

noncer, — non pas d'une manière générale et indéterminée, — mais en substituant au for prévu au dit article une autre juridiction que celle garantie par cette disposition constitutionnelle.

Or il résulte des circonstances qui ont accompagné la création de la procuration du 18 Juin 1882, signée par Béguin la veille du jour où il a quitté le canton de Fribourg pour s'établir à Berne, qu'il a précisément et expressément voulu conserver, avec son mandataire Uldry, pour ce qui touche leurs rapports juridiques, le for de son ancien domicile fribourgeois, renonçant à cet effet à se prévaloir du bénéfice que le fait du transfert de ce domicile à Berne devait lui conférer aux termes de l'art. 59 surappelé.

Cette renonciation, incontestablement licite dans ces conditions, implique la reconnaissance de la compétence du juge fribourgeois, au double point de vue des jugements en modération rendus entre parties et des actes de poursuite auxquels l'exécution de ces jugements ont donné lieu dans le canton de Fribourg.

3° Dès le moment où la compétence des tribunaux fribourgeois doit être reconnue du chef qui précède, le Tribunal fédéral n'a point à examiner si elle résulte également, ainsi que le prétend l'opposant au recours, de la connexité existant entre une réclamation d'honoraires et le procès principal; il n'a pas non plus à contrôler l'application des lois cantonales par les tribunaux cantonaux, ni, en particulier, à résoudre la question de savoir si les diverses assignations sommant le recourant de comparaître devant ces tribunaux ont été notifiées conformément aux dispositions des dites lois.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

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

92. Urtheil vom 8. Dezember 1882
in Sachen Weibel.

A. Der Rekursbeklagte Friedrich Winterfeld, Landwirth in Abligen, Kantons Bern, ist Eigenthümer des Grundstückes „Hofmatte“, welches in der Gemeinde Ueberstorf, Kantons Freiburg, dicht an der freiburgisch-bernischen Grenze gelegen ist. Auf diesem Grundstücke entspringt eine Quelle, deren Wasser vom Eigenthümer im Jahre 1880 in einer gedeckten Steinatte in den an sein Eigenthum anstoßenden, auf bernischem Gebiete gelegenen, offenen Wassergraben des öffentlichen Fahrweges von Heldenried nach Ueberstorf geleitet wurde. Der Rekurrent, Niklaus Weibel, welcher Eigenthümer des in der Nähe und zwar, wenigstens zum größern Theil, auf freiburgischem Gebiete gelegenen Gutes im „Löhli“ ist, erstellte nun im Dezember 1880 Vorrichtungen, um das fragliche abfließende Wasser seinem Grundstücke, zu Speisung seines Hausbrunnens, zuzuleiten. Vom Instruktionsrichter des Bundesgerichtes ist durch Augenschein und persönliche Befragung der Parteien an Ort und Stelle über Lage und Beschaffenheit dieser Vorrichtungen, worüber die Parteien in den Rechtschriften widersprechende Angaben gemacht hatten, Folgendes festgestellt worden: Zu Auffassung des Wassers hatte Niklaus Weibel etwa 4—5 Schritte östlich von der Einmündung der Steinatte in den offenen Wassergraben (Straßengraben) eine hölzerne Brunnstube erstellt; die Lage dieser Brunnstube hat durch den Augenschein nicht mehr ganz genau festgestellt werden können, da dieselbe mittlerweile beseitigt worden ist. Niklaus Weibel behauptet, daß sie ausschließlich auf bernischem Strafengebiet erstellt worden sei, während dagegen der Rekursbeklagte Winterfeld behauptet, daß sie noch um drei Zoll in sein anstoßendes Grundstück und also in freiburgisches Territorium hineingeragt habe; nach den Dimensionen der fraglichen Brunnstube erscheint erstere Behauptung als richtig und

ist somit anzunehmen, daß die fragliche Vorrichtung zwar dicht an der Grenze des Winterfeldschen, im Kanton Freiburg gelegenen Grundstückes, aber immerhin nicht auf demselben erstellt wurde. Von der Brunnstube an wurde das Wasser vom Rekurrenten zirka 300 Fuß weiter fort auf bernischem Gebiete vermittelt Deucheln dem Wassergraben entlang geleitet und von da etwa 16—20 Fuß auf freiburgischem Gebiete bis zum Brunnen des Rekurrenten geführt. Seit dem Fakt. B unten zu erwähnenden Urtheile des Kantonsgerichtes von Freiburg im Jahre 1882 hat übrigens der Rekursbeklagte Winterfeld das Wasser seiner Quelle vermittelt einer Drainirleitung an einer unterhalb der Weibelschen Brunnstube gelegenen Stelle in den Straßengraben einmünden lassen, so daß dadurch die Brunnstube nutzlos wurde und der Rekurrent das Wasser weiter unten durch eine kleine, im Wassergraben angebrachte, Stauvorrichtung den Deucheln seiner Brunnenleitung zuleitete. Gegenwärtig benutzt Rekurrent, welcher mittlerweile anderes Quellwasser angekauft hat, das fragliche Wasser überhaupt nicht mehr.

