

Geschäftes wider Treu und Glauben zum Nachtheile der Bank gehandelt habe; vielmehr erscheint dies schon deshalb als ausgeschlossen, weil ja der Bankpräsident dabei, soviel ersichtlich, zugleich gegen sein eigenes Interesse als Bürge des J. Mayer gehandelt hätte.

10. Kann aber demnach eine „Beschädigung aus Vorjah“ keinem der Beklagten zur Last gelegt werden, so ist das Klage-recht, soweit die Klage sich auf Handlungen aus den Jahren 1873 und 1874 bezieht, nach dem oben Ausgeführten, durch Verwirkung erloschen und es ist somit nicht zu untersuchen, ob der klägerische Anspruch ursprünglich, wegen fahrlässigen Handelns der Beklagten oder einzelner derselben, begründet gewesen wäre. Dies muß aber zur Abweisung der Klage überhaupt führen. Denn dafür, daß aus spätem, seit 1874 geschehenen, pflichtwidrigen Handlungen oder Unterlassungen der Beklagten dem Kläger ein Schaden erwachsen sei, fehlt es nicht nur an jeglichem Beweise, sondern auch an jeder substantirten Be-hauptung.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Klage wird gegenüber sämtlichen Beklagten abgewiesen.

## A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN DES CONTESTATIONS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

### I. Rechtsverweigerung. — Déni de justice.

59. Entscheid vom 9. November 1883 in Sachen  
Wasse Inauen.

A. Am 26. Juli 1876 schloß Nationalrath C. Sonderegger in Heiden, Kantons Appenzell A.-Rh., mit Wittve Inauen im Weißbad (Kantons Appenzell J.-Rh.) einen „Kaufvertrag“ ab, wonach diese ihm Mobilien im Schätzungswerte von 15,000 Fr. abtrat, mit der Verabredung, daß der Kaufpreis gegenseitig ver-rechnet sein solle und daß sie die verkauften Gegenstände gegen entsprechenden Zins benutzen dürfe, auch berechtigt sei, dieselben zu jeder Zeit um die gleiche Summe wieder an sich zu ziehen. Dieser Vertrag wurde am 30. Juli 1876 auf der Landeskanzlei verschrieben. Laut einem kanzleischen Nachtrage zu diesem „Kauf-vertrage“ datirt den 26. August 1878 erklärte C. Sonderegger, daß er statt 15,000 Fr. nur noch 12,400 Fr. zu fordern habe, dagegen trete für den Betrag von 2600 Fr. Hauptmann J. B. Broger, Müller an der Gasse, mit verhältnismäßiger Gleichbe-rechtigung in den Vertrag ein.

B. Noch im Jahre 1878 stellte Wittwe Inauen bei ihren Gläubigern, indem sie ihre Insolvenz erklärte, das Gesuch, dieselben möchten die ihnen zu überlassenden Aktiven und Passiven einfach antreten und freiwillig liquidiren. An der daraufhin am 9. Dezember 1878 im Weißbade abgehaltenen Gläubigerversammlung gelangte u. a. auch die Gültigkeit des von der Wittve Inauen zu Gunsten des C. Sonderegger und J. B. Broger ausgestellten „Mobilierverschriebs“ zur Erörterung. C. Sonderegger erklärte, daß er zur Ermöglichung der freiwilligen Liquidation und zur Verhütung des Konkurses vom Verschriebe zurücktrat. Dagegen erklärte J. B. Broger, daß er sich seine Rechte vorbehalte. Daraufhin wurde die freiwillige Liquidation von den Gläubigern beschlossen und eine Masserkuratel eingesezt.

C. Zwischen letzterer und dem C. Sonderegger und J. B. Broger kam es nun zum Prozesse über die Gültigkeit des Mobiliarverschriebs; C. Sonderegger behauptete nämlich, daß er nur unter gewissen, nicht in Erfüllung gegangenen, Bedingungen von dem Verschriebe zurückgetreten sei und machte daher seine Rechte aus fraglichem Vertrage gemeinsam mit J. B. Broger geltend. Die Masserkuratel verlangte getrennte Behandlung der beiden Prozesse. Während indeß in erster Instanz vor dem Bezirksgerichte in Appenzell, diesem Begehren entsprechend gegen Sonderegger und Broger getrennt verhandelt wurde, verband die zweite Instanz, das Kantonsgericht von Appenzell J.-Rh., die Verhandlung über beide Prozesse, fällte indeß immerhin, ausweislich des Gerichtsprotokolles, zwei getrennte Urtheile aus. Das Kantonsgericht wies durch sein Urtheil vom 21. August 1879 sowohl die Ansprüche des J. B. Broger als diejenigen des C. Sonderegger aus dem fraglichen Mobiliarverschriebe ab, indem es, was den C. Sonderegger anbelangt, ausführte, daß Wittve Inauen, „nie habe im Rechte stehen können, einen derartigen „Mobilierverkauf zum Schaden und Nachtheile der übrigen „Kreditoren abzuschließen,“ und daß übrigenz, auch wenn der erwähnte Vertrag anfänglich gültig gewesen wäre, C. Sonderegger erwiesenermaßen auf denselben verzichtet habe. Bezüglich des J. B. Broger dagegen berief es sich darauf, daß „auch die Ab-

