

Gesetze bei Wächter, Encyclopädie des Wechselrechtes I S. 110 ff.) M. a. W. Der Wechselbürge oder Avalist übernimmt durch seine Mitunterschrift die völlig gleiche wechselfähige Verpflichtung wie der Avalirte, so daß selbstverständlich auch die Domizilirung des Wechsels für ihn verbindlich ist, d. h. er eben durch seine Unterzeichnung der betreffenden Wechselerklärung auch die Domizilirung genehmigt. Nun ist allerdings richtig, daß weder die aargauische noch die zürcherische Wechselordnung Bestimmungen über den Aval und dessen Wirkungen enthalten; allein daraus kann gewiß nicht gefolgert werden, daß nach diesen Gesetzen der Aval ungültig sei oder keine wechselfähigen Verpflichtungen erzeuge. Vielmehr muß jedenfalls auch für diese Gesetze daran festgehalten werden, daß der Aval sich als Uebnahme einer wechselfähigen Mitverpflichtung qualifiziert, wie dies im Wechselgebrauche und den Wechselgesetzen durchgängig anerkannt ist und auch dem Parteiwillen, der beim Gebrauche der wechselfähigen Form des Avals gewiß auch auf Erzeugung wechselfähiger Wirkungen gerichtet sein muß, entspricht. Vorliegend nun hat Refurrent das Akzept fraglicher Wechsel, wenn auch mit dem Beisatze „als Bürge,“ mitunterzeichnet, er hat also eine wechselfähige Mitverpflichtung neben dem Akzeptanten übernommen, wobei der Beisatz „als Bürge“ lediglich auf sein civilrechtliches Verhältnis zum Akzeptanten, keineswegs dagegen auch auf seine wechselfähige Haftung gegenüber Dritten bezogen werden kann. Hiemit aber hat Refurrent zweifellos auch die Domizilklausel genehmigt, beziehungsweise in die Begründung eines prorogirten Gerichtsstandes am Orte des Wechseldomizils eingewilligt, und es muß somit der Refurs als unbegründet abgewiesen werden. Dies muß um so mehr gelten, als Refurrent Kaufmann ist, ihm also die Bedeutung des Avals als wechselfähige Mitverpflichtung nicht unbekannt sein konnte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refurs wird als unbegründet abgewiesen.

2. Gerichtsstand der belegenen Sache. — For de la situation de la chose.

3. *Arrêt du 5 Février 1881 dans la cause Perreten contre Eicher.*

Dans le but de nourrir un certain nombre de pièces de gros bétail dont il est propriétaire, le sieur Jacob Perreten, de Gessenay, achète pendant l'hiver, dans diverses localités, du foin, que ses animaux consomment sur place. Perreten se trouve, à cet effet, actuellement à Bulle, où il a acheté du fourrage de Jean Eicher, en dite ville.

Eicher a consenti à recevoir en paiement le lait fourni par les vaches de Perreten, et ce à un prix sur lequel les parties sont en désaccord.

Par exploit du 4 Janvier 1881, Perreten signifie à Eicher d'avoir à exécuter une convention liée entre parties et par laquelle l'achat du dit lait aurait été fait par celui-ci au prix de 13 centimes par litre.

Par exploit du 7 dit, Eicher signifie à son tour à Perreten qu'il ne s'est point engagé à payer le lait dont il s'agit 13 centimes le litre, mais qu'il a seulement promis d'accepter en paiement le prix de ce lait, tel qu'il serait compté à Perreten par la fromagerie de Bulle; par le même exploit, et en vertu du droit de gage que lui confère la loi fribourgeoise, Eicher, pour parvenir au paiement du foin par lui vendu à Perreten, pratique un séquestre, soit barre, sur le bétail appartenant à celui-ci et le fait assigner en même temps à comparaître, le 27 Janvier 1881, devant le Juge de paix de Bulle pour y tenter la conciliation « sur le dû du prix du foin et le bien fondé du séquestre judiciaire. »

C'est contre ce séquestre que Perreten recourt au Tribunal fédéral. Il estime que ce procédé viole l'art. 59 de la Constitution fédérale, et conclut à ce qu'il plaise au dit Tribunal annuler le dit séquestre et renvoyer Eicher à actionner le recourant devant le Juge de Gessenay, domicile de Perreten.

