Scheidungsklage bestehen. Dies folge aus dem Wortlaute des Art. 47 des Civilstandsgesetzes, welcher für den Fall, daß nach Ablauf einer vom Richter ausgesprochenen Temporalscheidung wiederholt auf gänzliche Scheidung geklagt werden, von einer Erneuerung der Scheidungsklage spreche, also das erneute Scheidungsbegehren nicht als neue, einen selbständigen Prozeß begründende Klage, sondern als Wiederholung der frühern, noch nicht endgültig beurtheilten, Klage resp. als Begehren um Wiederaufnahme des frühern Verfahrens betrachte. Dies sei auch vollkommen zweckmäßig und der Natur der Sache entsprechend. Im Uebrigen werden im Wesentlichen die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheils weiter ausgeführt.

E. Das Bezirksgericht Mittelland verweist einfach auf sein Urtheil und die Akten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes kann, da die Beschwerde auf eine behauptete Verletzung bundesverfassungsmäßiger und bundesgesetzlicher Gerichtsstandsnormen begründet wird, nach Art. 59 litt. a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege nicht bezweifelt werden.

2. Durch eine Ehescheidungsklage wird zweifellos nicht eine „persönliche Ansprache" im Sinne des Art. 59 der Bundesverfassung geltend gemacht. Vielmehr bezieht sich letztere Verfassungsbestimmung, wie ihr Wortlaut (v. „Schuldner") und die geschichtliche Entwicklung unzweideutig zeigen, nur auf vermögensrechtliche Ansprüche und es kann somit in casu von einer Verletzung des Art. 59 cit. nicht die Rede sein.

3. Dagegen verstößt die angefochtene Entscheidung allerdings gegen Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe. Nach dieser Gesetzesbestimmung müssen Ehescheidungsklagen beim Gerichte des schweizerischen Wohnortes des Ehemannes angebracht werden. Dies gilt auch dann, wenn nach fruchtlos gebliebener Temporalscheidung die Klage auf gänzliche Scheidung gemäß Art. 47 des citirten Bundesgesetzes erneuert wird. Auch in diesem Falle liegt nicht ein Begehren um Wiederaufnahme des früheren Verfahrens resp. ein Gesuch um erneute Beurtheilung der frühern Klage, sondern eine neue Klage vor. Die

frühere Scheidungsklage ist durch das auf Temporalscheidung erkennende Urtheil rechtskräftig erledigt; es ist rechtskräftig festgestellt, daß die geltend gemachten Thatsachen einen Scheidungsanspruch nicht begründen und es kann daher dieser Scheidungsanspruch, d. h. der Scheidungsanspruch in derjenigen thatsächlichen Fundamentirung, welche ihm im frühern Verfahren gegeben wurde oder gegeben werden konnte, überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden; demselben steht die Einrede der abgeurteilten Sache entgegen. Dagegen kann allerdings eine neue Scheidungsklage nicht nur, wie selbstverständlich, auf Grund neuer, für sich allein einen Scheidungsgrund bildender, Thatsachen, sondern auch auf Grund des frühern die Temporalscheidung aussprechenden Urtheils in Verbindung mit der Thatsache, daß die Temporalscheidung zu einer Wiedervereinigung der Eheleute nicht geführt hat, erhoben werden. Allein hier liegt eben, wie gesagt, eine neue, mit der durch das frühere Urtheil erledigten keineswegs identische Scheidungsklage und durchaus nicht ein, nach den Grundsätzen von der Rechtskraft richterlicher Urtheile von vornherein unstatthaftes, Begehren um wiederholte Beurtheilung der frühern Scheidungsklage vor. Es kann daher auch keine Rede davon sein, daß für diese neue Klage der für den frühern Prozeß begründete Gerichtsstand fortdauere, sondern es gelten für dieselbe, wie für jede andere Scheidungsklage, die Gerichtsstandsnormen des Art. 43 des Civilstandsgesetzes.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin die angefochtene Entscheidung des Bezirksgerichtes des Mittellandes des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 2. August 1883 aufgehoben.

