

B.=B. unvereinbar erklärt wurde). In diesem Sinne hat denn auch die Bundesgesetzgebung die hier streitige Frage der örtlichen Zuständigkeit für das Betreibungs- bzw. Konkursverfahren gelöst. Denn während die Betreibung gegen die Kommanditgesellschaft an ihrem Sitze sich vollzieht und daselbst auch der Konkurs über sie durchzuführen ist (Art. 46 Abs. 2, 166 ff. und 221 ff. Betr.-Ges.), hat für den Kommanditär unzweifelhaft gemäß Art. 46 Abs. 1 Betr.-Ges. der persönliche Wohnsitz als Ort der Betreibung zu gelten. Übrigens ist bereits in ähnlichen (freilich sich mit dem vorliegenden nicht deckenden) Fällen betreffend Forderungen aus einem Gesellschaftsverhältnisse der Art. 59 B.=B. als zu Gunsten des einzelnen Gesellschafters anwendbar erklärt worden (vgl. Entsch. des Bundesgerichts, Amtl. Samml., Bd. IV, Nr. 7, i. S. Wührmann und Konsorten und Nr. 8, i. S. Schmid gegen Degger; j. auch Roguin, l'art. 59 p. 137).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und dem Rekurrenten sein Rekursbegehren zugesprochen.

IV. Gerichtsstand des begangenen Vergehens.

For du délit.

Vergl. Nr. 57, Urteil vom 4. Juli 1900 in Sachen
Bögtlin gegen Margau.

VII. Gesetzgebungsrecht des Bundes betreffend das Civilrecht.

Attributions législatives de la Confédération en matière de droit civil.

56. Urteil vom 26. September 1900 in Sachen
Dorn gegen Heller-Künzler und Konforte.

Derogatorische Kraft des Bundesrechtes gegenüber dem kantonalen Rechte, Art. 2 Uebergangsbestimmungen zur B.-V. — Aberkennungsklage des Art. 83 Abs. 2 Betr.-Ges.; die Vorschrift, sie sei durch ein « Rechtsbot » einzuleiten, verstösst gegen Bundesrecht.

A. Johann Heller-Künzler und Ernst Graf-Egger ließen die Frau Luise Dorn (wohnhaft in Gaisgau, Vorarlberg), nachdem vorher gegen sie ein Arrest auf ein ihr angefallenes, in Gais liegendes Erbbetreffnis bewilligt und vollzogen worden war, für eine Forderung von 1000 Fr. durch das Betreibungsamt Gais betreiben. Die Betriebene schlug gegen den Zahlungsbefehl Recht vor; die Gläubiger erwirkten jedoch unterm 8. März 1900 provisorische Rechtsöffnung, woraufhin das Erbbetreffnis provisorisch gepfändet wurde. Innert 10 Tagen nach erteilter Rechtsöffnung ließ Frau Dorn die Gläubiger vor Vermittleramt Gais laden, um die Forderung aberkennen zu lassen (Art. 83 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs). Die Vermittlung verlief fruchtlos, woraufhin Weisung an das Bezirksgericht Mittelland erfolgte. Vor diesem stellten die Aberkennungsbeklagten vorfrageweise das Begehren, es sei auf die Aberkennungsklage nicht einzutreten, weil der Anhebung eines Rechtsstreites der Erlaß eines Rechtsbotes vorangehen müsse, was vorliegend unterlassen worden sei. Es wurde namentlich auf einen Beschluß des Regierungsrates vom 12. August 1899 verwiesen, der anlässlich der Behandlung einer Beschwerde wegen Rechtsverweigerung gefaßt worden war und dahin ging, die Aberkennungsklage sei nach Begleitung von Art. 38 der Civilprozeßordnung geltend zu

