

Rekursen nicht geltend gemacht, sie müssen vielmehr vor dem zuständigen Civilrichter angebracht werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird dahin für begründet erklärt, daß die angefochtene Entscheidung des Kreisgerichtes des Kantons Uri vom 13. Oktober 1891 sowie die gegen den Rekurrenten am 5. März 1891 ausgewirkte Beschlagnahme aufgehoben werden. Dagegen wird auf das Schadenersatzbegehren des Rekurrenten nicht eingetreten.

11. Urtheil vom 19. März 1892 in Sachen Bosphardt.

A. Am 5. Dezember 1891 richtete Hilarius Donau in Puzig (Graubünden) an das Kreisamt Schanfigg ein Gesuch um Erlaß eines „Arrestbefehls“ gegen den Holzhändler Alfred Bosphardt in Rapperswyl, indem er anbrachte: Bosphardt habe von der Gemeinde Puzig einen Wald zum Abholzen gekauft; beim Käufen des Holzes habe er erklärt, der Wald sei zu theuer, er leide Schaden; er würde ihn gerne für 50 Fr. „Profit“ abtreten. H. Donau sei auf diese Offerte eingegangen und habe den Wald am 19. November 1891 gekauft. Den A. Bosphardt reue nun aber dieser Vertrag und er wolle ihn nicht halten. Er (Donau) bestehe aber auf Einhaltung desselben und habe in diesem Sinne bereits vor Vermittleramt geklagt. Da nun wahrscheinlich sei, daß Bosphardt ihm durch Wegführen des Holzes als Streitgegenstand die Verfolgung seines Rechtes zu verunmöglichen oder doch sehr zu erschweren beabsichtige, so werde beantragt, das Kreisamt wolle „in Anwendung von Civilprozeßordnung Art. 308 Ziff. 8 und Art. 311 und Art. 322 Ziff. 2 a das betreffende Holz mit Beschlag belegen und es dem Beklagten zur Pflicht machen, dasselbe weder zu veräußern, zu verpfänden, noch zu entfernen.“ In der vermittleramtlichen Vorladung ist als Streitgegenstand bezeichnet „Klage auf Einhaltung eines Kaufvertrages, eventuell auf Schadenersatz.“ Nach Anhörung des A. Bosphardt, welcher das Arrestgesuch unter Berufung auf Art. 59 Abs. 1 B.-V. bestritt, erkannte das Kreisamt Schanfigg, in Erwägung, daß das

von Hilarius Donau behauptete Eigenthumsrecht an dem Holze im Sinne des Art. 310 E.-P.-D. wenigstens wahrscheinlich gemacht und ihm die wirksame Verfolgung seines Rechtes nach Maßgabe des Art. 311 E.-P.-D. wesentlich erschwert würde, wenn Bosphardt das Holz aus dem Gebiete des Kreises Schanfigg resp. des Kantons wegführen würde, „in Anwendung von Art. 308 und 309, Ziff 1 und 7 E.-P.-D.“: 1. Herr A. Bosphardt ist bis zum gütlichen oder gerichtlichen Austrag des Rechtsstreites über das Eigenthumsrecht dieses Holzes nicht berechtigt, dasselbe aus dem Gebiete des Kreises Schanfigg wegzuführen; 2. die Amtskosten von 3 Fr. hat Herr Bosphardt zu tragen und werden dieselben der Vertretung entnommen.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Alfred Bosphardt den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er beantragt Aufhebung des angefochtenen Arrestbefehls des Kreisamtes Schanfigg d. d. 21. Dezember 1891 sowie Verurtheilung des Rekursbeklagten in eine außergerichtliche Kostenentschädigung von 50 Fr. Er führt aus: Aus den im Arrestgesuche enthaltenen Erklärungen der Rekursbeklagten sowie aus der vermittleramtlichen Ladung ergebe sich unzweideutig, daß der vom Rekursbeklagten erhobene Anspruch ein solcher auf Anerkennung und Erfüllung eines Vertrages sei. Von Behauptung des Eigenthums oder eines andern dinglichen Rechtes an dem Holze sei in den eigenen Erklärungen des Rekursbeklagten gar nicht die Rede. Es sei daher völlig irrtümlich, wenn das Kreisamt Schanfigg von einem Rechtsstreite über das Eigenthumsrecht spreche, ja sogar annehme, es sei dieses Eigenthumsrecht wahrscheinlich gemacht. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergebe sich zur Evidenz aus der Thatsache, daß das Holz unbestrittenmaßen im Besitze des Rekurrenten sich befinde. Eine Tradition an den Rekursbeklagten habe unzweifelhaft nicht stattgefunden und es könne somit gemäß Art. 199 D.-R. von einem Uebergange des Eigenthums nicht die Rede sein. Im günstigsten Falle sei der Rekursbeklagte zu einer Klage auf Uebertragung des Eigenthums berechtigt. Diese Klage sei aber, wie keiner weiteren Ausführung bedürfe, eine persönliche. Ebenso sei ohne weiters klar, daß die angefochtene Verfügung des Kreisamtes Schanfigg sich als Arrest beziehungsweise als eine Beschlagnahme im Sinne des Art. 59 B.-V. qualifizire. Da der Rekurrent auf-

