

zuzulassen. Beide Massnahmen dienen nicht demselben Zwecke. Während die Beschlagnahme die möglichen Wirkungen des Vergehens im Keime zu unterdrücken bestimmt ist, ist die Konfiskation dazu ungeeignet und kann nur noch die Bedeutung einer Nebenstrafe und daneben einer sichernden Massnahme haben, wodurch eine weitere Verbreitung der Druckschrift, als sie schon stattgefunden hat, verhütet werden soll.

Die Broschüre « Enthüllte Geheimnisse », welche zum Teil die im streitigen Flugblatt enthaltenen Anwürfe wiederholt, ist später erschienen als das Flugblatt. Durch die Beschlagnahme des letzteren konnte sich also die Polizeibehörde mit ihrer Haltung in jenem andern Falle noch nicht in Widerspruch setzen. Nur ein solcher Widerspruch zu früheren Verfügungen in der gleichen Frage vermöchte aber den Vorwurf der Verletzung der Rechtsgleichheit zu begründen. Abgesehen davon ist auch der Tatbestand nach anderer Richtung nicht derselbe. Im Gegensatz zum streitigen Flugblatt beschränkt sich die Broschüre nicht auf ehrverletzende Angriffe gegen die Behörden. Sie enthält daneben zu einem guten Teile auch durchaus erlaubte Meinungsäusserungen, nämlich die Gutachten zweier Strafrechtslehrer, die zum Strafverfahren Hügi kritische Stellung nehmen. Durch eine Beschlagnahme wäre daher der Eindruck erweckt worden, als ob auch diese erlaubten kritischen Äusserungen unterdrückt werden sollten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

## VIII. GERICHTSSTAND

### FOR

#### 90. Urteil vom 5. März 1926 i. S. Meister

gegen **Amtsgerichtspräsident Luzern-Stadt.**

Geltung von Art. 59 BV auch für die Klage gegen mehrere in verschiedenen Kantonen wohnhafte Solidarschuldner. Ausnahmen. Verzicht auf den Wohnsitzgerichtsstand durch konkludentes Verhalten. Voraussetzungen für dessen Annahme.

A. — Der Rekursbeklagte Farner hat am 31. Dezember 1925 /2. Januar 1926 beim Amtsgericht Luzern-Stadt eine Klage gegen 1. Max Beck, Geometer in Luzern, 2. Hans Hindemann, Korporationsverwalter in Luzern, 3. Hans Meister, Geometer in Aarau (den heutigen Rekurrenten) eingereicht. Er verlangt damit die solidarische Verurteilung der drei Beklagten zur Zahlung einer Schadenersatz- und Genugtuungssumme von 80,000 Fr. nebst Verzugszinsen und die Publikation des Urteils in verschiedenen Zeitungen auf Kosten der Beklagten. Die schriftliche Klagebegründung geht im Wesentlichen dahin:

a) dem Rekursbeklagten sei im Jahre 1914 von der Gemeinde Kriens die Vermarkung und Vermessung des Gemeindegebietes übertragen worden. Nach Beendigung des Werkes hätten Geometer Beck und Korporationsverwalter Hindemann eine Anzahl interessierter Grundeigentümer bewogen, beim Regierungsrat von Luzern eine Beschwerde gegen die Vermessungskommission der Gemeinde Kriens und gegen den Rekurrenten einzureichen. Der Regierungsrat habe eine Expertise angeordnet und den Rekurrenten Meister als Experten bestellt. Dieser habe ein Gutachten erstattet, das eine unberechtigte, unbelegte und in manchen Teilen

bewusst unwahre Kritik des Verhaltens des Rekursbeklagten und der von ihm ausgeführten Vermessungsarbeit enthalte.

b) Beck und Hindemann hätten hierauf eine Broschüre verfasst und herausgegeben, die vielfach auf das Gutachten Meisters Bezug nehme. Darin werde dem Rekursbeklagten der Vorwurf schwerer Inkorrektheiten ja sogar strafbarer Handlungen bei Durchführung des Vermessungsauftrages gemacht und verlangt, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Betruges und Amtsmissbrauchs eingeleitet werde. Die Strafklage sei dann auch erhoben worden und zur Zeit vor dem Statthalteramt Luzern hängig.

c) Ausserdem hätten Hindemann und Beck in der Presse und in Versammlungen wegen der Vermessungsarbeiten in der Gemeinde Kriens wissentlich unwahre Anschuldigungen erhoben.

