

festationseides keine allgemeine, sondern von gewissen Voraussetzungen, nämlich der muthmaßlichen Kenntniß von den Vermögensverhältnissen des Creditars, abhängig, welche von dem Kläger darzulegen ist, und bildet der Manifestationseid wenigstens nach aargauischem Rechte den Gegenstand einer selbständigen Klage und eines besondern Prozeßverfahrens, in welchem Antragsteller und Manifestationsbeklagter als Parteien erscheinen und förmliche Parteiverhandlungen über die Manifestationspflicht stattfinden, ein Urtheil über die Manifestationspflicht erlassen wird und der unterliegende Theil die Kosten zu tragen und den andern zu entschädigen hat. (Vergl. Jahresbericht des aargauischen Obergerichtes vom Jahre 1865 S. 30.) Der Manifestationsbeklagte hat auch nicht, wie der Zeuge, als ein unbetheiligter Dritter Aussagen über Wahrnehmungen zu machen, sondern es handelt sich bei demselben vielmehr um ein Geständniß, ob er seiner Pflicht zur Angabe von Vermögensgegenständen des Creditars Genüge geleistet habe, beziehungsweise um die Reinigung vom Verdachte der Mitbetheiligung bei allfälligen Vermögensverheimlichungen. Auf ein solches Verfahren brauchen sich aber Einwohner anderer Kantone vor dem aargauischen Richter um so weniger einzulassen, als eine Manifestationspflicht namentlich in so weitem Umfange, wie das aargauische Konkursgesetz dieselbe statuirt, welche über den Creditar und dessen Familie hinausreicht, bekanntlich weder im gemeinen Rechte begründet, noch in der Mehrzahl der übrigen kantonalen Gesetzgebungen anerkannt ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist begründet und demnach der Entscheid des aargauischen Obergerichtes vom 16. November 1878 als nichtig aufgehoben.

37. Urtheil vom 21. Juni 1879 in Sachen Leemann und von Arx.

A. Durch Vertrag vom 1. Oktober 1874 übernahmen Rekurrenten von der Schweizerischen Centralbahngesellschaft die Ausführung des ersten Bauabschnittes der sog. Gäubahn. Das Bedingnißheft, welches einen integrierenden Bestandtheil des Vertrages bildet, bestimmt in den §§ 13 und 14, daß der Unternehmer für allen Schaden, welchen er oder seine Leute Dritten zufügen, hafte, und in § 30 ist sodann gesagt: „Sollte wegen bei der „Ausführung stattfindenden Handlungen oder Unterlassungen, „für welche der Unternehmer vertragsmäßig oder die Bauverwaltung gesetzlich haftet, diese letztere belangt werden, so hat „der Unternehmer dieselbe zu vertreten und alle aus solcher „Belangung hervorgehenden Folgen zu tragen.“

B. Am 17. August 1877 brannten in Niederbipp eine Anzahl Häuser ab, welche durch den Funkenwurf von einer Lokomotive der Rekurrenten in Brand gerathen sein sollen. Die bernische kantonale Brandversicherungsanstalt belangte deshalb die Centralbahngesellschaft in Bern, als deren konzessions- und gesetzmäßigem Spezialdomizil, auf Ersatz des dießfälligen, von ersterer vergüteten Schadens und die Centralbahngesellschaft stellte darauf beim Richteramt Bern das Begehren, die H. Leemann und von Arx sollen verurtheilt werden, sie in diesem Prozesse zu vertreten, gestützt auf die angeführten Bestimmungen des Bedingnißheftes. Rekurrenten bestritten die Zuständigkeit der bernischen Gerichte zur Beurtheilung der Vertretungsfrage, indem sie als aufrechtstehende Schweizerbürger an ihrem Domizil in Olten belangt werden müssen, und sie siegten erstinstanzlich mit ihrer Einrede ob. Dagegen wies der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern die Gerichtsstandseinrede durch Urtheil vom 9. November 1878 ab, im Wesentlichen unter folgender Begründung: Die Vertretung des bernischen Rechtes (§ 35 C.-P.-D. und Satz 709 Civ.-Ges.-B.) sei als potenzierte Gewährs- oder Regresspflicht aufzufassen, mit theils materiell rechtlichen theils prozeduralen Wirkungen und begründe an sich ein

