Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 17 (1898)

Artikel: Soll ein Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Civilsachen erlassen und allfällig Art. 59 B.-V. entsprechend revidiert werden?

Autor: Ganzoni, R.A.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896612

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Soll ein Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Civilsachen erlassen und allfällig Art. 59 B.-V. entsprechend revidiert werden?

Korreferat

von Dr. R. A. Ganzoni.

Der schweizerische Juristenverein legt die Frage vor, ob punkto Gerichtsstand in Civilsachen eine Revision durchzuführen sei. Um diese Frage zu beantworten, muss man zunächst den gegenwärtigen Rechtszustand betr. Gerichtsstand in Civilsachen kennen. Sobald man denselben kennt, kann man de lege ferenda Kritik üben. Man kann dann prüfen, ob der gegenwärtige Rechtszustand gut oder schlecht sei, inwieweit er gut und inwieweit er schlecht sei. Hat man diese Prüfung beendet, so kann man erst an die Frage der Revision herantreten. Je nach dem Resultat der Prüfung wird man genannte Frage auch verschieden beantworten.

Erscheint unser Rechtszustand punkto Civilgerichtsstand als ein guter, so wird man die Revision ablehnen. Man wird dann vom Erlass eines Bundesgesetzes betr. Civilgerichtsstand und von Revision des A. 59 B.-V. absehen.

Erscheint fraglicher Rechtszustand als schlecht, so wird man sich fragen, wo der Mangel steckt.

Liegt der Mangel darin, dass zur Zeit kein Bundesgesetz über die Materie besteht, so wird man den Erlass eines solchen anraten. Dazu wird es einer Revision der B.-V. bedürfen, durch die dem Bunde die bezügliche Kompetenz eingeräumt würde. Liegt der Mangel im Inhalt des A. 59, B.-V., so wird man denselben zu revidieren trachten. In welchem Sinne, das wird die Kritik des A. 59 ergeben müssen.

Wir gedenken uns im folgenden an obiges einfaches Schema zu halten. Wir prüfen demnach zunächst den gegenwärtigen Rechtszustand betr. Gerichtsstand in Civilsachen.

Gerichtsstand ist die Zugehörigkeit einer Rechtssache zu einem Gerichtssprengel. Die Frage des Gerichtsstands ist eine Frage des Gesetzesrechts, speziell Prozessrechts.

Daraus ergeben sich folgende Sätze:

Kompetent zur Regelung des Gerichtsstands sind diejenigen Organe, welche kompetent sind zur Regelung des Prozessrechts. Eine Verletzung des Gerichtsstands ist eine Verletzung des Prozessrechts und ist als solche geltend zu machen. Kompetent zur Beurteilung von Verletzungen des Gerichtsstands sind diejenigen Organe, welche kompetent sind zur Beurteilung von Verletzungen des Prozessrechts. Dies ist die Regel.

Diese Regel trifft namentlich zu bei Einheitsstaaten. Solche haben im allgemeinen einheitliche Gesetze betr. Prozess; in diesen Gesetzen ist dann meist auch geregelt der Gerichtsstand. Die erwähnte Regel trifft aber vielfach auch zu bei zusammengesetzten Staaten. So hatte der Norddeutsche Bund laut A. 4 seiner Verfassung das Recht zum Erlass einer einheitlichen Prozessgesetzgebung; in derselben sollte auch gesetzlich geregelt werden der Gerichtsstand. Als dann das deutsche Reich an Stelle des Norddeutschen Bundes trat, da blieb genannte Bestimmung des A. 4 fortbestehen: das Reich erhielt die Kompetenz zur einheitlichen gesetzlichen Regeluug des Prozessrechts, inklusive des Gerichtsstandsrechts. Von dieser Kompetenz hat das Reich auch Gebrauch gemacht: es hat die R. C. P. O., die R. Str. P. O. und das Gerichtsverfassungsgesetz erlassen.

Es trifft also hier auch bei einem zusammengesetzten Staate die Regel zu, dass Gerichtstandsrecht im allgemeinen blosses Gesetzesrecht, speziell Prozessrecht sei.

Diese Regel trifft im allgemeinen zu auch bei der Schweiz. Laut A. 3 B.-V. sind die Kantone souverän, soweit die Bundesverfassung nichts anderes bestimmt. Die B.-V. bestimmt nun im allgemeinen nicht, dass die Kantone nicht souverän sein

sollen mit Bezug auf Prozessrecht und Gerichtsstand. Demnach sind betr. Prozessrecht und Gerichtsstand im allgemeinen kompetent die Kantone: fragliche Materien sind im allgemeinen nicht geregelt durch B.-V. und Bundesgesetze; vielmehr sind sie geregelt durch gesetzgeberische Erlasse der Kantone. Diese regeln nun den Gerichtsstand hie und da durch die Kantonsverfassung. Dagegen ist dies doch die Ausnahme. Unter Verfassungsrecht versteht man nämlich die Gesamtheit der Vorschriften betr. die Aufstellung von Staatsgewalten und die gegenseitigen Beziehungen derselben sowie die individuellen Rechte (Batbie, Précis du cours de droit public et administratif). Der Gerichtsstand betrifft nicht die Aufstellung der Staatsgewalten und die gegenseitigen Beziehungen derselben. Er betrifft auch nicht die Freiheitsrechte der Individuen.

Der Gerichtsstand gehört daher, prinzipiell, nicht zum Verfassungsrecht. Die Gerichtsstandsnormen werden daher nicht erlassen von den verfassungsgebenden Organen als solchen. Eine Verletzung des Gerichtsstands ist nicht eine Verfassungsverletzung. Eine Verletzung des Gerichtsstands wird daher nicht eo ipso geltend gemacht wie eine Verfassungsverletzung. Insbesondere fällt sie nicht eo ipso in die Kompetenz des Staatsgerichtshofes.

Der Gerichtsstand wird daher (in der Regel) nicht normiert durch die Kantonsverfassung.

Er wird vielmehr in der Regel normiert durch die kantonale Gesetzgebung, speziell Prozessordnung. Die Kantone haben Gesetzesnormen betr. Gerichtsstand; eine Verletzung dieser Normen ist eine Verletzung kantonalen Gesetzesrechts; sie ist geltend zu machen in der Weise, wie eben Verletzungen kantonalen Gesetzesrechts geltend gemacht werden, und bei den hiefür zuständigen Behörden.

Von diesen Regeln giebt es jedoch Ausnahmen. In der That findet sich bekanntlich Gerichtsstandsrecht:

1. in der Bundesverfassung.
2. in Bundesgesetzen.

Was zunächst die B.-V. betrifft, so sind zu erwähnen die Artikel 46, 58, 59.

Wir wollen den Inhalt derselben in Kürze darlegen. Und zwar beginnen wir mit A. 58 cit. A. 58 bestimmt zunächst:

„Niemand darf seinem verfassungsmässigen Richter entzogen werden."

Es giebt also einen verfassungsmässigen Richter, dem niemand entzogen werden darf.

Welcher Richter ist der verfassungsmässige?

Hält man sich an das Wort, so ist verfassungsmässig das, was durch die Verfassung festgesetzt ist, was der Verfassung entspricht.

Verfassungsmässiger Richter wäre also derjenige, der in einer Verfassung festgesetzt ist.

Verfassungsmässiger Richter im Sinne der B.-V. wäre zunächst derjenige, der durch die B.-V. festgesetzt ist.

A. 58 cit. hätte demnach den Sinn, dass niemand dem in der B.-V. festgesetzten Richter entzogen werden könnte. Welche Richter setzt die B.-V. fest? welchen Richtern darf daher niemand entzogen werden?