Durch diese Handlungen der Beklagten habe der Rekursbeklagte schweren Schaden erlitten, indem er erhebliche Aufwendungen zu seiner Verteidigung machen müssen und keine Arbeit mehr gefunden habe, sodass sein Geschäft gänzlich zusammengebrochen sei. Ferner sei er in seinen persönlichen Verhältnissen empfindlich verletzt worden. Es werde dafür unter allen Titeln gegen die drei Beklagten als Solidarschuldner eine Forderung von 80,000 Fr. gestellt.

Der Amtsgerichtspräsident liess die Klageschrift am 6. Januar 1926 dem Rekurrenten Meister zustellen mit der Aufforderung zur Einreichung einer Antwort innert 20 Tagen bei Vermeidung der in § 122 der luz. ZPO vorgesehenen Rechtsnachteile. Auf Gesuch des Rekurrenten wurde diese Frist in der Folge vom Amtsgerichtspräsidenten um 10 Tage erstreckt.

B. — Mit staatsrechtlichem Rekurs vom 25./26. Januar 1926 hat sodann Hans Meister beim Bundesgericht das Begehren gestellt, das Amtsgericht Luzern-Stadt sei in der Sache als unzuständig zu erklären und die

Zustellungsverfügung des Amtsgerichtspräsidenten aufzuheben. Er beruft sich auf Art. 59 BV.

C. — Der Rekursbeklagte Farner hat die Abweisung des Rekurses beantragt. Die Begründung dieses Antrages ist, soweit nötig, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Nach feststehender Rechtsprechung kann die staatsrechtliche Beschwerde aus Art. 59 BV gegen jede richterliche Handlung, die sich als Ausübung der Gerichtsbarkeit darstellt, also auch schon gegen die Zustellung der Klage zur Beantwortung erhoben werden.

2. — Gegenstand der vorliegenden Klage ist zweifellos eine persönliche Ansprache im Sinne der erwähnten Verfassungsvorschrift. Da der Rekurrent unbestrittenermassen seinen Wohnsitz in Aarau hat und aufrechtstehend ist, muss er deshalb für den Klageanspruch hier, in seinem Wohnsitzkanton gesucht werden, es wäre denn, dass er ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen auf diesen Gerichtsstand verzichtet hätte oder dass besondere Verhältnisse vorlägen, welche die Anwendung der verfassungsmässigen Regel trotz der persönlichen Natur der Ansprache ausschliessen.

3. — Eine solche Anerkennung eines anderen Gerichtsstandes kann aber nach ständiger Praxis aus einem bloss passiven Verhalten des Beklagten noch nicht hergeleitet werden, selbst wenn das kantonale Prozessrecht eine dahingehende Fiktion aufstellen sollte. Der bei einem nach Art. 59 BV unzuständigen Richter belangte Beklagte ist zu irgendwelchen Vorkehren vor diesem Richter nicht verpflichtet, also auch nicht zur Bestreitung der Zuständigkeit desselben in den Formen des kantonalen Prozessrechts. Der Rekursbeklagte beruft sich demnach zu Unrecht auf die Unterlassung einer solchen Bestreitung auf die Vorladung vor Friedensrichteramt Luzern hin. Wie die Klageschrift

selbst feststellt, ist der Rekurrent vor dem Friedensrichter nicht erschienen, hat sich also auf das Verfahren vor diesem in keiner Weise eingelassen. Selbst wenn er hier zur Sache verhandelt hätte, läge darin noch kein Verzicht auf die Erhebung der Unzuständigkeitseinrede vor dem urteilenden Richter, weil es sich um ein blosses Aussöhnungsverfahren handelte (BGE 10 S. 42). § 88 der luzernischen ZPO wahrt zudem ausdrücklich dem Beklagten das Recht, diese Einrede, trotz der Einlassung vor dem Friedensrichter, noch vor Amtsgericht zu erheben. Umsoweniger kann der Beklagte, schon nach dem kantonalen Prozessrecht, ihrer dadurch verlustig gehen, dass er bei der Sühneverhandlung ausbleibt, ohne die Zuständigkeit des Sühnebeamten zu bestreiten.

