

97. Entscheid vom 29. Oktober 1880 in Sachen Guggenbühl.

A. Friedrich Guggenbühl, Bettwarenhändler in Zürich, er-
steigerte am 7. Mai 1878 das Gut Schönau bei Meggen, Kan-
tons Luzern; er ließ nun diese Besitzung zu einer Pension ein-
richten, wobei er für die dahierigen Anschaffungen auch im Kan-
ton Luzern Schulden kontrahirte, und erwirkte am 21. Juni
1878 vom Regierungsrathe des Kantons Luzern die Niederlas-
sungsbewilligung für die Gemeinde Meggen, ohne indeß faktisch
in diese Gemeinde überzusiedeln oder sein Geschäft in Zürich,
das er vielmehr auch nachher fortbetrieb, aufzugeben. Am 24.
März 1879 wurde durch das Bezirksgerichtspräsidium Zürich
über den F. Guggenbühl, der mittlerweile, unter Zurück-
lassung seiner Familie in Zürich, landesflüchtig geworden war,
auf seine vom Auslande her eingesandte Insolvenzerklärung der
Konkurs eröffnet. Das Bezirksgericht von Zürich richtete hierauf
durch Beschluß vom 5. April 1879 an das Bezirksgericht von
Habsburg das Gesuch, über die in Meggen, Bezirks Habsburg,
gelegene Liegenschaft des Guggenbühl und die dort befindliche
Fahrhabe einen sog. Separatkonkurs zu eröffnen und einen all-
fälligen Ueberschuß des Liegenschaftenerlöses über die grundver-
sicherten Forderungen nebst dem Erlöse der Fahrhabe an die
Hauptmasse in Zürich abzuliefern, unter dem Vorbehalte der
durch das Konkordat betreffend die Effekten eines Falliten u. s.
w. vom 7. Juni 1810 allfälligen Ansprechern von Eigenthum
oder Pfandrechten gewährten besondern Rechte. Durch Schreiben
vom 9. April 1879 erklärte hierauf die Bezirksgerichtskanzlei
Habsburg, daß dem Gesuche des Bezirksgerichtes Zürich, soweit
es laut Gesetz möglich sei, willfahrt werden, bezw. daß sofort die
Aufrechnung gezogen und der Konkurs ausgeschrieben werden solle.

B. Es gelangte nun aber an das Bezirksgericht Habsburg
laut amtlichem Zeugniß der Gerichtskanzlei vom 27. Oktober
d. J. im Fernern ein vom 8. April 1879 datirtes Aufrechnungs-
begehren gegen F. Guggenbühl, welches von der Sparbank in
Luzern für 700 Fr. verfallene Gültzinsen gestellt wurde. Auf
Grund dieses Begehrens und des Verlangens des Bezirksgericht-

tes Zürich wurde am 10. April 1879 die Aufrechnung gezogen und sodann im luzernischen Kantonsblatte vom 17. April 1879 der Konkurs über Guggenbühl „infolge Aufrechnung vom 10. April abhin im Liegenden und Fahrenden“ ausgekündet, wobei die Eingabefrist bis 10. Mai 1879 festgestellt, die Konkursabhaltung auf 17. Mai gl. J. angesetzt wurde.

