

telle créance, attendu que la prétention du sieur Bourgeois contre Fusinaz est contestée par ce dernier, et que la contestation est encore pendante de ce chef devant les autorités judiciaires compétentes du canton de Genève.

ad b: Le recourant ne rentre point dans la catégorie des forains, dans le sens du même article 271, c'est-à-dire des personnes qui fréquentent les foires et marchés; il résulte au contraire de la déclaration de la Municipalité de Villeneuve, datée du 26 décembre 1899 et figurant au dossier, que le sieur A. Fusinaz est domicilié dans cette commune depuis 1895 et que son permis de domicile a été renouvelé le 6 février 1899.

ad c: Il incombait à l'opposant au recours d'apporter la preuve de l'insolvabilité de Fusinaz, qu'il a seulement alléguée, mais sans établir ce fait à satisfaction de droit, par la production d'un acte de défaut de biens par exemple. La circonstance relevée dans le jugement du Tribunal cantonal vaudois susmentionné, et invoquée par Bourgeois, que le sieur Mullener devait payer des créanciers de Fusinaz, ne suffit nullement à démontrer l'insolvabilité de ce dernier, attendu que le fait, pour quelqu'un, d'avoir des dettes ne saurait point être assimilé à un état de déconfiture dûment constaté. Il en est de même du fait que Fusinaz a été autorisé à plaider au bénéfice du pauvre pour défendre ses droits; on ne peut inférer de ce qu'un plaideur peu aisé a recouru à ce bénéfice, qu'il soit incapable de faire face à ses engagements, et doive être considéré comme insolvable dans le sens de la loi.

3. — Il résulte de ce qui précède que le séquestre imposé sur le carrousel dont il s'agit est contraire au droit fédéral, et en particulier à la garantie contenue dans l'art. 59 de la constitution fédérale, statuant que pour réclamations personnelles, le débiteur solvable ayant domicile en Suisse doit être recherché devant le juge de son domicile, et que ses biens ne peuvent être séquestrés hors du canton où il est domicilié.

Si le sieur Bourgeois avait seulement l'intention d'assurer le maintien de l'état de fait pendant la litispendance, il lui

était loisible de provoquer, à cet effet, aux termes de l'art. 13 de la procédure civile genevoise, des mesures provisionnelles prononçant la saisie provisoire des objets mobiliers dont il s'agit et dont la propriété est revendiquée, ainsi que leur dépôt en mains tierces. Les autorités cantonales étaient compétentes à cet égard, nonobstant le recours pendant devant le Tribunal de céans (comp. art. 78 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale). Par contre, en procédant par la voie du séquestre dont est recours, le sieur Bourgeois a porté atteinte à l'art. 59 précité, et le dit séquestre ne saurait subsister.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis, et le séquestre ordonné le 20 décembre 1899 par le Président du Tribunal de première instance de Genève est déclaré nul et de nul effet.

VII. Kompetenz des Bundesgerichtes.

Compétences du Tribunal fédéral.

9. Urteil vom 17. Januar 1900 in Sachen
Genossenschaft Stans gegen Nidwalden.

Behauptete Verletzung des Art. 110 Abs. 4 B.-V. und Art. 48 Ziff. 4 Org.-Ges. betr. die Kompetenz des Bundesgerichtes. — Stellung des Bundesgerichtes. — Anerkennung der kantonalen Gerichtsbarkeit? Berechnung des Streitwertes, Art. 53, Abs. 3 Org.-Ges.

A. Die Genossenschaft von Stans beabsichtigt, auf der ihr gehörenden Wylerallmend einen Stall zu errichten. Gegen ein erstes Bauprojekt vom Jahre 1898 erhob der Regierungsrat des Kantons Nidwalden Einsprache, weil dem Staat gemäß Vertrag und kraft Erziehung das Recht zustehe, das ganze Feld als Exerzierplatz zu benutzen. Nach vorangegangenen Sühneversuch

