

traire à la garantie contenue dans l'art. 61 de la Constitution fédérale, aux termes de laquelle les jugements définitifs rendus dans un canton sont exécutoires dans toute la Suisse, et le prononcé du Juge-instructeur de Louèche ne saurait subsister.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis, et le prononcé du 10 mars 1898, par lequel le Juge-instructeur de Louèche a refusé la demande en mainlevée d'opposition formée par les recourants Gonet, est déclaré nul et de nul effet.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.



I. Schuldbetreibung und Konkurs. — Poursuites pour dettes et faillite.

43. Urteil vom 2. Juni 1898 in Sachen Eggimann.

Verfassungs- und gesetzmässiges Zustandekommen eines Entscheides? — Art. 58 Abs. 2 Org.-Ges. und staatsrechtlicher Rekurs. Als bundesrechtliches Rechtsmittel gegen einen Kompetenzentscheid kantonaler Gerichte ist nur der staatsrechtliche Rekurs zulässig. — Stellung des Bundesgerichts bei Gerichtsstandsentscheidungen kantonaler Gerichte. — Gerichtsstand der Arrestbestätigungsklage.

A. Am 17. April 1897 wirkten Joh. Lüthi in Bern, Christian Zingg dafelbst und Sidore Marcet in Tarragona (Spanien) gegen Wilhelm Eggimann in San Severo (Italien), mit dem sie in einem mit Vertrag vom 30. Juni 1896 aufgelösten Kollektivgesellschaftsverhältnisse gestanden waren, für eine aus diesem Verhältnisse hergeleitete Forderung von 13,239 Fr. 60 Cts. vom Vicegerichtspräsidenten von Bern einen Arrestbefehl auf eine angebliche Forderung des W. Eggimann an die Gebrüder Hostettler in Bern von 13,000 bis 14,000 Fr. aus, der am 19. April durch das Betreibungsamt Bern-Stadt vollzogen wurde. Mit Zahlungsbefehl vom 30. April hoben Lüthi, Zingg und Marcet

gegen Eggimann in Bern Betreibung an; der Betriebene schlug jedoch Recht vor. Am 15. Mai reichten hierauf die Gläubiger beim Gerichtspräsidenten von Bern die Klage auf Anerkennung ihrer Forderung ein. Gegenüber dieser Klage stellte W. Eggimann zwischengesuchsweise das Begehren, es sei zu erkennen, die bernischen Gerichte seien zur Beurteilung der Klage nicht zuständig und der Impetrant nicht schuldig, sich vor dem gewählten Gerichtsstand auf dieselbe einzulassen. Der Gerichtspräsident von Bern sprach dem Impetranten seine Inkompetenzrede zu. Gegen diese Entscheidung haben die Impetranten die Appellation erklärt.

B. Am 15. Januar 1898 kam die Gerichtsstandsfrage vor dem bernischen Appellationshofe zur Verhandlung. Nach dem Protokoll dieser Behörde wurde jedoch, nachdem die allgemeine Umfrage gehalten und geschlossen erklärt war, die Verhandlung und Urteilsfällung auf Antrag eines Richters auf einen späteren Termin verschoben. Die anwesenden Parteimwälte erklärten, an eine förmliche Vorladung zum neuen Termin zu verzichten und sich damit zu begnügen, daß ihnen der neue Termin mindestens 24 Stunden vorher brieflich mitgeteilt werde. Im neuen Termin vom 28. Januar 1898 wurde auf Ansuchen des Anwaltes des Impetranten Eggimann eine Erklärung desselben zu Protokoll genommen, daß das Gericht am 15. Januar nach Schluß der Berathung über die Anträge abgestimmt habe, daß 4 Stimmen auf den Antrag auf Bestätigung, 4 für Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides abgegeben worden seien, worauf der Präsident erklärt habe, er werde, wenn kein Antrag auf Verschiebung gestellt werde, den Entscheid im erstern Sinne abgeben. Das Gericht fügte dieser Erklärung im Protokoll die Bemerkung bei, daß die Berathung im letzten Termine in dem Sinne abgebrochen worden sei, daß dieselbe im spätern Termine wieder neu aufgenommen werden und daraufhin eine neue Abstimmung stattfinden sollte. Der Appellationshof gab dann seinen Entscheid dahin ab, daß er den erstinstanzlichen Entscheid aufhob, den Impetranten Eggimann mit seiner Gerichtsstandsrede abwies und ihn verurteilte, den Impetranten Lütli, Zingg und Marcet die 180 Fr. betragenden Kosten des Incidentes zu bezahlen. In der Begründung wurde ausgeführt: Wenn der Impetrant behauptete, er hätte