---

74. Urtheil vom 21. Dezember 1883 in Sachen Baselstadt.

A. Dr. med. Otto Bänziger, Bürger von Basel, geb. 31. August 1856, welcher bisher in Liestal und Basel seinen Beruf als

praktischer Arzt ausgeübt hatte, verließ am 19. Mai 1883 die letztere Stadt und begab sich nach Thusis, Kantons Graubünden, wo er eine Wohnung miethete und am 28. gleichen Monats, nachdem er vorher die kantonale Niederlassungsbewilligung ausgewirkt hatte, die gemeinderäthliche Niederlassungsbewilligung erhielt, auch die ärztliche Praxis auszuüben begann. Seine Ehefrau Eleonora geb. Wierz, geb. 21. August 1843, mit welcher er sich am 27. Mai 1879 verehelicht hatte, sowie das aus der Ehe hervorgegangene Kind, Anna, geb. 10. März 1883, blieben in der bisherigen Haushaltung in Basel zurück. Schon am 30. Mai 1883 reichte Dr. Bänziger, nachdem er am 23. gleichen Monats seine Ehefrau zu Ausstellung einer Prozeßvollmacht an einen graubündnerischen Rechtsanwalt veranlaßt hatte, beim Vermittleramte Thusis eine Ehescheidungsklage ein. Am 5. Juni fand der Vermittlungsvorstand statt, am gleichen Tage wurde der Leitschein ausgestellt und am 7. Juni machte Dr. Bänziger seine Scheidungsklage beim Bezirksgerichte Heinzenberg anhängig. In derselben trug er auf gänzliche Scheidung an, erklärte, daß er damit einverstanden sei, daß das aus der Ehe stammende Kind bei der Mutter in Pflege und Erziehung verbleibe und fügte bei, daß er sich mit seiner Ehefrau in Bezug auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse geeinigt habe; als Scheidungsgrund machte er geltend, daß in Folge der zu großen Verschiedenheit des Alters sowie in Folge der Verschiedenheit des Temperamentes und Charakters das eheliche Verhältniß ein tief zerrüttetes sei. In der von ihrem Rechtsanwalte am 17. Juni erstatteten Antwort auf diese Klage erklärte sich die beklagte Ehefrau mit der gänzlichen Scheidung einverstanden, akzeptirte die Erklärung, daß das aus der Ehe hervorgegangene Kind in ihrer Erziehung und Pflege bleibe und erklärte ebenfalls, daß die vermögensrechtlichen Verhältnisse beglichen seien und die erforderliche Fürsorge für den Unterhalt der Tochter Anna vereinbart sei. Vermittelst Eingaben vom 19. und 22. Juni erklärten die Parteien, auf Replik und Duplik verzichten zu wollen, und es fand hierauf am 6. Juli 1883 die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichte Heinzenberg statt, bei welcher die Ehefrau durch ihren Anwalt vertreten war. Nach Anhörung der

mündlichen Vorträge erkannte das Bezirksgericht Heinzenberg am genannten Tage „in Anwendung des Art. 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe:

1. Die Ehe zwischen Herrn Dr. Otto Bänziger und Frau Eleonora Bänziger geb. Wierz wird des gänzlichen getrennt.

2. Das aus der Ehe stammende Kind Anna verbleibt bei der Mutter in Pflege und Erziehung."

In der Motivirung des Urtheils wird bemerkt, daß beide Ehegatten die Scheidung verlangen und ein ferneres Zusammenleben derselben mit dem Wesen der Ehe unverträglich sei, daß die vermögensrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag geregelt seien und die Unterhaltung des Kindes auf dem gleichen Wege gesichert erscheine.

