

partei behauptete und eingeklagte dingliche Recht wirklich bestehe, ob die Vindikationsklage mehr oder weniger Aussicht auf Erfolg habe u. s. w., hat das Bundesgericht, nach dem in Erwägung 1 Bemerkten, ebensowenig zu prüfen, als es zu untersuchen hat, ob für die Klage, was nach dem Inhalte der zürcherischen, den Gerichtsstand der gelegenen Sache nur für Immobilienklagen ausdrücklich statuierenden, Gesetzgebung (siehe Art. 213 der zürcherischen Civilprozeßordnung) jedenfalls zweifelhaft ist, kantonrechtlich in Winterthur ein Gerichtsstand begründet sei.

3. Daß, wie der Rekurrent behauptet, die dingliche Klage bloß zum Zwecke der Umgehung des Art. 59 Absatz 1 der Bundesverfassung vorgeschoben, also unter der Maske einer Vindikationsklage in Wahrheit ein persönlicher Anspruch eingeklagt werde, liegt durchaus nicht vor. Sollte, was übrigens nach zürcherischem Prozeßrechte wohl zweifellos unstatthaft wäre, die Klägerin später, im Laufe des Prozesses, mit der, zur Zeit einzig erhobenen, dinglichen Klage eine persönliche Klage gegen den Rekurrenten kumuliren wollen und das Gericht auf Beurtheilung derselben eintreten, so bliebe hiegegen selbstverständlich dem Rekurrenten das Rekursrecht an das Bundesgericht gewahrt. Gegenwärtig liegt dies in keiner Weise vor.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

4. Arreste. — Saisies et séquestres.

8. Urteil vom 16. Februar 1883 in Sachen Schmid.

A. Am 4. Januar 1882 wurde zwischen Maurice Schmid, Holzhändler in Olten, und Xaver Schmid, Fuhrhalter in Hitzkirch, Kantons Luzern, ein Vertrag abgeschlossen, wonach der letztere den Transport eines von ersterem gekauften Holzquantums

von dem Walde der Verkäufer in Ermensee (Kantons Luzern) bis auf den Floßplatz in Aarau übernahm. In dem Vertrage ist bestimmt, daß der Fuhrlohn, 30 Ets. per Kubikmeter „nach Tarif „Guillemin und nach den Einmeßkontrollen des W. Schmid, „Holzhändler“ betragen solle und je auf Ende des Monats à 28 Ets. per Kubikmeter zu bezahlen sei, während die restierenden 2 Ets. als Kaution bis zur endgültigen Abrechnung zurückbehalten werden. Die Abfuhr sämmtlichen Holzes sollte bis Ende Juni oder nach späterer Vereinbarung bis Ende August 1882 vollendet sein.

B. Nachdem dieser Vertrag beiderseits theilweise erfüllt worden war, entstanden zwischen den Parteien Differenzen, indem der Fuhrmann behauptete, die ihm von W. Schmid gelieferten Maßangaben seien unrichtig, nämlich viel zu niedrig. Zu Konstatirung dieser Behauptung veranlaßte er im Wege der Beweisführung zum ewigen Gedächtniß eine Messung sowohl des bereits nach Aarau abgeführten als des noch abzuführenden Holzes durch Sachverständige. Die Messungen durch die von den Gerichtspräsidenten von Hitzkirch und Aarau bestellten Sachverständigen ergaben wirklich eine erhebliche Differenz (von zirka 2000 Kubikmeter) mit den Maßangaben des W. Schmid. Da daraufhin nach einem letzten im September 1882 ausgeführten Holztransporte der Fuhrmann keine weiteren Transporte mehr ausführte, richtete W. Schmid am 26. Oktober 1882 eine Notifikation an den Fuhrmann Kaver Schmid, in welcher er demselben eine letzte Frist bis 24. November 1882 zur Ausführung des Vertrages ansetzte, mit der Androhung, daß er im Falle weiterer Säumniß, unter Vorbehalt seiner Schadenersatzansprüche, das Holz durch einen andern abführen lassen werde. Hiegegen protestirte K. Schmid in einer Gegentundmachung vom 1. November 1882 mit der Erklärung, daß er, so lange W. Schmid sich weigere, die von ihm, gestützt auf die Maßangaben der Sachverständigen aufgestellte, Abrechnung anzuerkennen, sich auch seinerseits von der Pflicht zur weiteren Erfüllung des Vertrages als enthoben erachte.

