

erklärt hat, eine Verfassungsverletzung nicht, so ist der Rekurs überhaupt unbegründet. Da über die Strafbarkeit des Rekurrenten vom Gerichte noch nicht entschieden worden ist, so ist die Beschwerde, soweit sie sich darauf stützt, daß die That am Thatorte strafflos sei und daß nach dem Gesetze des Thatortes die Straflage verjährt sei, verfrüht. Sie ist aber auch in allen Theilen materiell unbegründet. Eine Verfassungsverletzung liegt darin, daß der thurgauische Richter in der Sache thurgauisches materielles Strafrecht und thurgauisches Prozeßrecht anwendet, offenbar nicht. Vielmehr ist klar, daß dieß allgemeinen Grundsätzen entspricht. Die Einwendungen des Rekurrenten, daß das Präliminarverfahren im Kanton Aargau nicht richtig durchgeführt worden sei und dergleichen, gehen vollständig fehl und sind kaum verständlich. Gegenüber dem Rekurrenten Sauter handelt es sich ja nicht um dieses, zur Ermittlung des Einsenders, gegen den Redaktor der Zeitung gerichtete Präliminarverfahren, sondern einzig und allein darum, ob ihm, gleichviel mit welchen Beweismitteln, nachgewiesen werden kann, daß er der Einsender des injuriösen Artikels ist. Ob die Straflage gegen den Redaktor nach aargauischem Rechte verjährt sei oder nicht, ist für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Rekurrenten Sauter nach thurgauischem Rechte augenscheinlich vollständig gleichgültig.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Rekurse des S. Schmidlin und des D. Sauter werden als unbegründet abgewiesen.

#### IV. Gerichtsstand des Wohnortes. For du domicile.

101. Urtheil vom 7. Oktober 1892 in Sachen Leuthold.

A. Bertha Leuthold von Uetikon (Zürich) und Adolf Schuhmann von Ravensburg (Württemberg) hatten seit 15. März 1884 eine Kollektivgesellschaft zum Zwecke des Handels in Bijouterie- und Luxusartikeln mit dem Hauptsitze in Interlaken und einer Zweigniederlassung in Luzern gebildet, welche im Handelsregister von Interlaken eingetragen war. Am 31. Juli 1888 wurde zwischen Chr. H. Schuh, Kaufmann, und Jffrig, Coiffeur, in Interlaken, als Vermiethern einerseits und Bertha Leuthold und A. Schuhmann, Besitzer von Verkaufsgeschäften in Interlaken und Luzern, als Miethern andererseits ein Vertrag abgeschlossen, wodurch die erstern den letztern ein Verkaufsmagazin, sowie verschiedene andere zum Geschäftsbetriebe erforderliche Räumlichkeiten des Hauses Nr. 216 am Höhenweg zu Interlaken auf 5 Jahre vom 1. Januar 1889 an vermieteten. Laut Publikation im Handelsamtsblatt vom 6. April 1891 Nr. 78 ist die Firma B. Leuthold und Schuhmann in Interlaken wegen Verzicht erloschen. „Frau Bertha Leuthold von Uetikon (Kanton Zürich) „ist Inhaberin der Firma B. Leuthold daselbst, welche Aktiven „und Passiven der erloschenen Firma übernimmt. Art des Geschäftes: Handel mit Bijouterie- und Luxusartikeln, Hauptsitz „in Interlaken; Zweiggeschäft in Luzern.“ Am 28. September 1891 kündigte Chr. H. Schuh, welcher inzwischen Alleineigentümer des Miethobjektes geworden war, der Frau B. Leuthold den Miethvertrag auf 31. Dezember 1891 auf, indem er ausführte: Der Vertrag sei mit der Kollektivgesellschaft B. Leuthold und Schuhmann abgeschlossen worden; diese sei erloschen und es sei somit der Fall des Art. 293 D.-R. eingetreten. An die Uebernahme der Aktiven und Passiven der erloschenen Kollektivgesellschaft durch Frau Leuthold sei er nicht gebunden. Frau Leuthold nahm diese Aufkündigung nicht an; die Auflösung einer Kollektiv-

