

halb des Kantons herumgetrieben habe, ohne an irgend einem Ort festen Wohnsitz zu nehmen. Demnach werde auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge angetragen.

D. Replikando macht der Rekurrent geltend: Wenn er auch seinen Heimatschein noch einige Zeit in Mels hätte liegen lassen, was übrigens nicht zugegeben werde, so werde doch dadurch kein Domizil begründet; daß er im Kanton Graubünden seinen festen Wohnsitz gehabt habe, ergebe sich daraus, daß er durch Vermittlung der dortigen Behörden vorgeladen worden sei.

In der Duplik der Rekursbeklagten wird etwas Neues nicht vorgebracht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klage ist unbestrittenermaßen eine persönliche und ebenso ist unbestritten und unbestreitbar, daß für die Einleitung des Prozesses und die Begründung des Gerichtsstandes nach st. gallischem Rechte die Zustellung der vermittelrämlichen Ladung und nicht etwa die Erstattung der Schwangerschaftsanzeige maßgebend ist. Das Schicksal des Rekurses hängt also, da Rekurrent aufrechtstehend ist, nach Art. 59, Absatz 1 der Bundesverfassung davon ab, ob Rekurrent am 1. Juni 1883, nach Aufgabe seines Wohnsitzes im Kanton St. Gallen, einen festen Wohnsitz in einem andern Kanton erworben hatte.

2. Thatsächlich nun hatte Rekurrent am 1. Juni 1883 den Kanton St. Gallen bereits verlassen und hielt sich seit einiger Zeit in Maienfeld (Kantons Graubünden) auf. Allein es ist nicht anzunehmen, daß er an letzterem Orte seinen festen Wohnsitz hatte. Denn zur Begründung eines festen Wohnsitzes an einem Orte genügt ein vorübergehender thatsächlicher Aufenthalt nicht, sondern es muß die Absicht, den betreffenden Ort zum dauernden Mittelpunkt seiner Thätigkeit zu wählen, hinzukommen. Personen, welche einen festen Wohnort in diesem Sinne nicht besitzen, sondern sich ohne dauernden Mittelpunkt ihrer Thätigkeit bald da bald dort vorübergehend aufhalten, können sich auf Art. 59, Absatz 1 der Bundesverfassung nicht berufen und haben daher keinen Anspruch darauf, am Orte ihres zeitweiligen Aufenthaltes belangt zu werden; es ist dieser Grundsatz, wie im Wortlaute des Art. 59, Absatz 1 der Bundesver-

fassung zweifellos begründet, so auch mit Rücksicht auf die Leichtigkeit, mit welcher derartige Personen ihren Aufenthalt wechseln und sich dadurch der Rechtsverfolgung an einem bestimmten Orte entziehen können, legislativ gerechtfertigt. Nun liegt nichts dafür vor, daß Rekurrent zur Zeit der Prozesseinleitung Maienfeld zum Orte seines dauernden Aufenthaltes gewählt hatte. Er hatte in Maienfeld keine Schriften eingelegt und somit gar keine Veranstaltung getroffen, um sich dort bleibend niederzulassen und hat denn auch thatsächlich Maienfeld bald wieder verlassen, so daß angenommen werden muß, er habe dorthin nur vorübergehend, um der drohenden Vaterchaftsklage der Rekursbeklagten zu entgehen, seine Zuflucht genommen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