C. Da wirklich W. Schmid das noch nicht abgeführte Holz, welches inzwischen von K. Schmid auf einen von ihm gemiethe-

ten Lagerplatz in Ermensee, Kantons Luzern, gebracht worden war, durch einen dritten abführen lassen wollte, so wirkte K. Schmid am 8. November 1882 beim Gerichtspräsidenten von Hitzkirch ein Verbot aus, wodurch dem M. Schmid das Abführen des Holzes richterlich untersagt wurde. Daraufhin trug M. Schmid beim Gerichtspräsidenten von Hitzkirch auf Aufhebung dieses Verbotes an, wurde indeß durch Entscheidung vom 21. November 1882 mit seinem Gesuche abgewiesen.

D. Gegen diesen Entscheid ergriff M. Schmid den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er führt aus: Die auf Veranlassen des Kaver Schmid einseitig und formlos vorgenommenen Vermessungen durch Sachverständige seien unerblicklich und unrichtig; maßgebend seien nach dem Vertrage einzig seine Ausmeßkontrollen. Selbst wenn man übrigens die Maßangaben des Kaver Schmid zu Grunde lege, so habe Rekurrent seinerseits bis jetzt die ihm obliegenden Vertragspflichten erfüllt und stehe dem Rekursbeklagten eine Frachtlohnforderung für bereits geführtes Holz nicht zu. Besitz am Frachtgut habe der Frachtführer, auch so lange das Gut in seiner Detention sich befinde, offenbar nicht, da ihm der animus domini fehle, er sei vielmehr nur Stellvertreter des Absenders im Besitze. Die Besitzeschutzmittel der Art. 317 und 318 der luzernischen Zivilprozessordnung stehen ihm also nicht zu, so daß das herausgenommene Verbot absolut hinfällig sei. Ein Retentionsrecht des Fuhrmanns am Frachtgute statuire die luzernische Gesetzgebung nicht und es bestche im vorliegenden Falle ein solches jedenfalls nach den Bestimmungen des Vertrages nicht; zuerst müßte unter allen Umständen der Rekursbeklagte seinerseits seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllen. In Wirklichkeit handle es sich einfach um einen verschleierte Arrest für eine persönliche Ansprache und also um einen Versuch der Umgehung des Art. 59, Absatz 1 der Bundesverfassung. Es werde daher auf Aufhebung des Verbotes in Anwendung des Art. 59 der Bundesverfassung angetragen.

E. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde führt der Gerichtspräsident von Hitzkirch u. a. aus, daß der Rekurs schon deshalb abgewiesen werden müsse, weil der Instanzenzug nicht

eingehalten sei, da Rekurrent nicht rechtzeitig bei der Justizkommission des Kantons Luzern Beschwerde geführt habe.

Der Rekursbeklagte Xaver Schmid macht der Hauptsache nach und indem er beifügt, daß das Bundesgericht sich mit der Abrechnung zwischen den Parteien, dem Bestande der beidseitigen Rechte und Verpflichtungen nicht zu beschäftigen habe, geltend: Nach luzernischem Rechte komme dem Frachtführer an dem in seiner Verwahrung befindlichen Frachtgute Besitz, zwar nicht Eigenthumsbesitz, wohl aber Quasibesitz zu und stehe ihm ein Retentionsrecht zu. Das angefochtene Verbot sei also kein verschleierter Arrest, sondern ein durchaus zulässiges Besitzschutzmittel. Wenn in Folge des Verbotes Rekurrent am Wohnorte des Rekursbeklagten klagen müsse, so sei das einfach eine Folge der vorliegenden thatsächlichen Verhältnisse; zudem sei er es ja, nicht der Rekursbeklagte, welcher Ansprüche erhebe. Sowohl der Gerichtspräsident von Hitzkirch als der Rekursbeklagte tragen auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie die Bundesbehörden in konstanter Praxis festgehalten haben, können Beschwerden gegen Verfügungen kantonaler Behörden wegen Verfassungsverletzung, insbesondere wegen Verletzung der Bundesverfassung, beim Bundesgericht angebracht werden, ohne daß vorher die kantonalen Instanzen durchlaufen werden müßten; es ist somit auf die materielle Prüfung der Beschwerde einzutreten.

2. Das Verbot nun, gegen dessen Anlegung der Rekurrent sich beschwert, ist kein Arrest, sondern vielmehr ein, vom Arreste in seinen Voraussetzungen und Wirkungen wesentlich verschiedenes Rechtsmittel, nämlich ein Besitzschutzmittel (possessorisches Interdikt). Der (dingliche) Arrest qualifizirt sich als richterliche Beschlagnahme von (körperlichen oder unkörperlichen) Vermögensobjekten zur Sicherstellung der Verfolgbarkeit einer Forderung oder der Zwangsvollstreckung für eine solche; seine Bewilligung setzt die Bescheinigung eines Arrestgrundes sowie des Bestehens einer Ansprache, in keiner Weise dagegen Besitz oder Innehabung des Arrestnehmers an der zu verarrestirenden Sache voraus (§ 59 u. ff. des luzernischen Gesetzes über die Schuld-