A l'appui de son recours, Perreten fait valoir, en résumé, les considérations suivantes :

L'action intentée par Eicher est une réclamation personnelle, tendant à faire reconnaître le dû d'une somme d'argent. Perreten a toujours été domicilié à Gessenay et ne se trouve à Bulle qu'en passage : d'un autre côté, il est citoyen solvable. Dans ces circonstances, le séquestre dont est recours constitue une violation de l'art. 59 de la Constitution fédérale.

Dans sa réponse, Eicher conclut au rejet du recours.

Il invoque en première ligne la circonstance que son droit de gage sur le bétail de Perreten est consacré par l'art. 1632 du Code civil fribourgeois.

Il estime en outre que le séquestre en question n'est pas même un acte de poursuite, mais seulement une mesure conservatoire prévue et autorisée par la législation fribourgeoise ; il allègue en outre que, bien que le domicile principal de Perreten soit à Gessenay, celui-ci n'en a pas moins pris à Bulle, pour l'exécution du contrat qu'il a passé avec Eicher, un domicile accessoire et spécial, dont l'élection entraîne la compétence des tribunaux fribourgeois en l'espèce.

Dans sa réplique, Perreten fait observer qu'à supposer que l'exploit dont est recours doive être considéré comme une simple mesure conservatoire autorisée par l'art. 1631 du Code civil, les conditions exigées par le dit article ne se trouvent pas réalisées dans l'espèce. Le recourant reprend d'ailleurs ses conclusions.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° Le seul fait d'avoir lié un contrat à Bulle n'implique nullement, de la part de Perreten, en l'absence de stipulation expresse, une constitution spéciale de domicile dans cette localité, ni une renonciation à la garantie contenue à l'art. 59 al. 1 de la Constitution fédérale.

La conclusion de la réponse, tendant au rejet du recours de ce chef, ne saurait dès lors être accueillie.

2° Il en est autrement de l'argument tiré du droit légal de gage conféré à Eicher sur le bétail du recourant.

L'art. 1632 du Code civil fribourgeois, rapproché des arti-

cles 1630 et 1631 ibidem, reconnaît en effet un pareil droit en faveur de celui qui a remis à un vacher ou berger des pâtures ou fourrages destinés à être consommés sur place, et dispose que le dit droit de gage affecte les bestiaux du vacher ou berger, qui se trouvent dans les bâtiments du bailleur, pour tout ce à quoi le vacher ou berger s'est obligé.

Or la jurisprudence, aussi bien du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale que du Tribunal fédéral, a constamment reconnu que l'art. 59 de la Constitution fédérale n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'une créance assurée par un droit de gage et qu'il n'y a pas lieu à distinguer, en pareil cas, entre la créance elle-même et le droit de gage comme son accessoire. Ce n'est que pour poursuivre des prétentions non accompagnées d'un tel droit que le créancier doit rechercher le débiteur à son domicile, conformément à l'art. 59 susvisé : « Pour le cas où la créance est assurée au moyen d'un droit de gage, le dit créancier doit, en vue de la protection de son droit, nantir le Juge du lieu où le gage est situé, attendu que ce Juge est seul compétent pour connaître des contestations ayant trait à l'existence, à l'étendue du droit de gage, ainsi que pour en ordonner la réalisation. »

Une pratique constante a également reconnu que ces mêmes principes doivent trouver leur application, non seulement aux créances hypothécaires, mais aussi aux prétentions en faveur desquelles il existe un droit de gage quelconque. (Voy. *Arrêts du Tribunal fédéral* en les causes Schneeli, rec. I, pag. 249, consid. 4. — Wymann, id. I, pag. 165 et suiv. — Läubli et Wullschläger, id. II, pag. 48. — Schmid, id. IV, pag. 552. — Schindler, id. V, pag. 168. — Zehnder, id. VI, pag. 371. — *Feuille fédérale*, 1868, II, pag. 448 ; id., 1869, I, pag. 986 ; id., 1874, II, pag. 609 et suiv.)

L'art. 59 de la Constitution fédérale ne saurait, en conséquence, être invoqué par le recourant.