### 33. Urtheil vom 23. Mai 1884 in Sachen Kollektivgesellschaft F. K. Zellweger.

A. Am 11. November 1875 erwarb Johann Kaspar Zellweger, Kaufmann in Trogen, Kantons Appenzell Außerrhoden, die Niederlassung in der Stadt St. Gallen; in der Niederlassungskontrolle ist dabei bemerkt: „Geschäftsniederlassung“, „nimmt die Niederlassung nur zum Zwecke seiner Geschäftsbetriebung dahier. Die Familie bleibt in Trogen.“ Nachdem Johann Kaspar Zellweger am 11. Dezember 1881 gestorben war, ging das von ihm bisher betriebene Handelsgeschäft unter Beibehaltung der bisherigen Firma „F. C. Zellweger“ an die Wittve Anna Zellweger geb. Tobler, sowie an Anna Zellweger, Eugen Zellweger und Hans Zellweger, alle vier in Trogen, über. Im Handelsregister des Kantons Appenzell Außerrhoden ist die von diesen Personen gebildete Handelsgesellschaft als Kollektivgesellschaft mit der Firma F. C. Zellweger eingetragen. Ein Eintrag derselben in das Handelsregister von St. Gallen

hat nicht stattgefunden und es sind die Geschäftsinhaber auch vom st. gallischen Registerführer niemals zur Anmeldung aufgefordert worden. Ebenso ist die Firma J. C. Zellweger in St. Gallen niemals zur Besteuerung herangezogen worden.

B. Ende April 1883 leitete Matthias Hofmänner, Fabrikant in Buchs, Kantons St. Gallen, in der Stadt St. Gallen den Rechtsbetrieb gegen die Firma J. C. Zellweger für eine Forderung von 8265 Fr. 25 Cts. ein. Die Firma J. C. Zellweger deponirte den von ihr anerkannten Betrag der Forderung mit 6568 Fr. 85 Cts., erhob dagegen im Uebrigen Rechtsvorschlag mit der Behauptung, sie habe ihr Domizil in Trogen und müsse dort belangt werden. Nachdem der Regierungsrath des Kantons St. Gallen am 25. Juni 1883 entgegen einer den Rechtsvorschlag aufhebenden Entscheidung des Bezirksamtes St. Gallen entschieden hatte, die Frage, wo die Firma J. C. Zellweger schuldentriebrechtlich belangt werden könne, sei vom Richter zu entscheiden, ließ Matthias Hofmänner dieselbe auf 22. August 1883 vor das Vermittleramt St. Gallen, sowie später vor das Bezirksgericht St. Gallen vorladen. Nach Empfang dieser Vorladungen protestirte die Firma J. C. Zellweger durch Zuschriften an das Vermittleramt und das Bezirksgericht St. Gallen gegen die Kompetenz der st. gallischen Gerichte. Diese Proteste wurden indessen nicht berücksichtigt und es wurde die Firma J. C. Zellweger durch Kontumazialurtheil des Bezirksgerichtes St. Gallen vom 27. November 1883 gemäß dem Klageantrage verurtheilt und in die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten verurtheilt. Gestützt auf dieses Urtheil ließ Matthias Hofmänner durch Pfandbote vom 9. Februar 1884 die Firma J. C. Zellweger für eine Forderung von 1690 Fr. 30 Cts. und 380 Fr. 43 Cts. durch das Schuldentriebamt der Stadt St. Gallen rechtlich betreiben.

C. Mit Rekurschrift vom 11. Februar 1884 ergriff die Firma J. C. Zellweger den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht; sie beantragt in der Hauptsache: Es wolle das Bundesgericht sowohl das vom Bezirksgerichte St. Gallen am 27. November 1883 erlassene Urtheil als auch die mit Berufung auf dieses Urtheil gegen die Firma J. C. Zellweger in Trogen