Die B.-V. setzt Richter fest z. B. in A. 46 u. 59. Nach dem Gesagten würde A. 58 verweisen auf die Gerichtsstände welche durch andere Artikel der B.-V. festgestellt werden. A. 58 hätte dann die Bedeutung, dass niemand entzogen werden dürfe den Richtern, welche die B.-V. in anderen Artikeln bezeichnet! Es ist dies offenbar falsch. Insoweit ein Verfassungsartikel einen Gerichtsstand garantiert, erwirbt der Einzelne ein Recht auf diesen Gerichtsstand und wird bei demselben geschützt schon auf Grund des betreffenden Artikels allein; es bedarf dazu keines weitern Artikels, speziell nicht einer nochmaligen Garantie durch A. 58. Wenn also A. 59 garantiert den Gerichtsstand des Wohnorts, so ergiebt sich schon aus dem A. 59 allein, dass der Einzelne ein Recht auf diesen Gerichtsstand hat und bei demselben zu schützen ist; es bedarf nicht noch eines andern Artikels und speziell nicht des A. 58, um dies Recht und diesen Schutz zu begründen. Demnach ist klar, dass A. 58 unter dem verfassungsmässigen Richter nicht begreifen kann den durch andere Artikel der B.-V. bestimmten Richter.

Dies bezüglich der B.-V. Ausser derselben haben wir nun freilich die Kantonsverfassungen. Dieselben aber enthalten zahlreiche Bestimmungen über den Gerichtsstand. So z. B. die Verfassungen von Uri, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug etc. Der Richter nun, den eine K.-V. bestimmt, ist (mindestens äusserlich) auch ein verfassungsmässiger; er wird eben bestimmt durch eine Verfassung. Will A. 58 diesen Richter garantieren, will er garantieren den durch K.-V. festgesetzten Richter?

Die Antwort lautet wie oben: Nein. Nämlich: Vielleicht will die K.-V. gar nicht Gerichtsstände garantieren. Sie will vielleicht nur die Gerichtsverfassung normieren.

In der That giebt es Kantone, welche in ihren Verfassungen die Gerichtsverfassung regeln. So z. B. Appenzell I/Rh. A. 38 u. f. Diese Bestimmungen stellen sich äusserlich jedenfalls als Verfassungsrecht dar. Insofern sie einen Gerichtsstand vorschreiben, ist der betr. Richter eben durch die Verfassung vorgeschrieben. Wird ferner der betr. Gerichtsstand verletzt, so liegt — äusserlich genommen — Verfassungsverletzung vor. Ist jedoch in Wirklichkeit Verfassungsverletzung anzunehmen? Diesbezüglich fällt eben doch in Betracht, dass Gerichtsstandsrecht in Wirklichkeit kein Verfassungsrecht ist; die Gerichtsstandsnormen regeln eben nicht die Organisation und die gegenseitigen Beziehungen der Staatsgewalten; sie normieren an sich auch nicht individuelle Rechte. Demnach scheint es uns, dass die Gerichtsstandsnormen einer Verfassung, speziell K.-V. keineswegs ohne weiteres und in jedem Falle individuelle Rechte garantieren wollen, die durch den Staatsgerichtshof geschützt werden müssten. Dagegen ist es auch sehr wohl möglich, dass eine K.-V. einen Gerichtsstand garantieren wolle. Einen solchen Fall angenommen — will A. 58 B.-V. dann den erwähnten kantonsverfassungsmässigen Richter gewährleisten? Offenbar Nein. Und zwar aus dem gleichen Grunde wie oben ad B.-V. Denn dann ist der betr. Artikel der K.-V. vollkommen genügend, um dem Einzelnen ein verfassungsmässiges Recht zu verleihen; dieses Recht aber geniesst, ausser dem Schutz der kantonalen Behörden, beim Bunde

den gleichen Schutz, wie ein vom Bunde selbst durch Verfassung oder Gesetz garantiertes Recht. A. 58 ist insoweit unnötig.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dass verfassungsmässiger Richter im Sinne der B.-V. A. 58 nicht ist der in den Verfassungen (B.-V. oder K.-V.) garantierte Richter. Es ist also damit nicht gemeint der Richter gemäss Staatsverfassung.

Ist vielleicht gemeint der Richter gemäss Gesetz?

Auf den ersten Blick könnte es vielleicht scheinen, als ob das Handbuch des Bundesstaatsrechts von Blumer-Morel den A. 58 auffasse als eine Garantie des gesetzlichen Richters. In der That wird dort gesagt, in dem Falle, wo die Gesetzgebung die Organisation der Gerichte bestimme, da sei der durch das Gesetz bezeichnete auch der verfassungsmässige Richter (l. c. 2. Ausgabe, I, 446). Indes ist dies doch nicht die Meinung der gen. Rechtslehrer; dieselben wollen keineswegs die gesetzlichen Kompetenznormen als Verfassungsrecht erklären. Dabei fällt in Betracht: Die Kompetenzen sind (in der Regel) festgestellt durch kant. Gesetzesrecht, speziell Prozessrecht. Eine Verletzung der Kompetenznormen ist demnach (in der Regel) bloss eine Verletzung des kantonalen Gesetzesrechts. Eine blosse Verletzung des kant. Gesetzesrechts ist nicht als Verfassungsverletzung zu behandeln. Auch A. 58 cit. will keineswegs die kantonalgesetzlichen Gerichtsstände garantieren. Dieselben sind bundesrechtlich allein garantiert im Falle von Willkür oder offenbar unrichtiger Rechtsanwendung. A. 4 B.-V. garantiert nämlich die Gleichheit vor dem Gesetze. Diese Gleichheit wird garantiert auf allen Gebieten. Sie wird auch garantiert auf dem Gebiete des Kantonalrechts, speziell des Gerichtsstandrechts. Diese Gleichheit wird nun nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis verletzt durch willkürliche oder offenbar unrichtige Rechtsanwendung, darin liegt materielle Rechtsverweigerung, welche eine Verfassungsverletzung bedeutet und wegen der an das Bundesgericht rekurriert werden kann.

Von diesem Falle abgesehen ist der blosse kantonalgesetzliche Richter nicht garantiert, d. h. insbesondere nicht durch A. 58 cit. (Anders der bundesgesetzliche!)

Hiezu vergl. Prof. Vogt in Schlatters Rechtskalender.

Auch die wörtliche Interpretation der Ausdrücke: ordentlicher Richter, natürlicher Richter (juge naturel) verspricht keinen Erfolg. Insbesondere ist durch einen Hinweis auf Natur und Naturrecht nichts gewonnen.

Historisch sodann kann ganz kurz bemerkt werden:

Laut Dollmann in Bluntschlis Staatswörterbuch (1857), vor Ausnahmegericht, wurde der Grundsatz, dass niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, zuerst formuliert in der Erklärung der Menschenrechte.

Es ist dies doppelt falsch.

Vorerst ist der Satz viel älter.

Wir verweisen nur beispielshalber auf:

Laboulaye und Dareste, Grand Coutumier de France, p. 118: „Item voulons et ordonnons que toutes jurisdictions soient laissées aux juges ordinaires . . .“, und Jecklin, Urkunden zur Staatsgeschichte Graubündens p. 48: „solle der actor schuldig sein den secher vor seynen ordennlichenn Richter zuo fordrenn undt daselbst die sach biss suo usstrag des Rechtenns uss suo füerenn . . . . .“

Zweitens aber findet sich der Satz gar nicht in der Erklärung der Menschenrechte!

Er findet sich dagegen in der franz. Charte Constitutionelle von 1814.

In der Folge fand er Aufnahme in die Verfassungen der andern ausländischen Staaten. Man vergl.: Holländ. Verf.; Ital. Verf. Ebenso deutsche Verfassungen.