B. Durch eine vom Friedensrichteramte Schmitten erlassene Aufforderung mit Vorladung vom 24. Dezember 1880 forderte der Rekursbeklagte Winterfeld den Rekurrenten Weibel auf, anzuerkennen, daß „er an der Wasserquelle auf der Hofmatte gar kein Recht bestze und somit die Verpflichtung anzuerkennen, die Wasserableitungsarbeiten, welche er auf dem fraglichen Stück Land errichtet habe, wieder zu vernichten, alles mit „Kostenfolge.“ Da eine Ausöhnung nicht zu Stande kam, so ließ der Rekursbeklagte den Rekurrenten durch Ladung vom 12. Januar 1880 vor das Bezirksgericht des Senebezirkes in Tasers vorladen zu Beurtheilung des Rechtsbegehrens, „Rekurrent sei zu verfallen, sein (des Vorladers) Wasserrecht auf die Quelle, welche auf seinem Stück Land, Hofmatte genannt, entspringt, anzuerkennen und somit auch die Verpflichtung anzuerkennen, die Wasserableitung, welche Ihr (der Rekurrent) zu seinem Nachtheile auf seinem eigenen Lande errichtet, zu vernichten, mit Kostenfolge.“ Vor dem Bezirksgerichte in Tasers stellte Rekursbeklagter wirklich das in der Ladung bezeichnete

Rechtsbegehren; Rekurrent dagegen bestritt die Kompetenz der freiburgischen Gerichte mit der Behauptung, es handle sich um eine Streitigkeit über ein, zum größeren Theile im Gebiete des Kantons Bern gelegenes, unbewegliches Streitobjekt und es seien mithin nicht die freiburgischen, sondern die bernischen Gerichte zuständig. Diese Einrede wurde indeß sowohl vom Bezirksgerichte des Senebezirkes als auch vom Kantonsgerichte des Kantons Freiburg, von letzterem durch Entscheidung vom 1. Februar 1882, kostenfällig abgewiesen.

C. Gegen die Entscheidung des Kantonsgerichtes von Freiburg vom 1. Februar 1882 ergriff nunmehr Niklaus Weibel den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er führt im Wesentlichen aus: Nach bundesrechtlichen Grundsätzen gelte für Immobilien das Gesetz und die Gerichtsbarkeit des Territoriums, in welchem sie gelegen seien. Dieses Prinzip werde durch die angefochtene Entscheidung verletzt. Denn das Streitobjekt bilde im vorliegenden Falle der kleine Bach, welchen die auf dem Grundstücke des Rekursbeklagten entsprungene Quelle bilde, nachdem sie das fragliche Grundstück verlassen habe; dieser Bach aber liege zum größeren Theile auf bernischem Gebiete und es sei somit nach Art. 22 der freiburgischen Zivilprozessordnung der bernische und nicht der freiburgische Richter zuständig. Rekurrent nehme nämlich gar kein Recht auf die, im Eigenthum des Rekursbeklagten entspringende, Quelle in Anspruch, sondern er beanspruche bloß das jedem Eigenthümer, dessen Gebiet der streitige Bach durchziehe, nach Art. 511 des freiburgischen Civilgesetzes und Art. 182 des freiburgischen Flurgesezes zustehende Recht, das durchfließende Wasser zur Bewässerung und andern durch das Gesetz gestatteten Zwecken zu benutzen. Auch die von ihm erstellten Vorrichtungen, deren Beseitigung Rekursbeklagter verlange, liegen nicht auf freiburgischem, sondern auf bernischem Gebiete; es könne auch davon keine Rede sein, daß die Quelle insofern den Streitgegenstand bilde, als Rekurrent durch die von ihm angelegten Vorrichtungen etwa durch Eröffnung ein Recht an derselben sollte erwerben wollen und können. Ein solcher Rechtserwerb durch Eröffnung wäre ja nur dann möglich, wenn die vom Rekurrenten angelegten Arbeiten

auf dem Grundstücke des Rekursbeklagten selbst lägen; dies sei aber nicht der Fall. Demnach werde beantragt: Es sei das Urtheil des Senesbezirksgerichts (Kantons Freiburg) vom 29. November 1881, wie dasjenige des Obergerichtes gleichen Kantons vom 1. Februar 1882 nichtig zu erklären, Alles unter Kostenfolge gegen wen Rechtsens.

D. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Rekursbeklagte F. Winterfeld im Wesentlichen: Die Natur einer Klage sei nach dem Petite zu beurtheilen, aus welchem sich der Streitgegenstand ergebe. Nach dem im vorliegenden Falle gestellten Klagebegehren nun sei klar, daß der Streitgegenstand die auf dem Grundstücke des Rekursbeklagten entspringende Quelle sei und es sei somit der freiburgische Richter zweifellos kompetent. Rekursbeklagter sei zu Anstellung der Klage genöthigt gewesen; denn, wenn er den Rekurrenten in der Anlage seiner wasserbaulichen Vorrichtungen stillschweigend hätte gewähren lassen, so hätte Rekurrent zweifellos im Laufe der Zeit behauptet, es stehe ihm ein durch Erfindung erworbenes Recht an der Quelle zu und hätte hierauf geklagt, wenn z. B. Rekursbeklagter etwa die Quelle veräußert und deren Ablauf verändert hätte, hiegegen Einspruch erhoben. Die vom Rekurrenten erstellten Vorrichtungen berühren nämlich allerdings das Eigenthum des Rekursbeklagten, wenn auch blos auf der Grenze. Wenn Rekurrent wirklich, wie er nun in seiner Rekurschrift behauptet, kein Recht auf die Quelle habe beanspruchen wollen, so hätte er sich der Klage einfach unterziehen sollen. Das Recht, das natürlich abfließende Wasser zu benutzen und, außerhalb des Eigenthums des Rekursbeklagten, die ihm beliebigen Anlagen zu diesem Zwecke zu erstellen, habe Rekursbeklagter dem Rekurrenten nie bestritten; dies ergebe sich aufs Evidenteste aus dem Klagebegehren. Demnach werde auf Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolge angetragen.

E. In Replik und Duplik halten beide Parteien unter erweiterter Begründung an ihren Ausführungen und Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vom Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten vor den

freiburgischen Gerichten angestellte Klage qualifizirt sich zweifellos als eine dingliche und zwar als eine Negatorienklage; durch dieselbe macht der Kläger gegenüber dem Rekurrenten die Freiheit seines Eigenthums an dem Grundstücke „Hofmatte“ resp. an der in diesem Grundstücke entspringenden und einen Bestandtheil desselben bildenden Quelle, von einer dinglichen, sein Verfügungsrecht über die Quelle beschränkenden, Belastung geltend. Dies ergibt sich unzweideutig aus dem Inhalte des Klagebegehrens, welches ja lediglich dahin gerichtet ist, daß der Beklagte verpflichtet sei, das Verfügungsrecht des Klägers über die Quelle anzuerkennen und die auf dem Lande des Klägers errichteten und daher in das Eigenthumsrecht desselben eingreifenden Wasserleitungsanlagen zu beseitigen.

2. Demnach kann keinem Zweifel unterliegen, daß in concreto, da ja das Grundstück, dessen Freiheit von einer Servitut den Gegenstand des Klagebegehrens bildet, im Kanton Freiburg liegt, der Gerichtsstand der gelegenen Sache in diesem Kanton begründet ist. Die angefochtene Entscheidung, durch welche die Kompetenzeinrede des Rekurrenten abgewiesen wird, verstößt also unter keinen Umständen gegen den vom Rekurrenten angerufenen Grundsatz, daß Immobilien unter der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit desjenigen Kantons stehen, in welchem sie gelegen sind, und es braucht daher nicht weiter untersucht zu werden, in welchem Sinne und in welcher Ausdehnung dieser Grundsatz einen Bestandtheil des geltenden Bundesrechtes bildet.