vorgenommenen Betreibungen als im Widerspruch mit Art. 59 der Bundesverfassung stehend aufheben, indem sie ausführt: Die Kollektivgesellschaft J. C. Zellweger sei in Trogen und nur in Trogen domizilirt; in der Stadt St. Gallen besitze sie keine Geschäftsniederlassung. Vielmehr habe sie dort gleich hunderten von andern Kaufleuten und Fabrikanten aus der Umgebung von St. Gallen nur einen „Behälter“ (ein Magazin für die Lagerung von Waaren) gemiethet, welchen sie an Markttagen benutze. Dadurch werde eine Geschäftsniederlassung nicht begründet. Allerdings habe der frühere Geschäftsinhaber Johann Kaspar Zellweger während kurzer Zeit ein Bureau und einen ständigen Vertreter in St. Gallen gehabt und deshalb dort die Niederlassung erworben. Allein diese Geschäftsniederlassung sei schon seit etwa sechs Jahren thatsächlich (durch Aufhebung des Büreaus) aufgehoben worden und es könne übrigens auf dieselbe, nachdem der Geschäftsinhaber gestorben und das Geschäft in andere Hände übergegangen sei, offenbar gar nichts mehr ankommen.

D. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde beantragt der Rekursbeklagte Matthias Hofmänner Abweisung des Rekurses und macht im Wesentlichen geltend: Der Rekurs sei verspätet, da er nicht innert sechszig Tagen von Eröffnung des Kontumazialurtheils des Bezirksgerichtes St. Gallen an die Rekurrentin an eingelegt worden sei. Uebrigens sei derselbe auch materiell unbegründet. Die Firma J. C. Zellweger besitze in St. Gallen die Geschäftsniederlassung, wie sich aus dem nicht gelöschten Eintrage in der Niederlassungskontrolle der Gemeinde St. Gallen ergebe. Sie gebe selbst auf ihren Briefföpfen neben Trogen und London auch St. Gallen als Geschäftsdomizil an; Briefe und Postfachen, welche an J. C. Zellweger in St. Gallen adressirt werden, gelangen in die Hände der Rekurrentin; sie besitze in der Stadt St. Gallen ein Geschäftslokal, wo Briefe entgegengenommen werden. Ob sie in St. Gallen im Handelsregister eingetragen sei, oder dort Steuern bezahle, sei für die Frage der Geschäftsniederlassung gleichgültig.

E. Replikando bestreitet die Rekurrentin die Einrede der Verspätung des Rekurses gestützt auf die bundesgerichtliche

Praxis und bringt im Uebrigen an: Sie besitze in St. Gallen, wofür sie eine Bescheinigung des Vermiethers des betreffenden Lokals, des Buchbinders Frank, einlegt, kein Bureau, sondern nur einen „Gehalter“; bei diesem Gehalter sei ein Briefkasten angebracht, in welchen allfällige Briefe eingelegt werden können. Diese bleiben dann aber, wie jedermann bekannt sei, bis zum nächsten Markttage, wo der Gehalter benutzt werde, liegen. Die Beifügung der Ortsbezeichnung „St. Gallen“ auf den Briefköpfen solle nur anzeigen, daß die Rekurrentin an Markttagen regelmäßig in St. Gallen zu treffen sei. Die gesammte Korrespondenz der Rekurrentin werde von Trogen aus geführt; ebenso vollziehe sich dort der ganze Waarenverkehr. So seien denn auch die Korrespondenzen und Fakturen des Rekursbeklagten Hofmänner ausschließlich an J. C. Zellweger in Trogen adressirt worden.

F. In seiner Duplik führt Matthias Hofmänner aus: Die dem Johann Kaspar Zellweger in St. Gallen erteilte Niederlassung dauere auch nach seinem Tode fort, da sie ihm nicht für seine Person, sondern für sein Geschäft erteilt worden sei und dieses noch fortbestehe. Die Rekurrentin gebe im Fernern zu, daß sie in St. Gallen einen Briefkasten besitze und also dort Korrespondenzen entgegennehme; daraus ergebe sich, daß sie dort einen wirklichen Geschäftsbetrieb ausübe. Bezüglich der Einwendung der Rekursverspätung werde darauf hingewiesen, daß die Exekution bereits vor Anhebung des Prozesses begonnen habe und durch diesen nicht aufgehoben, sondern nur sistirt worden sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Einrede der Verspätung des Rekurses ist unbegründet. Denn nach der feststehenden bundesrechtlichen Praxis kann derjenige, welcher durch ein nach bundesrechtlichen Grundsätzen inkompetentes Gericht verurtheilt worden ist, seine Einwendungen gegen die Kompetenz des Gerichtes und somit gegen die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urtheils auch in der Exekutionsinstanz noch geltend machen und verwirkt also durch die Unterlassung, gegen das Urtheil selbst binnen sechzig Tagen Beschwerde zu führen, sein Rekursrecht nicht. Demnach ist der Rekurs recht-