„tretung des Mobiliarverschriebs des Herrn Sonderegger an „Herrn Broger keine Gültigkeit haben könne, indem der gesammte Mobiliarkaufverschrieb von 15,000 Fr. als nicht zu „Recht bestehend erklärt wurde.“

D. Gegen dieses Urtheil wandte sich J. B. Broger, während C. Sonderegger sich bei demselben beruhigte, wiederholt mit Kassationsbegehren an die Standeskommission des Kantons Appenzell J.-Rh. und mit Revisionsgesuchen an das Kantonsgericht selbst. Von der Standeskommission wurden indeß seine Beschwerden mangels Kompetenz abgewiesen und auch das Kantonsgericht verwarf zu wiederholten Malen die bei ihm gestellten Revisionsgesuche, weil keine Revisionsgründe vorliegen. Am 8. Oktober 1880 hatte das Kantonsgericht auf ein neuerliches Revisionsgesuch des J. B. Broger, zu dessen Unterstützung dieser sich anscheinend auch darauf berief, daß er in der kantonsgerichtlichen Verhandlung vom 21. August 1879 in Folge der Verbindung der beiden Prozesse nur als Zeuge im Prozesse des C. Sonderegger nicht aber als Partei in seiner eigenen Sache gehört worden sei, demselben einen „Untersuch“ bewilligt. Durch Entscheidung vom 12. November 1880 verwarf aber das Kantonsgericht auch dieses erneute Revisionsgesuch, indem es u. a. ausführte, daß es befugt gewesen sei, die beiden fraglichen Prozesse getrennt oder, da sie die gleiche Rechtsfrage betreffen haben, vereinigt zu behandeln.

E. J. B. Broger stand indeß nichtsdestoweniger von seinen Versuchen, die Aufhebung des kantonsgerichtlichen Urtheils vom 21. August 1879 herbeizuführen, nicht ab, und es gelang ihm schließlich wirklich mit einem abermaligen Revisionsbegehren durchzudringen. Am 21. Oktober 1881 nämlich beschloß das Kantonsgericht, „aus dem Grunde, um Herrn Broger das Recht der „alleinigen Behandlung seiner Prozessangelegenheit zu wahren „und in Anbetracht der einschlägigen Bestimmungen der Gerichtsordnung: es werde Revision ertheilt, wonach der bezügliche „Forderungsstreit, herrührend von einem in Frage gelegenen „Mobilierverschrieb wiederum von Neuem zu beginnen habe.“ Daraufhin gelangte die Angelegenheit von Neuem zur sachlichen Behandlung durch das Kantonsgericht und es entschied nunmehr

letzteres am 21. Oktober 1882 dahin: Es sei Herr Hauptmann Broger in seiner Forderungsansprache geschützt u. s. w., indem es ausführte: Die Rechtsstellung des J. B. Broger sei nicht die gleiche wie diejenige des C. Sonderegger gewesen, da ersterer niemals auf seine Rechte aus dem Mobilienverschrieb verzichtet, gegentheils sich dieselben in der Gläubigerversammlung vom 9. Dezember 1879 ausdrücklich gewahrt habe; angehts dieser Rechtsverwahrung hätten die Kreditoren der Wittve Inauen, wenn sie dieselbe nicht anerkennen wollten, den Konkurs anbegehren sollen und da sie dies nicht gethan, so müsse angenommen werden, sie haben die Rechtsverwahrung stillschweigend anerkannt.