gesellschaft stehe dem in Art. 293 D.-R. vorgesehenen Falle des Todes des Miethers nicht gleich, da ja trotz der Auflösung der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter verpflichtet bleiben und für die Erfüllung der Verträge der Gesellschaft aufkommen müssen; übrigens sei im Miethvertrage einfach an Frau Leuthold und A. Schuhmann vermietet worden, ohne Hervorhebung der Kollektivgesellschaft; Frau Leuthold sei aber immer noch da und wolle den Vertrag erfüllen. Chr. S. Schuh reichte in Folge dessen beim Gerichtspräsidenten von Interlaken Klage ein gegen „Frau Bertha Leuthold, Inhaberin der Firma B. Leuthold, Handlung mit „Bijouterie und Luxusartikeln, Hauptsitz in Interlaken, Zweiggeschäft in Luzern, zur Zeit in Luzern sich aufhaltend.“ Er beantragte: Es sei gerichtlich zu erkennen, der Kläger S. Schuh sei nicht verpflichtet, mit der Beklagten Frau Bertha Leuthold denjenigen Miethvertrag fortzusetzen, den die H. Schuh (Kläger) und Jffrig am 31. Juli 1888 mit der Kollektivgesellschaft B. Leuthold und Schuhmann abgeschlossen haben und es sei Frau Bertha Leuthold daher zu verurtheilen, die durch den genannten Vertrag vermieteten Objekte auf 1. Januar 1892 zu verlassen unter Kostenfolge. Er bemerkte dabei: „Es werde eingeklagt, der „Kläger sei nicht verpflichtet, einen Miethvertrag fortzusetzen und „die Inhaberin der Miethsache sei zu deren Rückgabe an den „Kläger verpflichtet. Die Ansprüche sind persönlicher Natur.“ Die Beklagte bestritt die Kompetenz der bernischen Gerichte, indem sie anführte: Der Miethvertrag sei von ihr und A. Schuhmann persönlich und nicht von der Kollektivgesellschaft B. Leuthold und Schuhmann abgeschlossen worden und bestehe noch fort. Die eingeklagten Ansprüche seien persönlicher Natur und rühren nicht von einem Geschäfte her, welches mit der Haupt- oder Zweigniederlassung der Beklagten, sei es unter der Firma B. Leuthold und Schuhmann oder unter der Firma B. Leuthold in Interlaken abgeschlossen worden sei. Die Beklagte sei aufrechtstehend und habe zur Zeit der Anlegung der Klage (9. Dezember 1891) und schon längere Zeit vorher und seither ihren Wohnsitz ausschließlich in der Stadt Luzern. Sie müsse daher gemäß Art. 59 Abs. 1 B.-B. dort belangt werden. Mit dieser Gerichtsstandsseinrede wurde die Beklagte erst- und oberinstanzlich abgewiesen, vom Appellations-