rechtstehend und in Rapperswyl, Kanton St. Gallen, fest niedergelassen sei, so verstoße diese Verfügung gegen den angeführten Art. 59 Abs. 1 B.-V.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde beantragt der Rekursbeklagte H. Donau, das Bundesgericht wolle die Beschwerde als unbegründet abweisen und die Gegenpartei zu einer Entschädigung von 50 Fr. verurtheilen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Nicht zum Zwecke der Begründung des forum arresti sondern einzig und allein um die rei vindicatio möglich zu machen, habe der Rekursbeklagte einen Sequester im Sinne von Art. 308 Ziff. 1 der graubündnerischen Zivilprozessordnung ausgewirkt. Die rechtliche Begründung, welche dem Arrestgesuche vor dem Kreisamt Schanfigg gegeben worden, sei gleichgültig. Daß ein Eigenthumsanspruch wegen mangelnder Tradition nicht erhoben worden sei und nicht habe erhoben werden können, sei unrichtig. Die Parteien haben nämlich vor Kreisamt Schanfigg einen besondern Vertrag dahin abgeschlossen, daß der Rekurrent im Schlagen und Aufrüsten des Holzes fortfahren solle, damit hierin im Interesse beider Parteien keine Verzögerung und Kostenvergeudung stattfinde. Es liege demnach der Fall einer Eigenthumsübertragung durch *constitutum possessorium* gemäß Art. 202 D.-M. vor. Darauf wie der Anspruch vor Vermittleramt formulirt worden sei, komme nichts an, da dort nur ganz allgemein der Klagegrund angegeben werden solle. Der Rekursbeklagte mache keine vom Arrestobjekte unabhängige persönliche Forderung an den Rekurrenten geltend, sondern einen dinglichen Anspruch auf das Holz; es handle sich um einen Vindikationsstreit, zu dessen Sicherung der rekurrirte Sequester die vorsorgliche Maßnahme bilde. Es liege auch kein Arrest in Vermögen des Rekurrenten vor. Denn seit dem Vertragsabschlusse bilde das betreffende Holz keinen Vermögensbestandtheil des Rekurrenten mehr, sondern sei dasselbe höchstens Streitgegenstand.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Anspruch, für welchen der Rekursbeklagte die angefochtene kreisamtliche Verfügung ausgewirkt und welchen er zum Zwecke der Einflagung bei den graubündnerischen Gerichten vermittleramtlich anhängig gemacht hat, ist ein persönlicher. Dies geht unzweideutig aus dem Arrestgesuche wie aus der vermittleramtlichen