C. Auf eine Mittheilung der zürcherischen Massverwaltung im Konkurse des F. Guggenbühl, daß das Bezirksgericht Habsburg alle in Meggen befindlichen Aktiven, also auch die Fahrhabe, in der Weise in den Separatkonkurs einbeziehen wolle, daß der ganze Erlös zur Befriedigung der dortigen Gläubiger verwendet werde, richtete das Bezirksgericht von Zürich an dasjenige von Habsburg unterm 3. Dezember 1879 eine sachbezügliche Anfrage. Nachdem hierauf der Gerichtsausschuß des Bezirksgerichtes Habsburg einen Zusammentritt der luzernischen Gläubiger des F. Guggenbühl veranlaßt und diese sich einstimmig in diesem Sinne ausgesprochen hatten, beschloß der Ausschuß des Bezirksgerichtes Habsburg am 9. Februar 1880: „Der hierorts eingeleitete Separatkonkurs über F. Guggenbühl sei auch hierorts zu Ende zu führen, so zwar, daß das hier befindliche Guthaben unter die hierseits angemeldeten und gerichtlich beschützten Forderungen laut nach luzernischem Gesetze festgestellter Kollokation liquidirt werden soll. Sollte nach Befriedigung der hiesigen Gläubiger noch Guthaben des Konkursiten resultiren, so ist dasselbe der Lit. Konkursbehörde von Zürich auszuhandigen.“ Gegen diese Schlußnahmen rekurirte die Konkursmasse des Friedrich Guggenbühl in Zürich an die Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Luzern, gestützt auf die Konkordate vom 15. Juni 1804 und 7. Juni 1810. Die Justizkommission des luzernischen Obergerichtes wies indeß durch Beschluß vom 27. April 1880 den Rekurs als unbegründet ab, da Guggenbühl auch in Meggen niedergelassen gewesen sei, mithin der Fall eines Doppeldomizils vorliege, in diesem, durch die erwähnten Konkordate nicht vorgesehenen, Falle aber die Gleichberechtigung der Gerichte der mehreren Wohnorte zur Konkursöffnung bundesrechtlich feststehe.

D. Gegen diesen Entscheid ergriff die Konkursmasse des F.

Guggenbühl den Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekurschrift führt sie aus: Auch wenn man an der bisherigen bundesrechtlichen Praxis in Konkursfällen, wo der Fallit-Domizil in mehreren Kantonen habe, welche bekanntlich keineswegs durchweg unanfechtbar sei, festhalten wolle, so sei doch im vorliegenden Falle die Beschwerde begründet. Denn von einem Domizile des F. Guggenbühl in Meggen könne offenbar nicht gesprochen werden. Der bloße Erwerb einer Niederlassungsbewilligung genüge zu Begründung des Domizils keineswegs, sondern es müsse dazu noch das reale Element des Wohnsitzes für kürzere oder längere Zeit hinzukommen. Dieses fehle aber im vorliegenden Falle gänzlich und es könne nicht einmal von einem sog. Geschäftsdomizil die Rede sein. Guggenbühl habe bis zu seinem Austritte mit seiner Familie einzig und allein in Zürich gewohnt und dort sein Geschäft betrieben. Die Liegenschaft in Meggen habe er zu einer Fremdenpension einrichten lassen, wohl in der Absicht, sie, nachdem er sie einige Zeit durch einen Pächter betrieben haben werde, mit Gewinn zu verkaufen; allein der Betrieb der Pension habe bis zum Konkursausbruche gar nicht begonnen, sondern das einzige, was Guggenbühl in dieser Richtung gethan habe, sei, daß er einen Aufseher über die Liegenschaft in der Person eines Einwohners von Meggen bestellt habe. Demnach habe denn auch anfänglich das Bezirksgericht Habsburg keinen Anstand genommen, auf Begehren des zürcherischen Konkursgerichtes Separatkonkurs im Sinne des Konkordates von 1810 eintreten zu lassen. Es werde somit beantragt: Es sei unter Aufhebung des Entscheides des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 27. April 1880 zu erkennen, „es sei das luzernische Konkursgericht anzuweisen: 1) Einen im Separatkonkurs über die Liegenschaft in Meggen allfällig erzielten Vorerlös über die grundversicherten Schulden und Kosten an die hierseitige Hauptmasse abzuliefern; 2) den Erlös der versteigerten oder zu versteigernden Fahrhabe in Meggen nach Abzug der Kosten gänzlich an die hierseitige Hauptmasse abzuliefern, in der Meinung, daß, wenn nach Luzerner Recht gültige Pfand- oder Retentionsrechte daran geltend gemacht werden sollten, der Betrag dieser Ansprachen vorläufig zurückbehalten werden dürfe, der hierseitigen