und Kassationshofe des Kantons Bern durch Entscheidung vom 7. Mai 1892 und wesentlich mit der Begründung: Die Entscheidung hänge in erster Linie davon ab, ob in der That ein persönlicher Anspruch eingeklagt werde oder nicht, was der Richter nach dem gesammten Klageinhalte selbständig zu prüfen habe. Nach der Klagebegründung werde nun offenbar nicht ein Anspruch aus einem Miethverhältnisse geltend gemacht. Es werde im Gegentheil behauptet, daß der Kläger nicht mit der Beklagten, sondern mit der Kollektivgesellschaft B. Leuthold und Schuhmann einen Miethvertrag abgeschlossen habe und es werde verneint, daß die Beklagte berechtigt sei, die Fortsetzung dieses Miethvertrages zu verlangen. Es wäre denn auch sicherlich ein unbegreifliches Vorgehen, wenn der Kläger, der mit seiner Klage die Beklagte aus seinem Gebäude austreiben wolle, zur Begründung dieses Anspruchs sich darauf stützen würde, daß ein Miethvertrag, den er mit einem Dritten um die fraglichen Lokalitäten abgeschlossen zu haben behaupte, auf Seite der Miethpartei nicht auf die Beklagte übergegangen sei und wenn er auf diese Weise unnöthig ein nach seiner Ansicht unter andern Parteien abgeschlossenes Rechtsgeschäft in den Bereich der gerichtlichen Diskussion ziehen und damit die Beweislast nicht nur dafür, daß der Miethvertrag unter andern als den Prozeßparteien abgeschlossen, sondern auch dafür, daß ein Eintritt der Beklagten in das Miethverhältnis nicht stattgefunden habe, von vornherein übernehmen würde. Aber wenn auch in dieser Weise vorgegangen werden wollte, so könnte trotzdem darin nicht die Geltendmachung eines persönlichen Anspruches gefunden werden, da immer noch die Behauptung übrig bleibe, daß mit der Beklagten ein Vertragsverhältnis nicht bestehe, somit für einen persönlichen Anspruch die Passivlegitimation der Beklagten durch die eigenen Behauptungen des Klägers ausgeschlossen würde. Vernünftigerweise müsse vielmehr als positiver Klagegrund die Verletzung des Eigenthums des Klägers betrachtet werden, deren sich die Beklagte dadurch schuldig machen solle, daß sie unberechtigterweise einen Theil des dem Kläger zu Eigenthum gehörenden Gebäudes inne habe. Thatsächlich sei denn auch die Klage nach dieser Richtung zu substantiviren versucht worden, indem behauptet werde, auf der einen Seite, daß der Kläger Eigenthümer

des fraglichen Gebäudes sei, auf der andern Seite, daß die Beklagte ohne Berechtigung die betreffenden Lokalitäten inne habe. Demgemäß entspreche denn auch das Klagebegehren in seinem einzig kondemnatorischen, zweiten Theile dem Petitum einer actio negatoria. Da somit der eingeklagte Anspruch dinglicher Natur sei, so sei der Gerichtsstand in Interlaken begründet und seien genaue prozeßuale Feststellungen über das Domizil der Beklagten nicht erforderlich.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Frau Bertha Leuthold mit Eingabe vom 5./6. Juli 1892 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung des Art. 59 Abs. 1 B.-V. Sie führt aus: Die Klage sei keine Eigenthumsfreiheitsklage, sondern eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, der Kläger fordere richterliche Entscheidung dahin, daß zwischen ihm und der Beklagten ein Miethvertrag, also ein obligatorisches Rechtsverhältniß nicht bestehe. Derartige, auf obligatorische Rechtsverhältnisse bezügliche Feststellungsklagen seien persönliche Klagen, wofür auf Schoch Art. 59 B.-V. S. 103 verwiesen werde. Es habe denn auch zwischen den Parteien hierüber gar kein Streit geherrscht und es werde die Klage durchaus nicht als actio negatoria begründet. Bestritten unter den Parteien sei dagegen die Frage des Domizils; allein in dieser Richtung habe die Rekurrentin hinlänglich bewiesen, daß sie zur Zeit der Klageerhebung schon in Luzern domizilirt gewesen sei. Danach werde beantragt:

I. Die Frau Bertha Leuthold könne nicht gehalten werden, sich den bernischen Gerichtsbehörden in ihrer Streitsache gegen J. Chr. Schuh in Interlaken zu unterwerfen und es sei daher der Entscheid des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 7. Mai abhin als der Bundesverfassung zuwiderlaufend aufzuheben.