3. Daß nämlich etwa die freiburgischen Gerichte auch über die Nutzungsrechte des Rekurrenten an dem durch die Quelle des Klägers gespeisten Wasserlaufe, soweit dieser sich auf bernischem Gebiete befindet (die Berechtigung von ihm auf bernischem Gebiete angebrachter Wasserleitungsanlagen u. dgl.), zu entscheiden befugt seien, ist vom Kläger und Rekursbeklagten selbst, nach Inhalt seiner Klagebegehren, gar nicht geltend gemacht und demnach auch durch die angefochtene Entscheidung nicht ausgesprochen worden. Der vom Rekurrenten hervorgehobene Umstand aber, daß die streitigen Wasserleitungsanlagen das Eigenthum des Klägers gar nicht berühren, sondern ausschließlich auf bernischem Territorium gelegen seien, konnte wohl, in einläß-

licher Vertheidigung gegen die Klage, namentlich rückfichtlich des Kostenpunktes, geltend gemacht werden, dagegen berechnete derselbe den Kläger nicht zur Bestreitung der Kompetenz der freiburgischen Gerichte. Vielmehr sind letztere zur Entscheidung über die Klagebegehren in derjenigen Fassung, wie diese gestellt sind und einzig den Gegenstand des richterlichen Urtheils bilden können, offenbar kompetent.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

3. Gerichtsstand für Manifestationsbegehren.

Du for en matière de demande de déclaration sermentale.

93. Urtheil vom 30. Dezember 1882 in Sachen Berli.

A. Am 3. Juni 1881 verhängte das Bezirksgericht Bremgarten, Kantons Aargau, über Jakob Berli von Ottenbach, Kantons Zürich, welcher damals in Göslikon, Bezirks Bremgarten, als Wirth niedergelassen war, den Konkurs. Im August gleichen Jahres siedelte Jakob Berli mit seiner Familie nach Auserfahl, Kantons Zürich, über, wo er noch gegenwärtig wohnt. In einer Eingabe vom 2. August 1882 stellten die, in dem Konkurs des J. Berli als Gläubiger beteiligten Gebrüder Humbel in Mühlen, Hausen und Sitterdorf, Kantons Thurgau, beim Bezirksgerichte Bremgarten das Begehren, es seien Jakob Berli und dessen Ehefrau Elisabeth geb. Hofmann als Manifestationsbeklagte dazu anzuhalten, alles anzugeben, was ihnen über die Vermögensverhältnisse des Konkursstagers Jakob Berli bekannt sei und sie haben diese ihre Angaben zu beschwören; ein gleiches Begehren war auch seitens anderer Gläubiger gestellt worden, die indeß seither von demselben zurückgetreten sind. Bei der über dieses Manifestationsbegehren gepflogenen Ver-

handlung vor dem Bezirksgerichte Bremgarten vom 2. September 1882 bestritten Jakob Berli und dessen Ehefrau unter Berufung auf Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung und die bundesgerichtliche Entscheidung in Sachen Schmid und Degger (Amtliche Sammlung V, S. 156) die Kompetenz des Bezirksgerichtes Bremgarten. Das Bezirksgericht wies indeß diese Einwendung durch Entscheidung vom 30. September 1882 kostenfällig als unbegründet ab, im Wesentlichen mit der Begründung: Das Manifestationsbegehren könne wohl nicht als eine persönliche Ansprache im Sinne des Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung, auf den sich übrigens der Konkursstager Jakob Berli, weil nicht aufrechtstehend, keinesfalls berufen könnte, betrachtet werden. Wäre dies übrigens auch der Fall, so könnte doch die Kompetenzeinwendung der Manifestationsbeklagten nicht als begründet erachtet werden, denn zur Zeit der Konkursserkenntniß und der Inventuraufnahme haben die Beklagten noch im Kanton Aargau gewohnt. Mit der Konkursserkenntniß aber sei auch das forum hinsichtlich der Manifestationspflicht der Eheleute Berli begründet worden; denn es sei jedem Gläubiger das Recht erwachsen, unmittelbar nach der Inventuraufnahme bei der Konkursbehörde das Manifestationsbegehren zu stellen. Der spätere Wegzug der Beklagten aus dem Kanton vermöge hieran nichts mehr zu ändern. Die bundesgerichtliche Entscheidung in Sachen Schmid und Degger stehe dem nicht entgegen, denn dieselbe beziehe sich auf einen Fall, wo die Manifestation und im Falle der Verweigerung Ersatz des der Konkursmasse vorenthaltenen Vermögens im Betrage von 25,000 Fr. von Personen verlangt worden sei, die schon zur Zeit der Konkursserkenntniß nicht im Kanton Aargau, sondern in einem andern Rechtsgebiete gewohnt haben, in welchem Falle dann allerdings von einer persönlichen Ansprache gegen die Betreffenden habe gesprochen werden können.

B. Gegen diese Entscheidung ergriffen Jakob Berli und dessen Ehefrau den Rekurs an das Bundesgericht; in ihrer Rekurschrift beantragten sie: Es sei das bezirksgerichtliche Urtheil aufzuheben und die Kompetenzeinrede als begründet zu erklären, unter Kostenfolge, indem sie ausführen, daß die Ausdehnung der