machen. Das Bezirksgericht hieß die Uneinläßlichkeitseinrede gut, und auf Appellation der Oberkennungsflägerin erkannte das Obergericht des Kantons Appenzell A.-R. unterm 28. Mai 1900, in Bestätigung des unterinstanzlichen Urteils: „Die beklagte Vorfrage: Ist nicht zu erkennen, es sei mangels Rechtsbot auf die „Oberkennungsflage nicht einzutreten? ist geschützt.“ Das Obergericht ging von folgenden Erwägungen aus, die im wesentlichen mit den Motiven des erwähnten regierungsrätlichen Beschlusses vom 12. August 1899 übereinstimmen: Die Oberkennungsflage qualifiziere sich als eine selbständige negative Feststellungsflage. In dem bezüglichen Prozeßverfahren seien die Partierollen gegenüber dem Rechtsöffnungsverfahren vertauscht, während für die Beweislast der allgemeine Grundsatz, daß derjenige, welcher einen Anspruch behauptet, in erster Linie die denselben begründenden Thatsachen zu beweisen hat, auch bei der Oberkennungsflage, wie bei der Feststellungsflage überhaupt, Anwendung finde (Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XXIII, 2. Teil, Nr. 151, Erw. 4). Es handle sich somit nicht einfach um Fortsetzung eines mittelst Zahlungsbefehls eingeleiteten Prozesses, sondern um einen neuen Prozeß, der gemäß Art. 83 des eidg. Betreibungsgesetzes auf dem Wege der nach der kantonalen Prozeßordnung für Ansprüche der im Streite liegenden Art vorgeschriebenen Prozeßart (Anmerkung 4 von Reichels Kommentar zu Art. 83) durchzuführen sei. Der Streit um die Forderung trete mit Erhebung der Oberkennungsflage aus dem Stadium der Betreibungshandlungen heraus und werde erst hiedurch zum eigentlichen Prozeß, was konsequenterweise zur Folge habe, daß auch die prozessualen Formvorschriften, welche vorher bei den Betreibungshandlungen keine Anwendung finden konnten, nunmehr strikte beachtet werden müssen. Nach den §§ 1—3 der außerrhodischen Zivilprozeßordnung sei aber ein Prozeß im ordentlichen Verfahren durch Rechtsbot oder durch Zahlungsbefehl einzuleiten. Bei Feststellungsflagen sei ein Rechtsbot zu erlassen. Dies sei vorliegend unterblieben; die Klage sei somit unrichtig eingeleitet, weshalb darauf nicht einzutreten sei.

B. Diesen Entscheid sichts Frau Dorn mittelst staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte an, weil darin eine Rechtsverweigerung liege und andererseits die Ausführungen desselben dem

Sinn und Geiste des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs widersprechen. Rekurrentin führt aus, sie habe innert den 10 Tagen nach erteilter Rechtsöffnung beim ordentlichen Richter, d. h. beim zuständigen Vermittleramt, Klage erhoben und dadurch den Anforderungen von Art. 83 Abs. 2 Betr.-Ges. genügt. Die Nichtbeobachtung des regierungsrätlichen Beschlusses vom 12. August 1899 könne hieran nichts ändern, da es sich nicht um ein Gesetz und nicht um eine wesentliche prozessualische Regel, sondern um eine bloße, übrigens mit Sinn und Geist des eidg. Betreibungsgesetzes in Widerspruch stehende Begleitung handle. Der Schutz der Uneinläßlichkeitseinrede führe zu einer Rechtsverweigerung, weil der Rekurrentin dadurch das Recht abgeschnitten werde, sich hören zu lassen und ihr Recht geltend zu machen; mit der Rückerstattungsflage sei ihr nicht gedient, da wenigstens einer der Rekursgegner mittellos sei. Es sei unrichtig, daß mit der Oberkennungsflage ein neuer Prozeß eingeleitet werde; es würden gegenüber dem Rechtsöffnungsverfahren bloß die Partierollen vertauscht. Der Oberkennungsprozeß sei nur die Fortsetzung des durch Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag eingeleiteten Rechtsstreites, der nicht noch einmal durch Zahlungsbefehl und Rechtsbot eingeleitet werden müsse. Eine solche Vorkehrung sei zwecklos, und wenn sie unterlassen werde, so dürfe daraus nicht eine Uneinläßlichkeitseinrede hergeleitet werden. Die Rekurrentin beantragt, es sei das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A.-R. aufzuheben.

