

Zweifel. Die Streithängigkeit, durch welche der Gerichtsstand für die ganze Dauer des Prozesses, ohne Rücksicht auf spätere Veränderung des Domizils, bestimmt wird, beginnt nach Art. 59 und 60 der bund. C. P. O. mit dem Momente der Einreichung des Leitscheines beim Gerichte und da nun im vorliegenden Falle der Leitschein frühestens am 9. Dezember 1876 dem Kreisgerichte der V Dörfer behändigt worden ist, so kommt in Frage, ob Rekurrent damals seinen Wohnsitz in Bizers aufgegeben gehabt habe oder nicht.

3. Ein einmal begründetes Domizil dauert nun so lange fort, bis die Voraussetzungen desselben, nämlich die Absicht, sich an dem betreffenden Orte dauernd aufzuhalten und ein dieser Absicht entsprechendes tatsächliches Verhalten, weggefallen sind. Durch eine bloß vorübergehende Abwesenheit oder eine bloße Erklärung, anderwärts Domizil zu nehmen, wird der bisherige Wohnsitz weder unterbrochen, noch beendet, sondern es bedarf zur Veränderung desselben sowohl der Absicht, einen bestimmten andern Ort zum Wohnsitz zu nehmen, als auch der Thatsache, daß der Wohnsitz wirklich an dem andern Orte genommen und der Mittelpunkt der Geschäfte dahin verlegt wird. Im vorliegenden Falle hat nun zwar Rekurrent schon am 4. November 1876 dem Gemeindeamte Bizers die Erklärung abgegeben, daß sein Rechtsdomizil in Fontnas sei. Allein sein tatsächliches Verhalten steht mit dieser Erklärung keineswegs im Einklange, sondern läßt vielmehr begründeten Zweifel in die Ernstlichkeit derselben aufkommen. Allerdings hat Rekurrent Anfangs November 1876 sich nach Fontnas begeben; er hat jedoch dort weder einen Hausstand begründet, noch ein bestimmtes Gewerbe ausgeübt, sondern sich nur zeitweise bei Verwandten aufgehalten und seine Thätigkeit im Gewerbe seines Vaters, wie er selbst anerkannt und durch die Akten bestätigt wird, fortgesetzt. Hiernach erscheint aber die Annahme nicht unbegründet, daß Rekurrent nicht die Absicht gehabt habe, sich dauernd von seinem bisherigen Wohnsitze zu entfernen, sondern daß es sich nur um eine vorübergehende Abwesenheit desselben gehandelt habe, zu dem einzigen Zwecke, der Vaterschaftsklage der Christina Fost zu entgehen. Damit stimmt überein, daß Rekurrent unterm 3. Juli d. J. die Erklärung abge-

geben hat, seinen Militärdienst im Kanton Graubünden machen zu wollen.

4. Uebrigens dürfte auch aus der im Juni v. J. vor Vermittleramt Igis getroffenen Uebereinkunft der Parteien die Verpflichtung des Refurrenten gefolgert werden, sich nach der Niederkunft der Refursbeklagten vor genanntem Vermittleramt und den zuständigen graubündnerischen Gerichten zu stellen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

2. Gerichtsstand der belegenen Sache. — For de la situation de la chose.

77. Urtheil vom 6. Juli 1877 in Sachen K a u f m a n n.

A. Im Jahre 1871 ließen Remigius Baumgartner in Sirmach und Johannes Baumgartner in Büfelden zu Gunsten ihres Vaters Remigius Baumgartner in Büfelden zur Sicherung eines Nugnießungskapitals von 6000 Fr. einen sogenannten Ueberbesserungsbrief errichten. Vater Baumgartner verpfändete diesen Brief bei der Kreditanstalt St. Gallen für ein Darlehen von 4000 Fr., für welches Refurrent noch Bürgschaft leistete. In Folge Verfilberung des Ueberbesserungsbriefes gelangte Refurrent in dessen Besitz und wollte denselben gegenüber den Söhnen Baumgartner kündigen; allein er wurde mit der bezüglichen Klage erst- und zweitinstanzlich abgewiesen, und zwar vom Obergericht unterm 25. August 1875 deshalb, weil der Brief nicht als Schulurkunde zu qualifiziren sei, Kaufmann das wahre Schuldverhältniß des ursprünglichen Gläubigers und seiner Söhne gekannt habe und somit nicht gutgläubiger Besitzer der Urkunde sei.