Ebenso fand er Aufnahme in das schweizerische Staatsrecht. Man vergleiche das Concordat von 1804.

Die Praxis sodann hat fragliche Garantie aufgefasst wie folgt: Im Ausland wurde die Garantie vielfach dahin interpretiert, als solle der ordentliche Richter einzig gewährleistet werden auf dem Gebiete des Strafrechts. So Dollmann l. c.: er definiert denn auch die Ausnahmegerichte als die ausserhalb der regelmässigen Gerichtsverfassung des Staates stehenden Kriminalgerichte, welchen ausnahmsweise die Aburteilung von Straffällen gewisser Art übertragen wird.

Für die Schweiz ist diesbezüglich massgebend die Rechtssprechung des Bundesgerichts.

Aus der bundesgerichtlichen Praxis mögen namentlich hervorgehoben werden folgende Ausführungen:

1. A. S. der bg. Entsch. 1890, p. 486, Erw. 3.
2. ibidem 1892, p. 441, Erw. 2.
3. ibidem 1897, p. 537, Erw. 3.

Wir glauben aus A. 58 B.-V. ableiten zu dürfen folgende Sätze:

1. Jedermann hat ein Recht darauf, dass seine Rechtssachen behandelt werden von einer Behörde. Er braucht sich also nicht verweisen zu lassen an eine Expertenkommission, an ein Schiedsgericht, eine Fakultät und dergl. Vergl. Entscheid des Bundesgerichts i. S. Giudicetti und Schenardi c. Kantonsgericht Graubünden vom 2. März 1898.

2. Diese Behörde darf nicht durch Spezialgesetz ad hoc ernannt sein.

3. Diese Behörde darf keine geistliche Behörde sein.

4. Sie darf — von den gesetzlich statuierten Ausnahmen abgesehen — keine militärische Behörde sein.

5. Die betr. Behörde muss die richterliche Gewalt haben. Es darf nicht sein eine Administrativbehörde. Es darf auch nicht sein eine legislative Behörde. Widrigenfalls liegt auch vor eine Verletzung des Prinzips der Gewaltentrennung. (A. S. der bundesgerichtlichen Entscheidungen 1895, p. 685.)

6. Die betreffende Behörde muss die funktionelle Zuständigkeit haben. Demnach hat jeder ein Recht zu verlangen, dass seine Civilsachen behandelt werden von den Civilgerichten und nicht etwa von Straf- oder Administrativgerichten etc.

7. Dagegen garantiert A. 58 keineswegs ohne weiteres den gesetzlichen Gerichtsstand. Das Gerichtsstandsrecht ist — in der Regel — kantonales Gesetzrecht; das kantonale Gesetzesrecht ist keineswegs geschützt wie das Verfassungsrecht; wegen Verletzung desselben kann nicht etwa an das Bundesgericht rekurriert werden.

Auch A. 58 will dies nicht. Dagegen wird A. 58 (u. A. 4) allerdings verletzt durch willkürliche oder offenbar unrichtige

Anwendung des kantonalen Gesetzesrechts, spez. auch Gerichtsstandsrechts (s. A. S. XVIII, Nro. 76). —

Was den A. 59 B.-V. betrifft, so verweisen wir im allgemeinen auf die bezügliche Litteratur. Mit Rücksicht auf dieselbe können wir uns ganz kurz halten und führen nur an:

Man bezeichnet A. 59 vielfach als die Garantie des Gerichtsstands des Wohnortes. Nun ist Gerichtsstand die Zugehörigkeit einer Sache zu einem bestimmten Gericht; diese Zugehörigkeit begründet ein Recht für beide Parteien; sie begründet ein Recht für den Gläubiger wie ein Recht für den Schuldner. Ist ein Gericht zuständig, so können beide Parteien verlangen, dass es sich mit der betreffenden Sache befasse und selbe entscheide; der Gläubiger kann das verlangen; der Schuldner kann das verlangen.

Frägt man sich nun, ob dies auch beim A. 59 zutreffe, so ist dies zu verneinen. Nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis begründet A. 59 ein Recht einzig zu Gunsten des Schuldners; der Schuldner kann sich darauf berufen, wenn er vor einem nach A. 59 inkompetenten Gericht belangt wird. Dagegen kann der Gläubiger den A. 59 nicht anrufen; A. 59 begründet kein Recht zu Gunsten des Gläubigers. A. 59 begründet demnach auch keinen Gerichtsstand.

Dazu kommt noch Folgendes: A. 59 gilt bekanntlich nur für den interkantonalen Verkehr. Ein Schuldner hat einen festen Wohnsitz in einem Kanton; er wird belangt in einem andern Kanton; er kann auf Grund von A. 59 rekurrieren A. 59 garantiert ihm, dass er in seinem Wohnsitzkanton belangt werde. Wenn er in einem andern Kanton belangt wird, kann er A. 59 anrufen und verlangen, im Wohnsitzkanton belangt zu werden. Im Wohnsitzkanton findet sich aber (in der Regel) nicht nur ein Gericht; es finden sich dort verschiedene Gerichte. Eines ist das forum domicilii; daneben bestehen andere. Angenommen, der Schuldner wird belangt vor einem der andern Gerichte. Kann er sich auf A. 59 berufen? Nein. A. 59 garantiert ihm nur das forum des Wohnsitzkantons und nicht mehr; er garantiert ihm insbesondere nicht, dass er im Wohnsitzkanton gerade vor dem forum domicilii belangt

werde. Der Schuldner kann in seinem Wohnsitzkanton belangt werden vor allen Gerichten; auch vor einem anderen als dem Wohnsitzgerichte; A. 59 wird dadurch nicht verletzt. (Vorbehalten bliebe natürlich das kantonale Recht!) Demnach ist klar, dass A. 59 (in der Regel) nicht ein forum bestimmt. Er bestimmt (regelmässig) höchstens mehrere fora, von denen der Gläubiger eines wählen darf.

Abgesehen davon kann noch angebracht werden: Nicht jeder Schuldner kann sich auf A. 59 berufen. Darauf berufen kann sich in erster Linie nur der aufrechtstehende Schuldner. Nicht jeder aufrechtstehende Schuldner kann sich auf A. 59 berufen. Das kann vielmehr nur der aufrechtstehende Schuldner, der einen festen schweizerischen Wohnsitz hat. Der aufrechtstehende Schuldner mit festem schweizerischen Wohnsitz kann den A. 59 nicht etwa anrufen gegen alle Ansprachen. Er kann ihn nur anrufen gegen bestimmte Ansprachen. Er kann ihn anrufen gegen privatrechtliche Ansprachen. Er kann ihn nicht anrufen gegen öffentlich-rechtliche Ansprachen z. B. Steuerforderungen, Strafforderungen.

Er kann ihn ferner aber auch nicht anrufen gegen alle privatrechtlichen Ansprachen. Er kann ihn nur anrufen gegen vermögensrechtliche Ansprachen. Nicht etwa gegen personenrechtliche Ansprachen u. dergl.

Er kann ihn endlich nicht anrufen gegen alle vermögensrechtlichen Ansprachen. Er kann ihn nur anrufen gegen persönliche Ansprachen. Nicht dagegen gegenüber solchen sachenrechtlicher oder erbrechtlicher Natur. —

Ad A. 46 B.-V. führen wir kurz an: Laut A. 46 B.-V. stehen die Niedergelassenen mit Bezug auf die civilrechtlichen Verhältnisse in der Regel unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes.

A. 46 bezieht sich also bloss auf die Niedergelassenen. Er bezieht sich nicht auf die Aufenthalter. Er bezieht sich auch nicht auf die ausserhalb ihres Heimatkantons Domicilierten.