C. Die Rekursbeklagten haben die ihnen zu Beantwortung des Rekurses gesetzte Frist nicht benutzt. Das Obergericht seinerseits verzichtet auf eine Vernehmlassung und verweist auf die Begründung seines Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn auch die Rekurrentin ihre Beschwerde als solche wegen Rechtsverweigerung bezeichnet, so zeigt doch der Inhalt der Rekurschrift, daß sie sich nicht sowohl auf ungleiche Behandlung oder willkürliche Anwendung kantonalen Rechts stützt, sondern den obergerichtlichen Entscheid deshalb ansieht, weil damit von ihr die Beobachtung einer kantonal-rechtlichen Vorschrift verlangt werde, die vor dem eidg. Recht, den Vorschriften des Bundes-

gesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, nicht stand halte. Es wird also im Grunde geltend gemacht, daß das Obergericht des Kantons Appenzell A.-R. den Grundsatz der derogativen Kraft des Bundesrechts mißachtet habe (Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung). Zur Überprüfung einer solchen Beschwerde ist aber das Bundesgericht als Staatsgerichtshof zweifellos kompetent, sofern es nicht etwa als Zivilgerichtshof angerufen werden kann, was hier nicht zutrifft (vergl. z. B. Aml. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XXV, 1. Teil, S. 183 und S. 325).

2. Nach § 2 der außerrhodischen Zivilprozessordnung ist das Rechtsbot eine rechtliche Aufforderung an einen Dritten, etwas zu thun oder zu unterlassen, zu leisten oder zuzugeben, überhaupt Rechte einzuräumen oder Rechtspflichten zu erfüllen. Dasselbe ist, von gewissen besondern Fällen abgesehen, durch den Gemeindegerrichtspräsidenten derjenigen Gemeinde auszurichten, in welcher die betreffende Person wohnt. An Stelle des Rechtsbots tritt das im Schuldbetreibungsgesetz vorgesehene Verfahren, wenn es sich um die Eintreibung einer Forderung handelt. Feststellungsklagen werden, wie es scheint, in der Praxis mittelst Rechtsbot eingeleitet. Das Rechtsbot ist danach eine ähnliche, nur für Ansprüche anderer Art geltende Einrichtung, wie der Zahlungsbefehl. Sein Erlaß bezweckt, wie dieser, dem Anspruch einen exekutorischen Titel zu verschaffen. Wie der Zahlungsbefehl, kann das Rechtsbot durch Erhebung eines Rechtsvorschlages unwirksam gemacht werden; die Rechtsvorschlagsfrist beträgt nach § 38 Abs. 2 der Zivilprozessordnung 14 Tage, während § 38 Abs. 1, der über den Rechtsvorschlag gegen Forderungen handelt, durch die Vorschriften des eidg. Betreibungsgesetzes über den Rechtsvorschlag ersetzt ist (vgl. § 24 Abs. 1 des außerrhodischen Einführungsgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs). Der Rechtsvorschlag bildet dann den Ausgangspunkt für das Verfahren vor dem Vermittleramt (§ 41 der Zivilprozessordnung), und wenn dieses fruchtlos bleibt, ist der Prozeß innert bestimmter Frist vor Gericht hängig zu machen (§ 49 leg. cit.).

3. Der Erlaß eines Rechtsbotes ist danach nicht eine gerichtliche Geltendmachung eines Anspruches, so wenig wie der Erlaß