obligatorisches Verhältniß, welches im weiteren Sinne als persönliche Ansprache nach Art. 59 der Bundesverfassung bezeichnet werden könne. Die prozeßuale Seite dieses Verhältnisses äußere sich nun u. A. darin, daß der zur Vertretung Aufgeforderte sich für die Beurtheilung der Vertretungsfrage demjenigen Gerichtsstande unterwerfen müsse, vor welchem der Hauptprozeß hängig sei, indem vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung, auf Grund der Konnexität, der Instruktionsrichter der Hauptsache zugleich erstinstanzlicher Richter über die Vertretungsfrage sei und letztere selbst als Vorfrage für den Hauptprozeß behandelt werde. Frage es sich nun, ob Schweizer in anderen Kantonen gestützt auf Art. 59 der Bundesverfassung eine Ausnahme von diesem Gerichtsstande beanspruchen können, so stehe vorerst außer Zweifel, daß ein Verzicht auf den verfassungsmäßigen Gerichtsstand des Wohnortes statthaft sei, und da nun die Rekurrenten eine Vertretungspflicht gegenüber der Centralbahngesellschaft übernommen haben, so liege in dieser Erklärung, welche nach bernischem Rechte auszulegen sei, zumal der Vertrag im Kanton Bern abgeschlossen worden und dort zur Wirksamkeit gelangt sei, jedenfalls die Verpflichtung zur Einlassung vor dem natürlichen Richter der Centralbahn über die Frage, wie weit die Vertretungspflicht auszudehnen sei, resp. ob sie im einzelnen Falle zutreffe.

C. Ueber dieses Urtheil beschwerten sich Leemann und von Arx beim Bundesgerichte. Sie stellten das Begehren, daß dasselbe als im Widerspruche mit Art. 59 der Bundesverfassung aufgehoben werde, und führten zur Begründung an: Es sei im vorliegenden Falle einzig die Frage streitig, ob es sich um eine persönliche Ansprache im Sinne des Art. 59 der Bundesverfassung handle oder nicht. Diese Frage sei zu bejahen. Der in dieser Verfassungsbestimmung gebrauchte Ausdruck „persönliche Ansprache“ spreche den Gegensatz aus zu einer dinglichen Ansprache und umfasse alle diejenigen Ansprachen, welche nicht dinglicher Natur seien. Hier handle es sich um die Erfüllung einer Vertragsverbindlichkeit und eine hierauf gerichtete Klage falle zweifellos unter den Begriff der persönlichen Klage. Die Frage der Vertretungspflicht sei auch keine bloße Vorfrage, und

zwar schon darum nicht, weil Vorfragen nur unter denselben Parteien vorkommen können, hier aber bei Vertretungsfrage und Hauptprozeß die Parteien der Natur der Sache nach nicht dieselben seien. Die Vertretungsfrage sei vielmehr eine durchaus selbständige Streitfrage, bis zu deren Entscheidung allerdings der Hauptprozeß stille stehen soll.

Endlich bestreiten sie, daß die Uebernahme einer Vertretungspflicht überhaupt einen Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes involvire und daß sie, Rekurrenten, sich im Prozeßfalle ohne Weiteres demjenigen Gerichtsstande zu unterwerfen haben, den die Centralbahn für sich in der Konzession anerkannt habe. Eine solche Wirkung könnte der Vertretungspflicht nur in Folge einer ausdrücklichen diesbezüglichen Verfassungsbestimmung beigegeben werden. Um so weniger könne für das gegenwärtige Stadium des Prozesses von einem Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes die Rede sein, wo die Vertretungspflicht selbst, resp. deren Umfang in Frage stehe. In Bezug auf die Vertretungsfrage haben sie vielmehr unter allen Umständen niemals auf ihren natürlichen Richter Verzicht geleistet.

D. Die Centralbahngesellschaft trug auf Abweisung der Beschwerde an, indem sie auf dieselbe entgegnete: Die Berufung auf Art. 59 der Bundesverfassung sei aus doppeltem Grunde unstatthaft, einmal weil der vorliegende Fall nach seiner Natur nicht in den Rahmen dieses Verfassungsartikels falle, und zweitens, weil die Frage des Gerichtsstandes zwischen den Parteien vertragsgemäß erledigt sei.

Die Ansprachen, von welchen Art. 59 der Bundesverfassung spreche, müssen materiell sein, und dieses Charakters entbehren alle persönlichen Ansprachen, deren Erfüllung nicht in einer direkten vermögensrechtlichen Leistung aufgehe, sondern bloß mit Rücksicht auf andere existiren, entbehren mithin aller persönlichen Ansprachen, bloß formaler und unselbständiger Natur. Vertretungsfragen haben nun keine selbständige Existenz und Bedeutung. Sie entstehen nur in Folge eines Rechtsstreites; ihre Lösung diene zur Regulierung der Parteilstellung in diesem Streite, und zwar vorerst nicht in materieller, sondern formeller Beziehung. Die Vertretungsfragen seien nichts als Vorfragen,

und es heiße sie aus dem naturgemen Zusammenhang reißen und rechtlich wirkungslos machen, wenn man sie durch gesonderten Gerichtsstand selbständig stellen würde.