Hauptmasse übrigens Gelegenheit zur Bestreitung dieser Ansprachen gegeben werde, wobei hierüber entstehende Streitigkeiten allerdings von dem luzernischen Gerichte und nach dortseitigem Rechte zu entscheiden wären.“ Auf den Fall der Abweisung der Beschwerde aber müsse ein eventuelles Begehren gestellt werden. Es gehe nämlich, da die zürcherischen Kreditoren nach dem Gange des Konkursverfahrens gar keine Veranlassung gehabt haben, Eingaben in den Separatkonkurs in Meggen zu machen, letzterer auch auf dem Gebiete des Kantons Zürich gar nicht publiziert worden sei, nicht an, die Aktiven im Kanton Luzern einzig zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden, die im dortigen Separatkonkurs Eingaben gemacht haben, und nur einen allfälligen Ueberschuß an die zürcherische Konkursbehörde auszuliefern. Vielmehr erfordere es die Gerechtigkeit, daß eventuell das luzernische Konkursgericht angewiesen werde, die Gläubiger Guggenbühl's, welche im Hauptkonkurs in Zürich Eingaben gemacht haben, nachträglich als auch für den Separatkonkurs in Meggen angemeldet zuzulassen und gerade wie die luzernischen Gläubiger zu behandeln, wobei allerdings eventuell anerkannt werden müsse, daß bezüglich allfälliger Privilegien das luzernische Recht zur Anwendung komme. In diesem Sinne werde ein eventuelles Rechtsbegehren gestellt.

E. Seitens des Gerichtsausschusses des Bezirksgerichtes Habsburg, welchem der Rekurs zur Vernehmlassung zugestellt wurde, wurde dessen Beantwortung den luzernischen Kreditoren des F. Guggenbühl überlassen. In ihrer Vernehmlassung bemerkten die Letztern im Wesentlichen: Der Konkurs im Kanton Luzern sei selbständig und unabhängig von demjenigen im Kanton Zürich eingeleitet und durchgeführt worden; der luzernische Konkurs sei nicht im Kanton Zürich, der zürcherische nicht im Kanton Luzern publiziert worden. Die luzernische Konkursmasse sei auch bereits bereinigt und deren Liquidation auf den Zeitpunkt in Bereitschaft, wo ein noch hängiger Bindikationsstreit gerichtlich beurtheilt sein werde. Die Frage des Konkursgerichtsstandes bei mehrfachem Domizil des Falliten sei allerdings in der Wissenschaft eine bestrittene, allein für den Richter kommen in erster Linie die durch die Gerichtspraxis ausgebildeten Normen in

Betracht und diese sprechen gegen die Rekurrentin. Die Konkordate von 1804 und 1810 regeln den Fall mehrfachen Domizils des Falliten nicht, wie die Bundesversammlung selbst in ihrer Entscheidung im Rekursfalle Kübler-Troll vom 23. Juli 1867, welche seither für die bundesrechtliche Praxis maßgebend gewesen sei, anerkannt habe. Demnach werde Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge beantragt.

