

selbständige Rekurrentin in keiner Weise verbindlich sein konnte, und in dem Umstande, daß die Rekurrentin bei den zuständigen appenzellischen Behörden Widerspruch gegen den ihr gegenüber eingeleiteten Rechtstrieb erhoben hat, für sich allein, wie das Bundesgericht bereits in seinem Urtheile in Sachen der internationalen Gesellschaft der Bergbahnen vom 1. September 1877 (amtl. Sammlung III, S. 447) ausgesprochen hat, eine Anerkennung des Gerichtsstandes nicht zu finden ist.

d. Wenn es sich sonach vorliegend um eine persönliche Ansprache handelt, Rekurrentin einen festen Wohnsitz in der Schweiz hat und ein Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnsitzes nicht vorliegt, so muß Rekurrentin bei ihrem verfassungsmäßigen Recht auf letztern geschützt werden. Völlig unerheblich ist nämlich, daß der Rechtstrieb nicht lediglich gegen die Rekurrentin persönlich, sondern gegen ihre Familie eingeleitet worden ist. Denn dadurch kann der verfassungsmäßige Grundsatz, welcher dem aufrecht stehenden Schuldner für persönliche Ansprachen den Gerichtsstand des Wohnsitzes gewährleistet, nicht umgangen und Rekurrenten nicht gezwungen werden, vor einem andern als dem verfassungsmäßig zuständigen Richter Recht zu nehmen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es werden demnach, in Aufhebung des Entscheides des Regierungsrathes des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 22. März l. J. die gegen das Vermögen der Rekurrentin vom Schuldentriebamte Leufen angeordneten schuldentriebrechtlichen Vorkehren als verfassungswidrig kassirt.

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

63. Urtheil vom 10. Juli 1880 in Sachen Behnder.

A. Josef Behnder, Bäcker und Handelsmann in Wangen, Kantons Schwyz, cedirte am 29. November 1878 der Leih- und

Sparkasse in Adorf, Kantons Thurgau, eine ihm an Johann Zehnder, Fuhrhalter in Ettenhausen, zustehende Forderung von 2539 Fr.; dabei übernahm der Cedent die Garantie für die Einbringlichkeit der fraglichen Forderung und bestellte als Sicherheit für die Erfüllung dieser Garantieverpflichtung einen Schuldtitel von 3000 Fr. als Faustpfand.

In dem im Juli 1879 ausgebrochenen Konkurse des debitor cessus gerieth nun die Cessionarin mit einem Betrage von 496 Fr. 35 Cts. zu Verlust.

B. Die Spar- und Leihkasse Adorf verlangte hierauf am 12. Mai 1879, wie aus einer Bescheinigung des Friedensrichteramtes des Kreises Mägingen sich ergibt, bei letzterm zur Deckung des erlittenen Ausfalles gemäß den Vorschriften der thurgauischen Gesetzgebung die Verpfändung des als Faustpfand deponirten Schuldbriefes. Hiegegen erhob Josef Zehnder Protest aus dem Grunde, weil er der Inhaberin des Briefes, der Sparkasse Adorf, nichts mehr schulde; er behauptete nämlich, daß die Spar- und Leihkasse Adorf den von ihr erlittenen Verlust selbst verschuldet habe dadurch, daß sie die fragliche Forderung nicht mit der gehörigen Diligenz beigetrieben habe. Hierauf erhob die Spar- und Leihkasse Adorf beim Friedensrichteramte des Kreises Mägingen gegenüber dem Rekurrenten die Forderung auf Bezahlung des Saldo von 496 Fr. 35 Cts. nebst Zins und Kosten, resp. Bewilligung zur Verpfändung des Faustpfandes. Da der Vermittlungsvorstand fruchtlos blieb, so wies der Friedensrichter auf Verlangen der Klägerin die Sache zur Beurtheilung an das Bezirksgericht Frauenfeld. Durch Ladung vom 23. Februar 1880 wurde sodann der Beklagte zur Beurtheilung seiner Streitsache gegen die Spar- und Leihkasse Adorf „betreffend Forderung“ zur Verhandlung vor das Bezirksgericht Frauenfeld geladen.