B. Dieses Urtheil wurde dem Civilstandsamte Basel zur Eintragung in das Standesregister und vom Civilstandsamte dem baslerischen Waisenamte zur Bestellung der Vormundschaft über daß Kind mitgetheilt; dadurch fanden sich die Behörden des Kantons Baselstadt veranlaßt, den Sachverhalt näher zu untersuchen. Nachdem ein in Folge dessen vor der baslerischen Staatsanwaltschaft beim Kantonsgerichte von Graubünden gestelltes Begehren um Sistirung der Rechtskraft des Urtheils wegen Inkompetenz des Kantonsgerichtes in Scheidungssachen abgewiesen worden war, machte der Regierungsrath des Kantons Baselland, unter Berufung auf Art. 57 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege, die Sache beim Bundesgerichte anhängig. Er stellt in seiner Eingabe vom 19. September 1883 den Antrag: Das Bundesgericht wolle das Urtheil des Bezirksgerichtes Heinzenberg in der Ehescheidungssache Bänziger-Wierz vom 6. Juli 1883, als von einem inkompetenten Richter erlassen, aufheben. Zur Begründung macht er geltend: Die bezüglich der Vormundschaftsbestellung über das Kind einvernommenen Verwandten der Ehefrau haben gegen die Scheidung protestirt; die Frau selbst habe erklärt, sie habe nur unter dem Drucke der Drohungen des Mannes in die Scheidung eingewilligt und sei eigentlich damit nicht einverstanden. In rechtlicher Beziehung verzichte die Regierung auf eine Kritik des Prozeßganges und des Urtheils und bemerkte blos, daß die

Bemerkung im Urtheile, wonach die vermögensrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag geregelt sein sollen, unrichtig sein dürfte, da die Prozeßschriften eine bezügliche Abmachung nicht enthalten und auch eine außergerichtliche Abmachung nicht bestehe. Dagegen müsse die Kompetenz des Bezirksgerichtes Heinzenberg bestritten werden. Denn nach Art. 43 des Civilstands- und Ehegesetzes sei in Scheidungssachen das Gericht des schweizerischen Wohnsitzes des Ehemannes zuständig. Wohnsitz sei aber nicht der blos vorübergehende Wohn- oder Aufenthaltsort einer Person, sondern der Ort ihrer dauernden Niederlassung. Nun habe zur Zeit der Anhängigmachung der Scheidungsklage der Ehemann Bänziger seinen Wohnsicht nicht in Thusis, sondern in Basel gehabt. Denn der Umstand, daß derselbe sich persönlich nach Thusis begeben und dort, an einem Kur- und Fremdenorte, die ärztliche Praxis auszuüben begonnen habe, involviere keine Aenderung seines Domizils, da ja seine Haushaltung in Basel nicht aufgelöst worden sei, sondern fortgedauert habe; auch falle in Betracht, daß bei Anhängigmachung der Klage der Aufenthalt des Ehemannes Bänziger in Thusis erst zehn Tage gedauert habe. Eine Prorogation des Gerichtsstandes in Scheidungssachen sei offenbar unstatthaft. Es wäre höchst bedauerlich, wenn im vorliegenden Falle die Kompetenz des graubündnerischen Gerichtes anerkannt und daher Art. 43 leg. cit. so ausgelegt würde, daß ein scheidungslustiger Ehemann sich das ihm zusagende Gericht nach Belieben wählen könnte. Der Regierungsrath erachte sich um so mehr als verpflichtet, gegen derartige Versuche einzuschreiten, als nach der baslerischen Prozeßgesetzgebung in Scheidungssachen die Staatsanwaltschaft zur Intervention berechtigt sei, durch welche Einrichtung eine bedeutende Garantie gegen Kollusion zwischen scheidungslustigen Eheleuten gegeben werde. Da demnach bestritten sei, ob im vorliegenden Falle die graubündnerischen oder baslerischen Gerichte zuständig seien, so liege eine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen Kantonen im Sinne des Art. 57 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege (eine „Kompetenzfrage zwischen Behörden verschiedener Kantone") vor.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde macht