B. Laut friedensrichterlicher Weisung vom 3. October 1876 verlangte nun der Sohn Remigius Baumgartner, welcher inzwischen das verpfändete Heimwesen verkauft und den Leibding-

genuß seines Vaters durch Deposition von Schuldtiteln sicher gestellt hatte, behufs pfandfreier Zustellung des Heimwesens an den Käufer, Herausgabe des Ueberbesserungsbriefes. Bei der gerichtlichen Verhandlung bestritt jedoch Rekurrent Kaufmann den thurgauischen Gerichten die Kompetenz zur Beurtheilung der Klage, weil dieselbe persönlicher Natur sei und daher nach §. 59 der Bundesverfassung vor den Gerichten seines Wohnortes im Kanton St. Gallen anzuheben sei, und weil, wenn selbst die Klage als eine dingliche qualifizirt würde, das Objekt, nämlich der Leibdingsversicherungsbrief im Kanton St. Gallen liege.

Die thurgauischen Gerichte erklärten sich jedoch, unter Verwerfung dieser Einrede, für Behandlung der Klage zuständig und zwar führte das Obergericht in seinem Urtheile vom 28. Dezember v. J. aus: Es sei zwar richtig, daß das Klagebegehren laut Inhalt der Weisung auf Herausgabe des Ueberbesserungsbriefes formulirt sei. Das Wesen der Klage ergebe sich jedoch deutlich als das Begehren und Aufhebung der in dem Briefe enthaltenen Pfandrechte, indem Kläger kein anderes Interesse an der Edition dieses Briefes haben könne und dieses Motiv der Klage für den Rekurrenten nicht zweifelhaft gewesen sei. Danach sei aber klar, daß es sich nicht um eine persönliche Klage handle, indem die Konstituierung und Aufhebung von Hypothekarrechten dingliche Rechtsgeschäfte seien. Auch sei nicht der Ueberbesserungsbrief der Streitgegenstand, sondern der Streit drehe sich um die auf die Liegenschaften des Klägers errichtete Hypothek.

C. Gegen dieses Urtheil ergriff Kaufmann den Rekurs an das Bundesgericht und verlangte, daß die thurgauischen Gerichte zur Beurtheilung der vorliegenden Klage für nicht kompetent erklärt werden. Zur Begründung führte Rekurrent an: Das Streitobjekt bilde der Ueberbesserungsbrief, welcher sich in seinem, des Rekurrenten, wirklichen und redlichen Besitze in Nofrütthi Kanton St. Gallen befinde. Wolle er zur Herausgabe dieses Titels angehalten werden, so müsse dies durch den Richter seines Wohnortes geschehen und es sei die Heraushebung des thurgauischen Obergerichtes, daß seine Klage eine dingliche und keine

persönliche sei, ganz und gar irrelevant, indem auch das forum rei sitae in St. Gallen sich befinde. Die Ausführungen des thurgauischen Obergerichtes widersprechen dem Klagebegehren, welches einzig auf Herausgabe des Leibdingsversicherungsbriefes an die Kanzlei Sirmach gerichtet sei, damit derselbe gelöst werden könne.

D. Remigius Baumgartner trug, im Wesentlichen gestützt auf die Begründung des angefochtenen Urtheils, auf Abweisung der Beschwerde an, indem er namentlich betonte, daß die Streitfrage die sei, ob der Rekurrent gestützt auf seinen Titel Einsprache erheben könne oder nicht und demnach den Inhalt der Klage einzig und allein die Löschung des Pfandrechts bilde. Die Weisung sei allerdings etwas mangelhaft redigirt; allein es ergebe sich doch aus derselben, daß nicht der Besitz, die Herausgabe des Titels als Papier, sondern Kassation d. h. Tilgung der dort enthaltenen Pfandrechte verlangt werde. Ein anderes Begehren wäre unter obwaltenden Verhältnissen widersinnig gewesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie von diesseitiger Stelle, im Anschlusse an frühere Entscheidungen des Bundesrathes und der Bundesversammlung, schon in dem Urtheile vom 12. Januar 1875 in Sachen Wyman (offizielle Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen, B. I S. 164 ff.) ausgesprochen worden, garantirt der Art. 59 der Bundesverfassung dem aufrechtstehenden und in der Schweiz niedergelassenen Schuldner den Gerichtsstand seines Wohnortes nur für rein persönliche Ansprachen und kann derselbe daher nicht angerufen werden, wenn es sich um eine dingliche oder gemischte Klage handelt.