II. Unter Kostenfolge für den Opponenten.

C. Der Rekursbeklagte J. Chr. Schuh trägt darauf an: Der Rekurs der Frau Leuthold sei abzuweisen unter Kostenfolge. Er bemerkt: Er klage gegen Frau Leuthold als Inhaberin der Firma B. Leuthold, Handlung mit Bijouterie- und Luxusartikeln, Hauptsitz in Interlaken, in welcher Eigenschaft sie im Handelsregister von Interlaken eingetragen sei. Unerachtet des Art. 59 B.-V.

nun können Ansprüche gegen ein Handelsgeschäft am Orte der Handelsniederlassung angebracht werden. Das bernische Gericht sei daher kompetent, ohne daß etwas darauf ankäme, ob die Klage eine persönliche oder eine dingliche sei. Ob die Klage, wie sie an gestellt sei, den Verhältnissen entspreche, sei bei Beurtheilung der Hauptsache zu entscheiden; wäre dies zu verneinen, so müßte die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation abgewiesen werden. Die Klage sei übrigens eine dingliche; der Kläger habe sich bei seiner Bezeichnung der Natur des Klageanspruchs geirrt und es sei diese Bezeichnung vom Appellations- und Kassationshofe mit Recht richtig gestellt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach einem Zeugnisse des Polizeiinspektorates Interlaken vom 7. Dezember 1891 hat die Rekurrentin dort am 20. Juni 1891 ihre Ausweisschriften erhoben und hat ihren Wohnsitz nicht mehr in Interlaken. Nach zwei Zeugnissen des Stadtpolizeiamtes Luzern hat sie ihre Ausweisschriften am 23. Juli 1891 in dieser Stadt eingelegt, hat dort eigene Miethe und wohnt mindestens seit Frühjahr 1891 ununterbrochen in Luzern, wo sie ihre Steuerpflicht erfüllt. Demnach kann ernstlich nicht bezweifelt werden, daß die Rekurrentin ihren persönlichen Wohnsitz zur Zeit der Klageerhebung in Luzern hatte. Ebenso ist die Rekurrentin unbestrittenermaßen aufrechtstehend. Dagegen ist ebenso unzweifelhaft, daß sie in Interlaken eine Handelsniederlassung besitzt. Sie ist dort, als Inhaberin eines Handelsgeschäftes, im Handelsregister eingetragen und betreibt, wenn auch nicht persönlich, sondern durch Dritte, thatsächlich dieses Geschäft. Somit ist denn die Beschwerde auch dann unbegründet, wenn die Klage sich als persönliche und nicht, wie der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern annimmt, als dingliche Klage qualifiziren sollte. Nach feststehender bundesrechtlicher Praxis nämlich kann der Inhaber eines Handels-etablissements, des Art. 59 Abs. 1 B.-V. unerachtet, aus den auf den Betrieb dieses Etablissements bezüglichen Geschäften am Orte der Handelsniederlassung auch dann belangt werden, wenn er sein persönliches Domizil in einem andern Kanton hat und gilt dies nicht nur für die Hauptniederlassung, sondern auch für Zweigniederlassungen. Im vorliegenden Falle nun aber betrifft

die Klage unzweifelhaft ein auf den Betrieb der Handelsniederlassung in Interlaken bezügliches Geschäft, da ja die Miethen der Geschäftsräumlichkeiten für dieses Etablissement in Frage steht.