A. 46 bezieht sich ferner nur auf die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen. Er bezieht sich nicht auf öffentlichrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen.

Auf die civilrechtlichen Verhältnisse dagegen bezieht er sich — seinem Wortlaute nach — ohne Unterschied. Er macht da keine Ausnahmen. So werden z. B. nicht ausgenommen die sachenrechtlichen, obligationenrechtlichen etc. Verhältnisse.

Die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen werden durch A. 46 cit. für die Regel unterstellt dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes.

Dem Rechte und der Gesetzgebung.

Dabei ist zunächst zu denken an das materielle Recht. Das formelle Recht, speziell auch das Gericht, die Gerichtsbarkeit wird nicht erwähnt. Es wird in A. 46 (deutsch) nicht gesagt, dass die Niedergelassenen mit Bezug auf ihre civilrechtlichen Verhältnisse der Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes unterstehen. Es wird auch nicht gesagt, dass die Niedergelassenen dem Rechte des Wohnsitzes unterstehen mit Bezug auf ihre civilprozessualen Verhältnisse. Dagegen ist dies doch der Wille der Verfassung. Wir verweisen auf den französischen und den italienischen Text des A. 46: „Les personnes établies en Suisse sont soumises, dans la règle, à la juridiction et à la législation du lieu de leur domicile . . .“ — „Nei rapporti di diritto civile i domiciliati sono di regola sottoposti alla giurisdizione e alla legislazione del luogo di loro domicilio.“

Professor Salis bemerkt denn auch in seiner Besprechung des Gesetzes (Zeitschrift 1892, p. 351), mit der Festsetzung des anwendbaren Rechts gehe den bisherigen schweizerischen Auffassungen gemäss parallel die Festsetzung des Gerichtsstandes.

A. 46 blieb bekanntlich blosser Programmartikel bis zum Erlass des Bundesgesetzes betr. civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Ueber dasselbe in Kürze Folgendes: Laut A. 46 B.-V. sollte das Gesetz sich beziehen auf die Niedergelassenen. Laut seinem Titel sollte das Gesetz sich beziehen auf Niedergelassene und Aufenthalter. In Wirklichkeit bezieht es sich nicht auf Niedergelassene und nicht auf Aufenthalter. Es bezieht sich vielmehr (wesentlich) auf die ausserhalb ihres Heimat-

kantons domizilierten Schweizer. Die in ihrem Heimatkanton domizilierten Schweizer berührt das Gesetz in der Regel nicht. (Vorbehalten bleibt dabei die bekannte Bestimmung des A. 19, l.)

Ferner bezieht sich das Gesetz nicht auf alle civilrechtlichen Verhältnisse der genannten Personen. Es bezieht sich im allgemeinen auf die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse.

Es bezieht sich nicht auf die obligationenrechtlichen Verhältnisse und zwar auch nicht insoweit, als das Obligationenrecht noch kantonal ist. Das Gesetz bezieht sich auch nicht auf die sachenrechtlichen Verhältnisse der genannten Personen.

Das Gesetz bestimmt sodann, welchem Rechte die ausserhalb ihres Heimatkantons domizilierten Schweizer bezüglich ihrer erw. civilrechtlichen Verhältnisse unterstehen. Es bestimmt aber auch, welchem Gerichte dieselben unterstehen. Es bestimmt das kompetente Gericht.

Streitigkeiten aus dem Gesetz, speziell auch über den Gerichtsstand, werden vom Bundesgericht beurteilt. (A. 38 h. l., auch A. 189 B.-G. betr. Organisation der Bundesrechtspflege.)

Die Gesetzgebung des Bundes sodann statuiert u. a. noch Gerichtsstandsnormen in folgenden Fällen:

A. 43 des B.-G. betr. Civilstand und Ehe;

A. 2 des B.-G. über Versicherungsunternehmungen;

A. 21 des B.-G. über Auswanderungsagenturen.

Vergl. auch Register zur Hafner'schen Ausgabe des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vor Gerichtsstand.

Vergl. auch A. 110—114 B.-V. und Org.-Ges. der Bundesrechtspflege, passim. Diese Bestimmungen fallen für unsern Zweck ausser Betracht. Wir resumieren:

Die Frage des Gerichtsstandes ist prinzipiell eine Frage des kantonalen Rechts. In der That regeln die Kantone den Gerichtsstand in ihren Civilprozessordnungen.

Dagegen stellt auch der Bund Normen auf betr. Gerichtsstand. Wo der Bund bezügliche Normen aufstellt, da gehen dieselben den kantonalen Normen vor.

Die Materie des Gerichtsstandes ist nach dem Gesagten

geregelt teils durch den Bund, teils durch die Kantone. Es hat dies gewisse Nachteile im Gefolge. In der That kommt es nicht gar selten vor, dass kantonale Gerichtsstandsnormen die bundesrechtlichen Gerichtsstandsnormen verletzen und zu Rekursen Anlass geben. Uebrigens sind die daherigen Nachteile doch nicht so grosse. Dagegen bringt die erw. Doppelspurigkeit des Gerichtsstandsrechts allerdings grössere Nachteile mit sich vom Standpunkte des A. 61. Darüber Folgendes:

A. 61 B.-V. bestimmt, dass rechtskräftige Civilurteile. die in einem Kanton gefällt sind, in der ganzen Schweiz sollen vollzogen werden können. Vollstreckbar sind demgemäss Civilurteile; aber nicht alle Civilurteile, sondern nur die rechtskräftigen Civilurteile. Nur die rechtskräftigen Civilurteile der Gerichte eines Kantons sind im andern Kanton vollstreckbar. Um zu wissen, ob ein ausserkantonales Urteil vollstreckbar sei, muss man daher prüfen die Frage seiner Rechtskraft. Zur Rechtskraft des zu vollstreckenden Urteils ist aber erforderlich:

1. dass Impetrat gehörig vorgeladen worden sei;
2. dass er gesetzlich vertreten gewesen sei;
3. dass das Urteil von der kompetenten Gerichtsstelle erlassen sei;
4. dass es durch kein ordentliches Rechtsmittel mehr angefochten werden könne.

Wir verweisen vor allem auf Nr. 3. Demgemäss muss ein Urteil erlassen worden sein von der kompetenten Gerichtsstelle. Wird es von derselben erlassen, so wird es nach A. 61 cit. rechtskräftig und vollstreckbar. Wird es von einer inkompetenten Gerichtsstelle erlassen, so wird es nach A. 61 nicht rechtskräftig und nicht vollstreckbar. Dann kann der Betriebene noch in der Exekutionsinstanz die Inkompetenz des urteilenden Gerichts behaupten und aus diesem Grunde die Vollstreckbarkeit bestreiten; er kann nach A. 81, 2 Betreibungs- und Konkursgesetz die Kompetenz des Gerichts, welches das Urteil erlassen hat, bestreiten. Der Rechtsöffnungsrichter, bezw. die i. S. zuständige Behörde wird dann diese Frage der Kompetenz des betr. Gerichts prüfen und je nach Ergebnis dieser Prüfung die Exekution gewähren oder

nicht gewähren. Nach welchem Recht wird er diese Kompetenzfrage beantworten?