an seinem Wohnsitz in San Severo belangt werden müssen, so könne er sich dafür weder auf Art. 59 B.-B. noch auf den schweizerisch-italienischen Niederlassungsvertrag stützen, obschon die Klage rein persönlicher Natur sei. Denn Art. 59 B.-B. habe nur Geltung für die in der Schweiz wohnhaften Personen, und der Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien lasse die Frage des Gerichtsstandes, abgesehen von erbrechtlichen Streitigkeiten, unberührt; er beziehe sich überhaupt nur auf Streitigkeiten zwischen Angehörigen beider Vertragsstaaten. Andererseits lasse sich die Zuständigkeit der bernischen Gerichte nicht mit der Eigenart der Klage als einer solchen betreffend die Auseinandersetzung einer aufgelösten Kollektivgesellschaft, die in Bern ihren Hauptsitz gehabt habe, begründen. Dagegen ergebe sich diese Zuständigkeit aus folgenden Gründen: Schon nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs sei der Gerichtsstand des Ortes des Arrestes für die Klage auf Anerkennung der Forderung, für die der Arrest gelegt werde, begründet. Zwar fehle diesbezüglich eine ausdrückliche Bestimmung über den Gerichtsstand, wie sie für andere im Vollstreckungsverfahren im Zusammenhang stehende Streitigkeiten, so für die Anerkennungsklage (Art. 83), die Rückforderungsklage (Art. 86), die Arrestaufhebungsklage (Art. 279) und für die Schadenersatzklage des Arrestierten gegen den Arrestherausnehmer (Art. 273) aufgestellt seien. Daraus könne aber nicht ohne weiters gefolgert werden, daß das Bundesgesetz den Gerichtsstand für die Forderungsklage des Arrestnehmers absichtlich nicht geregelt habe, um die Regelung den Kantonen zu überlassen. Besondere Gründe, hier nicht die nämliche Norm zu setzen, seien nicht erfindlich. Vielmehr treffe das Motiv des Zusammenhangs mit dem Vollstreckungsverfahren bei der Forderungsklage des Arrestnehmers in gleichem oder in höherem Maße zu, als bei den erwähnten andern Klagen, zumal da, wo im Interesse der raschen Durchführung des Vollstreckungsverfahrens so kurze Klagefristen aufgestellt seien. Eine derartige Norm stehe jedenfalls insoweit auch nicht im Widerspruch mit dem Geiste des modernen Rechts und der modernen Gesetzgebung, als die Zuständigkeit des Richters des Arrestortes auf die Fälle beschränkt werde, in denen sich der Arrestnehmer bezüglich des Gerichtsstandes