das Bezirksgericht Heinzenberg geltend: Dr. Bänziger habe seit 19. Mai 1883 in Thusis gewohnt und dort schon zur Zeit des Gerichtstages, am 6. Juli 1883, eine bedeutende ärztliche Praxis und zwar nicht etwa bei Kuranten, sondern bei der Landbevölkerung ausgeübt; Thusis sei überhaupt kein Fremdenkurort, wie die Regierung von Basel zu glauben scheine. Daß Dr. Bänziger seine Familie nicht bei sich gehabt habe, sei, angesichts der eingereichten Scheidungsklage, als erklärlich erschienen. Bei dieser Sachlage sei das Bezirksgericht Heinzenberg offenbar nicht nur berechtigt, sondern geradezu verpflichtet gewesen, die Scheidungsklage an die Hand zu nehmen. Im Uebrigen sei genau nach der kantonalen Prozeßordnung verfahren worden.

D. Dr. Otto Bänziger führt aus: Es liege hier keine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen Kantonen im Sinne des Art. 57 leg. cit. vor, und es sei die Regierung von Basel zur Sache gar nicht legitimirt. Denn das graubündnerische Prozeßrecht kenne eine Intervention der Staatsbehörde in Scheidungssachen nicht und die Regierung von Basel habe also kein Recht, sich einzumischen, selbst wenn man das durch die baslerische Gesetzgebung statuirte Interventionsrecht der Staatsbehörde als bundesrechtlich statthaft betrachte, was übrigens mindestens zweifelhaft sei. Ueberdem hätte sie sich zunächst an den zur Entscheidung gerichtlicher Kompetenzfragen zuständigen Kleinen Rath des Kantons Graubünden wenden sollen. Es habe auch das Bezirksgericht Heinzenberg durchaus innert den Schranken seiner Kompetenz gehandelt, da Dr. Bänziger bei der Prozeßeinleitung seinen Wohnsitz in Thusis gehabt habe und noch habe. Das bezirksgerichtliche Urtheil sei rechtskräftig und könne nicht mehr angefochten werden. Die Behauptung der Regierung von Baselstadt, die Ehefrau sei durch Drohungen des Mannes zu Einwilligung in die Scheidung gezwungen worden, sei unrichtig. Demnach werde beantragt, das Bundesgericht wolle: 1. Den Rekurs der hohen Regierung von Baselstadt abweisen; 2. dieselbe in alle Kosten und eine Rekursentschädigung von 85 Fr. an Rekursen verfällen.

E. Der Kleine Rath des Kantons Graubünden, welchem zur Ansichtäußerung ebenfalls Gelegenheit gegeben wurde, fügt der

Vernehmlassung des Bezirksgerichtes Heinzenberg selbständige Ausführungen nicht bei; die Ehefrau Bänziger-Wierz ihrerseits erklärt lediglich, es sei nicht richtig, daß ihr Mann sie bedroht habe, um ihr die Vollmacht zur Scheidung abzunöthigen und sie habe dies auch nie gesagt, so daß in dieser Beziehung ein Irrthum obzuwalten scheine; es bestehe auch wirklich ein außergerichtlicher Vertrag zwischen ihr und ihrem Manne über die Vermögensverhältnisse.

F. Replikando hält die Regierung von Basel ihre Behauptung bezüglich der Regelung der Vermögensverhältnisse aufrecht und bietet dafür eventuell Beweis an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist zweifelhaft, ob in casu eine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen Kantonen im Sinne des Art. 57 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege vorliegt. Denn es besteht ja, da einerseits die Sache im Kanton Graubünden durch endgültiges gerichtliches Urtheil bereits erledigt ist, anderseits eine Entscheidung der baslerischen Gerichte, wodurch diese sich die Gerichtsbarkeit vindiziren würden, nicht vorliegt, kein Konflikt zwischen Behörden verschiedener Kantone, welche in der gleichen Sache die Kompetenz für sich beanspruchten, und es könnte sich daher fragen, ob Art. 57 cit. hier zutreffe.