Diesbezüglich Folgendes: Es ist schon ausgeführt worden, dass das Bundesrecht Bestimmungen über den Gerichtsstand enthält. Soweit diese Bestimmungen reichen, ist für das Kantonalrecht kein Platz; insbesondere werden insoweit auch die Vollstreckungsbehörden bei Anwendung des A. 61 B.-V. die Frage der Kompetenz zu beantworten haben nach Bundesrecht. (S. Roguin, Conflits des lois suisses.) Nun regelt aber das geschriebene Bundesrecht die Frage des Gerichtsstandes keineswegs für alle Materien. Grosso modo gesprochen, regelt es dieselbe mit Bezug auf die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der ausserhalb ihres Heimatkantons domizilierten Schweizer; es regelt ferner einigermassen den Gerichtsstand in obligationenrechtlichen Streitigkeiten. (Siehe das ad A. 59 gesagte.) Dazu kämen die erwähnten Kompetenznormen einzelner B.-G. Die Bundesgesetzgebung regelt dagegen gar nicht den Gerichtsstand mit Bezug auf sachenrechtliche Streitigkeiten. Sie regelt ihn nicht mit Bezug auf personen-, familien- und erbrechtliche Streitigkeiten von Schweizern, die in ihrem Heimatkanton wohnen. Ad Obligationenrechtliche Streitigkeiten ist das Nötigste bereits beim A. 59 gesagt. Die Regelung dieser Kompetenznormen scheint dem Kantonalrecht vorbehalten. In der That haben die Kantone bezügliche Normen erlassen. Angenommen, ein Urteil betr. einer dieser letzteren Materien wird in einem Kanton erlassen. Dies Urteil soll in einem anderen Kanton vollstreckt werden. Die zuständige Behörde des Vollstreckungskantons wird die Rechtskraft des Urteils prüfen; dabei wird sie auch die Kompetenz des Gerichtes prüfen, welches das Urteil erlassen hat. Bundesverfassung und Bundesgesetze regeln diese Kompetenz nicht. Man wird dann wohl die kantonalen Kompetenznormen anwenden wollen. Nun sind 2 Kantone da; der Urteilskanton und der Vollstreckungskanton. Jeder derselben hat seine Kompetenznormen. Welche soll man anwenden? Nach allgemeinen Normen der heutigen Theorie kämen in Betracht die Kompetenznormen des Kantons, in welchem das

Urteil erlassen wurde. Dann hätte die zuständige Behörde des Vollstreckungskantons zu prüfen, ob das Gericht, welches fragliches Urteil erlassen, kompetent sei nach dem kantonalen Recht des Urteilskantons. Diese Meinung vertritt in der That Herr Prof. Roguin in seinem Werke: Conflits des lois suisses p. 779 f. Dort heisst es u. a.:

..... la compétence est à apprécier d'après la législation du canton où le jugement a été rendu .....

..... Insistons donc sur ce principe que la compétence doit s'apprécier d'après la loi du canton dont le tribunal a prononcé et non d'après celle de l'état dans lequel l'exéquatur est demandé.

Für diese Theorie kann angerufen werden die neuere Doctrin, insofern dieselbe in der That vielfach annimmt, die Kompetenz sei zu beurteilen nach den Gesetzen des Staates, der das Urteil erlassen. (Vergl. de Rossi, Esecuzione delle sentenze e degli atti esteri in Italia, p. 94.)

Auf der anderen Seite mag angeführt werden: Die eben erwähnte Regel wird u. W. vor allem aufgestellt für den internationalen Verkehr, die Beziehungen zwischen souveränen Staaten und weniger für die Beziehungen zwischen den verschiedenen Gliedern einer Staatenverbindung. Bei einer solchen liegt nämlich immer die Möglichkeit besonders nahe, dass die Kompetenz geregelt sei nicht durch Gesetz eines der Gliedstaaten, sondern durch gemeinsames Recht der Staatenverbindung, des Bundes. Diese Möglichkeit ist natürlich auch zu beachten bei der Schweiz.

Ferner aber fällt in Betracht: Das urteilende Gericht hat natürlich, bevor es auf die Sache eintrat, seine Kompetenz prüfen müssen; es hat prüfen müssen, ob es i. S. kompetent sei nach seinem Rechte. Es hat diese Frage geprüft; es hat dieselbe bejaht. Es hat also sein eigenes Recht zur Anwendung gebracht, das es kennt oder doch kennen soll, jedenfalls besser kennen wird als fremde Gerichte. In Anwendung dieses seines eigenen Rechts hat das angegangene Gericht gefunden, dass es kompetent sei; es ist daher auf die Sache eingetreten und hat ein Urteil erlassen. Der Kompetenzentscheid, den

das urteilende Gericht erlassen hat in Anwendung seines Rechtes, soll nun nachgeprüft werden im Vollstreckungskanton. Und zwar soll den fraglichen Entscheid, der erlassen ist von einem Gericht, nachprüfen die nach dem Recht des Vollstreckungskantons zuständige Behörde. Diese ist nicht notwendig ein Gericht; oft ist es eine Administrativbehörde. Sie bietet als solche oft geringere Garantien. Das Verfahren vor der betr. Behörde sodann ist oftmals ein summarisches und bietet nicht die Garantien des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens. Ferner aber würde die Behörde des Vollstreckungskantons bei Prüfung der Kompetenzfrage fremdes Recht anwenden. Es würde dies der schweizerischen Rechtsauffassung widersprechen, wonach eine Behörde in der Regel ihr eigenes Recht anwenden soll; zudem würde, was schlimmer ist, die betr. Behörde ein Recht anwenden müssen, das sie nicht kennt und nicht kennen kann. Und zwar würde sie dies ihr fremde Recht anwenden, nachdem dasselbe in gleicher Sache bereits angewendet worden von einem Gerichte, das dabei sein eigenes Recht anwandte.

Dazu kommt noch folgendes: Die gleiche Sache kann anhängig gemacht werden in verschiedenen Kantonen; diese verschiedenen Kantone können sich als kompetent erklären, und es können in verschiedenen Kantonen Urteile ergehen über die gleiche Sache. Diese verschiedenen Urteile in gleicher Sache können übereinstimmen; sie können auch einander widersprechen. Angenommen, es wird in einem Kanton Vollstreckung eines Urteils eines anderen Kantons begehrt; gleichzeitig oder doch vor Gewährung der Vollstreckung wird im gleichen Kanton begehrt Vollstreckung eines widersprechenden Urteils eines anderen Kantons in gleicher Sache. Das erste Urteil ist rechtskräftig, speziell erlassen vom Gericht, das kompetent ist nach dem Gerichtsstandsrecht des betr. Kantons; ebenso ist auch das zweite Urteil erlassen vom (nach dem betr. Kantonalrecht) kompetenten Gericht. Es liegen also vor zwei vollstreckbare Urteile; dieselben widersprechen sich. Offenbar können beide nicht vollstreckt werden; nur eines kann vollstreckt werden. Welches soll vollstreckt werden

und welches nicht? Prof. Roguin behandelt diese Frage und entscheidet sie. Dabei giebt er nicht an, auf Grund welchen Rechtes er dieselbe entscheide, ob auf Grund von Bundesrecht oder auf Grund von Kantonalrecht. Nach unserer Ansicht wäre (event.) hier wohl Bundesrecht anzuwenden. Dagegen halten wir in erster Linie freilich dafür, dass die Kompetenz, vom Gesichtspunkt des A. 61 B.-V. aus, gewiss allgemein geregelt werde durch Bundesrecht. Darüber siehe unten! Uebrigens anerkennt Prof. Roguin Ausnahmen von der erwähnten Regel; er giebt also zu, dass unter Umständen die Kompetenz nicht zu beurteilen sei nach dem Rechte des Kantons, der das Urteil erlassen. In diesen Ausnahmsfällen sei die Kompetenz zu beurteilen nach dem Rechte des Vollstreckungskantons. Solche Ausnahmen scheint sodann Roguin nicht anzunehmen im Falle, wo die Kompetenz des Urteilskantons dem „ordre public" des Vollstreckungskantons widerspricht (s. Roguin, l. c., p. 781; Constant, Exécution des jugements étrangers, S. 46, Note 1). Dagegen sagt Roguin vom A. 61: ... „l'effet est susceptible d'en être paralysé par les législations cantonales dans tous les domaines où règne l'autonomie des états, à la condition d'une disposition formelle des lois." An anderer Stelle schreibt Roguin, die Kompetenz sei zu beurteilen nach dem Rechte des Urteilskantons „dans la mesure où la jurisdiction de l'état requis n'a pas elle-même émis une décision contradictoire sur le fond du procès, ou ne s'oppose pas formellement à l'exequatur." Demnach würde sich die Sachlage nach Roguin gestalten wie folgt: A. 61 B.-V. (soweit er uns hier angeht) schreibt vor, dass ein Kanton vollstrecke Urteile, die erlassen sind vom kompetenten Gericht eines anderen Kantons. Kompetentes Gericht ist nach Roguin dasjenige, welches kompetent ist nach dem Rechte des Urteilskantons. Also wären nach A. 61 cit. in den anderen Kantonen vollstreckbar Urteile, die erlassen sind in einem Kanton von dem nach dortigem Recht kompetenten Gerichte. Die anderen Kantone könnten aber die Vollstreckung eines solchen Urteils ausschliessen durch ausdrückliche Bestimmung. In welchen Fällen, und aus welchen Gründen? Herr Prof.