stellte er vor dem Kantonsgericht von Nidwalden unterm 17./19. Dezember 1898 das Begehren, das Bauprojekt der Beklagtschaft dürfe nicht ausgeführt werden. Diesem Begehren unterzog sich die Genossenkorporation laut Erklärung vom 16. Januar 1899. Bald darauf steckte sie aber an anderer Stelle ein neues Bauprojekt aus, gegen das der Regierungsrat des Kantons Nidwalden neuerdings auftrat, indem er zunächst nach erhobener Einsprache die Korporation vor Vermittlungsgericht laden ließ mit dem Begehren: „Beklagtschaft sei nicht berechtigt, die auf der „Allmend zu Wyl zweitprojektierte und ausgesteckte Stallbaute „auszuführen und es sei die Ausführung einer solchen Baute „nach gemachter Einsprache des hohen Regierungsrates, gestützt „auf das Baugesetz und auf Verträge, sowie auf Verjährung „gerichtlich abzuschlagen.“ Die Beklagte stellte Gegenrechtsbegehren, die auf Anerkennung ihres Rechtes zur Errichtung des projektierten Stallgebäudes tendierten. Der Vermittlungsversuch blieb erfolglos, woraufhin der Regierungsrat des Kantons Nidwalden gegen die Genossenkorporation von Stans unterm 10./11. März 1899 beim Kantonsgericht Nidwalden eine Klage mit dem Rechtsschluß einreichte: „Infolge der Abstandserklärung der Beklagtschaft vom 16. Januar 1899 habe das klägerische Rechtsbegehren Rechtskraft erlangt, und es sei daher die von der Klägerschaft aufgestellte Rechtsbehauptung gerichtlich zu bestätigen.“ „Eventuell: Die Rechtsfrage sei im Sinne der Klägerschaft zu „entscheiden.“ Mit Eingabe vom 25. April 1899 verlangte die Beklagte unter Hinweis auf Art. 110 Ziff. 4 der Bundesverfassung und Art. 48 Ziff. 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege mit der Behauptung, der Streitwert übersteige den Betrag von 3000 Fr., daß die Streitigkeit durch das Bundesgericht beurteilt werde, und weigerte sich demgemäß, auf die Klage Rede und Antwort zu geben. Trotzdem reichte sie unterm 8. Mai 1899 beim Kantonsgericht gegen den Kanton Nidwalden eine Widerklage ein, mit den schon vor dem Vermittlungsgericht gestellten Begehren. Dabei wurde jedoch bemerkt, die Korporation verlange, daß die Widerklage, wie die Klage, aus den schon in der nichteinläßlichen Antwort ausgeführten Gründen, vom Bundesgericht beurteilt werde und daß

sich die Gerichte von Nidwalden als in Sachen nicht zuständig erklären; in diesem Sinne und unter diesem Vorbehalt werde die Widerklage eingelegt.

B. Mit Erkenntnis vom 17. Mai 1899 wies das Kantonsgericht von Nidwalden die Nichteinläßlichkeitseinrede der Beklagtschaft ab, mit der Begründung, daß der Streitwert den Betrag von 3000 Fr. nicht erreiche, und daß zudem die Beklagte durch Einlassung vor den Nidwaldner Gerichten im frühern und im hängigen Verfahren deren Zuständigkeit anerkannt, bezw. die Berufung auf das bundesrechtlich zustehende Recht der Wahl zwischen zwei Gerichtsständen verwirkt habe.

C. Mittels staatsrechtlichen Rekurses vom 11./15. Juli 1899 stellt die Genossenkorporation von Stans das Begehren, es sei das Urteil des Kantonsgerichtes von Nidwalden vom 17. Mai 1899 aufzuheben und das Bundesgericht als einzig zuständig zur Beurteilung der zwischen dem Kanton Nidwalden und der Korporation Stans obwaltenden civilrechtlichen Streitigkeit zu erklären. Zur Begründung wird wiederum auf Art. 110 Ziff. 4 der Bundesverfassung und Art. 48 Ziff. 4 des Organisationsgesetzes verwiesen, und weiter bemerkt: Der Streitwert von 3000 Fr. sei gegeben, da es sich um die Frage der grundsätzlichen Anerkennung innewährender Rechte handle, und da thatsächlich die im Streite liegende Bauberechtigung mit Rücksicht auf die mit der Erstellung eines Stalles verbundene Erhöhung des Ertragswertes der Wyleralldmend für die Rekurrentin ein Interesse von über 3000 Fr. repräsentiere. Auch könne von einer Anerkennung der Urteilskompetenz des nidwaldnerischen Richters keine Rede sein.

D. In der Antwort wendet der Regierungsrat des Kantons Nidwalden vorerst ein, dieser sei als Aufsichtsbehörde über das Militärwesen eingeschritten und verfolge nicht fiskalische Zwecke, woraus geschlossen wird, daß sich das Bundesgericht als inkompetent erklären werde, den Rekurs zu entscheiden. Weiterhin wird daran festgehalten, daß der Streitwert nicht 3000 Fr. betrage, und diesbezüglich einerseits bestritten, daß es sich um innewährende Rechte handle, und anderseits betont, daß der Regierungsrat nichts dagegen einwende, wenn der Stall an einer an-

bern, bloß 6—10 Meter von dem in Aussicht genommenen Bauplatz engeren Stelle errichtet werde. Endlich wird wiederholt, daß die Rekurrentin sich vor den Nidwaldner Gerichten eingelassen habe, ja daß eigentlich die Sache bereits entschieden sei, und daß auch deshalb die Uneinklärlichkeitsseinrede habe verworfen werden müssen. Die Antwort schließt mit dem Antrag auf Abweisung des Rekurses.

