

durch das auszufällende richterliche Urtheil in Gemäßheit des Art. 93 des freiburgischen Jagdgesetzes die Konfiskation dieser Objekte verfügt werden könne.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

2. Gerichtsstand des Wohnortes. — For du domicile.

60. Urtheil vom 29. September 1882 in Sachen Altwegg.

A. Der Rekurrent Joachim Altwegg, welcher von Berg, Kantons Thurgau, gebürtig ist und dort ein landwirthschaftliches Gut und ein Stickeriegeschäft besitzt, besaß auch in Allenschwanden bei Lütisburg, Kantons St. Gallen, ein Bauerngut, welches er selbst bewirthschaftete und auf welchem er während mehreren Jahren seinen regelmäßigen faktischen Aufenthalt hatte; er hatte am 4. Oktober 1879 die gesetzliche Niederlassung in der Gemeinde Lütisburg erworben. Nachdem er indeß am 5. Dezember 1881 sein Gut in Allenschwanden gegen ein anderes vertauscht hatte, wobei der Antritt der Tauschobjekte auf Ende März 1882 festgesetzt worden war, zog er am 25. März 1882 seine Ausweisschriften in Lütisburg zurück und siedelte in der Folge auch thatsächlich in seine Heimatgemeinde Berg über. Nach mehreren vom Rekurrenten selbst eingelegten Bescheinigungen war mit dem Umzuge seiner Fahrhabe von Allenschwanden nach Berg bereits im Winter (Dezember 1881 oder Januar 1882) begonnen worden, und war derselbe erst am 12. April 1882 beendet, so daß Rekurrent erst an diesem oder am darauffolgenden Tage seine Wohnung in Allenschwanden definitiv verließ; während der Zeit des Umzuges (also bis zum 12. April 1882) habe sich Rekurrent nach einer von ihm vorgelegten schriftlichen Bescheinigung eines S. Schneider und L. Altwegg datirt den 10. September 1882

„fast regelmäßig allwöchentlich in Berg aufgehalten resp. sei er dorthin gekommen.“

B. Am 20. März 1882 hatte Johann Scherer, Monteur in Flawyl, dem Rekurrenten in Allenschwanden, Gemeinde Lütisburg, ein Pfandbot für eine Forderung von 175 Fr. aus einem Kaufvertrage anlegen lassen. Gegen dieses Pfandbot machte Joachim Altwegg am 27. März 1882 beim Gemeindeammann von Lütisburg Rechtsvorschlag, weil er zur Zeit nichts schuldig sei und eine Gegenforderung zu stellen habe. Johann Scherer verlangte hierauf am 31. März 1882 beim Vermittleramte Lütisburg den Vermittlungsvorstand. Nach Empfang einer ersten, dem Rekurrenten am 1. April 1882 in Allenschwanden angelegten diesbezüglichen Ladung auf den 4. April 1882 verlangte Rekurrent beim Vermittleramte Lütisburg Vertagung des Vorstandes auf 11. gleichen Monats, da er am 4. nicht von Haus weg könne; es wurde ihm in Folge dessen am 4. April eine neue Ladung auf den 11. gleichen Monats zugestellt. Rekurrent gab indessen dieser Ladung und auch einer in Folge seines Ausbleibens am Termin vom 11. April erlassenen peremptorischen Ladung auf den 14. April 1882 keine Folge; darauf hin wurde am 15. April 1882 vom Vermittleramte Lütisburg, der Leitschein an das Bezirksgericht Altoggenburg ausgestellt und Rekurrent durch gerichtliche Citation vom 5. Juli 1882 auf 21. gleichen Monats zur Verhandlung über den Anspruch des J. Scherer vor das Bezirksgericht Altoggenburg geladen.

C. Gegen diese Ladung ergriff J. Altwegg den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekurschrift führt er der Hauptsache nach aus: Rekurrent habe stets sein Hauptdomizil in Berg gehabt, daneben aber allerdings vorübergehend — während der Zeit vom 4. Oktober 1879 bis 24. März 1882 — noch ein Zweigdomizil in Allenschwanden. Die Ansprache des J. Scherer nun, welche sich zweifellos als eine persönliche Ansprache qualifizire, müsse schon deshalb, weil sie sich auf Lieferung einer Maschine für das Stickeriegeschäft des Rekurrenten in Berg beziehe, am Geschäftsdomizil des Rekurrenten in Berg geltend gemacht werden. Allein auch abgesehen hievon habe Rekurrent, nachdem er am 25. März 1882