Auch das Gesuch um Verlängerung der Frist zur Klagebeantwortung enthält entgegen der Behauptung des Rekursbeklagten noch keinen Verzicht auf den Wohnsitzgerichtsstand. Es wäre dazu eine Handlung oder Unterlassung notwendig, durch die unzweideutig dem Gericht oder der Gegenpartei gegenüber der Wille bekundet würde, vorbehaltlos zur Hauptsache zu verhandeln. Diese Absicht ergibt sich aber aus einem solchen Fristerstreckungsgesuch noch nicht (BGE 35 I S. 69). Im vorliegenden Falle erklärt sich das Gesuch ohne weiteres aus dem Bestreben, zu verhindern, dass die Frist ablaufe, bevor ihre Wirksamkeit durch eine provisorische Verfügung des Bundesgerichtspräsidenten auf den staatsrechtlichen Rekurs hin (Art. 185 OG) gehemmt war; der Rekurrent war dazu genötigt, wenn er sich nicht für den Fall der Abweisung dieses Rekurses den in § 122 der kant. ZPO bestimmten Rechtsnachteilen aussetzen wollte. Auch hier steht übrigens schon das kantonale Prozessrecht dem Standpunkt des Rekursbeklagten entgegen. Eine Prorogation auf den unzuständigen Richter wird danach erst angenommen, wenn der Beklagte die Antwort einreicht, ohne die Zuständigkeit jenes zu bestreiten: bis dahin steht

hm daher diese Bestreitung auf alle Fälle noch offen (§§ 51, 115 ZPO).

4. — Nach vielfachen Entscheidungen gilt Art. 59 BV grundsätzlich auch für den Fall einer gegen mehrere Personen als Solidarschuldner gerichteten Klage. Das Vorliegen eines solchen Mitverpflichtungsverhältnisses hat demnach keine Verschiebung des Gerichtsstandes zur Folge. Vielmehr muss trotzdem jeder der mehreren Schuldner, sofern er aufrechtstehend ist, an seinem Wohnsitz belangt werden. Bestimmungen einer kantonalen Prozessordnung, welche für diesen Fall einen Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft vorsehen, können deshalb nur innert des Kantonsgebietes Geltung beanspruchen; sie sind ungiltig gegenüber ausserhalb des Kantons wohnhaften Beklagten, soweit dadurch ein Widerspruch zu Art. 59 BV entstehen würde. Es muss dies somit auch für den in der Rekursantwort angerufenen § 56 der luz. ZPO gelten, wenn er sich nicht überhaupt von vorneherein nur auf mehrere in verschiedenen Gerichtskreisen des Kantons selbst wohnhafte Beklagte beziehen sollte.

Im vorliegenden Falle könnte zudem nicht einmal von einer wahren Solidarität, sondern nur von einer sogenannten Klagenkonkurrenz (unrechten Solidarität) die Rede sein. Denn der Rekurrent und die beiden anderen Beklagten, Beck und Hindemann werden belangt aus Handlungen, die von einander unabhängig sind: der Rekurrent aus dem von ihm im Auftrage des luzernischen Regierungsrates erstatteten Gutachten, bei dessen Abfassung Beck und Hindemann nicht mitgewirkt haben, Beck und Hindemann dagegen wegen der Herausgabe einer Broschüre, Zeitungseinsendungen und Äusserungen an Versammlungen, an denen wiederum der Rekurrent, — auch nach der Darstellung der Klage — nicht beteiligt war. Eine Beziehung zwischen dem Handeln des Rekurrenten und demjenigen der beiden anderen Beklagten besteht also nur insofern, als — nach

der Behauptung des Rekursbeklagten — ein gemeinsamer Schade eingetreten ist. Rechtfertigt schon die solidarische Haftung mehrerer Personen allein ein Abgehen von der Vorschrift des Art. 59 BV noch nicht, so noch viel weniger die blosser Klagenkonkurrenz, bei der die einzelnen Ansprüche noch weniger fest mit einander verbunden sind.