F. Die Masskuratel der freiwilligen Masse der Wittve Inauen wandte sich hierauf beschwerend an die Ständekommission des Kantons Appenzell J.-Rh., wurde indes von dieser, gestützt auf mehrere Entscheidungen des Bundesgerichtes, durch Beschluß vom 21. März 1883 wegen Inkompetenz abgewiesen, worauf sie sich beim Kantonsgerichte selbst beschwerte, indem sie, wie behauptet, Aufhebung des Urtheiles vom 21. Oktober 1882, weil dieses auf offenbarem Irrthum beruhe, und Wiederherstellung der frühern zu Recht bestehenden, Urtheile verlangte. Das Kantonsgericht behandelte diese Beschwerde als Revisionsgesuch und wies sie durch Schlußnahme vom 25. Mai 1883 ab, weil die Masskuratel keine neuen erheblichen Beweismittel beigebracht habe.

G. Mit Rekurschrift vom 13. Juli 1883 gelangte nunmehr die Masskuratel, deren Beschwerde sich auch Nationalrat C. Sonderegger, immerhin unter Wahrung seiner besondern Rechtsstellung, angeschlossen, an das Bundesgericht, indem sie ausführte: Das vom Kantonsgerichte von Appenzell J.-Rh. in der fraglichen Prozeßsache beobachtete Verfahren und das von ihm ausgefallte Urtheil vom 21. Oktober 1882 involvire eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze und daher eine Verfassungsverletzung. Es sei nämlich zunächst materiell im Kanton Appenzell J.-Rh. geltendes Recht, daß das Eigenthum nur durch Anhandnahme der Sache auf den Erwerber übergehe und zwar müsse, damit die Uebertragung gegenüber der Konkursmasse oder freiwilligen Masse der Uebergeber Bestand habe, dieselbe, nach dem soge-

nannten Monatsrechte, wenigstens 28 Tage alt sein. Dies habe der Große Rath des Kantons Appenzell J.-Rh. noch durch einen, anlässlich eines Prozesses eines Paulus Brüllifauer, gefaßten Beschluß vom 21. November 1878 in Interpretation des Fallimentsgesetzes festgestellt; es sei nämlich in dem erwähnten Spezialfalle bestritten gewesen, ob die 28 Tage vom Vertragsabschlusse oder von der Anhandnahme der Sache an zu berechnen seien und es habe der Große Rath, der alten Uebung entsprechend, in letzterem Sinne entschieden. Demnach sei im vorliegenden Falle der Mobilienverschrieb zu Gunsten von Sonderegger und Broger offenbar ungültig gewesen, da eine Anhandnahme der verschriebenen Gegenstände durch diese niemals erfolgt sei und nicht habe erfolgen können. Eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze liege namentlich darin, daß das Kantonsgericht durch sein Urtheil vom 21. Oktober 1882 die bestehenden Normen über den Eigenthumsübergang in dem Falle Broger anders als sonst allgemeine Praxis sei und anders als speziell in dem Falle Brüllifauer angewendet habe. Von einer Anerkennung des Mobilienverschriebs durch die Masse Inauen könne nämlich ganz offenbar keine Rede sein und erscheinen die dahergen Ausführungen des Kantonsgerichtes als lediglich vorgezogene. Im Fernern liege eine ungleiche Behandlung der beiden Kontrahenten des streitigen Mobilienverschriebs Sonderegger und Broger vor; das Kantonsgericht habe in seinem Urtheile vom 21. August 1879 den Mobilienverschrieb überhaupt für ungültig erklärt und darauf in erster Linie seine Entscheidung sowohl gegenüber C. Sonderegger als gegenüber J. B. Broger begründet. Habe es nun darauf zurückkommen und den Mobilienverschrieb als gültig anerkennen wollen, so habe auch dem C. Sonderegger das Recht eingeräumt werden müssen, seine Ansprüche von Neuem geltend zu machen, d. h. die nunmehr für seine Berechtigung einzig entscheidende Frage zu stellen, ob er auf sein Recht verzichtet habe. Eine flagrante Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze und der kantonalen Prozeßordnung aber liege namentlich in der Art und Weise wie das Kantonsgericht ohne jeden gesetzlichen Grund sein eigenes rechtskräftiges Urtheil gegen Broger vom 21. August 1879 umgestoßen habe. Mit letzterer Entschei-