zeitig eingelegt, denn derselbe ist zwar nicht binnen sechzig Tagen von Eröffnung des Kontumazialurtheils des Bezirksgerichts St. Gallen vom 27. November 1883 an gerechnet, wohl aber unmittelbar nach Mittheilung der in Vollziehung dieses Urtheils erwirkten Pfandbote eingereicht worden. Die Behauptung, daß die Exekution bereits vor dem Prozesse begonnen habe, ist vollständig unbegründet; denn es ist klar, daß es sich bei der vor dem Prozesse eingeleiteten, durch den Rechtsvorschlag des Rekurrenten entkräfteten, Betreibung in keiner Weise um die Vollstreckung eines damals ja noch gar nicht gefällten Urtheils handeln konnte.

2. Nach den von der Rekurrentin, insbesondere mit ihrer Replik, beigebrachten Belegen steht unzweifelhaft fest, daß die Firma J. C. Zellweger in der Stadt St. Gallen kein anderes Geschäftslokal als einen sogenannten Gehalter (einen zum Zwecke der Niederlage von Waaren gemietheten Raum) besitzt, wo nur an Markttagen ein Vertreter der Firma zu treffen ist, während der Gehalter in der übrigen Zeit geschlossen ist und sich dort nur ein Briefeinwurf befindet. Die Korrespondenz und das Rechnungswesen der Firma werden nicht in St. Gallen, sondern in Trogen geführt, wo überhaupt die gesammte Geschäftsthätigkeit derselben (mit Ausnahme der auf den Marktverkehr bezüglichen) ihren Sitz hat. Eine Zweigniederlassung der Firma J. Zellweger besteht demnach in St. Gallen nicht; es ist dort kein zweiter ständiger Mittelpunkt für ihre Gewerbetätigkeit begründet. Denn das bloße Halten eines Waarenmagazins an einem Orte begründet unzweifelhaft keine Zweigniederlassung und ebensowenig der regelmäßige Marktbesuch oder die Veranstaltung, daß Briefe an bestimmter Stelle in einem Briefeinwurf deponirt werden können. Dem entsprechend ist denn auch die Firma J. C. Zellweger in St. Gallen weder zur Anmeldung zum Handelsregister angehalten noch dort zur Besteuerung herangezogen worden, was beides ohne Zweifel hätte geschehen müssen, wenn sie in St. Gallen eine Zweigniederlassung besäße. Daß der frühere Inhaber der rekurrirenden Firma seiner Zeit die Niederlassungsbewilligung in der Stadt St. Gallen erwirkte, ist ohne alle Bedeutung und berührt

die gegenwärtigen Geschäftsinhaber in keiner Weise, wie denn übrigens, auch abgesehen hievon, durch den bloßen Erwerb beziehungsweise das bloße Beibehalten einer Niederlassungsbewilligung für sich allein, ohne die entsprechende That, eine Geschäftsniederlassung nicht begründet oder festgehalten wird. Das Gleiche gilt mit Bezug auf die in den Briefköpfen der Firma F. C. Zellweger enthaltene Ortsbezeichnung, Trogen, St. Gallen und London, und es kann sich übrigens der Rekursbeklagte auf diese Bezeichnung um so weniger berufen, als die zahlreichen von ihm an die Rekurrentin gerichteten Briefe, Fakturen und Telegramme, welche von der Rekurrentin zu den Akten gebracht worden sind, sämmtlich nach Trogen adressirt sind, so daß jedenfalls von einer Irreführung des Rekursbeklagten durch die fragliche Angabe in den Briefköpfen keine Rede sein kann.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin der Rekurrentin das Rechtsbegehren ihrer Rekurschrift zugesprochen.