betreibung); durch die Arrestlegung wird nach luzernischem Rechte ein Gerichtsstand für Einflagung der durch den Arrest gesicherten Forderung (*forum arresti*) begründet und es erlangt der Arrestnehmer für den Fall der Nichtbestreitung des Arrestes oder der Bestätigung desselben und Anerkennung seiner Forderung durch richterliches Urtheil das Recht auf Versteigerung des verarrestirten Gutes und Befriedigung seiner Forderung aus dem Steigerungserlöse (das Arrestpfandrecht). Das Verbot dagegen ist umgekehrt ein bloß dem Besitzer einer Sache oder eines Rechtes, diesem aber ohne daß es der Bescheinigung eines Arrestgrundes oder eines Rechtes an der Sache bedürfte, zustehendes Schutzmittel gegen eigenmächtige Störung oder Entziehung seines „rechtlichen Besitzstandes“ (§ 317 des luzernischen Civilrechtsverfahrens, §§ 232 und 234 des bürgerlichen Gesetzbuches); durch Herausnahme, beziehungsweise richterliche Bestätigung eines Verbotes wird kein Pfand- oder Vorzugsrecht an den mit Verbot belegten Gegenständen und kein Gerichtsstand begründet. Allerdings wird dem Verbotnehmer in einem die mit Verbot belegte Sache betreffenden Prozesse mit dem Verbotsgegner in der Regel die Beklagtenrolle zufallen und ihm also das Prinzip *actor sequitur forum rei* zu Gute kommen. Allein dies ist keineswegs eine spezifische rechtliche Wirkung des Verbotes, sondern die natürliche Folge des Besitzes, respektive des Umstandes, daß der Verbotsnehmer, eben weil er sich im Besitze befindet, in der Regel den Angriff des Gegners abwarten kann. Will er letzteres nicht, sondern will er seinerseits klagend auftreten, so kann er seine Klage nicht etwa in einem Gerichtsstande des „Verbotes“ als solchem anbringen, sondern muß er sie beim kompetenten Richter, also je nach Lage der Sache und der Natur seines Anspruches, entweder im Gerichtsstande der gelegenen Sache oder im Gerichtsstande des Wohnortes des Gegners anhängig machen.

3. Ist also das Verbot kein Arrest, sondern ein von diesem wesentlich verschiedenes, nämlich possessorisches Rechtsmittel, so ist klar, daß für Bewilligung und Bestätigung eines Verbotes wie überhaupt für Besitzstreitigkeiten der Richter der gelegenen Sache bundesrechtlich kompetent ist und daß also in der Aus-

wirkung und Bewilligung eines Verbotes gegen einen in einem andern Kanton wohnenden Beklagten eine Verletzung des Art. 59, Absatz 1 der Bundesverfassung an sich keineswegs liegt und daß es im Allgemeinen durchaus nicht richtig ist, daß das Verbot sich als ein verschleierter Arrest qualifizire. Wenn allerdings in einem Einzelfalle ein Verbot ausgewirkt werden sollte, während dessen Voraussetzungen (ein bedrohter rechtlicher Besitzstand des Verbotnehmers) offenbar gar nicht vorlägen, so daß die Form des Verbotes augenscheinlich bloß gewählt wäre, um thatsächlich die Anwendung des in Art. 59, Absatz 1 der Bundesverfassung aufgestellten Grundsatzes zu eludiren, so müßte hierin eine Verletzung der citirten Verfassungsbestimmung erblickt werden. Allein im vorliegenden Falle trifft dies nicht zu. Denn unstreitig befindet und befand sich das streitige Holz thatsächlich im Gewahrsam des Rekursbeklagten und macht letzterer ein Retentionsrecht an demselben geltend. Wenn nun der luzernische Richter angenommen hat, daß der Besitzschutz durch Verbot nach luzernischem Rechte nicht nur dem Besitzer, der die Sache mit der Absicht, sie wie ein Eigenthümer zu haben, inne hat, sondern auch den bloßen Detentor in eigenem Interesse und jedenfalls dem Ansprecher eines Retentionsrechtes zustehet, so ist diese Annahme, deren materielle Richtigkeit im übrigen vom Bundesgerichte nicht zu prüfen ist, jedenfalls nach Mitgabe der luzernischen Gesetzgebung keine offenbar willkürliche und unbegründete und es kann somit von einer Umgehung der Bundesverfassung nicht die Rede sein. Ob dagegen ein Retentionsrecht des Rekursbeklagten wirklich bestehe, ob letzterer an den Rekurrenten etwas zu fordern habe u. s. w., hat das Bundesgericht selbstverständlich nicht zu untersuchen, sondern es ist dies ausschließlich vom kompetenten sachurtheilenden Richter zu prüfen und zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.