2. Im vorliegenden Falle geht nun das Klagebegehren, welches Rekursbeteiligter vor den thurgauischen Gerichten gegen Hermann Kaufmann gestellt hat, dahin, daß letzterer den in seinen Händen befindlichen, s. Z. zu Gunsten des Vaters Baumgartner errichteten Leibdings- oder Ueberbesserungsbrief behufs dessen Kassation in die Notariatskanzlei Sirmach abliefern. Es handelt sich somit offenbar um eine Klage auf Löschung der auf die Liegenschaften der Söhne Baumgartner s. Z. bestellten Grund-

versicherung, indem ausdrücklich zu diesem Zwecke die Uebergabe der Pfandurkunde an die Notariatskanzlei Sirnach verlangt wird.

3. Die Natur dieser Klage ist eine zweifelhafte und bestrittene. Wo eine Grundversicherung nur durch Löschung vollständig getilgt werden kann und daher das Klagebegehren gegen den Inhaber der Pfandurkunde darauf gehen muß, daß derselbe das Pfandobjekt freigebe und zu diesem Behufe die Urkunde extradire, scheint die Klage allerdings eher einen persönlichen Charakter zu haben und sich als *condictio sine causa* darzustellen. Wo dagegen die Hypothek erlischt, sobald der Grund ihrer Errichtung dahin gefallen ist, kann die Löschung auch mit der dinglichen *actio negatoria* oder Eigenthumsfreiheitsklage erwirkt werden. Indessen wird die Zulässigkeit dieser Klage, resp. die dingliche Natur der Klage auf Bewilligung der Löschung, in Theorie und Praxis vielfach auch für den erstern Fall behauptet und zwar wesentlich gestützt darauf, daß sie gegen jeden nicht in gutem Glauben befindlichen Inhaber des Pfandbriefes geltend gemacht werden könne und sich darauf gründe, daß das dingliche Recht des Pfandgläubigers, wenn auch formell noch bestehend, in Händen des Verklagten doch materiell kraftlos sei.

4. Wie es sich nun im Kanton Thurgau mit der Erlöschung von Pfandrechten und zwar speziell der vorliegenden Art verhalte, ist aus den Akten nicht genau ersichtlich und wäre es daher um so gewagter, dem Begehren des Rekurrenten um Aufhebung des angefochtenen Urtheils zu entsprechen, als einerseits nach diesem Urtheile im Kanton Thurgau entschieden die dingliche Natur der Löschungsklage angenommen wird und anderseits in Wirklichkeit es sich bloß noch um Vollziehung des Urtheils des thurgauischen Obergerichtes vom 25. August 1875 handelt, durch welches bereits das Nichtbestehen eines Rechtes des Rekurrenten an dem fraglichen Pfandbriefe ausgesprochen worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

IV. Schuldverhaft. — Contrainte par corps.*78. Arrêt du 13 Juillet 1877 dans la cause Zurkinden.*

Sous date du 3 Juin 1876, Jean Zurkinden a intenté une action en divorce à sa femme Mariette née Neyrod, domiciliée à Fribourg.

Celle-ci a, de son côté, fait assigner le demandeur à l'audience du Président du Tribunal civil de la Sarine, le 22 Juillet suivant, où elle conclut à ce qu'il lui soit alloué une pension alimentaire proportionnée aux facultés de son mari, et cela pendant le cours du procès en divorce, pension qu'elle fixe à 30 fr. par mois, modération du juge réservée.

A la dite audience, Zurkinden conclut à libération de cette conclusion, sous offre de continuer de payer à sa femme, comme du passé, un montant de 5 fr. par semaine. Le magistrat prénommé faisant application au cas des art. 88 et 65 de la loi fribourgeoise sur le mariage civil et la procédure en cette matière du 27 Novembre 1875, a admis la demande de la femme Zurkinden en ce sens que pendant l'instruction de la procédure jusqu'au jugement définitif sur l'action en divorce intentée par Jean Zurkinden, celui-ci paiera mensuellement à sa femme à titre de pension alimentaire la somme de 25 fr. exigible en deux termes égaux, au milieu et à la fin de chaque mois.

Par lettre du 4 Octobre 1876, adressée au lieutenant du Préfet du District de la Sarine, la femme Zurkinden expose que son mari, loin de remplir les devoirs que le jugement du 22 Juillet lui impose, vit en concubinage avec une tierce personne : la femme Zurkinden porte, en conséquence, plainte contre son prédit mari pour abandon de famille et demande qu'il soit fait application des art. 31 et 32 de la loi sur le paupérisme, combinés avec les art. 384 et 385 du Code pénal.

Le 13 Novembre 1876, Zurkinden reconnaît devant le lieutenant du Préfet n'avoir pas exécuté le jugement du 22 Juillet susvisé, vu sa position gênée et la nécessité de se suffire à lui-même.