Roguin scheint da nicht zu unterscheiden. Er scheint den Kantonen zu gestatten, die Vollstreckung von Urteilen anderer Kantone zu verhindern in allen Fällen, wo die Kompetenz nicht geregelt ist durch Bundesrecht. Wir können uns dieser Ansicht nicht anschliessen. Nach unserer Meinung widerspricht dieselbe dem A. 61 B.-V. Derselbe will eben, dass die Kantone Urteile, die erlassen sind vom kompetenten Richter eines anderen Kantons, vollstrecken sollen. Diese Vorschrift statuiert eine Pflicht der Kantone. Dieser Pflicht können die Kantone sich nicht entziehen. Sie können sich dieser Pflicht auch nicht dadurch entziehen, dass sie willkürliche Kompetenznormen festsetzen. Diese Kompetenznormen müssen überhaupt, vom Standpunkt des A. 61 aus, einheitliche sein.

Nach unserer Ansicht ist die Kompetenz, bei Anwendung des A. 61, immer zu beurteilen nach Bundesrecht.

Diesbezüglich sagt das Handbuch von Blumer-Morel, I, 2. Ausgabe, p. 279 u. a. folgendes:

„Da indessen diese Frage (der Kompetenz) wesentlich nach interkantonalen Rechtsregeln zu beurteilen ist und es sich dabei jedenfalls immer um die Handhabung einer Bundesvorschrift handelt, so ist ..... der Rekurs an das Bundesgericht zulässig.

Die bundesgerichtliche Praxis stellt sich auf den gleichen Standpunkt.

Man vergleiche folgende Erwägungen:

„Die Behauptung des Rekursbeklagten, dass nach bundesgerichtlicher Praxis alle Rechtsfragen, welche auf Feststellung einer Konkursmasse, Aktiv- und Passivmasse, sich beziehen,.... vom Konkursrichter zu entscheiden seien, ist keineswegs richtig. Vielmehr gilt für die interkantonalen Verhältnisse auch im Konkurswesen das Prinzip der Territorialität, soweit nicht Vorschriften der Bundesgesetzgebung oder von Konkordaten abweichenden Grundsätze enthalten sind.“ (A. S. V, 158.)

„Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Richter am Orte des Konkurses bundesrechtlich kompetent ist, über Existenz und Rang der zum Konkurse angemeldeten Ansprachen zum Zwecke der Feststellung derselben gegenüber

der Konkursmasse und ihrer Befriedigung aus derselben zu entscheiden u. s. w.“ (A. S. XIII, 265.)

Demnach sind laut A. 61 B.-V. vollstreckbar nur Urteile, die erlassen sind vom bundesrechtlich kompetenten Richter. A. 61 setzt also voraus, dass die Kompetenz in Civilsachen geregelt sei vom Bundesrecht. Nun regelt allerdings die Bundesgesetzgebung (Verfassung oder Gesetz) die Kompetenz in gewissen Materien; dazu kamen die (den bundesgesetzlichen gleichstehenden) Normen der Konkordate. Ueber die Kompetenz in andern Materien bestimmen Bundesgesetzgebung und Konkordate nichts (siehe das oben gesagte). Trotzdem gilt auch in dieser Richtung Bundesrecht. Was den Inhalt desselben betrifft, so wird er freilich im einzelnen nicht leicht festzustellen sein; mangels positiver geschriebener Normen wird man abstellen müssen auf die allgemeinen Prinzipien, welche diese Materie beherrschen. Mit andern Worten, man wird sich fragen müssen, welches der natürliche Richter sei; ist das Urteil erlassen vom „natürlichen Richter,“ so ist es im andern Kanton vollstreckbar — sonst nicht. (NB. Wir brauchen hier den Ausdruck: natürlicher Richter nicht im vorstehend entwickelten Sinn des A. 58).

Die Nachteile dieses Rechtszustandes liegen auf der Hand. Blumer-Morel bemerken denn auch (l. c. p. 281) speziell mit Bezug auf die Kompetenz in Erbstreitigkeiten, dass die Kompetenzfrage unter Umständen sich zu einer sehr verwickelten gestalte und die Praxis der Bundesbehörden leider keine ganz konsequente gewesen sei; hoffentlich sei auf Grund von A. 46 B.-V. bald ein Bundesgesetz zu erwarten, das alle diese Kompetenzfragen auf rationelle Weise regeln würde. — Das betreffende Bundesgesetz ist bekanntlich gekommen; es ist das B.-G. betr. civilrechtliche Verhältnisse. Dasselbe hat gewisse Kompetenzfragen geregelt; andere mussten ungeregelt bleiben. Beweis dafür das heutige Diskussionsthema.

Was den Inhalt des erwähnten ungeschriebenen Bundesrechts betrifft, so sei im allgemeinen auf Blumer-Morel l. c. verwiesen. Hier nur kurz Folgendes:

Laut Blumer-Morel l. c. p. 279 ist „für die Beurteilung

der Kompetenzfrage vor allem aus massgebend A. 59 B.-V., der für alle persönlichen Ansprachen den Gerichtsstand des Wohnortes des Beklagten aufstellt.“ Nimmt man den Satz wörtlich, so wird hier aus A. 59 abgeleitet der Gerichtsstand des Wohnorts (und nicht bloss der Gerichtsstand des Wohnortskantons). Wäre dies richtig, so hätte die zuständige Behörde des Vollstreckungskantons bei Urteilen über persönliche Ansprachen zu prüfen, ob das zu vollstreckende Urteil erlassen sei vom Richter des Wohnorts des Beklagten; wäre es erlassen von einem andern Richter, sei es auch von einem Richter des Wohnortskantons, so könnte die Vollstreckung abgelehnt werden und zwar auf Grund von A. 59. Wir halten dies nicht für zutreffend; vielmehr müssen wir annehmen, dass A. 59 immer, und auch bei der Frage der Vollstreckung rechtskräftiger Civilurteile, einzig garantiert das Forum des Wohnortskantons und nicht das Forum des Wohnorts des Beklagten. Sonst wäre folgender Fall denkbar:

Jemand wird belangt mit einer persönlichen Ansprache in seinem Wohnortskanton — aber nicht an seinem Wohnort. Er rekurriert wegen Verletzung des A. 59 und wird abgewiesen — nach bundesgerichtlicher Praxis mit Recht. Es ergeht ein Urteil. Dasselbe müsste exequiert werden in einem andern Kanton, wo der Schuldner Vermögen hat. Im dortigen Vollstreckungsverfahren erhebt Impetrat die Einrede, das Urteil sei, obzwar von einem Richter des Wohnortskantons, so doch nicht erlassen vom Richter des Wohnorts; es sei nicht erlassen vom kompetenten Richter, daher nicht rechtskräftig, daher nicht zu vollstrecken. Nach unserer Auffassung ist diese Einwendung zwar begründet und die Exekution abzulehnen. Dagegen dürfen Einwendung wie Ablehnung nicht begründet werden mit dem Art. 59. In der That war nach A. 59 jedes Gericht des Wohnortskantons kompetent und ist also, was den A. 59 angeht, das fragliche Urteil nicht von einem inkompetenten Richter erlassen worden. Dagegen darf wohl angenommen werden, dass das Bundesrecht, abgesehen von A. 59, den Gerichtsstand des Wohnorts (und nicht bloss des Wohnortskantons) sanktioniere — und zwar wenigstens vom Standpunkt des A. 61 aus.