des in einer Notlage befinde und, wegen der kurzen Klagefrist, Gefahr laufen würde, der Vorteile des Arrestes verlustig zu gehen, wenn ihm nicht das Forum des Arrestortes geöffnet würde, was dann z. B. zutreffe, wenn der Arrestschuldner seinen Wohnsitz im Auslande habe. Auf dem Wege der Analogie gelange man so dazu, daß nach Bundesrecht die Forderungsklage des Arrestnehmers in einem Falle, wie er hier vorliege, bei dem Richter des Arrestortes angestellt werden könne. Nehme man aber auch an, es habe der Bundesgesetzgeber die Regelung des fraglichen Gerichtsstandes der kantonalen Gesetzgebung überlassen wollen, so gelange man zu dem nämlichen Resultate. Zwar bestche auch im kantonalen Recht zur Zeit keine diesen Gerichtsstand anerkennende positive Vorschrift. Denn die Bestimmung des Vollziehungsverfahrens in Schuldsachen vom 2. April 1850, die schon in dem Vollziehungsverfahren vom 31. Juli 1847 enthalten gewesen und aus der Gerichtssagung von 1761 herübergenommen worden, sei durch das Einführungsgesetz zum Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs vom 18. Oktober 1891 aufgehoben worden. Anderseits kenne der bernische Prozeß vom 3. Juni 1883 nicht einen allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes, sondern stelle diesen nur für persönliche Klagen als Regel auf, und zwar nur für die im Kanton Bern domizilierten Personen. Es frage sich somit, ob nicht eine der Bestimmungen des bernischen Civilprozesses sich zur analogen Anwendung auf die vorliegende Klage eigne. In dieser Beziehung falle einmal in Betracht, daß § 16 des bernischen Prozesses den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs kenne, welcher Gesichtspunkt auch zur Anerkennung des Arrestforums für die Forderungsklage des Arrestnehmers führe; ferner sei auf § 17 zweitletztes Alinea zu verweisen, wonach vorbehaltlich der Bestimmungen der Bundesverfassung und der bestehenden Staatsverträge Personen, die im Staatsgebiete keinen festen Wohnsitz haben, an dem Orte ihres zeitigen Aufenthaltes belangt werden können, welchem Falle derjenige gleichgestellt werden könne, in dem eine Person im Kanton Bern Vermögen besitze. Einer etwas weitgehenden analogen Anwendung des bernischen Civilprozesses dürften um so weniger Bedenken entgegenstehen, als die Ordnung der Gerichtsstände in diesem Gesetze eine sehr lückenhafte sei. End-

lich müßte, auch wenn man die analoge Anwendung einzelner Bestimmungen des bernischen Prozesses ablehnen wollte, doch die bestehende Lücke im angegebenen Sinne ausgefüllt werden, da diese Lösung dem Sinn und Geiste des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs und der Natur der Sache entspreche.

C. Gegen diesen Entscheid hat Eggimann den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Schon die Art und Weise, wie derselbe zu Stande gekommen sei, enthalte, wird vorgebracht, eine Verletzung verfassungsmäßiger Rechte des Rekurrenten bezw. eine Rechtsverweigerung (Art. 4 B.-V. und 72 der Kantonsverfassung, sowie Art. 2 B.-V.). Nachdem am 15. Januar gemäß § 278 des bernischen Prozesses die allgemeine Umfrage gehalten worden sei und, als sich bei der Abstimmung Stimmengleichheit ergeben, der Präsident erklärt habe, er müsse im Sinne der Zuspreehung der Inkompetenzeinrede entscheiden, habe auf ein derart ausgefallenes Urteil, das nach der erwähnten Gesetzesbestimmung in jedem Falle als Ergebnis der Abstimmung sogleich öffentlich auszusprechen gewesen sei, in einer spätern Gerichtssitzung nicht mehr zurückgekommen werden können, zumal da das Gericht in der letztern anders besetzt gewesen sei, indem ein Mitglied der frühern Mehrheit gefehlt habe. Allein auch materiell verstoße der Entscheid gegen verschiedene Verfassungsbestimmungen, nämlich gegen Art. 2, 4 und 58 der Bundesverfassung und die entsprechenden Bestimmungen der Kantonsverfassung (Art. 72 und 75). Der Appellationshof gebe selbst zu, daß weder das Bundesrecht noch die kantonale Gesetzgebung das forum arresti auch für die Beurteilung der Klage betreffend die Hauptforderung aufstelle. Die Argumentation, mittels deren der Gerichtshof gleichwohl zu der Annahme eines solchen Forums gelange, sei eine vollständig unbegründete und willkürliche. Schon die Voraussetzung, von der das Gericht ausgehe, sei unrichtig: Der Gesetzgeber habe offenbar im Interesse des Schuldners durch Aufstellung kurzer Fristen eine möglichst rasche Abwicklung des Arrestverfahrens bewirken wollen. Auch sei zu beachten, daß man es bei den bundesrechtlich aufgestellten Gerichtsstandsnormen überall mit Ausnahmebestimmungen zu thun habe, die nicht ausdehnend interpretiert werden dürften. Namentlich gäben hierzu die Unbequemlichkeiten, die aus der Be-