C. Gegen diese Ladung führte derselbe beim Bundesgerichte Beschwerde; er stellt den Antrag, das Bundesgericht wolle die Citationsverfügung des *Bezirksgerichtspräsidiums Frauenfeld, d. d. 23. Februar l. J., als im Widerspruche stehend mit Art. 59 der Bundesverfassung aufheben und die Klägerin mit ihrem bestrittenen Forderungsanspruch an die Gerichte des Kantons Schwyz verweisen. Zur Begründung wird angeführt: Die von

der Klägerin beim Bezirksgerichte Frauenfeld anhängig gemachte Klage qualifizire sich, sowohl in der Form, in welcher sie geltend gemacht werde, als auch ihrem Wesen nach als ein persönlicher Anspruch. Streitig sei nämlich zwischen den Parteien einzig, ob der Klägerin überhaupt noch eine Forderung an den Beklagten zustehe, keineswegs dagegen, ob eventuell, sofern die Forderung bestehe, das bestellte Faustpfand hafte; es handle sich also um gar nichts anderes als um einen Streit über den Bestand einer obligatorischen Forderung. Demgemäß müsse die Klage, da Rekurrent aufrechtstehend und im Kanton Schwyz domizilirt sei, nach Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung beim Gerichte seines schwyzerischen Wohnortes angebracht werden. Wenn überall da, wo eine Realkautio bestellt sei, der persönliche Charakter des betreffenden Anspruches negirt werden könnte, so wäre die Umgehung des Grundsatzes des Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung ein leichtes, was mit dem Wortlaute, sowie mit Sinn und Zweck der Bundesverfassung im Widerspruch stehen würde.

D. In ihrer Rekursbeantwortung beantragte die Leih- und Sparkasse Adorf Abweisung der Beschwerde, indem sie wesentlich darauf hinweist, daß sie gegen den Rekurrenten keineswegs eine persönliche Ansprache geltend gemacht, sondern nach Anleitung des Rechtstriebsgesetzes des Kantons Thurgau (§ 86) die Verfilberung des Faustpfandes verlangt habe. Gegen die angebehrte Versteigerung des Faustpfandes habe dann Rekurrent Einsprache erhoben, woraufhin die Gläubigerin den Prozeß über ihre Berechtigung zur Verfilberung des Faustpfandes eingeleitet habe. Diesen Prozeß aber habe sie am Ort, wo die Versteigerung des Faustpfandes stattfinden müsse, d. h. am Orte der gelegenen Sache einleiten müssen.

E. Replicando behauptet Rekurrent, die Rekursbeklagte habe vom Rekurrenten niemals die Versteigerung des Faustpfandobjektes verlangt und niemals das für eine solche Exekution vorgeschriebene gesetzliche Verfahren eingeleitet. Für den Charakter des Prozesses sei der Inhalt der friedensrichterlichen Weisung entscheidend. Diese führe aber als Streitgegenstand einen Forderungsauspruch der Rekursbeklagten an den Rekurrenten an; es handle sich also um eine rein persönliche Ansprache.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie die bundesrechtliche Praxis stets festgehalten hat (vergl. Blumer-Morel, Handbuch I S. 420 und die dortigen Allegate, ferner Entsch. Amtl. Samml. II S. 48, IV S. 552 ff., V S. 168 Erw. 1), bezieht sich Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung auf pfandversicherte Forderungen insofern nicht, als Klagen, welche auf Realisirung des Pfandrechtes, als eines dinglichen Rechtes an dem verpfändeten Objecte, gerichtet sind, nicht bei dem Gerichte des Wohnortes des Schuldners angebracht werden müssen, sondern beim Gerichte des Ortes der gelegenen Sache geltend gemacht werden können. Daran kann es auch nichts ändern (vergl. Entsch. Amtl. Samml. I S. 168 Erw. 3), daß der Beklagte, der auf Realisirung des Pfandrechtes gerichteten Klage gegenüber, nicht lediglich die Existenz des Pfandrechtes, sondern vielmehr die Existenz der pfandversicherten Forderung bestreitet; denn dadurch wird die rechtliche Natur der Klage nicht geändert. An diesem, durch die bisherige bundesrechtliche Praxis aufgestellten Grundsatz muß um so mehr festgehalten werden, als die Willensmeinung der Parteien bei Konstituierung des Pfandrechtes offenbar dahin ging, daß der Gläubiger die Verwerthung der Pfänder beim Gerichte und nach dem Rechte des Ortes der gelegenen Sache solle betreiben dürfen; wenn aber diese dem Gläubiger unverkennbar zustehende Befugniß nicht vom Schuldner durch Bestreiten der Existenz der Forderung beliebig soll ausgeschlossen werden können, so muß offenbar festgehalten werden, daß Einwendungen, welche der Schuldner einer auf Realisirung des Pfandrechtes gerichteten Klage, bezw. einem hierauf gerichteten Rechtstrieb entgegenstellt, mögen sich dieselben auf die Existenz des Pfandrechtes oder auf die Existenz der Forderung beziehen, vom Richter des Ortes der gelegenen Sache zu beurtheilen seien, bezw. daß der Schuldner sich insoweit diesem Gerichte unterwerfe.

