

indem sie ausführte: Art. 271 Ziff. 4 des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes treffe nur dann zu, wenn der Arrestinapetrant in der Schweiz wohne, nicht aber gelte er auch zu Gunsten von Ausländern. In casu seien beide Parteien Österreicher und wäre nach österreichischem Rechte der Arrest unzulässig. Pedrotti müsse sie an ihrem Wohnorte in Friedrichshafen belangen. Es liege eine Verletzung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vor.

C. Der Rekursbeklagte Josef Pedrotti trägt auf Abweisung der Beschwerde und Zuspruch einer angemessenen Entschädigung (circa 30 Fr.) an. Er macht geltend: Keine Bestimmung der Bundesverfassung oder Bundesgesetzgebung gewährleiste einem Ausländer das Recht, daß er für persönliche Forderungen an seinem ausländischen Wohnorte belangt werden müsse und ebenso wenig sei ein solches Recht im Verhältnisse der Schweiz zu Österreich oder zu einzelnen deutschen Staaten staatsvertraglich gewährleistet. Gegenteils bestimme Art. 271 Ziff. 4 des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, daß gegen einen im Auslande wohnenden Schuldner in der Schweiz auf dort befindliche Vermögensstücke Arrest gelegt werden dürfe. Von Verletzung eines der Rekurrentin verfassungsmäßig, staatsvertraglich oder bundesgesetzlich gewährleisteten Rechts könne also nicht die Rede sein. Ob die kantonalen Gerichte den Art. 271 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes richtig ausgelegt haben, sei vom Bundesgerichte nicht zu untersuchen. Uebrigens sei dies offenbar zu bejahen.

D. Das Obergericht des Kantons Thurgau verweist einfach auf die Motive seiner angefochtenen Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde wird einzig und allein darauf begründet, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer Verletzung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs.

2. Wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes ist nun aber der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht nicht statthaft. Das Vollstreckungsverfahren in seinen verschiedenen Formen, wie es durch das Bundesgesetz normiert wird, ist ein civilprozessuales.

Gerichtliche Entscheidungen, welche in diesem Verfahren getroffen werden, können daher wohl, sofern die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung vorliegen, gemäß Art. 29 D.-G. an das Bundesgericht gezogen werden; dagegen ist gegen solche der staatsrechtliche Rekurs wegen bloßer unrichtiger Gesetzesanwendung unzulässig. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs bestimmt genau, in welchen Fällen wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes Beschwerde an eine eidgenössische Behörde statthaft ist und bezeichnet als solche durchgängig den Bundesrat und nicht das Bundesgericht. Daraus ist zu folgern, daß überall da, wo eine solche Beschwerde an eine eidgenössische Instanz nicht ausdrücklich vorbehalten wird, dieselbe ausgeschlossen ist und daß speziell dem Bundesgerichte in Schuldbetreibungs- und Konkursfachen, soweit es sich lediglich um die Gesetzesanwendung und nicht etwa um Verfassungsverletzungen oder Verletzung eines Staatsvertrages handelt, andere Befugnisse nicht vorbehalten werden wollten, als diejenigen, welche aus seiner Stellung als Oberinstanz in Civilsachen sich ergeben. Der staatsrechtliche Rekurs ist stillschweigend ausgeschlossen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Beschwerde wird als unzulässig abgewiesen.

16. Urteil vom 27. Januar 1893 in Sachen Steiner.

A. Christian Steiner in Uttigen hatte sich gemeinsam und solidarisch mit Friedrich Bühlmann, Mechaniker, in der Au zu Münsingen für zwei Obligationsschulden eines Christian Bühlmann an die Spar- und Leihkasse Münsingen im Betrage von 750 Fr. und 2000 Fr. verbürgt. Für die zweite Schuld hatte noch ein dritter Bürge, Johann Moser, sich verpflichtet. Christian Steiner bezahlte die Schuldbeträge samt Zins und Kosten, ließ sich dagegen die gläubigerischen Rechte abtreten. Mit Zahlungsaufforderung vom 5./16. Juli 1890 forderte er hierauf von dem Mitbürger Friedrich Bühlmann die Hälfte des zur Einlösung der

ersten Obligation bezahlten Betrages, abzüglich einer vom Hauptschuldner geleisteten Zahlung von 53 Fr. mit Fr. 386 72 $\frac{1}{2}$ sowie ein Drittel des zur Einlösung der zweiten Obligation bezahlten Betrages mit „ 688 40