5. — In einem neuesten Urteile, in Sachen Walther gegen Frey von 27. Mai 1925 (BGE 51 I S. 46) hat das Bundesgericht allerdings eine Ausnahme von der Anwendung des Art. 59 BV auch bei solidaren Verbindlichkeiten vorbehalten, wo « b e s o n d e r e Gründe für die Zulassung einer einheitlichen Klage gegen alle Beklagten sprechen ». Als ein solcher besonderer Grund wurde es bezeichnet, dass « bei Nichtbelangung aller Beklagten im gleichen Prozesse eine Verhandlung oder Entscheidung unmöglich ist oder für den Kläger oder die belangten Beklagten wesentliche Nachteile zur Folge haben könnte ». Der Rekursbeklagte glaubt diese Ausnahme auch für den vorliegenden Fall beanspruchen zu dürfen. Er weist darauf hin, dass bei Teilung des Prozesses das Beweisverfahren zweimal durchgeführt werden müsste, und dass eine Beweisführung in Aarau auf grosse Schwierigkeiten stossen, ja zum Teil geradezu unmöglich sein würde, weil die Zeugen und erhebliche Urkunden sich in Luzern befinden. Allein einmal wird der aargauische Richter nicht gezwungen sein, alle diejenigen Beweise, die der luzernische Richter bereits erhoben hat, nochmals zu erheben, sondern im weiten Umfange auf den vom luzernischen (Zivil- oder Straf-) Richter bereits gesammelten Beweisstoff abstellen können. Sodann kann auch von einem Beweisnotstande in dem behaupteten Sinne, in den der Kläger durch die Verweisung der Klage gegen den Rekurrenten vor den aargauischen Richter geraten würde, bei der zwischen den Kantonen in Zivilsachen bestehenden allgemeinen Rechtshilfpflicht nicht die Rede sein. Auch die Vermarktungsakten der Gemeinde

Kriens müssten danach dem aargauischen Richter oder dem von ihm bestellten Sachverständigen geöffnet werden, sofern in bezug darauf in einem im Kanton Luzern selbst geführten Prozesse eine Editionsspflicht des Urkundeninhabers bestehen würde (vgl. dazu BGE 47 I S. 87). Soweit dies aber nicht der Fall sein sollte, könnte der Rekursbeklagte die Vorlegung auch bei Durchführung der Klage in Luzern nicht erzwingen. Die Nachteile, welche ihm erwachsen, beschränken sich demnach auf gewisse prozessuale Unzukömmlichkeiten, wie namentlich vermehrte Umtriebe und Kosten, die mit der Teilung eines Prozesses über mehrere in einem gewissen sachlichen Zusammenhange stehende Ansprüche stets verbunden sind. Sie können mit den « besonderen Gründen » nicht gemeint sein, die nach dem angeführten Urteile des Bundesgerichts ein Abgehen von der Regel des Art. 59 BV rechtfertigen, weil sonst das Urteil nicht an der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch auf den Fall einer Klage gegen mehrere Solidarschuldner g r u n d s ä t z l i c h, unter dem Vorbehalte solcher Ausnahmen hätte festhalten können. Vielmehr kann dabei nur an materiellrechtliche Nachteile gedacht sein, die zu diesen — immer vorhandenen — prozessualen Unzukömmlichkeiten hinzutreten und welche die Trennung des Prozesses gegen die verschiedenen Beklagten zur Folge hätte oder doch haben könnte. Um einen solchen Fall handelte es sich auch damals, indem eine Vollziehung des die Klage gegen einen Beklagten gutheissenden, an dessen Wohnsitz erstrittenen Urteils durch Rückübertragung des Eigentums an die Verkäufer notwendig auch die Verurteilung der übrigen Beklagten (Verkäufer) an ihrem Wohnorte vorausgesetzt hätte, wofür keine Gewähr bestanden hätte, sodass andernfalls der durch das Urteil festgestellte Anspruch überhaupt hätte unvollzogen bleiben müssen. Im vorliegenden Falle ist aber der Rekursbeklagte nicht in der Lage, einen derartigen materiellrechtlichen Nachteil anzuführen, der ihm durch die