2. Demnach ist für das Schicksal des Rekurses nicht entscheidend, ob die Klage als eine dingliche oder als eine persönliche erscheint. Immerhin mag bemerkt werden, daß in dieser Beziehung der Auffassung des bernischen Appellations- und Kassationshofes nicht beizutreten sein dürfte. Der Kläger hatte seine Klage ausdrücklich als eine persönliche bezeichnet. Nun ist ja wohl richtig, daß der Richter an diese Bezeichnung nicht gebunden war, wenn aus dem Klageantrage und seiner Begründung sich klar ergab, daß dieselbe eine irrthümliche, auf unrichtiger Auffassung des Begriffs der persönlichen und dinglichen Klagen beruhende, sei. Dies ist aber doch nicht der Fall. Der Kläger hat nicht auf Anerkennung der Freiheit seines Eigenthums und Unterlassung weiterer Besitzstörungen geklagt, wie dies dem Begriffe der negatorischen Klage entspricht; sondern er verlangt in erster Linie die Feststellung, daß er aus einem von ihm als Vermiether abgeschlossenen Miethvertrage, also einem obligatorischen Rechtsgeschäfte, der Beklagten gegenüber nicht weiter gebunden sei; in zweiter Linie Räumung, oder, wie er sich auch ausdrückt, Rückgabe der Miethsache. Mit andern Worten, er klagt nicht in seiner Eigenschaft als Eigenthümer gegen einen ihn widerrechtlich in seinem Besitze störenden Dritten, sondern verlangt als Vermiether Rückgabe der Miethsache durch den Miether resp. dessen Rechtsnachfolger, nachdem der Miethvertrag zufolge der Auflösung der Kollektivgesellschaft Leuthold und Schuhmann und der Kündigung des Vermiethers sein Ende erreicht habe. Nun ist aber unzweifelhaft, daß der Vermiether auf Rückgabe der Miethsache nach beendigter Miethen einen persönlichen Anspruch ex contractu gegen den Miether und dessen Rechtsnachfolger besitzt und diesen persönlichen Anspruch hat der Rekursbeklagte gegen die Rekurrentin, welche als Geschäftsübernehmerin denselben an Stelle der aufgelösten Kollektivgesellschaft zu erfüllen habe, eingeklagt. Er hat daher seine Klage ganz mit Recht als eine persönliche bezeichnet. Ob er statt der persönlichen (Vertrags-) Klage auch eine dingliche (Vindikations- oder Negatorien-) Klage hätte erheben oder etwa auf

possessorischem Wege hätte vorgehen können, ist gleichgültig. Entscheidend ist, daß er thatsächlich nicht eine dingliche Klage, sondern die Vertragsklage erhoben hat. Wenn der Appellations- und Kassationshof bemerkt, daß hier als positiver Klagegrund vermünftigerweise nur die Verletzung des klägerischen Eigenthums betrachtet werden könne, also davon auszugehen scheint, es sei in derartigen Fällen überhaupt nur eine dingliche Klage juristisch möglich, so ist dies, nach dem Ausgeführten, unrichtig. Die Unrichtigkeit der gedachten Anschauung ergibt sich übrigens zur Evidenz aus der Erwägung, daß ja der Vermiether gar nicht nothwendigerweise Eigenthümer der Miethsache ist, sondern sehr wohl auch seinerseits bloß Miether u. dgl. sein kann, wo denn natürlich die Erhebung einer Eigenthumsklage unmöglich ist, während doch selbstverständlich dem Vermiether ein Klagerrecht gegen den Miether resp. dessen Rechtsnachfolger zustehen muß.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

102. Urtheil vom 22. Oktober 1892 in Sachen  
Sutermeister.

A. Am 11. März 1891 erwirkte Hans Sutermeister in Luzern, unter Berufung auf § 59 A Ziff. 3, B Ziff. 3 des luzernischen Schuldbetreibungs-gesetzes, beim Gerichtspräsidenten von Luzern für eine, später anlässlich des Friedensrichtervorstandes auf 1580 Fr. 15 Cts. reduzierte, Forderung von 2180 Fr. 15 Cts. Arrest „auf das sämmtliche Guthaben des Wilhelm Sutermeister, zur Zeit in Hottingen, Kantons Zürich, das sich bei Hans Sutermeister dahier und bei Herrn Fürsprech Dr. Weibel hier befindet.“ Dieser Arrest wurde am 25. März 1891 von Wilhelm Sutermeister bestritten. Nachdem der Friedensrichter von Luzern am 14. April 1891 den Akzeßschein ausgestellt hatte, da die Streitfache wegen beharrlichen Ausbleibens des Beklagten nicht