Bezüglich weiterer Gerichtsstände mag hier noch bemerkt werden: Bei Anwendung des A. 59 hat das Bundesgericht u. a. zu untersuchen, welchen Charakter die Ansprache hat. Hat dieselbe den Charakter einer persönlichen Ansprache, so ist A. 59 anwendbar und der Gerichtsstand des Wohnortes geboten. Hat dieselbe nicht persönlichen Charakter, so ist A. 59 nicht anwendbar; das Bundesgericht wird dann aussprechen, dass der genannte Gerichtsstand nicht ausschliesslich kompetent sei. Welches andere Gericht kompetent sei, hat das Bundesgericht nicht auszusprechen; d. h. es darf dies thun, ist aber keineswegs dazu verpflichtet und auch nicht dazu veranlasst. Nun hat aber thatsächlich das Bundesgericht in einer Reihe von Fällen anlässlich der Anwendung des A. 59 auch ausgesprochen, welcher andere Gerichtsstand gegeben sei. So hat das Bundesgericht anerkannt das forum rei sitæ in folgenden Fällen:

1. Für dingliche Klagen des Civilrechts: A. S. VI, Nr. 90:

„Nach feststehender bundesrechtlicher Praxis ist zur Beurteilung von Klagen, welche auf Anerkennung oder Realisierung behauptete Pfandrechte gehen, der Richter des Ortes der gelegenen Sache kompetent und zwar auch dann, wenn nicht nur das Pfandrecht, sondern auch der angeblich pfandversicherte Anspruch bestritten wird.“

ibidem XVII, Nr. 59:

„..... dass A. 59, 1 sich nur auf die Geltendmachung rein persönlicher, nicht aber auf diejenige dinglicher, resp. dinglich, durch vertragliches oder gesetzliches Immobiliar- oder Mobiliarpfand- oder Retentionsrecht gesicherter Forderungen beziehe. Solche dinglich gesicherte Rechte können auch dann im Gerichtsstande der gelegenen Sache durch Betreibung und Klage geltend gemacht werden, wenn der Schuldner nicht nur die Existenz des accessorischen dinglichen Rechtes, sondern auch den Bestand der Forderung bestreitet.“

2. Für Klagen öffentlich-rechtlicher Natur: A. S. IV., Nr. 92.

Ferner: ibidem VII, Nr. 1: „Es ist zweifellos, dass Grundsteuerforderungen ..... als Forderungen, die gegen den je-

weiligen Besitzer des Grundstückes als solchen gerichtet sind, beim Richter des Ortes der gelegenen Sache geltend gemacht werden können."

Ferner hat das Bundesgericht wiederholt anerkannt den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung.

Zu vergleichen: A. S. I, 45; VI, 3; XI, 19; XVI, 67.

In allen diesen Fällen nun, wo das Bundesrecht oder Konkordatsrecht keine positiven Kompetenznormen aufstellt, handelt es sich darum, die Kompetenz festzustellen auf Grund der allgemeinen Prinzipien, welche die Materie beherrschen. Dass dies Uebelstände im Gefolge hat und welches diese Uebelstände sind, ist schon oben gesagt worden: dieselben ergeben sich eben aus der Unbestimmtheit des ungeschriebenen, von Fall zu Fall zu schöpfenden Rechts. Es ist offenbar sehr zu wünschen, dass diese Unbestimmtheit behoben werde; dafür sprechen alle Gründe, welche für das geschriebene Gesetz gegenüber dem blossen ungeschriebenen Rechte sprechen. Diese nötige Abhilfe nun wird eben geschaffen durch ein Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Civilsachen. In diesem Bundesgesetz sollte nach dem Gesagten jedenfalls festgestellt werden, welcher Richter kompetent sei im Sinne von A. 61 B. V., d. h. also welcher Richter kompetent sei, ein Civilurteil zu fällen, das dann im Sinne von A. 61 B.-V. vollstreckbar wäre in der ganzen Schweiz. Dieses Bundesgesetz könnte in verschiedener Weise vorgehen. Es könnte z. B. auch erklären, die Kompetenz im Sinne von A. 61 B.-V. werde (mit Vorbehalt der bundesrechtlichen Kompetenznormen) geregelt durch kantonales Recht, etwa durch das Recht des Urteilskantons.

Indes würden wir diese Lösung für keine glückliche halten. Nach unserer Ansicht sollte die Kompetenz im Sinne von A. 61 B.-V., die ja schon jetzt geregelt ist durch (ungeschriebenes) Bundesrecht, auch geregelt bleiben durch Bundesrecht; an Stelle des ungeschriebenen Bundesrechts sollte treten geschriebenes Bundesrecht, und zwar ein Bundesgesetz. Dasselbe sollte regeln die Kompetenz im Sinne von A. 61. Dabei würden wir aber nicht stehen bleiben.

Darüber Folgendes:

Der Gerichtsstand ist zum Teil geregelt durch positives Bundesrecht: Bundesverfassung und Bundesgesetze. Zum Teil ist er nicht geregelt durch positives Bundesrecht. Wo er geregelt ist durch positives Bundesrecht, da gelten diese bundesrechtlichen Gerichtsstandsnormen. Und zwar gelten sie sowohl für den Fall, dass ein Urteil in einem Kanton erlassen und im gleichen Kanton zu vollstrecken ist, als auch für den andern Fall, dass ein Urteil in einem Kanton erlassen und im andern zu vollstrecken ist. In beiden Fällen wird die zuständige Behörde des Vollstreckungskantons prüfen, ob fragliches Urteil erlassen sei von dem Gerichte, das zuständig ist nach positivem Bundesrecht.

Wo der Gerichtsstand nicht geregelt ist durch positives Bundesrecht, da muss man unterscheiden. Und zwar muss man unterscheiden, je nachdem ein Urteil, das in einem Kanton erlassen ist, zu vollstrecken ist im gleichen Kanton oder in einem andern Kanton. Ist es zu vollstrecken im gleichen Kanton, dann bestimmt sich das Forum nach dem betr. kantonalen Recht. Ist es dagegen zu vollstrecken in einem andern Kanton, so bestimmt sich das Forum gemäss (ungeschriebenem) Bundesrecht. Wo also A. 61 B.-V. in Betracht kommt, da bestimmt sich die Kompetenz immer nach Bundesrecht (geschriebenem oder ungeschriebenem).