## 2. Pfand- und Retentionsrechte. — Droit de gage et de rétention.

### 34. Urtheil vom 10. Mai 1884 in Sachen Amstad.

A. Kaspar Amstad, Bürger von Emmetten, Kantons Nidwalden, hat durch Vertrag vom 6. Dezember 1880 in Alpnach, Kantons Obwalden, um einen jährlichen Pachtzins von 2200 Fr. ein Grundstück auf die Dauer von 10 Jahren gepachtet; nach dem Pachtvertrage ist der Verpächter verpflichtet, „den Knechten, welche das Vieh besorgen, (zu) kochen und Ordnung (zu) halten, sowie auch dem Hl. Amstad, wenn er selber da wäre.“ Kaspar Amstad besitzt eine Niederlassungsbewilligung der Regierung des Kantons Obwalden vom 28. Februar 1882. Er betreibt die Viehzucht im Großen und hält sich insolge dessen

nur während eines Theils des Jahres auf seinem Pachtgute in Alpnach auf, während er den übrigen Theil des Jahres mit seinen Viehherden an verschiedenen Orten, wo er Weiden gepachtet oder den Futterertrag von Gütern gekauft hat, insbesondere auch im Kanton Nidwalden, verbringt. Im Winter 1881/1882 hatte sich Kaspar Amstad mit einem Theil seines Viehs auf dem Gute „Zinggli“ am Bürgen in Nidwalden aufgehalten und dort das von ihm gekaufte und dem Eigenthümer bezahlte Heu dieses Gutes seinem Vieh verfüttert. Der Eigenthümer dieses Gutes fiel nun aber später, vor Martini 1882, in Konkurs und das Gut gelangte, da es an öffentlicher Steigerung keinen Käufer fand, im sogenannten Wurfverfahren an die Gebrüder Theodor und Martin Barmettler, als Inhaber einer auf demselben haftenden Gült. Zu Martini 1882 wurde für gewisse auf dem Gute Zinggli haftende Gültzinsen pro 1881 nach nidwaldenischem Rechte „auf die letzte Gült geschätzt,“ was zur Folge hat, daß die Schuldpflicht für die fraglichen Zinsen auf den neuen Erwerber des Grundstückes übergeht. Infolge dessen hatten die Erwerber des Zinggligutes, Gebrüder Theodor und Martin Barmettler, die fraglichen Gültzinsen für 1881 zu bezahlen, erlangten dadurch aber andererseits nach nidwaldenischem Rechte die Befugniß zum „Blumensuchen“ d. h. das Recht, den 1881ger „Blumen“ (den Gutsertrag des Jahres 1881 einschließlich allfälliger, wenn auch schon bezahlter Pachtzins u. dgl.) für Tilgung der betreffenden Zinsschuld in Anspruch zu nehmen. Dieses Recht erstreckt sich unbestrittenermaßen nicht nur auf den „Blumen“ selbst, sondern auch auf das Vieh, „so dan esset oder geessen hätte,“ und es soll nach einer Entscheidung des Obergerichtes von Nidwalden vom 19. Juli 1879 beim Blumensuchen das Vieh grundsätzlich auch in dritter Hand überall da, wo es sich findet, gesucht werden können.

B. Am 5. März 1883 wollten Theodor und Martin Barmettler, gestützt auf diese Berechtigung, Vieh des Kaspar Amstad, welches sich in Büren, Kantons Nidwalden befand, und welches, nach ihrer Behauptung, von dem 1881ger Blumen des Zinggligutes genossen hatte, schätzen resp. pfänden lassen.