Aber nicht nur auf Grund der Konnexität, sondern auch in Folge des eingegangenen Vertrages seien Rekurrenten gehalten, sich dem bernischen Richter zu unterwerfen. Durch Art. 30 des allgemeinen Bedingniheftes sei nicht nur in materieller Beziehung die Gewhrspflicht der Rekurrenten für Schädigungen, sondern zugleich in formeller die Art und Weise der Geltendmachung der Gewähr reglirt worden. Die Rekurrenten haben sich ausdrücklich verpflichtet, die Centralbahngesellschaft zu vertreten, wenn dieselbe auf dem Gebiete der Gewähr belangt würde und alle aus solcher Belangung resultirenden Folgen zu tragen. Damit haben die Rekurrenten in Gewhrfllen sich dem Forum und Prozegesetz, unter dem die Centralbahngesellschaft ins Recht gefaßt werden müsse, unterworfen. Anders sei eine Vertretung nicht denkbar, die in dem Eintreten eines Dritten an Platz und Stelle, d. h. in die Prozerechte und Pflichten einer Prozeßpartei, bestehe. So haben Rekurrenten auch schon in einem früheren Prozesse den Platz der Centralbahngesellschaft auf Aufforderung hin bedingungs- und vorbehaltlos übernommen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Es handelt sich gegenwärtig nicht um die Frage, ob das Begehren der Centralbahngesellschaft, daß Rekurrenten sie in dem Prozesse gegen die bernische Affekuranstalt vertreten, begründet sei oder nicht, sondern einzig darum, ob die bernischen Gerichte kompetent seien, den Streit über die Vertretungspflicht zu entscheiden.

2. Der § 30 des Bedingniheftes, auf welchen das Begehren der Centralbahngesellschaft sich stützt, findet seine Veranlassung darin, daß der § 14 ibidem, wonach die Rekurrenten für alle Beschädigungen einzustehen haben, welche in Folge der von ihnen übernommenen Arbeiten nachbarlichen Gebäuden oder Gründen zugefügt werden, nur zwischen den Kontrahenten Recht macht, Dritte dagegen nicht hindert, auch wegen solcher von den Rekurrenten zu vertretenden Beschädigungen sich an die Eisenbahngesellschaft zu halten, indem nach Bestimmungen der Concession

und des eidgenösslichen Eisenbahngesetzes unter Umständen eine Eisenbahngesellschaft auch für diejenigen Personen haftet, deren sie sich zum Bau der Eisenbahn bedient. Während nun ohne die in § 30 getroffene Vereinbarung Rekursbeklagte in solchen Fällen lediglich das Rückgriffsrecht auf die Rekurrenten besessen hätte, den Prozeß dagegen selbst hätte bestehen müssen, so haben sich die Rekurrenten durch den besagten § 30 verpflichtet, die Eisenbahngesellschaft auch im Prozesse zu vertreten, wenn dieselbe für Handlungen oder Unterlassungen belangt werde, für welche Rekurrenten vertragsgemäß haften. Ihre Regresspflicht ist also durch die Uebernahme der Vertretung in der Weise erweitert beziehungsweise verschärft worden, daß Rekurrenten auch verpflichtet sind, den Prozeß an Stelle der Rekursbeklagten auf eigene Gefahr und Kosten zu übernehmen.

3. Es ist somit klar, daß in der Uebernahme der Vertretungspflicht jedenfalls insoweit eine Prorogation des Gerichtsstandes liegt, als die Vertretung nicht bei dem Gerichtsstande des Pflichtigen, sondern da stattfinden muß, wo der betreffende Prozeß geführt wird, und es herrscht dann auch unter den Parteien darüber kein Streit, daß, wenn ein Vertretungsfall vorliegt, Rekurrenten verpflichtet sind, die Vertretung vor den bernischen Gerichten zu leisten und sich der dortigen Prozeßgesetzgebung zu unterwerfen.

4. Fragt es sich nun aber weiter, ob derjenige, der die Vertretung übernommen hat, auch bezüglich der Frage, ob die Vertretungspflicht im speziellen Falle begründet sei, sich vor dem betreffenden Prozeßgerichte einzulassen und dessen Entscheidung sich zu fügen habe, so darf auch diese Frage bejaht werden. Und zwar ist hiebei von entscheidender Bedeutung, daß die Vertretung immer einen bereits anhängigen Rechtsstreit voraussetzt und in der Verpflichtung besteht, in diesem Rechtsstreite an Stelle des Beklagten einzutreten. Denn abgesehen von der Frage, ob eine selbständige Klage und ein selbständiger Prozeß darüber, ob Jemandem die Verpflichtung obliege, in einem andern Prozesse an Stelle einer Partei zu treten, denkbar und möglich sei, so unterliegt doch jedenfalls keinem begründeten Zweifel, daß bei dem von den Rekurrenten beantragten Verfahren die Vertretungs-