stimmung über die Frist zur Anhebung der Forderungsklage des Arrestgläubigers erwachsen, kein genügendes Motiv ab, zumal nicht im vorliegenden Falle, wo diese Unbequemlichkeiten nicht so bedeutend seien. Wenn der Bundesgesetzgeber für die Schadenersatzklage wegen ungerechtfertigten Arrestes und für die Klage auf Aufhebung des Arrestes (Art. 273 und 279 B.-G.) das forum arresti anerkannt habe, so hätte er dies auch für die Forderungsklage des Arrestgläubigers ausdrücklich thun sollen, wenn dies in seinem Willen gelegen wäre. Dazu komme, daß Art. 278 die Klage auf Anerkennung des Forderungsrechts gleich behandle, ob sie vor oder nach der Arrestnahme eingeleitet werde. Von einer analogen Anwendung des forum arresti könne somit im vorliegenden Falle unter keinen Umständen die Rede sein. Aber auch vom Standpunkte des kantonalen Rechts aus sei der angefochtene Entscheid unhaltbar. Den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs herbeizuziehen, gehe deshalb nicht an, weil nur eine Rechtsache streitig sei und von Kommerität nicht gesprochen werden könne. Einen Gerichtsstand des Vermögens aber kenne der bernische Prozeß überhaupt nicht. Wenn endlich der Appellationshof sage, es bestche eine Lücke im bernischen Prozesse, die nach allgemeinen Grundsätzen und nach der Natur der Sache auszufüllen sei, so übersehe er dabei den § 11 des bernischen Prozesses, der vorschreibe, daß der Schuldner für persönliche Klagen beim Richter seines Domicils zu suchen sei. Wo das Gesetz nicht Ausnahmen aufstelle, müsse es bei dieser Regel bleiben. Es sei auch unrichtig, daß das forum domicilii des § 11 nur für im Kanton Bern domizillierte Personen gelte, was in direktem Gegensatz zu § 11 A. 7 stünde. Wäre dem aber auch so, so hätte der bernische Richter überhaupt kein Recht, einen Ausländer bezw. einen im Auslande niedergelassenen Berner vor sein Forum zu ziehen. Durch die Anerkennung des forum arresti für die Forderungsklage des Arrestnehmers schaffe somit der Richter neues Recht, das im Widerspruch stehe zu dem bestehenden. Dazu sei er aber nicht kompetent. Der Antrag geht dahin, es sei der Entscheid des bernischen Appellationshofes vom 28. Januar 1898 zu kassieren.

D. Die Rekursgegner tragen auf Abweisung des Rekurses an. In thatächlicher Beziehung wird betreffend des Verfahrens vor dem Appellationshof berichtet: Als in der Verhandlung vom