Borladung hervor, welche durchaus nur von einem Ansprüche auf Vertragserfüllung eventuell Schadenersatz, in keiner Weise dagegen von einem Eigenthumsansprüche sprechen. Nach der eigenen Sachdarstellung des Rekursbeklagten ist denn übrigens auch klar, daß der Rekursbeklagte Eigenthum an den von ihm angeblich gekauften Holze jedenfalls nicht erworben hat. Denn eine Besitzübergabe hat nicht stattgefunden und war auch vom Rekursbeklagten in seinem Arrestgesuche gar nicht behauptet. In der nachträglich angeführten Verständigung der Parteien, der Rekurrent möge, trotz der rechtlichen Schritte des Rekursbeklagten, mit dem Rüsten des Holzes fortfahren, liegt eine Eigenthumsübertragung durch *constitutum possessorium* natürlich nicht. Der Rekurrent, der ja überhaupt den Abschluß eines Kaufvertrages bestreitet, hat dadurch ja nicht erklärt, daß er hinfort das Holz als Stellvertreter des Rekursbeklagten inne haben wolle. Daß der Anspruch des Rekursbeklagten auf Leistung (Uebereignung) einer individuell bestimmten Sache geht, stempelt denselben nicht zu einem dinglichen, sondern ändert nichts daran, daß derselbe, als Anspruch auf Erfüllung eines obligatorischen Vertrages, ein rein persönlicher ist. Ebenso ist es gleichgültig, daß die angefochtene kreisamtliche Verfügung, in Abweichung von den eigenen Vorbringen des Rekursbeklagten, irrtümlich von einem Eigenthumsstreite spricht.

2. Ist somit der Anspruch des Rekursbeklagten ein persönlicher, so ist klar, daß die Klage vom Rekursbeklagten nicht vor den graubündnerischen Gerichten angebracht werden kann, sondern gemäß Art. 59 Abs. 1 B.-V. am Wohnorte des Rekurrenten, im Kanton St. Gallen, angebracht werden muß. Denn der Rekurrent ist unbestrittenermaßen in Rapperswyl fest domiciliert und aufrechtstehend. Ebenso müßte die angefochtene kreisamtliche Verfügung als gegen Art. 59 Abs. 1 B.-V. verstoßend aufgehoben werden, wenn dieselbe sich als „Arrest“ im Sinne dieser Verfassungsbestimmung qualifizierte. Allein dies ist nun eben zu verneinen. Die angefochtene Verfügung stützt sich auf Art. 309 Ziff. 1 und 7 der graubündnerischen Zivilprozessordnung, wonach das Befehlsverfahren statthaft ist gegen „Besitzstörungen“ sowie für „Sicherung streitiger Eigenthumsansprüche durch Sequestrierung (Beschlagnahme der streitigen Sache)“; sie beruft sich nicht