E. Das Kantonsgericht von Nidwalden stellt den nämlichen Antrag. Hinsichtlich des Streitwertes wird bemerkt, daß bei der Bestimmung desselben nur der Klagsanspruch, nicht auch die Widerklagsbegehren in Betracht fallen dürfen, und zu der Frage der Einlassung behauptet, die den Parteien zustehende Wahl zwischen Bundes- und kantonaler Gerichtsbarkeit müsse mit dem Zeitpunkt als eliminiert gelten, zu welchem bereits nach dem einen oder nach dem andern Rechte Rechtsvorkehrungen getroffen worden sind.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrentin behauptet, durch das angefochtene Erkenntnis sei sie in einem ihr durch die Bundesverfassung, Art. 110 Ziff. 4, und das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 48 Ziff. 4, zugesicherten Rechte verlehrt, indem nach den erwähnten Bestimmungen auf ihr Begehren hin die zwischen Parteien hängige Streitsache an das Bundesgericht, als einzige Zivilgerichtsinstanz, habe gewiesen werden müssen. Zur Beurteilung dieser Frage ist das Bundesgericht als Staatsgerichtshof zweifellos kompetent, da ihm nicht nur im Allgemeinen der Schutz der verfassungsmäßigen Rechte der Bürger (Art. 113 Ziff. 3 der B.-V. und Art. 175 Ziff. 3 Organis.-Ges.), sondern speziell auch die Anwendung der Gerichtsstandsnormen des eidgenössischen Rechtes (Art. 189, Unterabsatz zu Abs. 2 Organis.-Ges.) übertragen ist. Was in der Rekursantwort des Regierungsrates von Nidwalden gegen die Zuständigkeit des Bundesgerichtes zur Behandlung des vorliegenden Rekurses vorgebracht wird, ist völlig un schlüssig. Wenn daselbst bemerkt wird, der Regierungsrat verfolge mit seiner Klage gegen die Genossenschaft militärische, nicht fiskalische Zwecke, so scheint damit angedeutet werden zu wollen, daß man es nicht mit einer Zivilrechtsstreitigkeit

zu thun habe, und daß deshalb die mehrerwähnten bundesrechtlichen Vorschriften nicht zur Anwendung kommen könnten. Allein ausdrücklich wird diese Folgerung doch nicht gezogen; und zwar gewiß mit Recht nicht, da der Regierungsrat seinen Anspruch auf privatrechtliche Titel gründet und demgemäß vor den Zivilgerichten eingeklagt hat.

2. Der Einwand, daß sich die Rekurrentin vor den Nidwaldner Gerichten auf die Klage eingelassen und dadurch des Rechtes sich begeben habe, die Bundesgerichtsbarkeit anzurufen, ist unstichhaltig. Zunächst kann selbstverständlich das Verhalten der Rekurrentin in dem frühern Prozesse in keiner Weise dahin ausgelegt werden, daß sie die Zuständigkeit der Nidwaldner Gerichte zur Beurteilung der jetzt hängigen Streitigkeit anerkannt habe. Prozessualisch ist die zweite Klage von der ersten unabhängig, und die Frage, ob die Prozessvoraussetzungen, insbesondere die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, für jene vorhanden seien, unterliegt einer selbständigen Prüfung und Beurteilung. Daran ändert der Umstand nichts, daß die beiden Streitigkeiten in gewissem Sinne die gleiche materielle Frage betreffen. Der Regierungsrat stellt sich selbst nicht auf den Standpunkt, daß es sich lediglich um die Vollziehung der Abstandserklärung im frühern Prozesse handle, sonst hätte er nicht eine neue Klage dem urteilenden Gerichte unterbreitet, sondern einfach bei der zuständigen Behörde die Vollstreckung verlangt. Ob aber die Abstandserklärung im frühern Prozesse in anderer Weise für die Beurteilung der jetzt ausgespielten Klage von Bedeutung sei, wird einklärlich zu prüfen sein und ist für die Lösung der heute zu entscheidenden Kompetenzfrage gleichgültig. Was dann die Behauptung betrifft, die Rekurrentin habe auch für die zweite Klage die Zuständigkeit der Nidwaldner Gerichte anerkannt, so ist grundsätzlich zuzugeben, daß in den Fällen des Art. 110 Ziff. 4 der B.-V., bezw. des Art. 48 Ziff. 4 Org.-Ges. der Beklagte durch Einlassung vor den kantonalen Gerichten das Recht verwirkt, die Beurteilung der Streitsache durch das Bundesgericht zu verlangen; ja es wird das Begehren einer Überweisung an das Bundesgericht auch dann nicht mehr gestellt werden können, wenn der Beklagte nach kantonalem Rechte zur materiellen Einlassung verpflichtet ist, bezw. wenn er die Frist,