Das erwähnte kantonale Recht und das ungeschriebene Bundesrecht können nun übereinstimmen. Dann hat diese Doppelspurigkeit keine so wesentlichen Nachteile im Gefolge. Sie können aber auch von einander abweichen. Wenn sie von einander abweichen, dann treten allerdings Kollisionen ein. Z. B.: Jemand hat einen Klaganspruch. Er gelangt mit demselben an das Gericht, welches kompetent ist nach kantonalem Recht. Dieses Gericht erklärt sich kompetent und erlässt ein Urteil. Dies Urteil soll exequiert werden. Es muss exequiert werden in einem andern Kanton, also nicht im Urteilskanton. Dann wird die Vollstreckungsbehörde des andern Kantons prüfen die Rechtskraft des Urteils. Sie wird dabei auch prüfen, ob das Urteil erlassen sei vom zuständigen Richter. Diese

Frage der Zuständigkeit wird es nicht beurteilen nach dem kantonalen Recht des Urteilskantons. Sondern es wird vielmehr dieselbe beurteilen nach Bundesrecht.

Angenommen nun, das Bundesrecht weiche ab von dem fraglichen kantonalen. Dann wird das fragliche kantonalrechtliche Forum nach Bundesrecht als unzuständig erscheinen. Das Urteil fraglichen Forums wird daher nicht rechtskräftig sein, und die Vollstreckung im andern Kanton wird ihm verweigert werden. Der Kläger wird ein zweites Mal klagen müssen und zwar beim Gerichte, das kompetent ist nach Bundesrecht. Wie soll da Abhilfe geschaffen werden? Man könnte vielleicht sagen: Einfach dadurch, dass Kläger von Anfang an klagt bei dem Gerichte, das im betreffenden Falle kompetent ist. Diese Antwort trifft jedoch nicht zu. Denn: Nach dem Gesagten ist in Fällen der erwähnten Art für die Kompetenz massgebend die Frage, ob die Exekution erfolgen muss im Urteilskanton oder ausserhalb desselben, in einem andern Kanton. Demnach sollte vor Anhebung der Klage beantwortet werden die Frage, wo die Exekution stattzufinden hat. Laut A. 46 Betreibungs- und Konkursgesetz ist der Schuldner an seinem Wohnsitze zu betreiben. Laut A. 299 der bündn. C. P. O. hat derjenige, der den Vollzug eines nicht auf Zahlung einer bestimmten Summe lautenden Urteils verlangt, sich hiefür an das Kreisamt zu wenden, in dessen Sprengel der verfällte Teil domiziliert oder der Streitgegenstand gelegen ist, je nachdem es sich um persönliche oder dingliche Rechte handelt. Der Kläger müsste also vor Anhebung der Klage prüfen und beantworten die Frage, wo der Beklagte Wohnsitz haben oder der Streitgegenstand sich befinden werde zur Zeit der Exekution. Diese Frage kann offenbar nicht beantwortet werden. Demnach kann der Kläger zur Zeit der Anhebung der Klage auch nicht wissen, ob er klagen sollte bei dem Gerichte, das zuständig ist nach Kantonalrecht, oder aber beim Gerichte, dass zuständig ist nach Bundesrecht. Wenn er übrigens klagt bei dem nach dem (ungeschriebenen) Bundesrecht zuständigen Gericht, so wird dasselbe wohl leicht dazu gelangen, sich inkompetent zu er-

klären, und ihn zu verweisen an das nach Kantonalrecht zuständige Gericht. Angenommen, Kläger wollte hiegegen rekurrieren. Er müsste als Rekursfundament darthun, dass er das Urteil vollstrecken lassen müsste ausserhalb des Urteilskantons. Dies Rekursfundament kann er nicht erstellen, aus dem oben angeführten Grunde: weil er nicht wissen und nicht beweisen kann, wo er das Urteil exequieren müsste, speziell dass er es ausserhalb des Urteilskantons exequieren müsste. Ein Rekurs müsste daher abgewiesen werden. Kläger wird daher immer an das kantonalgesetzliche Forum gelangen müssen.

Er wird es thun müssen auf das Risiko hin, dass dann die Exekution in einem andern Kanton begehrt werden muss und daselbst verweigert wird.

Wie man sieht: die erw. Doppelspurigkeit, kraft der das Forum in den erw. Fällen vom Standpunkt des A. 61 durch Bundesrecht, sonst aber durch kantonales Recht bestimmt wird, hat Nachteile im Gefolge. Diese Nachteile würden beseitigt durch Erlass eines Bundesgesetzes, welches den Gerichtsstand in Civilsachen normieren würde für alle Fälle, ohne Rücksicht darauf, ob A. 61 in Betracht kommt oder nicht.

Der Erlass eines solchen Gesetzes empfiehlt sich aus dem Gesichtspunkte der Rechtshilfe zwischen Kantonen.

Als weitere Gründe kämen in Betracht: die Förderung des Bewusstseins der Zusammengehörigkeit und die weitere Vereinheitlichung des Rechts.

Was den weitern Inhalt des zu erlassenden Bundesgesetzes betrifft, so fällt die Erörterung dieses Inhalts im allgemeinen nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit. Nur insoweit fällt dieselbe hier in Betracht, als auch gefragt wird, ob A. 59 zu revidieren sei. Diesbezüglich bemerken wir kurz nur folgendes: A. 59 bestimmt, wie schon erwähnt, keinen Gerichtsstand. „Ce n'est pas un for, c'est une garantie," sagt treffend Hr. Prof. Roguin. Ein Bundesgesetz betr. Gerichtsstand wird daher die blosse „garantie" durch ein „for" ersetzen müssen.

Im einzelnen: A. 59 bestimmt nur den Kanton, innert dessen jemand belangt werden muss. Er bestimmt dagegen nicht das Gericht, vor welchem jemand zu belangen ist.

Falls ein Bundesgesetz betr. Gerichtsstand erlassen würde, sollte es auch das zuständige Gericht bezeichnen.

A. 59 bestimmt ein Gericht (bezw. den Kanton!) nur zu Gunsten des Schuldners. Er bestimmt kein Gericht zu Gunsten des Gläubigers. Ein Bundesgesetz sollte den Gerichtsstand bestimmen in der Weise, dass sich darauf berufen können sowohl Gläubiger als Schuldner.

A. 59 bezieht sich nur auf den aufrechtstehenden Schuldner. Auf A. 59 kann sich nicht berufen der nicht aufrechtstehende Schuldner; derselbe ist, wie Prof. Heusler (l. c. p. 85) sich ausdrückt, vogelfrei.

Ein Bundesgesetz sollte den Gerichtsstand fixieren auch für den nicht aufrechtstehenden Schuldner. Ebenso für den Schuldner, der nicht in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat.

A. 59 stellt das forum domicilii (im erw. Sinne) auf als ein ausschliessliches. Demgemäss wird z. B. das forum contractus ausgeschlossen.

Diese Exclusivität scheint uns vom Uebel zu sein. Wir verweisen statt alles weiteren auf die bezügl. Ausführungen von: Prof. Heusler, Zeitschrift für Schweiz. Recht, 1879, p. 23, spez. 61 f.; Prof. Roguin, L'art. 59, p. 158 f.

Wir resumieren dahin: Die Bundesverfassung ist zu revidieren in dem Sinne, dass dem Bunde das Recht eingeräumt werde, ein Bundesgesetz betr. den Gerichtsstand in Civilsachen zu erlassen. In diesem Bundesgesetz mögen die spezialgesetzlichen Fora, z. B. diejenigen des B.-G. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse, des Civilstands- und Ehegesetzes etc. vorbehalten bleiben. Im übrigen soll fragl. B.-G. den Gerichtsstand regeln sowohl vom Standpunkt des A. 61 B.-V. (u. 80 des B.-G. betr. Schuldbetr. u. Konkurs) als abgesehen von den erw. Normen.

A. 59 B.-V. wäre zu revidieren im Sinne der vorstehenden Ausführungen. Gegen Verletzungen der zu erlassenden Gerichtsstandsnormen wäre der Rekurs an das Bundesgericht zu eröffnen. (Org.-Ges. der B.-R.-Pfl. A. 189.)