auf Art. 309 Ziff. 8 *ibid.* wonach das Befehlsverfahren statthaft ist „für Sicherstellung einer Forderung durch Arrestlegung (Beschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners)“. Wichtig ist nun, nach dem in Erwägung 1 Ausgeführten, allerdings, daß die Art. 309 Ziff. 1 und 7 nicht direkt zutreffen. Allein nichts destoweniger liegt hier nicht ein Arrest im Sinne des Art. 59 Abs. 1 B.-B. vor, sondern eine vorsorgliche Verfügung. Der Arrest bezweckt die Sicherstellung einer gefährdeten Forderung durch Beschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners; seine Zulässigkeit ist durch das Vorhandensein der gesetzlichen Arrestgründe bedingt und er ist, soweit zur Sicherstellung des Gläubigers erforderlich, auf alle erreichbaren Vermögensstücke des Schuldners auszuweihen; er soll einen zu Deckung des Gläubigers ausreichenden Vermögenswerth erhalten. Dagegen bezwecken Verfügungen der hier in Rede stehenden Art die Erhaltung eines individuell bestimmten Leistungs- (Streit-) Gegenstandes bis zum Austrage des Streitigen. Solche Verfügungen hinsichtlich des Streitgegenstandes fallen nicht unter den Begriff des Arrestes. Art. 59 Abs. 1 B.-B. wollte nicht verbieten, daß vorsorgliche Verfügungen zu Erhaltung des Streitgegenstandes vom Richter des Ortes der gelegenen Sache getroffen werden. Das Verbot, Vermögen eines aufrechtstehenden, in der Schweiz fest niedergelassenen, Schuldners außerhalb seines Wohnortskantons mit Arrest zu belegen, mochte in seiner Beschränkung auf den eigentlichen Arrest als den Rechten des Gläubigers unnachtheilig erscheinen. Anders wäre es dagegen offenbar, wenn dieses Verbot auch auf vorsorgliche Verfügungen zur Sicherung eines individuell bestimmten Streitgegenstandes ausgedehnt würde. Könnten solche Verfügungen nur vom Richter des Wohnortskantons des Schuldners getroffen werden, so läge die Gefahr nahe, daß deren Ausführung, auch aufrechtstehenden Schuldnern gegenüber, oft zu spät käme. Daß solche Verfügungen nicht unter den Begriff des Arrestes fallen, ergibt sich denn auch aus folgendem: Seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs ist der Arrest durch die Bestimmungen des achten Titels dieses Gesetzes geregelt. Nun unterliegt aber doch gewiß keinem Zweifel, daß diese Bestimmungen auf Verfügungen zu Erhaltung des Streitgegenstandes keine Anwendung finden, daß hinsichtlich

dieser Verfügungen vielmehr das frühere (eidgenössische und kantonale) Prozeßrecht in Kraft geblieben ist. Dagegen dürfen freilich solche vorsorgliche Verfügungen nicht zu Umgehung der Gewährleistung des Art. 59 Abs. 1 B.-B. mißbraucht werden. Sie können daher, wenn vor dem Streitbeginn erlassen, nur dann auf Bestand Anspruch machen, wenn der Prozeß binnen angemessener Frist bei dem verfassungsmäßig zuständigen Richter des Wohnortes des Schuldners anhängig gemacht wird, so daß wirklich bloß eine vorsorgliche Verfügung zu Erhaltung des Streitgegenstandes bis zum Austrage eines vor dem kompetenten Richter geführten Rechtsstreites vorliegt. Nach Anhängigmachung des Prozesses hat alsdann der in der Hauptsache zuständige Richter darüber zu entscheiden, ob die vorsorgliche Verfügung aufrechtzuhalten sei oder nicht. Unter diesen Kautelen kann von einer Verletzung der Gewährleistung des Gerichtsstandes des Wohnortes durch eine vorsorgliche Verfügung hinsichtlich des Streitgegenstandes nicht die Rede sein.

3. Danach ist denn der Rekurs gegen die angefochtene Verfügung des Kreisamtes Schanfigg zwar abzuweisen, dabei aber auszusprechen, daß diese Verfügung dahinfällt, sofern nicht der Rekursbeklagte binnen angemessener Frist den Prozeß beim Richter des Wohnortes des Rekurrenten anhängig macht, welcher alsdann über die Fortdauer der vorsorglichen Verfügung während der Dauer des Rechtsstreites zu entscheiden hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, daß die angefochtene Verfügung des Kreisamtes Schanfigg dahinfällt, sofern der Rekursbeklagte nicht binnen vierzehn Tagen, von Mittheilung dieser Entscheidung an gerechnet, den Prozeß beim Richter des st. gallischen Wohnortes des Rekurrenten anhängig macht und daß nach dem Prozeßbeginn die Entscheidung über die weitere Fortdauer oder die Aufhebung der vorsorglichen Verfügung dem in der Hauptsache zuständigen st. gallischen Richter zusteht.