dung und mit der erneuten Zurückweisung des Brogerschen Revisionsgesuches durch die kantonsgerichtliche Schlussnahme vom 12. November 1880 sei die Sache rechtskräftig erledigt gewesen und das durch das letztinstanzliche Urtheil für die obliegende Partei festgestellte Recht habe derselben nicht mehr willkürlich durch das Gericht, sondern nur im Wege einer begründeten Revision des Prozesses entzogen werden können. Ein Revisionsgrund zu Gunsten des Broger aber habe gar nicht vorgelegen, denn derselbe habe keinerlei neue erhebliche Beweise, wie Artikel 10 der Prozeßordnung als Voraussetzung der Revision verlange, vorgebracht. Demnach sei denn auch der die Revision aussprechende Beschluß des Kantonsgerichtes, welcher übrigens der Masskuratel nie mitgetheilt worden sei, gar nicht motivirt. Die in diesem Beschlusse liegende ungleiche Handhabung des Rechtes trete um so schlagender zu Tage, wenn man damit die Schlussnahme des Kantonsgerichtes vom 25. Mai 1883 vergleiche, durch welche dasselbe die gegen das Urtheil vom 21. Oktober 1882 gerichtete Beschwerde der Masskuratel Inauen unter Berufung auf Art. 10 der kantonalen Prozeßordnung zurückgewiesen habe, obschon diese Beschwerde gar kein auf neue Beweise gegründetes Revisionsgesuch, sondern ein Begehren um Nichtigerklärung des Urtheils vom 21. Oktober 1882 gewesen sei.

H. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde trägt der Rekursbeklagte J. B. Broger auf Abweisung derselben an, indem er unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes zu zeigen sucht, daß das Urtheil des Kantonsgerichtes vom 21. Oktober 1882 materiell richtig sei, da für die Masse Inauen, als freiwillige Liquidationsmasse, das sogenannte Monatsrecht nicht gelte und daß seine Berechtigung in der Gläubigerversammlung vom 9. Dezember 1879 anerkannt worden sei und auch behauptet, er sei an der kantonsgerichtlichen Verhandlung vom 21. August 1879 gar nicht als Partei gehört worden, so daß das bezügliche Urtheil habe aufgehoben werden müssen.

Das Kantonsgericht von Appenzell J.-Rh., welchem zur Vernehmlassung ebenfalls Gelegenheit gegeben wurde, führt, indem es die ihm in der Rekurschrift gemachten Vorwürfe zurückweist, in rechtlicher Beziehung im Wesentlichen aus, die Beschwerde sei

nach Artikel 59 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege verspätet, weil sie nicht innert sechzig Tagen vom Tage der Eröffnung des Urtheiles vom 21. Oktober 1882 an eingereicht worden sei.

I. Gegenüber der vorgeschützten Einwendung der Rekursverspätung macht die Kuratel der Masse Inauen in nachträglicher Eingabe geltend: ihre Beschwerde beziehe sich auf das ganze vom Kantonsgericht beobachtete Verfahren; dieses sei aber bis zu der Entscheidung des Kantonsgerichtes vom 25. Mai 1883 pendent geblieben, denn vorher habe ein anerkanntes letztinstanzliches Urtheil nicht vorgelegen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Soweit sich die Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichtes von Appenzell J.-Rh. vom 25. Mai 1883 richtet, durch welchen das Gesuch der Rekurrentin um Aufhebung des Urtheils vom 21. Oktober 1882 zurückgewiesen wurde, ist dieselbe nicht verspätet; dagegen ist sie in ihrer Richtung gegen diesen Entscheid materiell unbegründet. Denn es ist, da nicht erhellt, daß das Kantonsgericht nach appenzellischem Prozeßrechte Kassationsinstanz bezüglich seiner eigenen Urtheile sei, die Voraussetzungen eines Revisionsbegehrens dagegen, nach den eigenen Ausführungen der Rekurrentin, nicht vorlagen, nicht ersichtlich, daß durch den erwähnten Entscheid ein gesetlich offenbar begründetes Gesuch der Rekurrentin willkürlich zurückgewiesen und somit ihr gegenüber das Gesetz willkürlich anders als gegenüber allen andern Bürgern gehandhabt worden sei.