seine Ausweispapiere in Lütisburg zurückgezogen, sofort und ohne weiteres einen festen Wohnsitz nur noch an seinem Heimatorte Berg gehabt; er habe also nach diesem Zeitpunkte gemäß Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung nur noch in Berg für eine persönliche Forderung belangt werden können. Die Frage, wann der Gerichtsstand gegenüber einem Belangten in der Weise begründet werde, daß eine später vollzogene Domiziländerung ohne Einfluß auf denselben bleibe, sei nicht nach den Bestimmungen der kantonalen Prozeßordnungen, die darüber sehr auseinandergehende Vorschriften enthalten, zu beurtheilen, sondern sei vom Bundesgerichte nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Demnach aber scheine sich die Annahme derjenigen Regel, welche unter anderem die thurgauische Civilprozeßordnung aufstelle, (§§ 8 und 80 derselben), daß nämlich der Gerichtsstand erst mit dem Abschluß der Vermittlungsverhandlung begründet sei, zu empfehlen. Daß nun aber Rekurrent zur Zeit des Abschlusses der Vermittlungsverhandlung kein Domizil in Lütisburg mehr gehabt habe, sei vollständig klar. Demnach werde auf Aufhebung der Citationsverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten von Altotgenburg vom 5. Juli 1882 wegen Verletzung des Art. 59 der Bundesverfassung, resp. auf eine Entscheidung des Inhaltes, daß das Bezirksgericht Altotgenburg zur Beurtheilung des vorliegenden Forderungsstreites nicht kompetent sei, ange-
tragen.

D. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde trägt der Rekursbeklagte J. Scherer auf deren Abweisung an, indem er insbesondere bemerkt: Nach Art. 12 der st. gallischen Civilprozeßordnung werde der Gerichtsstand durch die Bestellung der Vorladung vor Vermittleramt begründet und könne derselbe durch eine nachherige Wohnsitzänderung der beklagten Partei nicht mehr aufgehoben werden. Die erste Ladung vor Vermittleramt nun sei dem Rekurrenten am 1. April 1882 zugestellt worden; in diesem Zeitpunkte aber, welcher für die Beurtheilung des Rekurses entscheidend sein müsse, sei Rekurrent noch in Allenschwanden, Gemeinde Lütisburg domizilirt gewesen, wo er bis zum 12./13. April faktisch gewohnt und den Mittelpunkt seiner Geschäfte gehabt habe. Der Rückzug der Ausweispapiere in Lütis-

burg involvire, nach konstanter bundesrechtlicher Praxis, noch nicht die Aufgabe seines bisherigen Domizils in dieser Gemeinde; auch sei in keiner Weise dokumentirt, daß Rekurrent vor dem 1./4. April seine Ausweisschriften in Berg deponirt und dort die Niederlassung erworben habe. Bis zum Erwerbe eines neuen Domizils aber dauere das alte Domizil jedenfalls fort. Daß Rekurrent von Anfang an ein Doppeldomizil in Berg und in Lütisburg gehabt habe, sei vollständig unrichtig; in ersterer Ortschaft habe er zwar wohl Grundeigenthum und ein Stickeriegeschäft besessen, aber er habe dort keineswegs gewohnt. Uebrigens habe Rekurrent den st. gallischen Gerichtsstand dadurch, daß er bei dem st. gallischen Schuldentriebsbeamten wegen Nichtschuld und Gegenrechnung Rechtsvorschlag erhoben und die friedensrichterliche Ladung ohne Einspruch angenommen, ja sogar Vertagung der vermittelrämlichen Verhandlung verlangt habe, anerkannt und könne sich daher auf Art. 59. Absatz 1 der Bundesverfassung nicht mehr berufen. Wenn Rekurrent behaupte, daß die Frage, wann ein Rechtsstreit rechtshängig geworden sei, und von wann an daher ein Wohnsitzwechsel des Schuldners den Gerichtsstand nicht mehr zu ändern vermöge, vom Bundesgerichte nicht nach den Bestimmungen der kantonalen Prozeßordnung, sondern nach sogenannten allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen sei, so sei dies gewiß völlig unhaltbar; das Bundesgericht könne vielmehr diese Frage nach gar keiner andern Rechtsnorm, als eben nach der Gesetzgebung desjenigen Kantons, in welchem der Prozeß eingeleitet worden sei, in casu also nach st. gallischem Rechte, entscheiden und sei nicht befugt, die bestehenden Kantonalgesetze bei Seite zu setzen.

E. Replikando hält der Rekurrent, unter ausführlicher Bekämpfung der gegnerischen Anbringen, an den Anträgen der Rekurschrift fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung.

