

5. — Ob der Vertrieb des « Eisernen Besens » im Umherziehen auch eine Belästigung des Publikums im Sinne des Art. 8 litt. c des st. gallischen Hausiergesetzes gebildet habe, kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben. Immerhin mag bemerkt werden, dass sich die Belästigung, von der in litt. c des Art. 8 die Rede ist, wohl eher auf die A r t, wie dem Publikum eine Sache oder Leistung angeboten wird, als auf den Inhalt des angebotenen Gegenstandes bezieht (vgl. BGE 50 I S. 376 ff.).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

IV. GERICHTSSTAND

FOR

37. Urteil vom 23. September 1932

i. S. **Amtersparniskasse Oberhasli und Kantonalbank Bern** gegen **Studer und Obergericht Glarus**.

Gerichtsstand der Widerspruchsklage : Erw. 1 und 2.

— insbesondere der Klage nach Art. 107 SchKG um Forderungen : Erw. 2.

Positiver interkantonaler Kompetenzkonflikt : Voraussetzungen : Erw. 3.

A. — Die Rekurrentinnen hatten in einer Betreuung gegen Anton Negri in Glarus an der Pfändung einer Forderung desselben teilgenommen. Der Rekursbeklagte sprach diese Forderung als ihm von Negri abgetreten an. Das Glarner Betreibungsamt setzte nach Bestreitung dieses Drittanspruchs durch die Rekurrentinnen dem Rekursbeklagten gemäss Art. 107 SchKG Frist zur Anhebung der Widerspruchsklage an.

Der Rekursbeklagte reichte die Klage beim Glarner Richter ein. Die Rekurrentinnen bestritten unter Anrufung

von Art. 59 BV dessen örtliche Zuständigkeit, wurden aber zweitinstanzlich vom Obergericht Glarus damit abgewiesen.

B. — Dagegen erheben die Rekurrentinnen staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 59 BV. Sie machen geltend : Art. 59 BV sei auch auf Widerspruchsklagen um Forderungen anwendbar. Die Rekurrentinnen hätten deshalb hier ihren Gerichtsstand in ihrem Wohnsitzkanton Bern.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der örtliche Gerichtsstand der Widerspruchsklage wird nicht vom Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, sondern vom kantonalen Recht bestimmt (BGE 25 I S. 37 ; 33 I 362 Erw. 4 ; 34 I 727 ; 36 I 47). Eidgenössische Gerichtsstandsregeln greifen nur im interkantonalen Verhältnis Platz, nämlich Art. 59 BV da, wo die Widerspruchsklage sich als persönliche Ansprache darstellt, und sonst die Konfliktregeln bei interkantonaler Gerichtsstandskonkurrenz. Die Rechtsprechung hierüber geht dahin, dass bei Widerspruchsklagen nach Art. 107 und 109 SchKG um Sachen im Konfliktfall der kantonale Gerichtsstand des Sachortes demjenigen des Betreibungsortes vorgehe, sowie dass bei Widerspruchsklagen nach Art. 109 SchKG um Forderungen Art. 59 BV gelte (BGE 36 I 46 ; 51 I 197). Heute ist zu entscheiden, ob Art. 59 BV auch für Widerspruchsklagen um Forderungen nach Art. 107 SchKG gelte, oder ob nicht auch hier eidgenössisches Gerichtsstandsrecht bloss bei interkantonaler Gerichtsstandskonkurrenz anwendbar sei.

2. — Der Widerspruchsprozess ist betreibungsrechtlicher Natur. Er geht auf Feststellung, ob ein Zugriffsrecht des Betreibungsgläubigers auf eine bestimmte Sache oder Forderung bestehe. Der Entscheid darüber hängt aber von der Beantwortung einer zivilrechtlichen Vorfrage (nach dem Bestand des Eigentums- oder Pfandrechts des Dritten an der gepfändeten Sache oder Forderung) ab ; und ausserdem geht mit der Feststellung, dass das Zugriffsrecht

bestehe, die Sache oder Forderung dem Dritten tatsächlich verloren. Die Widerspruchsklage weist also ausser dem betriebsrechtlichen auch dingliche, bzw. obligatorische Elemente auf; und es fragt sich, ob das obligatorische Element der Widerspruchsklage um Forderungen nach Art. 107 SchKG ebenso wie bei der Klage nach Art. 109 genüge, um sie zur persönlichen Ansprache im Sinne von Art. 59 BV zu machen:

Auf die Widerspruchsklage nach Art. 109 SchKG um Forderungen wird Art. 59 BV deshalb angewendet, weil der Dritte als Beklagter ohne sein Zutun in das Betreibungsverfahren hineingezogen wird und weil für ihn der Prozess nur darauf ausgeht, ihm sein materielles Forderungsrecht abzusprechen. Der Dritte befindet sich hier sachlich in derselben Lage, wie irgend ein im Sinn von Art. 59 BV persönlich Angesprochener. Er soll sich deshalb ebenfalls auf diese Gerichtsstandsgarantie berufen können (vgl. BGE 36 I 46; 51 I 198 Erw. 3).

Das gilt für die Widerspruchsklage nach Art. 107 SchKG um Forderungen nicht, im Gegenteil: Beklagter ist hier der Betreibungsgläubiger; für diesen steht nicht das Guthaben selbst, sondern bloss ein betriebsrechtlicher Exekutionsanspruch daran im Spiel. Überdies geht auch im Verfahren nach Art. 106/7 SchKG der Rechtsangriff vom Betreibungsgläubiger aus; der Dritte setzt sich mit seiner Widerspruchsklage bloss dagegen zur Wehr. Es ist diesem wie einem Beklagten dafür eine prozesuale Frist gesetzt, und mit dem Rechtsangriff (der Pfändung) fällt auch die Verteidigung (die Widerspruchsklage) dahin. Wer aber wie hier der Betreibungsgläubiger selbst angreift, kann nicht verlangen, dass sich der Angegriffene vor seinem — des Angreifers — Richter verteidige, selbst wenn die Verteidigung in ein besonderes Verfahren gewiesen und in die Form einer selbständigen Klage gekleidet ist.

Die Auffassung, wonach die Widerspruchsklage nach Art. 106/7 SchKG um Forderungen keine persönliche Ansprache im Sinn von Art. 59 BV sei, steht nicht mit

BGE 38 II S. 743 in Widerspruch. Dort wurde allerdings (S. 744) erklärt, die Klage nach Art. 107 SchKG sei persönlicher Natur. Aber es wollte damit nur hervorgehoben werden, dass sie nicht auf Feststellung des Eigentums- oder Pfandrechts an der gepfändeten Sache oder Forderung, sondern bloss auf Feststellung des vom Betreibungsgläubiger in Anspruch genommenen Zugriffsrechtes daran gehe. Dieses Recht wurde als persönlicher Natur bezeichnet, und zwar eben nicht im Sinn von Art. 59 BV, sondern bloss im Hinblick auf die Frage nach seinem Streitwert.

3. — Auf die Widerspruchsklage um Forderungen nach Art. 107 SchKG ist also Art. 59 BV nicht anwendbar, und ein interkantonaler Gerichtsstandskonflikt besteht vorliegend nicht. Ein solcher setzt zwar nicht voraus, dass die Gerichte zweier verschiedener Kantone zugleich sich zuständig oder unzuständig erklären. Zu einem positiven Gerichtsstandskonflikt — der hier allein in Frage kommt — genügt vielmehr, dass nach ihrer Gesetzgebung zwei Kantone zugleich für eine Klage zuständig sind und dass der eine davon sie bereits entgegengenommen hat, während der Beklagte sich nur im andern, nach seiner Gesetzgebung gegenüber dem erstern ausschliesslich zuständigen Kanton belangen lassen will (vgl. BGE 33 I 363 i.f.; 51 I 200 Erw. 4; 34 I 727/9). Hier aber wurde die Klage am Betreibungsort im Kanton Glarus eingereicht, und auch der Kanton Bern, in dem die Rekurrentinnen allein sich belangen lassen wollen, kennt für Widerspruchsklagen den Gerichtsstand des Betreibungsorts (Art. 32 Ziff. 2 ZPO). Das Bundesgericht kommt also nicht in den Fall, zu entscheiden, welcher von zwei sich ausschliessenden Gerichtsständen dem andern vorgehe.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.