Zusammen Fr. 1075 12 $\frac{1}{2}$

Gegen diese Zahlungsaufforderung erhob Friedrich Bühlmann Rechtsvorschlag. Christian Steiner stellte hierauf (in Gemäßheit des damals geltenden kantonalen bernischen Rechts) ein Rechts- und Schuldversicherungsbegehren und es wurde ihm dasselbe zugesprochen, worauf Bühlmann die Rechts- und Schuldversicherung leistete. Christian Steiner ließ aber nunmehr die Sache liegen. Friedrich Bühlmann provozierte ihn daher zur Klage; durch rechtskräftig gewordene Entscheidung vom 23. Mai 1892 setzte das Richteramt Konolfingen dem Christian Steiner eine Frist von sechs Wochen zu Einflagung seiner Ansprüche. Binnen der Provokationsfrist erhob Christian Steiner nicht Klage, dagegen lud er mit Schriftsatz vom 30. Juni 1892 den Friedrich Bühlmann vor den Gerichtspräsidenten von Konolfingen zur Verhandlung über ein Rechtsöffnungsbegehren. Bühlmann bestritt dieses Begehren und dasselbe wurde sowohl vom Richteramt Konolfingen als auch vom Appellations- und Kassationshofe des Kantons Bern abgewiesen. In der Entscheidung des Appellations- und Kassationshofes wird ausgeführt: Es möge dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen des Art. 82 B.-G. gegeben seien. Denn auch wenn dies der Fall sei, so müsse das Rechtsöffnungsbegehren doch abgewiesen werden, weil der Betreibende sofort glaubhaft gemacht habe, daß die Forderung nicht mehr bestehe. Es sei nämlich durch Zugeständnis des Impetranten dargetan, daß dieser innert der ihm vom Richter bestimmten Provokationsfrist seine Klage nicht angebracht habe und es knüpfe hieran das Gesetz (§ 317 der bernischen Prozeßordnung) die Folge, daß der Anspruch des Provokaten erlösche. Es sei deshalb nicht nur glaubhaft gemacht, sondern geradezu erwiesen, daß die Forderung, für welche provisorische Rechtsöffnung verlangt werde, nicht mehr bestehe. Die Vorladung zur Verhandlung über das Rechtsöffnungsbegehren vermöge die Klageanhebung nicht zu ersetzen.