2. Allein diese Frage kann dahin gestellt bleiben. Denn sachlich handelt es sich offenbar um eine in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallende und zwischen den gegenwärtigen Parteien zu entscheidende Streitigkeit, nämlich um die Frage, ob die Regierung des Kantons Baselstadt bundesrechtlich verpflichtet sei, das Scheidungsurtheil des Bezirksgerichtes Heinzenberg anzuerkennen und zu vollziehen; zweifelhaft kann nur sein, ob die Regierung des Kantons Baselstadt als Beschwerdeführerin aufzutreten gehabt habe oder ob nicht vielmehr richtiger gewesen wäre, wenn dieselbe einfach die Anerkennung des graubündnerischen Urtheils verweigert und es den Eheleuten Bänziger überlassen hätte, sich hiegegen ihrerseits gemäß Art. 59 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege beim Bundesgerichte zu beschweren. Bei dieser Sachlage steht nichts entgegen, auf eine materielle Behandlung der Beschwerde schon jetzt einzutreten; vielmehr scheint dies durch das Interesse der Parteien geboten.

3. In der Sache selbst ist der Regierung des Kantons Baselstadt zuzugeben, daß nach Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe der Gerichtsstand für Ehescheidungsklagen nicht an einem blos vorübergehenden Aufenthaltsorte des Ehemannes, sondern am Orte des Wohnsitzes desselben, d. h. an demjenigen Orte, wo er seinen dauernden Aufenthalt genommen und wohin er den Mittelpunkt seiner Geschäfte verlegt hat, begründet ist. Ebenso ist ohne Weiteres zuzugeben, daß in Ehescheidungssachen eine Prorogation des Gerichtsstandes unstatthaft ist. Allein im vorliegenden Falle scheint nun allerdings als hergestellt, daß Dr. Bänziger zur Zeit der Anhebung der Scheidungsklage sein Domizil in Thusis hatte. Denn zur Begründung des Domizils an einem Orte ist einerseits erforderlich, andrerseits auch genügend, daß thatsächlich eine Uebersiedelung an den betreffenden Ort mit dem entsprechenden Willen, d. h. mit dem Willen, diesen Ort zum dauernden Aufenthalt, zum Mittelpunkte seiner Geschäfte zu wählen, stattgefunden habe. Nun wohnte Dr. Bänziger ohne Zweifel zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage faktisch bereits in Thusis und hatte durch Erwirkung der Niederlassungsbewilligung und insbesondere durch die Aufnahme der ärztlichen Praxis dem Willen, Thusis zum Orte seiner dauernden Niederlassung zu wählen, thatsächlichen Ausdruck gegeben. Aus dem Umstande, daß er seine Familie in Basel, in der bisherigen Haushaltung, zurückließ, kann das Gegentheil nicht gefolgert werden. Denn das Domizil des Familienhauptes, des Ehemannes, bestimmt sich ja unzweifelhaft nicht nach dem Aufenthaltsorte der Familienglieder, sondern es theilen umgekehrt die letztern den Wohnsitz des erstern und es kann auch gerade wegen des unzweifelhaft von Anfang an beabsichtigten Ehescheidungsprozesses daraus, daß Dr. Bänziger bei seiner Uebersiedelung nach Thusis Frau und Kind in Basel zurückließ, nicht gefolgert werden, daß er Thusis nicht zum Orte seiner dauernden Niederlassung habe wählen wollen. Ebensowenig steht der Annahme eines Domizils in Thusis zur Zeit der Prozeßeinleitung entgegen, daß der damals Aufenthalt

des Dr. Bänziger an genanntem Orte nur erst wenige Tage gedauert hatte. Denn zur Begründung des Domizils an einem Orte ist ja keineswegs erforderlich, daß der Aufenthalt an demselben bereits längere Zeit faktisch gedauert hat. Auf die Motive sodann, welche den Dr. Bänziger zur Uebersiedelung nach Thusis bestimmten, kommt für die Frage des Domizils offenbar nichts an.