15. Januar 1898 bei der Abstimmung die Stimmen eingestanden seien, habe der Präsident erklärt, wenn er jetzt gleich den Entscheid abzugeben genötigt wäre, würde er im Sinne der Aussprechung der Gerichtsstandseinrede entscheiden; da aber der Fall ein schwieriger sei, dürste es sich anempfehlen, die Verhandlung zu verschieben und er gewärtige, ob ein solcher Antrag gestellt werde, was dann geschehen sei. Es habe also die Abstimmung am 15. Januar wohl begonnen gehabt, aber sie sei noch nicht beendet gewesen und ein Urteil sei damals noch nicht zu stande gekommen, so daß es sich in der Verhandlung vom 28. Januar auch nicht um die Aufhebung eines Urteils habe handeln können, sondern bloß um eine Fortsetzung der Diskussion, womit sich die Parteivertreter übrigens einverstanden erklärt hätten. Einer solchen Verschiebung sei nichts entgegengestanden, es ercheine ein solches Vorgehen als unanfechtbar, zumal angesichts des Einverständnisses der Parteien. Materiell könne in diesem Verfahren die Frage, ob der Appellationshof das eidg. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz richtig ausgelegt habe, nicht überprüft werden, sondern erst, wenn dieselbe in Verbindung mit der Hauptsache dem Bundesgerichte unterbreitet werde (Art. 58 Abs. 2 D.-G.). Die Auslegung des kantonalen Prozeßrechts sodann enthalte weder eine Verfassungsverletzung noch eine Rechtsverweigerung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent erblickt eine Rechtsverweigerung, bezw. einen Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit und des Rechtsschutzes überhaupt vor allem aus in der Art und Weise, wie der angefochtene Entscheid zustande gekommen ist. Diese Beschwerde könnte nur dann gehört werden, wenn dargethan wäre, daß der Appellationshof des Kantons Bern sich in offenbar willkürlicher Weise über allgemein anerkannte Prozeßgrundsätze oder über bestimmte positive Vorschriften des bernischen Prozeßrechts betreffend die Berathung und Urteilsfällung hinweggesetzt habe. Ein solcher Nachweis fehlt nun aber gänzlich. Die einzige positive Bestimmung, auf die sich der Rekurrent beruft, § 278 des bernischen Prozesses, lautet: „Bei der allgemeinen Umfrage hat jedes Mitglied des Gerichts seine Ansicht über die vorliegende Streitfrage bestimmt auszusprechen und zu begründen. Dann findet auf Begehren freie Diskussion und nach deren Schluß die Abstimmung

statt. Bei gleich getheilten Stimmen entscheidet der Präsident, welcher auch in jedem Falle das Urtheil als Ergebnis der Abstimmung sogleich öffentlich auszusprechen hat." Aus dieser Bestimmung folgt nun keineswegs, daß in der Verhandlung vom 15. Januar 1898 bereits ein Urtheil zu stande gekommen sei. Der Präsident machte, wie aus der amtlichen Darstellung der damaligen Vorgänge zu entnehmen ist, die Abgabe des Stichtenscheides davon abhängig, daß nicht ein Verschiebungsantrag gestellt werde, und er unterließ es, das Urtheil durch seine Stimmabgabe zur Perfektion zu bringen, weil ein solcher Antrag gestellt wurde. Es hätte denn auch, wenn schon damals das Urtheil zu stande gekommen gewesen wäre, die Verschiebung der Verhandlung keinen Zweck gehabt. Fraglich könnte nur sein, ob die Verschiebung in dem Stadium, in dem sich die Sache am 15. Januar befand, statthaft und ob nicht bei der neuen Verhandlung die gleiche Besetzung des Gerichts erforderlich gewesen sei. Allein, was zunächst die Verschiebung betrifft, mit der sich übrigens der Vertreter des Rekurrenten einverstanden erklärt hatte, so erscheint eine solche weder durch den Wortlaut des erwähnten § 278 des bernischen Prozeßgesetzes, noch durch allgemeine, zwingende Grundsätze des Prozeßrechts ausgeschlossen; und ebensowenig verlangt jener § 278 oder verlangen solche allgemeine Grundsätze, daß bei der neuen Beratung das Gericht gleich besetzt sein müsse, wie bei der ersten.

2. In materieller Beziehung halten die Rekursgegner dafür, daß der angefochtene Entscheid, soweit er auf der Anwendung eidgenössischen Rechts beruhe, überhaupt nicht zum Gegenstand eines staatsrechtlichen Rekurses habe gemacht werden können, weil er in dieser Beziehung der Nachprüfung des Bundesgerichts gemäß Art. 58, Abs. 2 D.-G. nur auf dem Wege der Berufung gegen das Urtheil in der Hauptsache hätte unterstellt werden können. Diese Auffassung ist unrichtig. Das Bundesgericht als Berufungsinstanz hat die Frage der Zuständigkeit der kantonalen Instanzen nicht nachzuprüfen, sondern es hat bloß zu untersuchen, ob seine eigene Zuständigkeit nach Mitgabe der darüber bestehenden besonderen Vorschriften begründet sei. Wenn daher auch in Art. 58, Abs. 2 D.-G. bestimmt ist, daß der Beurteilung des Bundesgerichts als Berufungsinstanz auch diejenigen Entscheidungen der kantonalen Gerichte unterliegen, welche dem Haupturtheile voraus-