2. Sonach kann es sich im vorliegenden Falle nur fragen, ob die angestellte Klage auf Realisirung des von der Klägerin behaupteten Pfandrechtes gerichtet gewesen sei. Dies geht nun aber aus den vorliegenden Akten unzweideutig hervor. Denn wie aus der Bescheinigung des Friedensrichteramtes des Kreises Magin-

gen vom 16. Mai 1880 hervorgeht, hatte die Klägerin und Rekursbeklagte am 12. Mai 1879 beim Friedensrichteramt Mägingen auf Verpfändung des Faustpfandes angetragen, wogegen seitens des Rekurrenten Einsprache erhoben wurde, und ebenso forderte laut der vom Rekurrenten selbst ins Recht gelegten friedensrichterlichen Weisung vom 22. Januar 1880 Klägerin vom Beklagten und Rekurrenten den „Saldo eines Bürgerschaftspostens für Joh. Zehnder, Fuhrhalter in Eppenhausen, im Betrage von 496 Fr. 35 Cts. nebst Zins und Kosten, resp. Bewilligung zur Verpfändung des Faustpfandes.“

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

V. Schuldverhaft. — Contrainte par corps.

64. Arrêt du 17 Septembre 1880 dans la cause Witschy.

Ensuite de saisie du 20 Mai 1879, et sur exploit du sieur Ducotterd-Meyer, négociant à Fribourg, Jean Witschy, cadet, à Hindelbank, propriétaire à Fribourg, a été cité en conciliation au 11 Août suivant devant le Juge de Paix de cette ville, mais il ne s'est pas présenté, ni personne en son nom. Par décision du dit jour, le Juge de paix a condamné le défaillant, en vertu de l'art. 215 du code de procédure civile, à une amende de 6 francs et aux frais.

Witschy n'ayant pas payé cette amende, la Préfecture du District de la Sarine décerna contre lui, le 6 Octobre 1879, un mandat d'arrêt en application des art. 11 et 14 de la loi du 27 Août 1875 concernant l'exécution des jugements et décisions des juges et autorités administratives portant condamnation à des amendes.

Sur recours de Witschy au Tribunal fédéral, le gouvernement de Fribourg, reconnaissant que les formes légales n'a-

vaient pas été observées à l'égard du recourant, donna au Préfet l'ordre de retirer le mandat d'arrêt, et le Tribunal fédéral, par arrêt du 26 Décembre 1879, décida de ne pas entrer en matière sur un recours désormais sans objet.

Le 16 Janvier 1880, le chef du bureau d'enregistrement de Fribourg impose saisie, sous le sceau du Juge de Paix, sur tous les biens de Witschy, pour parvenir au paiement de l'amende de 6 fr. et accessoires, prononcée contre lui le 11 Août 1879; le même exploit signifie à Witschy d'avoir à faire valoir, le cas échéant, ses motifs d'opposition dans le délai péremptoire de 15 jours; le dit exploit a été notifié le même jour, en l'absence de Witschy, à son beau-fils Alt, à Fribourg, avec charge de le remettre.

Par exploit du 31 Janvier 1880, Witschy oppose à cette poursuite, alléguant qu'elle a été permise par un Juge incompétent, attendu que, domicilié à Hindelbank (Berne), c'est à ce domicile qu'il doit être recherché à teneur des art. 59 de la Constitution fédérale, 5 de la loi sur les poursuites et 14 du Code de procédure civile.

Le Bureau d'enregistrement ayant de nouveau dénoncé Witschy au Préfet, ensuite du non-paiement de l'amende, laquelle s'était transformée en 1 1/2 jour de prison, le recourant fut arrêté le 5 Juin 1880 et conduit en prison.

C'est à la suite de ces faits que Witschy recourt au Tribunal fédéral; il conclut à l'annulation de la loi précitée du 27 Août 1875, et de l'ordre d'arrestation du 5 Juin.

A l'appui de son recours, il fait valoir les considérations ci-après :

La loi susvisée viole les art. 7, 54, 59 et suivants de la Constitution du Canton de Fribourg: la commutation d'amende en emprisonnement, telle que cette loi la prévoit, constitue une autre peine et dans tous les cas une aggravation de peine. Une condamnation ne peut être aggravée ou prononcée que par les Tribunaux constitutionnels, et non par un Préfet.

La loi de 1875 viole, en outre, l'art. 59 de la Constitution fédérale. Cet article supprime la contrainte par corps, tandis que la loi dont est recours la rétablit au pénal comme au