innert der er seine Einlassungspflicht wegen Unzuständigkeit des angerufenen Richters bestreiten konnte, unbenuzt hat verstreichen lassen. Vorliegend trifft jedoch weder die eine noch die andere dieser Voraussetzungen zu. Zunächst ist ohne weiteres klar, daß durch die Verhandlungen vor dem Vermittlungsgericht weder für die Begehren der Klageschrift noch für die Gegenrechtsbegehren der Beklagtschaft der Gerichtsstand der Nidwaldner Gerichte in einer für die Parteien verbindlichen Weise begründet worden ist. Durch jene Verhandlungen wurde für jene Begehren nicht einmal die Rechtshängigkeit begründet (vgl. § 47 des Gesetzes über das Zivilrechtsverfahren des Kantons Nidwalden), und überhaupt sind die Parteien dadurch noch nicht in ein Prozeßrechtsverhältnis zu einander getreten. Es stand ihnen nach wie vor frei, ob und, für den Fall, daß sie vor mehreren Gerichtsbehörden klagen konnten, vor welcher derselben sie ihre Begehren anbringen wollten. Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß durch ihr späteres Verhalten die Beklagte ihr Recht, die Bundesgerichtsbarkeit zu verlangen, verwirkt habe. In der uneinläßlichen Antwort hat es nämlich die Beklagte ausdrücklich abgelehnt, auf die Klage vor den Nidwaldner Gerichten Rede und Antwort zu geben, und zwar eben deshalb, weil sie die Verweisung der Sache an das Bundesgericht verlangte. Und wenn sie nachher gleichwohl dem Nidwaldner Kantonsgericht eine Widerklage einreichte, so geschah dies unter ausdrücklichem Hinweis auf die nichteinläßliche Antwort und unter Wiederholung des Begehrens, daß Klage und Widerklage durch das Bundesgericht beurteilt werden. Unter solchen Umständen kann von einer Einlassung nicht gesprochen werden. Daß ferner das Begehren, es sei die Streitfache an das Bundesgericht zu verweisen, zu einer Zeit gestellt worden sei, wo es der Beklagten nicht mehr zustand, ihre Einlassungspflicht wegen Inkompetenz des angerufenen Richters zu bestreiten, ist weder vom Regierungsrat noch vom Kantonsgericht von Nidwalden geltend gemacht worden, und sonst nicht ersichtlich. Es kann deshalb jenes Begehren auch nicht etwa als verspätet bezeichnet werden. Trotz eingetretener Rechtshängigkeit mußte dasselbe vielmehr untersucht, und durfte es nicht mit der Erwägung beseitigt werden, daß die Gerichtsbarkeit der Nidwaldner Gerichte durch die Beklagte anerkannt sei.

3. Hiernach fragt es sich nur noch, ob der Streitgegenstand einen Wert von mindestens 3000 Fr. habe oder nicht. Dabei ist zuzugeben, daß für die Bestimmung des Wertes des Streitgegenstandes nur die Klagebegehren maßgebend sind, indem es dem Beklagten nicht zustehen kann, durch Erhebung einer selbständigen Widerklage auch für die Klage den Kompetenzgrund von Art. 48 Ziff. 4 Organis.-Ges. zu schaffen. Nun bemißt sich der Wert des Streitgegenstandes vorliegend offenbar nach dem Interesse, das die Korporation Stans an der Erstellung des projektierten Stalles hat, welche ihr der Regierungsrat von Nidwalden untersagen will. Da über diesen Wert die Parteien nicht einig sind, so ist in analoger Anwendung von Art. 53 Abs. 3 Organis.-Ges. darüber nach freiem richterlichem Ermessen auf summarischem Wege zu entscheiden. Zur Abschätzung des streitigen Interesses sind Experten beigezogen worden, die dasselbe in einem eingehender und einleuchtender Weise begründeten Gutachten auf über 3000 Fr. schätzen, und zwar auch für den Fall, daß berücksichtigt wird, daß die Korporation in der Nähe anderes Land besitzt, auf welchem sie bauen kann. Danach mußte denn die Streitfache gemäß dem Begehren der beklagten Partei in die jede andere ausschließende Kompetenz des Bundesgerichtes verwiesen werden, und ist der widersprechende Entscheid des Kantonsgerichtes von Nidwalden aufzuheben.

Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Kantonsgerichtes von Nidwalden vom 17. Mai 1899 das Bundesgericht als einzig zuständig zur Beurteilung der zwischen dem Kanton Nidwalden und der Korporation Stans obwaltenden civilrechtlichen Streitigkeit erklärt.