gegangen sind, so kann sich doch diese Vorschrift auf Entscheidungen über die rein prozessualische Frage der Zuständigkeit des angerufenen kantonalen Gerichts auch dann nicht beziehen, wenn für dieselbe eidgenössisches Recht maßgebend sein sollte. Diese Frage, die in der Regel in der Form einer prozessualischen Einrede aufgeworfen werden wird, muß vielmehr stets endgültig entschieden sein, bevor zur Sache selbst verhandelt und darüber abgesprochen wird, und als bundesrechtliches Rechtsmittel gegen einen derartigen Entscheid der kantonalen Gerichte bietet sich überall einzig der staatsrechtliche Rekurs dar.

3. Bezüglich der Frage nun, in wie weit ein kantonaler Entscheid über eine Gerichtsstandsfrage der Überprüfung durch das Bundesgericht unterliege, ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen für den Entscheid eidgenössisches, und denen, in welchen dafür kantonales Recht maßgebend ist. Soweit das kantonale Recht den Gerichtsstand regelt, beschränkt sich die Kontrolle des Bundesgerichts auf die Anwendung der verfassungsmäßigen Grundsätze, namentlich des Art. 59 der Bundesverfassung, sowie auf den Schutz gegen Willkür und die Erlebigung interkantonaler Jurisdiktionskonflikte. Wo dagegen der Bundesgesetzgeber selbst Gerichtsstandsbestimmungen aufgestellt hat, ist die Aufgabe des Bundesgerichts nicht auf jene Gesichtspunkte beschränkt, sondern es hat darüber zu wachen, ob diese Bestimmungen von den kantonalen Gerichten materiell richtig ausgelegt und angewendet worden seien. Wenn auch das Bundesgericht als Staatsgerichtshof, abgesehen von der Kompetenz zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen Bundes- und Kantonsbehörden und von Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen, in erster Linie nur eingesetzt ist zur Beurteilung von Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger, sowie von Beschwerden Privater wegen Verletzung von Konfessions- und Staatsverträgen (Art. 175, Ziffer 3 D.-G.), so ist ihm doch weiterhin durch Art. 180 leg. cit. auch die Überwachung der Anwendung gewisser, bloß in Bundesgesetzen enthaltener Bestimmungen übertragen und sind ferner seiner Rechtsprechung die Gerichtsstandsfragen in allen Fällen vorbehalten, in denen durch Bundesgesetz eine Gerichtsstandsnorm gesetzt ist (Art. 189, Unterabsatz zu Absatz 2 D.-G.). Diese Kognition nun kann sich

unmöglich auf die Verfassungsmäßigkeit des kantonalen Entscheides beschränken, sondern erstreckt sich auch auf die richtige Anwendung der bundesgesetzlichen Bestimmungen. Für die Beurteilung der in Art. 180 erwähnten Streitigkeiten ist dies ohne weiteres klar; denn sonst hätte die besondere Kompetenzzuweisung überhaupt keinen Sinn. Was aber die bundesgesetzlich normierten Gerichtsstandsfragen betrifft, so können der Zuständigkeit des Bundesgerichts nicht engere Schranken gezogen werden. Es entspricht einem Bedürfnisse der Rechtssicherheit und der Einheit in der Rechtsprechung, daß eine Bundesinstanz über die richtige Anwendung der Bundesgesetze wache. Die Aufsichtsinstanz ist, wo nicht der Inhalt der betreffenden Gesetze oder eine ausdrückliche Bestimmung dem entgegensteht, der Bundesrat, bzw. die Bundesversammlung, wie dies durch Art. 189, Abs. 2 D.-G. festgesetzt ist (vgl. auch Art. 102 B.-V.). Wenn nun anschließend an diese Bestimmung gesagt ist, daß der Rechtsprechung des Bundesgerichts in allen Fällen die Gerichtsstandsfragen vorbehalten bleiben, so ist klar, daß sich diese Zuständigkeit des Bundesgerichts hier ebenfalls, und zwar ganz besonders, auf die richtige Anwendung der bundesgesetzlichen Vorschriften betreffend den Gerichtsstand und nicht auf die Verfassungsmäßigkeit eines daherigen Entscheides bezieht.

