem Wohnorte wegen Mangel an Vermögen keine Zahlung erhältlich sei, und es hat das Bundesgericht bereits in mehreren Fällen die Anwendbarkeit des Art. 59 der Bundesverfassung verneint, in welchen sich ergab, daß gegen den Schuldner an seinem Wohnorte ein *acte de défaut de biens* oder ein gleichbedeutender Akt ausgefertigt worden sei. Es ist somit für den vorliegenden Refurs keineswegs entscheidend, daß zur Zeit der Arrestlegung über Leutenegger der Conkurs noch nicht ausgebrochen war, sondern es hängt das Schicksal desselben davon ab, ob Leutenegger sich damals im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden habe oder nicht.

4. Diese Frage muß nun unbedenklich bejaht werden. Denn wenn auch nicht ganz allgemein gesagt werden kann, daß die Ausfertigung resp. Existenz eines ungenügenden Pfandscheines immer zum Beweise der Insolvenz eines Schuldners genüge, so ist dieß doch in concreto der Fall, indem die leeren Pfandscheine, welchen zudem eine Pfandverschreibung für 20,000 Fr. und 16 gerichtliche Pfandrechte für circa 10,000 Fr. vorgehen, gegen Leutenegger unmittelbar vor der Arrestlegung herausgekommen sind und durch deren unbestritten gebliebenen Inhalt dargethan ist, daß der Schuldner an seinem Wohnorte Winterthur nicht nur kein bewegliches Vermögen, welches zur Deckung seiner Verpflichtungen genügte, sondern auch kein unbewegliches Vermögen besitzt, und endlich beinahe gleichzeitig auch ein Protest mangels Zahlung für eine nicht unbedeutende Summe gegen ihn erhoben worden ist. — Daß Leutenegger in Luzern ein Waarenlager, wie er behauptet, im Werthe von 14,000 Fr. besaß, kann die Annahme seiner Zahlungsunfähigkeit zur Zeit der Arrestlegung nicht entkräften, einerseits, weil dieses Waaren-

Yager nach der Behauptung des Mitrekurrenten Künzli bereits diesem verpfändet war, und anderseits, weil Leutenegger bei den in Winterthur vorgenommenen Pfändungen dasselbe dem betreffenden Beamten nicht angezeigt hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

---