B. Gegen dieses am 27. September 1892 ihm eröffnete Urteil

ergriff Christian Steiner mit Eingabe vom 26. November 1892 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage: Es sei das Urteil des Lit. Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern im Rechtsöffnungsstreite zwischen Christian Steiner, Impetrant und Friedrich Bühlmann, Impetrat d. d. 17./27. September 1892 aufzuheben und in Sachen zu erkennen, was Rechtsens. Er behauptet: Die angefochtene Entscheidung verlege ein aus einem Bundesgesetze fließendes Recht einer Privatperson, nämlich das Recht, auf Grund öffentlicher Urkunden für bestrittene Forderungen die provisorische Rechtsöffnung zu verlangen, mit andern Worten, den Weg der Klage durch den Weg des Rechtsöffnungsverfahrens zu ersetzen.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Rekursbeklagte Friedrich Bühlmann: Das Gericht werde von Amtes wegen zu prüfen haben, ob die Beschwerde rechtzeitig eingelegt sei. Das Bundesgericht sei übrigens in der Sache nicht kompetent. Es handle sich um eine Streitigkeit darüber, ob in einem einzelnen Falle das bisherige kantonale Recht oder das Bundesgesetz anwendbar sei; die Sache falle daher gemäß Art. 334 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes in die Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörden und des Bundesrates. Zudem sei eine Weiterziehung richterlicher Entscheidungen im Rechtsöffnungsverfahren ausgeschlossen und es seien die kantonalen Gerichte zur endgültigen Erledigung der dahertigen Streitigkeiten kompetent. Allein auch sachlich sei der Rekurs durchaus unbegründet. Es handle sich nicht um Verletzung eines bundesgesetzlich gewährleisteten Rechts, sondern um die Frage, ob der gläubigerische Anspruch als solcher verwirkt sei. Das Gericht habe dies in durchaus richtiger und kompetenter Weise angenommen und dadurch nicht nur keine bundesrechtlichen Bestimmungen verlegt, sondern gerade den Art. 82 B.-G. zur Anwendung gebracht. Das Rechtsöffnungsbegehren wäre übrigens auch aus andern Gründen unbegründet. Demnach werde beantragt: Das Bundesgericht wolle sich in Sachen inkompetent erklären und habe auf den eingereichten Rekurs nicht einzutreten, unter Folge der Kosten, eventuell der Rekurskläger Steiner sei mit seinem Rechtsbegehren abzuweisen, unter Folge der Kosten.

Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Rekurschrift wurde am 26. November 1892, also am letzten Tage der sechzigtägigen Rekursfrist des Art. 59 D.-G. zur Post gegeben. Der Rekurs ist also rechtzeitig eingereicht.

2. Wenn der Rekursbeklagte behauptet hat, das Bundesgericht sei zu Beurteilung der Beschwerde deshalb nicht kompetent, weil die Sache nach Art. 334 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes in die Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörde und eventuell des Bundesrates falle, so ist diese Einwendung nicht begründet. Gegen richterliche Entscheidungen gibt es ein Beschwerderecht an die kantonale Aufsichtsbehörde oder den Bundesrat nicht; Art. 334 bezieht sich nur auf Handlungen, welche in die Kompetenz der Betreibungs- und Konkursämter fallen, nicht auf Streitigkeiten, deren Beurteilung den Gerichten zugewiesen ist. In der That ist es völlig unmöglich, daß das Gesetz gegen richterliche Entscheidungen in solchen Streitigkeiten die Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde und den Bundesrat habe zulassen wollen. Dies zeigen schon die Konsequenzen, die bei Statuierung eines derartigen Instanzenzuges sich ergeben müßten. In denjenigen Kantonen, wo die oberste Gerichtsbehörde gleichzeitig als Aufsichtsbehörde bezeichnet ist, wäre gegen richterliche Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Beschwerde an diesen nämlichen Gerichtshof in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde statthaft; da, wo eine Abteilung des obersten Gerichtshofes als Aufsichtsbehörde bestellt ist (wie z. B. im Kanton Bern), könnte gegen richterliche Entscheidungen dieses Gerichtshofes gar bei einer bloßen Abteilung desselben Beschwerde geführt werden und in denjenigen Kantonen endlich, wo die Regierung als Aufsichtsbehörde funktioniert, könnten richterliche Entscheidungen des obersten kantonalen Gerichtshofes, im Widerspruche mit fundamentalen Grundsätzen des kantonalen Verfassungsrechtes, an die kantonale Regierung weitergezogen werden. Dies alles hat natürlich das Bundesgesetz nicht gewollt. Art. 334 besagt vielmehr nur, daß in Streitigkeiten über die Anwendbarkeit des alten oder neuen Rechts die Beschwerde an Aufsichtsbehörde und Bundesrat