4. Fragt es sich sonach weiter, ob der bernische Appellationshof mit Recht auf die Gerichtsstandsnormen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs abgestellt habe, um die Kompetenz der bernischen Gerichte für die Beurteilung der Forderungsklage des Arrestnehmers gegen den Arrestaten zu begründen, so ist zu bemerken: Das eidg. Betreibungsgesetz enthält über den Gerichtsstand der Klage des Arrestnehmers gegen den Arrestschuldner auf Anerkennung seiner Forderung, der Arrestbestätigungsklage, keine spezielle Vorschrift. Der bernische Appellationshof hat nun angenommen, es liege eine Lücke im Gesetze vor, die durch Analogie ausgefüllt werden könne. Hierin ist demselben jedoch nicht beizutreten. Grundsätzlich ist gemäß der verfassungsmäßigen Aufschiedung der gesetzgeberischen Befugnisse des Bundes und der Kantone auf dem prozessualischen Gebiete der Normierung des Gerichtsstandes, abgesehen von den durch die Bundesverfassung gesetzten Schranken, kantonales Recht maßgebend. Wenn es nun der Bundesgesetzgeber für geboten oder für zweckmäßig erachtet hat, auf

bestimmten Gebieten, auf dem ihm die Gesetzgebungsbefugnis in materieller Beziehung zusteht, so namentlich auch mit Bezug auf gewisse Streitigkeiten aus dem Betreibungs- und Konkursrecht, selbst den Gerichtsstand zu bestimmen, so kann doch daraus nicht geschlossen werden, daß er eine allgemeine bundesrechtliche Gerichtsstandordnung für derartige Streitigkeiten habe schaffen wollen. Vielmehr ist zu sagen, daß da, wo er nicht selbst legisfiziert hat, es eben bei dem vorhandenen, d. h. in erster Linie bei den kantonalrechtlichen Gerichtsstandsnormen verbleiben solle. Es darf deshalb, wo nicht eine ausdrückliche Vorschrift des Bundesgesetzes besteht, jedenfalls nur aus ganz zwingenden Gründen zur analogen Anwendung bestehender eidgenössischer Gerichtsstandsbestimmungen gegriffen werden, während es aller Regel nach, wo der Bundesgesetzgeber schweigt, unter Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Schranken, bei den bezüglichlichen kantonalen Bestimmungen verbleibt. Nun zwingt der Umstand, daß für die Schadenersatzklage des Schuldners gegen den Arrestnehmer (Art. 273) und für die Arrestaufhebungsklage (Art. 279 des eidg. Betreibungsgesetzes) das forum arresti bundesgesetzlich anerkannt ist, nicht zu dem Schlusse, daß es auf einer bloßen Auslassung beruhe, wenn dieses Forum nicht auch für die Forderungsklage des Arrestnehmers aufgestellt wurde, da diese ihrer Natur und ihrem Zwecke nach sich von jenen wesentlich unterscheidet und auch mit dem Arrest durchaus nicht in gleich engem Zusammenhang steht, wie letztere. Es bleibt somit dabei, daß der Bundesgesetzgeber den Gerichtsstand für die Forderungsklage des Arrestnehmers gegen den Schuldner nicht normiert hat. Danach ist aber der Entscheid der Vorinstanz, soweit er das forum arresti aus dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs herleiten will, nicht haltbar.