F. Replicando bestreitet die Rekurrentin, daß der Konkurs in Meggen unabhängig von dem Begehren des zürcherischen Bezirksgerichtes eingeleitet worden sei und führt im Fernern von Neuem aus, daß von einem Geschäftsdomizile des Falliten in Meggen, da er dort weder ein Pensions- noch ein anderes Geschäft je betrieben habe, überall nicht die Rede sein könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es muß als ein durch die bundesrechtliche Praxis festgestellter Grundsatz anerkannt werden, daß die beiden das Konkursrecht betreffenden Konkordate vom 15. Juni 1804 und 7. Juni 1810 sich auf den Fall mehrfachen Domizils des Falliten nicht beziehen, bezw. für diesen Fall das im Uebrigen, wenigstens für das bewegliche Vermögen des Schuldners, durch die erwähnten Konkordate bundesrechtlich aufgestellte Prinzip der Einheit des Konkurses nicht festgehalten ist, vielmehr dem Gerichte jedes der mehreren Wohnorte des Schuldners die Befugniß zur Eröffnung und Durchführung eines besondern Konkurses über denselben zusteht. (Vergl. Entscheidungen des Bundesrathes und der Bundesversammlung i. S. Kübler-Troll, Bundesblatt 1866, II S. 763 u. ff.; 1867, I S. 305 u. ff.; II S. 473 u. 491; Entscheid. des Bundesrathes i. S. Ringier und Komp. vom 5. August 1867; i. S. Hinnen vom 7. November 1870; i. S. Biatte vom 10. Juni 1872; Entscheidungen des Bundesgerichtes i. S. des Staatsrathes von Wallis vom 11. März 1876, amtl. Samml. II S. 58 u. ff.; i. S. der solothurnischen Bank vom 20. Juni 1879, Erw. 4; ibid. V S. 184 u. 185.) Demnach hängt das Schicksal des vorliegenden Rekurses davon ab, ob F. Guggenbühl, über welchen sowohl vom luzernischen Bezirksgerichte Habsburg als auch von demjenigen von Zürich der Konkurs eröffnet worden ist, neben seinem Domizile in Zürich auch noch in Meggen, Kantons Luzern, ein Domizil hatte.

2. Diese Frage ist nun bejahend zu beantworten. Denn:

a. Die bisherige bundesrechtliche Praxis, von welcher abzugehen das Bundesgericht nicht in der Lage ist, hat festgestellt, daß ein den Konkursgerichtsstand begründendes Domizil auch in einer Geschäftsniederlassung liege (vergl. die Erwägung 1 allegirten Entscheidungen), bezw. sie hat in Anwendung der konkursrechtlichen Konkordate als Domizil, durch welches der Konkursgerichtsstand begründet wird, nicht nur das Domizil im gemeinrechtlichen Sinne, sondern auch die bloße Geschäftsniederlassung anerkannt.

b. Vorliegend war nun allerdings eine Geschäftsniederlassung des F. Guggenbühl in Meggen, Kantons Luzern, begründet. Denn wenn er auch faktisch fortwährend in Zürich wohnte und sein dortiges Geschäft betrieb, so hatte er doch auch für Meggen, Kantons Luzern, die Niederlassungsbewilligung ausgewirkt und dort durch Erwerb einer Liegenschaft und Einrichtung derselben zu einer Fremdenpension ein selbständiges Geschäft begründet, zu dessen Betrieb er denn auch zweifellos die Niederlassungsbewilligung erwirkte und nach der luzernischen Gesetzgebung erwirken mußte. Guggenbühl war demnach nicht nur Inhaber seines Geschäftes in Zürich, sondern daneben auch Inhaber eines selbständigen Geschäftes in Meggen, welches sich sogar nach den Bestimmungen der Handelsgesetzbücher (vergl. Allg. deutsches Handelsgesetzbuch Art. 271 Ziffer 1; Art. 10; Code de commerce Art. 632 Ziffer 1; vergl. dazu die Nachweisungen bei Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes I S. 520 u. ff., S. 568 [2. Auflage]; Sirey, Codes annotés, Code de commerce ad Art. 1 Nr. 38 [1873]; Code de commerce fribourgeois Art. 3) als Handelsgewerbe qualifiziren würde. Auf den zufälligen von der Rekurrentin betonten Umstand, daß die Pension zur Zeit des Konkursausbruches noch nicht eröffnet war, kann daneben überall nichts ankommen.