gegen Verfügungen der Betreibungs- und Konkursämter auch dann statthaft sei, wenn sie im übrigen, nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes, weil der Weg gerichtlicher Klage vorgeschrieben oder die Beschwerde ausdrücklich ausgeschlossen ist (siehe z. B. Art. 148 und 279 B.-G.), nicht statthaft wäre. Übrigens handelt es sich im vorliegenden Falle auch gar nicht um eine Frage der zeitlichen Rechtsanwendung, der Handhabung der transitorischen Bestimmungen des Betreibungsgesetzes, auf welche Frage allein Art. 334 sich bezieht. Die angefochtene Entscheidung stellt ja durchaus nicht darauf ab, es sei das eidgenössische Recht derzeit noch nicht anwendbar, sondern sie bringt dasselbe zur Anwendung und es kann sich nur fragen, ob dasselbe richtig oder unrichtig angewendet worden sei.

3. Das Bundesgericht ist also nicht deshalb inkompetent, weil die Sache in die Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörde und des Bundesrates fiel. Dagegen ist die Kompetenz desselben aus einem andern Grunde zu verneinen. Wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes nämlich ist der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht überhaupt nicht statthaft, sondern vielmehr stillschweigend ausgeschlossen. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs bestimmt, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Meschenmoser vom 21. Januar 1893 ausgeführt hat, genau, in welchen Fällen wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes Beschwerde an eine eidgenössische Behörde statthaft ist und bezeichnet als solche durchgängig den Bundesrat und nicht das Bundesgericht. Daraus ist zu folgern, daß überall da, wo eine solche Beschwerde an eine eidgenössische Instanz nicht ausdrücklich vorbehalten wird, dieselbe ausgeschlossen ist und daß speziell dem Bundesgerichte in Schuldbetreibungs- und Konkursfachen, soweit es sich lediglich um die Gesetzesanwendung und nicht etwa um Verfassungsverletzungen oder Verletzungen von Staatsverträgen handelt, andere Befugnisse nicht vorbehalten werden wollten, als diejenigen, welche aus seiner Stellung als Oberinstanz in Zivilsachen sich ergeben. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht um eine zivilrechtliche Weiterziehung im Sinne des Art. 29 D.-G., — eine solche

wäre auch, da die angefochtene Entscheidung kein Haupturteil und der gesetzliche Streitwert nicht gegeben ist, offenbar unzulässig, — sondern um einen staatsrechtlichen Rekurs und es wird dieser nicht etwa auf eine Verletzung verfassungsmäßiger Grundsätze, sondern einfach auf eine behauptete Gesetzesverletzung begründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf den Rekurs wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales

I. Uebergriff in das Gebiet der richterlichen
Gewalt. — *Empiètement*
dans le domaine du pouvoir judiciaire.

17. Urteil vom 7. April 1893 in Sachen Siegwart.

A. Der Rekurrent Ingenieur J. E. Siegwart hatte gemeinsam mit mehreren Verwandten gegen Moriz von Knoblauch in Altorf eine Strafanzeige wegen rechtswidriger Aneignung von Erbschaftsaktiven eingereicht. Die Untersuchung wurde wegen mangelnden Beweises sistiert. Daraufhin erhob M. von Knoblauch gegen Ingenieur Siegwart und Genossen im Zivilprozeßwege Klage auf Satisfaktionserteilung und Bezahlung einer Entschädigung von 6000 Fr. wegen Kreditbeschädigung. Durch in diesem Punkte rechtskräftig gewordenes Urteil des Obergerichtes des Kantons Uri vom 27./29. Oktober 1890 wurden die Beklagten zu, jedoch nicht öffentlichem, Widerruf verurteilt. Die Beklagten wurden am 6. Juli 1891 vor Kreisgericht Uri citiert, um dort vor versammeltem Gerichte die Abrede zu leisten. Sie wendeten ein, daß die Abrede, weil sie nicht öffentlich zu geschehen habe, nicht vor Gericht zu unterzeichnen sei. Das Kreisgericht beschloß durch Urteil vom 19. Oktober 1891, der Abredeschein sei vor seiner Instanz zu unterzeichnen. Hiegegen rekurrirten die Beklagten an das Obergericht. Das Obergericht wies durch Entscheidung vom