4. War aber demgemäß das Bezirksgericht Heinzenberg als Gericht des Domizils des Ehemannes zuständig, so kann selbstverständlich auf eine sachliche Prüfung des Urtheils dieses Gerichtes, welches allerdings vom Standpunkte der richtigen Anwendung des materiellen Eherechtes aus erheblichen Ausstellungen unterliegen dürfte, nicht eingetreten werden, sondern es ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Beschwerde des Regierungsrathes des Kantons Baselstadt ist abgewiesen.

III. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

75. Urtheil vom 26. Oktober 1883 in Sachen Schärer & Cie.

A. Die Firma Schärer & Cie., Tabak- und Cigarrenfabrik in Koppigen, Kantons Bern, erstattete am 21. Juni 1882 beim Statthalteramte Luzern Strafanzeige gegen Rudolf Fritschi von Teufen (Kantons Zürich) und Jakob Diethelm Woodtli von Ostringen (Kantons Aargau), Inhaber der Firma „Fritschi und Woodtli", Cigarrenfabrik in Horw, wegen Uebertretung der Art. 18 u. ff. des Bundesgesetzes betreffend Schutz der Fabrik- und Handelsmarken. Da das Statthalteramt Luzern auf Grundlage der von ihm durchgeführten Untersuchung die amtliche Erhebung der Strafklage ablehnte, so erhob die Firma Schärer & Cie. Privatstrafklage; sie stellte dabei die Anträge: „1. Die „Beklagten seien der Uebertretung des obbenannten Gesetzes schuldig „zu erklären und mit der gesetzlichen Strafe, allermindestens mit „200 Fr. zu belegen. 2. Die Beklagten seien in solidum zur „Bezahlung einer Entschädigung von 5000 Fr. an Kläger zu „verurtheilen. 3. Die bei den Beklagten mit Beschlag belegten „Fabrik- und Handelsmarken seien zu vernichten. 4. Beklagte „seien solidarisch in alle Kosten zu verfällen." Dagegen beantragten die Beklagten R. Fritschi und J. D. Woodtli: 1. „Die „Beklagten seien von Schuld, Strafe und Kosten freizusprechen „und seien Kläger mit jeder Entschädigungsforderung abzuweisen. „2. Seien den Beklagten die zu Amtshanden genommenen Etiquetten wieder zurückzustellen zum Zwecke gutfindender Verwendung derselben. 3. Seien die Kläger zu einer Entschädigung „von 500 Fr. an die Beklagten zu verfällen. 4. Den Klägern „seien sämmtliche Kosten zu überbinden. 5. Die Beklagten seien „berechtigt, das Urtheil in zwei öffentlichen Blättern auf „Kosten der Kläger zu publiziren." Durch zweitinstanzliche Entscheidung vom 17. Mai 1883 erkannte das Obergericht des Kantons Luzern dahin: „1. Die Beklagten seien von Schuld „und Strafe freigesprochen. 2. Die Entschädigungsansprüche der „Parteien seien denselben auf dem Civilwege vorbehalten. 3. Kläger haben sämmtliche Prozeßkosten zu bezahlen, soweit nicht „durch den hierseitigen Rekursentscheid vom 26. Januar 1883 „bereits definitiv anders entschieden worden ist. Dieselben „haben somit an Beklagte eine Kostenvergütung von 84 Fr. zu „leisten."

4. U. s. w.

B. Diese Entscheidung beruht in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung im Wesentlichen auf folgenden Gesichtspunkten: Die Firma Schärer & Cie. habe am 3. Februar 1881 beim eidgenössischen Amte für Fabrik- und Handelsmarken eine Fabrikmarke hinterlegt, welche aus dem Bilde einer Lokomotive mit der Aufschrift „Schweiz" und „Gotthardbahn", sowie aus einem links daneben befindlichen Wappenschilde, welches die Zeichnung eines unkenntlichen Thieres enthalte, bestehe. Die das Ganze