2. Die Beschwerde richtet sich denn auch sachlich nicht sowohl gegen den Entscheid des Kantonsgerichtes vom 25. Mai 1883, als vielmehr gegen denjenigen vom 21. Oktober 1882 und die dem letztern vorangegangene, das Revisionsbegehren des Rekursbeklagten Broger zulassende Schlussnahme vom 21. Oktober 1881. In seiner Richtung gegen diese Entscheidung nun aber ist der Rekurs verspätet. Denn: Durch das von der Rekurrentin an das Kantonsgericht gestellte Gesuch um Aufhebung seines Urtheils vom 23. Oktober 1882 ist der Lauf der sechzigtagigen Rekursfrist des Artikel 59 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege jedenfalls nicht unterbrochen worden. Denn

das fragliche Gesuch erscheint keinesfalls als ein Rechtsmittel, wodurch die mit demselben angefochtene Entscheidung an eine höhere kantonale Instanz weitergezogen wurde, sondern es wurde dadurch vielmehr ein neues selbständiges, wenn auch auf Aufhebung einer gefällten Entscheidung gerichtetes, Verfahren eingeleitet. Die Frist zum Rekurse an das Bundesgericht gegen eine, im Wege eines derartigen neuen Verfahrens (durch Stellung eines Revisionsgesuches u. dgl.) angefochtene, Entscheidung aber läuft selbstverständlich nicht erst von der Eröffnung des in dem neuen Verfahren gefällten Urtheils, sondern schon von der Eröffnung der angefochtenen Entscheidung selbst an. Andernfalls stände es ja in der Macht einer Partei, sich durch Stellung von Revisionsbegehren oder Anstrengen von Nichtigkeitsklagen u. dgl., für welche zumeist kantonalförmlich sehr lange oder gar, wie gerade im Kanton Appenzell S.-Rh., gar keine Fristen vorgeschrieben sind, die Rekursfrist an das Bundesgericht, entgegen dem unzweideutigen Willen des Bundesgesetzes, beliebig zu erstrecken, resp. wieder zu eröffnen. Demnach war aber zur Zeit der Einreichung der Rekurschrift (13. Juli 1883) die sechzig tägige Rekursfrist längst abgelaufen und zwar selbst dann wenn man annehmen wollte, diese Frist sei durch den Rekurs an die Ständekommission unterbrochen worden, resp. es laufe dieselbe erst von dem die Beschwerde der Rekurrentin mangels Kompetenz abweisenden Entscheide der Ständekommission vom 23. März 1883 an.

3. Ist somit die Beschwerde in ihrer angegebenen wesentlichen Richtung verspätet, so kann auf eine materielle Prüfung der Sache nicht eingetreten und somit insbesondere die Verfassungsmäßigkeit der jedenfalls höchst bedenklichen Art und Weise, wie das Kantonsgericht sein rechtskräftiges zu Gunsten der Rekurrentin erlassenes Urtheil entgegen wiederholten eigenen Schlußnahmen umgestoßen hat, nicht untersucht werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

60. Arrêt du 5 octobre 1883 dans la cause Aviolat.

Le 21 février 1883, Auguste Aviolat-Monod, à Ormont-dessous, a déposé, en mains du deuxième assesseur de paix de la Section d'Ormont-dessous, une plainte contre Auguste-Léopold Hubert, huissier de la Justice de Paix et député, à Ormont-dessous, plainte fondée sur ce que celui-ci aurait, le 18 dit, à la pinte Ginier au Sépey, outragé et diffamé le plaignant, en prétendant entre autres qu'Aviolat-Monod a fraudé le scrutin de la votation du 19 Novembre 1882 en introduisant clandestinement, en sa qualité de membre du bureau électoral, des bulletins dans l'urne, et en pointant aux registres civiques un nombre correspondant d'électeurs qui n'avaient point voté. Le plaignant ajoutait qu'il adressait sa plainte au deuxième assesseur, par le motif que le juge de paix et le premier assesseur devaient être requis comme témoins.

Le 8 Mars 1883, les parties comparurent à l'audience du deuxième assesseur, et Hubert, se fondant sur ce que le juge de paix et le premier assesseur n'avaient pas été mis en position de se récuser, et sur ce que les procédés d'Aviolat étaient ainsi irréguliers et illégaux, conclut à ce que le deuxième assesseur se déclare incompetent et refuse de suivre ultérieurement.

Statuant le 13 Mars, ce magistrat, considérant que la récusation de ses deux collègues n'avait pas été autorisée par le Tribunal d'Accusation, conformément aux art. 170 et 175 du Code de procédure pénale, se déclara incompetent et refusa de suivre à la plainte du sieur Aviolat.

Le même jour Aviolat adressa au deuxième assesseur la lettre suivante :

« Monsieur Hubert ayant invoqué un manque de procédure  
» dans la plainte que je vous ai adressée le 21 Février écoulé,  
» je vous demande de ne plus procéder sur cette plainte à  
» laquelle vous avez donné suite conformément aux directions