1. Wenn Rekurrent zu Begründung seiner Beschwerde sich zunächst darauf beruft, daß die vom Rekursbeklagten gegen ihn geltend gemachte Ansprache sich auf eine Lieferung für das von ihm in Berg betriebene Stickeriegeschäft beziehe, so ist nicht einzusehen, inwiefern hieraus irgend etwas für die Guttheilung

des Rekurses gefolgert werden könnte; selbst wenn angenommen wird nämlich, die Behauptung des Rekurrenten, daß für ihn in Berg, auch während seines Aufenthaltes in Lütisburg, ein Geschäftsdomicil begründet gewesen sei, sei richtig, so würde doch daraus höchstens folgen, daß Forderungen aus dem diesbezüglichen Geschäftsverkehr auch im dortigen Gerichtsstand gegen ihn geltend gemacht werden konnten, keineswegs dagegen, daß sie dort geltend gemacht werden mußten, und nicht auch im allgemeinen Gerichtsstande des Rekurrenten an seinem ordentlichen Wohnsitze verfolgt werden durften; jedenfalls ist vollständig klar, daß Rekurrent gegenüber einer an seinem wirklichen Wohnorte gegen ihn angestregten Klage sich jedenfalls auf Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung, welcher ja gerade den Gerichtsstand des Wohnortes gewährleistet, berufen kann.

2. Die Entscheidung über die Beschwerde hängt demnach, gemäß Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung, einzig davon ab, ob Rekurrent zur Zeit der rechtlichen Anhängigmachung des Anspruches des Rekursbeklagten noch in Lütisburg beziehungsweise im Kanton St. Gallen domiziliert war oder ob er seinen dortigen Wohnsitz damals bereits aufgegeben hatte. Wenn nämlich Rekursbeklagter behauptet, daß jedenfalls Rekurrent den st. gallischen Gerichtsstand freiwillig anerkannt habe, so erscheint dies als unbegründet, da offenbar weder daraus, daß Rekurrent beim st. gallischen Betreibungsbeamten Rechtsvorschlag ausgwirkt, noch daraus, daß er die vermittleramtliche Ladung ohne Einspruch angenommen hat, der Wille, sich dem st. gallischen Gerichtsstande zu unterwerfen, gefolgert werden darf.

3. Nun wurde aber der Anspruch des Rekursbeklagten jedenfalls spätestens mit der zweiten, nicht wieder zurückgenommenen, vermittleramtlichen Ladung, welche dem Rekurrenten unbestrittenemassen am 4. April 1882 zugestellt wurde, bei dem st. gallischen Richter rechtlich anhängig gemacht. Denn mit der Zustellung der vermittleramtlichen Ladung wird, wie nicht bestritten ist, nach st. gallischem Prozeßrechte die Litispendenz begründet und nun ist vollständig klar, daß die Frage, mit welchem Momente beziehungsweise mit welcher Handlung der Partei oder des

Gerichtes die Rechtshängigkeit einer Sache begründet werde und der Prozeß als angehoben gelte, nur nach dem Prozeßrechte des Kantons, in welchem der betreffende Prozeß eingeleitet wird, beurtheilt werden kann. Denn die Prozeßgesetzgebung steht ja zweifellos den Kantonen zu und es liegt daher auf der Hand, daß nur auf Grund des kantonalen Prozeßrechtes entschieden werden kann, in welcher Weise, beziehungsweise durch welche Handlungen ein Prozeß einzuleiten sei und mit welchem Akte die Rechtshängigkeit begründet werde.

4. Zur Zeit der Zustellung der fraglichen vermittleramtlichen Ladung aber, am 4. April 1882, hatte Rekurrent sein Domizil in der Gemeinde Lütisburg noch nicht aufgegeben. Denn: Zur Aufgabe des Domizils an einem bestimmten Orte gehört, wie das Bundesgericht stets festgehalten hat (vergleiche unter anderem, Entscheidungen, Amtliche Sammlung VI, S. 184 Erwägung 2 und die dortigen Allegate), nicht nur der Wille der Wohnsitzänderung, sondern auch die entsprechende That, d. h. es muß auch faktisch der Mittelpunkt der Rechtsverhältnisse von dem frühern Wohnorte wegverlegt worden sein. Der Rückzug der Ausweisschriften an einem Orte genügt daher zur Aufhebung des bisher dort begründeten Domizils für sich allein nicht, sondern es ist hiezu erforderlich, daß auch thatsächlich der Wegzug vom bisherigen Wohnorte stattgefunden habe. Nun hatte aber Rekurrent, wenn er auch zweifellos schon zur Zeit des Rückzuges seiner Papiere in Lütisburg den Willen hatte, seinen dortigen Wohnsitz aufzugeben, und nach seiner Heimatgemeinde Berg überzusiedeln, diesen Willen am 4. April 1882 noch nicht realisiert und die Uebersiedelung thatsächlich noch nicht bewerkstelligt; denn nicht nur war, was allerdings für sich allein nicht entscheidend in Betracht fallen könnte, der Umzug seiner Fahrhabe damals noch nicht vollendet, sondern er wohnte auch persönlich, wie sich aus den von ihm selbst vorgelegten Zeugnissen ergibt (siehe Fakt. A), noch bis zum 12. April in der Gemeinde Lütisburg und begab sich nur zuweilen vorübergehend zur Vorbereitung seiner endlichen Uebersiedelung nach Berg. Rekurrent hatte also am 4. April 1882 sein bisheriges Domizil in Lütisburg noch nicht thatsächlich aufgegeben und es muß daher das-