3. Ist somit als hergestellt zu betrachten, daß F. Guggenbühl eine Geschäftsniederlassung in Meggen besaß, so darf die Eröffnung eines besondern Konkurses durch das Bezirksgericht Habsburg nicht als bundesrechtlich unzulässig betrachtet werden. Die weitere Behauptung der Rekurrentin nämlich, daß anfänglich der Konkurs in Meggen vom Bezirksgerichte Habsburg lediglich auf

Ansuchen des Bezirksgerichtes Zürich im Sinne der Einleitung eines Separatkonkurses über die Liegenschaft angeordnet worden sei, erscheint weder als erheblich, noch ist sie thatsächlich richtig, wie sich aus den Fakt. B dargestellten Thatfachen ergibt, welche zeigen, daß die Aufrechnung auf Ansuchen des Bezirksgerichtes Zürich und eines luzernischen Hypothekar-Gläubigers gezogen wurde und die Konkursauskündung sich keineswegs auf Anordnung eines Separatkonkurses im Sinne des zürcherischen Erbschreibens beschränkte.

4. Müssen demnach die in erster Linie gestellten Rekursbegehren als unbegründet verworfen werden, so erscheint dagegen das eventuell gestellte Rekursbegehren als begründet. Denn zweifellos waren alle Gläubiger des Falliten berechtigt, in beiden über denselben verführten Konkursen ihre Forderungen anzumelden und ein Ausschluß der im Konkurse in Zürich angemeldeten Gläubiger von der im Kanton Luzern gelegenen Konkursmasse wegen Verabsäumung der für den luzernischen Konkurs festgesetzten Eingabefrist kann vorliegend, da seitens der luzernischen Behörden die Aufforderung zur Stellung von Eingaben nur für das Gebiet des Kantons Luzern, nicht dagegen auch für das Gebiet des Kantons Zürich publiziert wurde und überdem die zürcherischen Gläubiger ihre Rechte auf das im Kanton Luzern gelegene Vermögen als durch die Eingabe in den zürcherischen Konkurs gewahrt betrachten konnten, keinesfalls Platz greifen. In gleicher Weise sind denn aber selbstverständlich auch die Gläubiger, welche im Kanton Luzern ihre Forderungen angemeldet haben, berechtigt, dieselben im zürcherischen Konkurse zur Geltung zu bringen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Das erste Rechtsbegehren der Rekurrentin wird als unbegründet abgewiesen; dagegen wird das eventuelle Rechtsbegehren derselben im Sinne der Erwägung 4 als begründet erklärt.



Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

**I. Kompetenzüberschreitungen
kantonalen Behörden.**

Abus de compétence des autorités cantonales.

98. Urtheil vom 30. Dezember 1880
in Sachen Lendi.

A. Zwischen Christian Schneller in Tamins und Christian Sutter in Bonaduz, welche im Jahre 1862 gemeinschaftlich den Holzhandel betrieben hatten, entstanden bei Auflösung der Sozietät und Abrechnung zwischen den Gesellschaftern Differenzen, deren Erledigung sie im Jahre 1873 kompromissarisch dem Advokaten Bielt übertrugen. Letzterer fällte am 29. November 1873 seinen Schiedsspruch, zufolge dessen Christian Schneller dem Christian Sutter einen Rechnungssaldo herauszubezahlen hatte. Gegen diesen Schiedsspruch reichte nun Christian Schneller gemäß Art. 466 des bündnerischen Privatrechtes bei dem Schiedsrichter ein Revisionsgesuch ein, welchem auch stattgegeben und infolge dessen der frühere Schiedsspruch durch Revisionsurtheil vom 4. Januar 1874 modifizirt wurde. Dagegen wurde später eingereichten weiteren Revisionsgesuchen des Chr. Schneller seitens des Schiedsrichters keine Folge gegeben, weil nach Art. 295 der bündnerischen Civilprozeßordnung, welcher nach Art. 466 des bündnerischen Privatrechtes auch für Schiedsgerichte gilt, in der gleichen Sache und für die gleiche Partei das Recht niemals zum zweiten Male geöffnet, bezw. niemals zum zweiten Male die Revision eines Urtheils bewilligt werden dürfe.