eines Zahlungsbefehls, sondern eine präparatorische Maßnahme, die rechtliche Aufforderung, einen Anspruch anzuerkennen bezw. zu befriedigen, die unter Umständen zu einem gerichtlichen Verfahren führen kann, nicht aber schon selbst als Einleitung desselben sich darstellt. Ein solches Verfahren hat bei der Anstellung der Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 des eidg. Betreibungsgesetzes keinen Raum. Diese Klage ist nach bundesgesetzlicher Vorschrift binnen 10 Tagen nach erteilter Rechtsöffnung auf dem Wege des ordentlichen Prozesses beim Gerichte des Betreibungsortes anzubringen, unter der Androhung, daß sonst die Rechtsöffnung und gegebenenfalls die Pfändung eine endgültige wird. Nach Bundesrecht muß also der Prozeß, nicht ein neues Vorverfahren, innert der gesetzlichen Frist eingeleitet sein, damit die Aberkennungsklage ihre Wirkungen auf das hängige Exekutionsverfahren ausüben könne. Es wäre auch widersinnig, den Erlaß eines Rechtsbots über die Anerkennung des nämlichen Anspruches zu verlangen, der, allerdings mit vertauschten Rollen, unmittelbar vorher den Gegenstand eines bundesrechtlichen Zahlungsbefehls, eines Rechtsvorschlages und eines Rechtsöffnungsverfahrens gebildet hatte. Daß der Erlaß eines Rechtsbots bei einer Aberkennungsklage mit Bundesrecht unvereinbar ist, geht auch daraus hervor, daß nach außerrhodischem Recht gegen dasselbe innert 14 Tagen Recht vorgeschlagen werden kann. Der Aberkennungsbeklagte brauchte somit bloß den Rechtsvorschlag über die 10 Tage hinaus zu verzögern, welche dem Kläger durch das eidgenössische Recht zur Anhebung des Rechtsstreites vor dem ordentlichen Richter gesetzt sind, um diesem die rechtzeitige Erhebung der Klage zu verunmöglichen. Gänzlich unannehmbar ist es auch, daß durch ein derartiges Verfahren die Situation, welche durch die auch auf einer richterlichen Kognition beruhende, provisorische Rechtsöffnung geschaffen ist, wieder in Frage gestellt werden könnte. Diese Erwägungen führen dazu, daß es als bundesrechtswidrig bezeichnet werden muß, wenn verlangt wird, daß der Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 des Betr.-Ges. der Erlaß eines Rechtsbotes vorausgehe.

4. Die Gründe, auf die das Obergericht des Kantons Appenzell A.-R. seinen Entscheid stützt, sind denn auch an sich nicht haltbar. Es ist unrichtig, daß durch die Aberkennungsklage ein

selbständiger, vom bisherigen Verfahren unabhängiger Prozeß aufgehoben werde. Der Gegenstand ist der nämliche, wie der des Zahlungsbefehls und des Begehrens um Rechtsöffnung, und auch darin zeigt sich der enge Zusammenhang, daß die Unterlassung, die Aberkennungsklage innert Frist anzubringen, sowie die Abweisung der Klage die Wirkung haben, daß die Rechtsöffnung und gegebenenfalls die Pfändung endgültig werden, während umgekehrt im Falle des Zuspruchs der Aberkennungsklage die Rechtsöffnung und die Pfändung dahinfallen, und zwar gleichgültig, ob ein solches Begehren ausdrücklich gestellt worden sei oder nicht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A.-R. vom 28. Mai 1900 aufgehoben.

Vergl. auch Nr. 59, Arrêt du 20 septembre 1900 dans la cause Fédération des Sociétés ouvrières du canton de Genève contre Genève.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

Vergl. Nr. 56, Urteil vom 26. September 1900 in Sachen Dorn gegen Heller-Künzeler und Konforte.

II. Civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

57. Urteil vom 4. Juli 1900 in Sachen
Bögtlin gegen Margau.

Verurteilung wegen Vernachlässigung von Familienpflichten; Rekurs hiegegen. — Gerichtsstand; Art. 4 u. 58 B.-V. — Entzug der elterlichen Gewalt; Gerichtsstand hiefür, B.-G. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse etc. Art. 2 und 10; Art. 9 Abs. 2 eod.

A. Am 12. Januar 1900 erkannte das Bezirksgericht Brugg in einer auf Antrag des Gemeinderates von Brugg gegen Jakob Bögtlin angehobenen Strafuntersuchung:

1. Es sei dieser der Vernachlässigung der Familienpflichten schuldig und werde dafür (in Anwendung von § 2, III des Er-