Teilung des Prozesses entstehen würde. Er behauptet allerdings, dass infolgedessen der Rekurrent im Prozesse gegen Beck und Hindemann als Zeuge auftreten könnte und umgekehrt, ohne indessen die Richtigkeit dieser Behauptung nachzuweisen. Selbst wenn sie zutreffen sollte, wäre eine solche prozessuale Zufälligkeit für die Frage, ob eine einheitliche Klage zu ermöglichen sei, ohne Bedeutung. Beide in Betracht kommenden Prozessordnungen beruhen zudem auf dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Der Richter am einen und anderen Orte wird daher den Aussagen der genannten Personen, mögen sie nun in der Stellung einer mitbeklagten Partei oder eines Zeugen gemacht worden sein, denjenigen Beweiswert beizulegen haben, der ihnen nach den tatsächlichen Verhältnissen und den gegenseitigen Beziehungen der beteiligten Personen zukommt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und es werden, unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Luzern-Stadt vom 6. Januar 1926, die luzernischen Gerichte als zur Beurteilung der Klage des Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten unzuständig erklärt.

**20. Arrêt du 24 avril 1926 dans la cause Badan contre Dame Badan.**

Recours de droit public contre un jugement tranchant, en matière civile, une question de compétence réglée par le droit fédéral.

- 1 et 2. — Recevabilité.
3. — Le paiement des frais du procès n'implique de renonciation au droit de recours que s'il a été fait bénévolement.
4. — Point de départ du délai en cas de jugement par défaut signifié par voie édictale (question réservée).
5. — Conditions de la création d'un « domicile séparé » au sens de l'art. 25 Cc.

A. — Les parties se sont mariées le 11 juillet 1918. Après avoir vécu pendant quelque temps à Denges, où Badan travaillait sur le domaine de son père, les époux sont allés s'établir à Saint-Sulpice. En 1921, dame Badan se sépara de son mari et se rendit chez sa mère à Martigny. On ignore les circonstances exactes de ce départ. Dame Badan prétend que son mari était d'accord qu'elle allât à Martigny et qu'il était entendu que celui-ci l'y rejoindrait avec son mobilier jusqu'à ce qu'il eût trouvé un domaine à exploiter soit en Valais, soit ailleurs. Badan soutient, au contraire, qu'en 1921, d'accord avec sa femme, il avait décidé d'entrer comme fermier au service de demoiselle L. à Servion, et que c'est au cours de ce déménagement que sa femme s'était décidée, sans son assentiment, à partir pour Martigny.

Badan est allé voir sa femme à Martigny. Il prétend que c'était pour l'engager à le rejoindre à Servion. Dame Badan le conteste et affirme qu'au moment où se serait placée cette visite, Badan avait déjà résilié le bail du domaine de Servion. Il est constant que Badan résilia le bail en avril 1922, vendit son mobilier et se rendit à Genève où un permis de séjour lui fut délivré le 29 juillet de la même année. Il travailla de mai 1922 à mars 1923 comme domestique au service d'un propriétaire de Russin et dès lors chez une demoiselle A. à Bardonnex, sans toutefois donner son adresse ni aux autorités de sa commune d'origine, ni à celles de la commune où il avait eu son précédent domicile, ni même à sa femme.

Le 21 juillet 1922, dame Badan lui adressa une lettre à Servion, qui lui revint avec la mention : « Parti en France, domicile inconnu. » De divers côtés on s'adressa à dame Badan pour avoir l'adresse de son mari. C'est ainsi que le notaire Ernest Badan, de Cossonay, la lui demanda le 7 décembre 1923, ajoutant à sa lettre le post-scriptum suivant : « C'est le rôdeur éternel, on ne peut l'atteindre nulle part ». Le 30 juin 1924, le notaire