3° Le Juge du lieu de la situation du gage est en outre seul compétent pour trancher la question de savoir si le séquestre dont il s'agit a été pratiqué en vertu d'une prétention échue (Code civil fribourgeois, 1631), et si les mesures con-

servatoires prévues au même article se justifiaient dans l'es-
pèce.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

3. Gerichtsstand der Widerklage. — For de l'action
reconventionnelle.

4. Urtheil vom 25. März 1881 in Sachen Wicki.

A. B. Wicki, marchand tailleur in Luzern, machte auf dem Schuldentrieb- und Prozeßwege gegen den Leonhard Beusch in Wartau, Kantons St. Gallen, eine Forderung aus einem an seine Ordre ausgestellten, von J. Beusch, Ingenieur, und dessen Vater Leonhard Beusch unterzeichneten Eigenwechsel über 874 Fr., mit Zins und Kosten sich auf 956 Fr. 75 Cts. belaufend, geltend. Leonhard Beusch bestritt diese Forderung gestützt darauf, daß B. Wicki ihm einen vom 27. Dezember 1877 datirten Revers ausgestellt habe, wonach er den fraglichen Wechsel selbst einlösen wolle, und behauptete überdem, eine Gegenforderung an B. Wicki im Betrage von 1300 Fr. 05 Cts. zu haben, welche daher rühre, daß er einen von ihm am 29. Juli 1878 unterschriebenen, an die Ordre des J. J. Wicki gestellten Wechsel über 1000 Fr., nebst Zins und Kosten, gegenüber dem Wechselinhaber, gemäß Urtheil des Bezirksgerichtes Werdenberg vom 12. November 1879, habe bezahlen müssen, obschon sich B. Wicki durch Revers vom 29. Juli 1878 ihm gegenüber verpflichtet habe, im Nothfalle diesen Wechsel selbst einzulösen und den Betrag auf das Conto des Joh. Beusch, Sohn, zu nehmen, damit Leonhard Beusch nie in Verlegenheit kommen könne. Diese Forderung von 1300 Fr. 05 Cts. machte Leonhard Beusch gegenüber der Klage des B. Wicki vor dem Bezirksgerichte Werdenberg widerlagsweise geltend. Der Kläger bestritt nun, sich be-

züglich der Gegenforderung des Beklagten auf den Prozeß einlassen zu müssen, und zwar aus dem Grunde, weil die Widerklage in dem Leitscheine des Vermittleramtes nicht vorgemerkt sei. Das Bezirksgericht Werdenberg sprach dem Kläger diese Uneinläßlichkeitsvorfrage zu, das Kantonsgericht von St. Gallen dagegen wies dieselbe durch Urtheil vom 23. Dezember ab, mit der Begründung, „daß die Gegenforderung des Beklagten im Rechtsvorschlages in gehöriger Weise vorgemerkt ist, da Kläger vor Vermittleramt vom Beklagten ausdrücklich die Rücknahme dieses Rechtsvorschlages verlangte, und damit indirekt und implicite auch die Gegenforderung des Beklagten einverstanden ist.“

B. Gegen dieses Urtheil ergriff nun B. Wicki den Rekurs an das Bundesgericht, indem er geltend macht: Die Zulassung der Widerklage des Beklagten durch die st. gallischen Gerichte verstoße, wie schon vor den kantonalen Instanzen angedeutet worden sei, gegen Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung, wonach jeder aufrechtstehende Schuldner für persönliche Forderungen beim Richter seines Wohnortes gesucht werden müsse. Denn die vermittelt der Widerklage geltend gemachte Forderung qualifizire sich zweifellos als eine persönliche Ansprache und er müsse demgemäß für dieselbe beim Richter seines Wohnortes, in Luzern, gesucht werden. Allerdings habe das Bundesgericht wiederholt erklärt, daß ungeachtet des Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung Widerklagen im Anschlusse an die Hauptklage zulässig seien, wenn zwischen Klage und Widerklage eine materielle Konnexität bestehe. Allein hier liege eine materielle Konnexität zwischen Hauptforderung und Gegenforderung absolut nicht vor. Vorerst beruhe die klägerische Forderung auf einem Wechsel; gemäß dem abstrakten Charakter der Wechselobligation aber erscheine es als undenkbar, eine Konnexität zwischen einer Wechselforderung und einer Currentforderung oder auch einer andern Wechselforderung anzunehmen; allein auch wenn man auf das dem Wechsel zu Grunde liegende Verhältniß zurückgehe, sei doch eine materielle Konnexität zwischen den beiden Forderungen nicht gegeben; die Klageforderung betreffe eine Verpflichtung für Schulden des Sohnes J. Beusch an den Kläger, welche von Kleiderlieferungen und gemachten Vorschüssen herrühren. Die widerlagsweise gel-