selbe als damals noch fortdauernd betrachtet werden, so daß der Refurs als unbegründet erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refurs wird als unbegründet abgewiesen.

3. Gerichtsstand der Widerklage. — For de l'action reconventionnelle.

61. *Arrêt du 22 Septembre 1882 dans la cause Hurni.*

Par contrat du 30 Octobre 1878, Jacques Hurni, négociant à Kallnach (Berne) a affermé à Frédéric-Daniel Johner, à Ormey (Fribourg) des terres situées dans le district du Lac ; le bail devait expirer le 1^{er} Avril 1884.

Le fermier ne payant pas ses arrérages, Hurni, par exploit du 7 Octobre 1881, le constitua en demeure d'acquitter les termes échus, à défaut de quoi le bail serait résilié.

Johner n'ayant pas tenu compte de cette mise en demeure, Hurni l'assigna devant le Tribunal civil de l'arrondissement du Lac, aux fins de faire prononcer la dite résiliation.

Appelé à s'expliquer sur les conclusions de la partie demanderesse devant le tribunal susmentionné, Johner a déclaré qu'en égard aux procédés du propriétaire vis-à-vis de lui, lui seul était en droit de réclamer la résiliation du contrat ; tout en admettant la nécessité de cette résiliation, il conclut par voie reconventionnelle, dans le sens de l'art. 248 du code de procédure civile fribourgeois, à ce que le demandeur soit condamné à lui payer 4000 fr. à titre de dommages-intérêts.

A l'audience du 10 Février 1882, Johner a conclu à libération quant au fond et formulé une nouvelle conclusion reconventionnelle, tendant à une réduction de 1000 fr. sur le prix du loyer de l'année courante.

Comparaissant à nouveau le 10 Mars suivant devant le tri-

bunal du Lac, Johner a consenti à la demande de résiliation du bail, tout en réservant expressément sa conclusion en dommages-intérêts.

Hurni prétendit alors que le consentement de Johner à la résiliation équivalait à un passé-expédient, et que par conséquent Johner ne pouvait opposer une conclusion reconventionnelle.

Johner, contestant qu'il y ait eu de sa part passé-expédient, a conclu à libération.

Statuant, le tribunal a écarté la conclusion de Hurni, et admis la recevabilité de la conclusion reconventionnelle de Johner.

Par arrêt du 15 Mai 1882, la Cour d'appel du canton de Fribourg a, ensuite de recours de Hurni, confirmé la sentence des premiers juges.

C'est contre cet arrêt que Hurni recourt au Tribunal fédéral. Il conclut à ce qu'il lui plaise, 1° déclarer incompatible avec l'art. 59 de la constitution fédérale la prétendue conclusion reconventionnelle prise par le sieur Johner, et que cette conclusion revêtant tous les caractères d'une action ordinaire, devait être portée au for du dit article 59. 2° Annuler en conséquence le jugement dont est recours.

A l'appui de ces conclusions, le recourant fait valoir ce qui suit :

D'après les principes généraux de la procédure aussi bien qu'aux termes de l'art. 26 du code de procédure civil fribourgeois, il est de règle qu'une demande reconventionnelle suppose nécessairement l'existence d'une demande principale. Or, Johner ayant adhéré à la demande principale de Hurni, celle-ci n'existe plus au procès ; il n'en reste plus rien et le juge n'a plus à se prononcer sur elle ; aucune demande reconventionnelle ne saurait dès lors s'y rattacher. Si Johner prétendait être en droit de demander lui-même la résiliation, il devait, ce qu'il n'a pas fait, conclure à libération de la demande de Hurni puis, reconventionnellement, à l'admission, en sa faveur, du droit à la résiliation.

Admettre, dans cette situation, ainsi que le fait l'arrêt dont