5. Nun erklärt aber der bernische Appellationshof, daß das forum arresti im vorliegenden Fall auch begründet sei nach kantonalem Prozeßrecht. Dieser Ausspruch unterliegt der Überprüfung des Bundesgerichts nur insofern, als dadurch verfassungsmäßige Rechte des Rekurrenten verletzt sein sollten. Diesbezüglich fragt es sich bloß, ob mit dem angefochtenen Entscheid der bernische Appellationshof sich einer Rechtsverweigerung und damit einer Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit schuldig gemacht habe (Art. 4 B.-V. und Art. 72 der bernischen Kantonsverfas-

fung). Einen weitergehenden Schutz gewährt dem Rekurrenten im vorliegenden Falle weder Art. 2 der Bundesverfassung noch Art. 58 derselben, bezw. Art. 75 der bernischen Kantonsverfassung, die von ihm ebenfalls angerufen worden sind. Denn gegen das allgemeine Gebot des Rechtsschutzes und gegen die Garantie des verfassungsmäßigen Richters verstößt ein von einer ordentlichen Gerichtsbehörde ausgefallter Gerichtsstandsentscheid — wenn nicht besondere verfassungsrechtliche Gerichtsstandsnormen in Frage stehen — nur dann, wenn die bestehende gesetzliche Ordnung des Gerichtsstandes in einem Spezialfalle bei Seite gesetzt und der Entscheid, statt nach gesetzlicher Norm, nach behördlicher Willkür gefällt worden ist, welcher Gesichtspunkt sich mit demjenigen der Rechtsverweigerung vollständig deckt. Obgleich nun freilich die Argumentation des bernischen Appellationshofes auch vom Standpunkte des bernischen Prozessrechts aus nicht durchwegs als einwandfrei sich darstellt, indem namentlich die Bestimmung des § 16 über den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs kaum beigezogen werden dürfte und es auch schwer hält, aus der Anerkennung des Gerichtsstandes des vorübergehenden Aufenthaltes bei fehlendem Wohnsitz im Lande auf die Zulässigkeit eines Gerichtsstandes des Vermögens zu schließen, so kann doch daran kein Anstand genommen werden, wenn der Gerichtshof erklärt, der in § 11, Abs. 1 für persönliche Klagen als Regel aufgestellte Gerichtsstand sei nicht ein allgemeiner und gelte nur für Kantonsbewohner, und wenn er weiter hieraus folgert, daß mit Bezug auf persönliche Klagen gegen auswärtig wohnende Personen eine Lücke im Gesetze vorhanden sei, die im Falle eines Arrestes im Sinne der Anerkennung des *forum arresti* ergänzt werden müsse. Denn die diesbezüglichen Erwägungen stehen mit keiner gesetzlichen Vorschrift in unverträglichem Widerspruche; sie sind auch keineswegs rein willkürliche, sondern sehr wohl vertretbar. Der Vorwurf endlich, daß der Richter in das Gebiet des Gesetzgebers übergegriffen habe, ist völlig unbegründet, handelt es sich doch keineswegs um die Schaffung neuen Rechts, sondern lediglich um die Entscheidung eines konkreten Falles. Davon, daß der Richter über die Schranken seiner Kompetenz hinausgegangen sei, kann um so weniger gesprochen werden, als in § 281 des bernischen Prozesses als Begleitung für die Thätigkeit der bernischen Gerichte der Satz

aufgestellt ist, daß die Rechtsfragen nach dem Buchstaben und nach Sinn und Absicht des Gesetzes, oder wo dies nicht ausreicht, nach allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung und des Rechts zu entscheiden seien.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vergl. auch Nr. 37, Urteil vom 8. Juni 1898
in Sachen Fuog
und

Nr. 39, Urteil vom 28. April 1898
in Sachen Stadlin-Graf.

II. Civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

44. Urteil vom 13. April 1898 in Sachen
Solothurn gegen Luzern.

Art. 22 B.-Ges. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen etc.; « letzter Wohnsitz » des Erblassers; Wohnsitz Vormundeter.

A. Im Februar 1888 starb in Romoos, Kantons Luzern, der daselbst Heimatberechtigte Anton Unternährer, unter Hinterlassung eines minderjährigen Sohnes erster Ehe, Josef, einer Witwe zweiter Ehe, Christina geb. Unternährer und zweier aus dieser Ehe hervorgegangener minderjähriger Kinder, Christina und Karl. Die drei Kinder Unternährer, denen vom Vater etwas Vermögen angefallen war, wurden in Romoos unter Vormund-