pflicht so zu sagen in allen Fällen, wo derselben von dem Pflichtigen nicht freiwillig Genüge geleistet wird, rein illusorisch würde. Denn zweifellos könnte weder Kläger noch das Gericht des Hauptprozesses zu Einstellung des Verfahrens angehalten werden, bis der in einem andern Kanton geführte Vertretungsprozess entschieden wäre, sondern es würde der Hauptprozess wenigstens in den weitaus meisten Fällen seinen Fortgang nehmen und so der Vertretungsprozess resp. ein in demselben erlassenes kondeminatorisches Urtheil sich als unwirksam beziehungsweise unvollziehbar erweisen. Unter diesen Umständen und bei dem Zusammenhange, in welchem die Vertretungsfrage zu dem Hauptprozesse nach dem oben Gesagten unvertrennbar steht, erscheint es daher nicht nur völlig angemessen, daß nach bernischem Prozeßgesetze der Vertretungsstreit als Vorfrage im Hauptprozesse behandelt wird, sondern erweist sich auch die Annahme als begründet, daß die Meinung der Kontrahenten nicht dahin gegangen sein könne, die Vertretungsfrage am Gerichtsstande der Rekurrenten zur gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung zu bringen, sondern Rekurrenten sich auch bezüglich dieser Frage dem Gerichtsstande des Hauptprozesses unterworfen haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

38. Urtheil vom 27. Juni 1879 in Sachen
Schindler.

A. Rekurrent betrieb in den Jahren 1877 und 1878, als Pächter des alt Bezirksammann Weber und Notar Hediger in Schwyz, den Gasthof Rigistaffel-Kulm auf dem Rigi. Da derselbe den Pachtzins nicht rechtzeitig bezahlte, so erließen die Verpächter am 13. September 1878 an ihn eine Pfandanzeige für 4000 Fr. und gleichen Tags pfändete auch A. Weber persönlich für eine Forderung von 365 Fr. 80 Cts. für Wein auf

den Rekurrenten. Im Oktober 1878 trat Schindler sodann aus der Pacht aus und siedelte unter Rücklassung des in den Gasthof Rigistaffel-Kulm eingebrachten Mobiliars nach Biel über, nachdem er am 24. September 1878 den Verpächtern Weber und Hediger folgenden Schuldschein behändigt hatte :

„Herr Ab. Schindler als Pächter des Hôtel Rigistaffel-Kulm erklärt hiermit, den Herren Weber und Hediger als Verpächter genannten Etablissements, an den Miethzins für das Jahr 1878 3000 Fr., schreibe dreitausend Franken, schuldig zu sein. Erklärt sich ferner diese Summe im Verlaufe des Winters 1878/1879 an die Verpächter abzuführen, und verpflichtet sich, das dort befindliche, ihm gehörige Wirthschafts-Inventar als Sicherheit in genanntem Etablissement zu lassen bis obige Summe abbezahlt ist. Wird diese Summe bis Mai 1879 bis auf den Betrag von 2500 Fr., schreibe zweitausend fünfhundert Franken, entrichtet, so werden die restirenden 500 Fr. von den Verpächtern, angeichts der schlechten Saison des Jahres 1878, gestrichen.

B. Nachdem A. Weber im Januar 1879 in Biel gegen Schindler den Rechtstrib für die Weinforderung von 365 Fr. 80 Cts. erhoben, jedoch Zahlung nicht erhalten hatte, wirkten Weber und Hediger am 3. März 1879 beim Pfandschäzer von Arth die Verkündigung zur Schätzung für die Miethzinsforderung von 3000 Fr. und die Weinforderung von 365 Fr. 80 Cts. aus, und es fand sodann am 11. und 12. März d. J. im Hôtel Rigistaffel-Kulm die Schätzung der von Schindler zurückgelassenen Effekten statt, wobei die Forderung von 365 Fr. 80 C. vollständig, die Miethzinsforderung dagegen nur im Betrage von 2722 Fr. 5 Cts. gedeckt wurde.

C. Nach Erhalt der Verkündigung zur Schätzung erhob A. Schindler mittelst Eingabe vom 7. März 1879 Beschwerde beim Bundesgerichte, worin er das Begehren stellte, daß die im Kanton Schwyz gegen ihn eingeleiteten und durchgeführten Vortreibungsverfahren kassirt werden möchten, und zur Begründung dieses Begehrens anführte : Am 24. September 1878 habe zwischen ihm und den Verpächtern eine Aus- und Abrechnung stattgefunden, wonach er den Letztern einen Pachtzins von 3000 Fr.