

Stellung sich befindet und nichts dafür spricht, daß er daselbst nicht mit der Absicht dauernden Verbleibens wohne.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird, soweit er sich gegen die angehobene Strafklage richtet, als unbegründet abgewiesen, im übrigen aber für begründet erklärt.

Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

## Bundesgesetze. — Lois fédérales.

### I. Schuldbetreibung und Konkurs. — Poursuite pour dettes et faillite.

80. Urteil vom 9. Oktober 1902 in Sachen  
Schmid=Baier gegen Brugger=Schoop.

*Verfahren und Gerichtsstand betreffend die Frage, ob der Schuldner (Konkursit) zu neuem Vermögen gekommen sei. Art. 265 Sch. u. K.-Ges. Art. 25 Ziff. 1 eod.*

A. Julius Schmid=Baier in Remisberg-Kreuzlingen ist im Jahre 1896 in Konkurs geraten. Aus seinem Konkurs erhielt J. Brugger=Schoop in Kreuzlingen einen Verlustschein für 813 Fr. 40 Cts. Gestützt auf diesen Verlustschein wirkte Brugger=Schoop gegen Schmid=Baier einen Arrest aus auf eine Anzahlung von 3000 Fr., die aus dem Verkauf einer Liegenschaft herrührte, welche, wie es scheint, auf den Namen der Frau Schmid im Grundbuch der Gemeinde Kreuzlingen eingetragen war. Frau Schmid erhob gegen den Arrest Einsprache, indem sie die 3000 Fr. für sich beanspruchte. Der Streit ist gegenwärtig pendent. Gegen den Ehemann Schmid erließ dann Brugger=Schoop einen Zahlungsbefehl, gegen den dieser Rechtsvorschlag erhob, weil er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. Brugger verlangte hierauf die provisorische Rechtsöffnung, wogegen der Schuldner auf Sistie-

rung des Rechtsöffnungsverfahrens, bis über die Vindikationsklage seiner Ehefrau entschieden sei, antrag. Der Gerichtspräsident von Kreuzlingen beauftragte nun das dortige Betreibungsamt, ein Inventar bei den Eheleuten Schmid aufzunehmen, welchen Auftrag das Betreibungsamt im Beisein der Eheleute Schmid am 21. Januar 1902 ausführte. Das Hauptaktivum bildete die erwähnte Liegenschaft; wenn für diese der Verkaufspreis angesetzt wurde, ergab sich gegenüber den Passiven ein Überschuss von circa 2700 Fr. Mit Beschluß vom 30. Januar 1902 erteilte der Gerichtspräsident von Kreuzlingen dem J. Brugger-Schoop für die betriebene Verlustscheinforderung provisorische Rechtsöffnung mit der Begründung: „Aus der angeordneten Inventur geht hervor, daß der Schuldner Schmid sich in Besitz neuen Vermögens einer Liegenschaft und Inventar, befindet, weshalb dem Rechtsöffnungsgefuch zu entsprechen ist.“ Schmid-Vater beschwerte sich gegen diesen Entscheid bei der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau, indem er geltend machte, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, da die Liegenschaft und das Inventar Eigentum seiner mit ihm in Gütertrennung lebenden Ehefrau seien und da zudem bei richtiger Bilanzierung ein Vorchuß nicht vorhanden sei. Formell nahm er den Standpunkt ein, es dürfe die Frage des neuen Vermögens nicht im summarischen Verfahren entschieden werden, sondern es sei dieselbe auf dem Wege des beschleunigten Verfahrens zu prüfen. Die Rekurskommission führte in letzterer Beziehung aus: „Was zunächst die formelle Beanstandung des eingeschlagenen Verfahrens betrifft, so ist vor allem auf Art. 22 des Betreibungsgesetzes zu verweisen, wonach die Kantone die richterlichen Behörden zu verzeichnen haben, welche für die im Betreibungsgesetze den Richtern zugewiesenen Entscheidungen zuständig sind. Nach Art. 11 Ziff. 8 des thurgauischen Einführungsgesetzes entscheidet nun hierorts der Gerichtspräsident über die Frage, ob ein Schuldner zu neuem Vermögen gelangt sei. Er wird sich aber im summarischen Verfahren nur darüber tatsächlich Aufklärung verschaffen können, ob ein Schuldner im faktischen Besitze von Vermögensobjekten gefunden wird. Auf welche Weise er dies tun soll, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben, es hat aber das Gerichtspräsidium Kreuzlingen wohl

„den richtigen Weg der Inventuraufnahme eingeschlagen. Daß das Ergebnis derselben den Anschein erwecken muß, es sei beim Schuldner neues Vermögen vorhanden, ist in die Augen springend. Formell ist demnach nach hierorts zutreffenden gesetzlichen Bestimmungen richtig verfahren worden.“ In materieller Beziehung bemerkte die Rekurskommission, ob das im Besitze des Rekurrenten gefundene Vermögen in seinem Eigentum oder in dem seiner Ehefrau stehe, könne in diesem Verfahren nicht näher geprüft werden, sondern es habe hierüber der bereits angehobene Vindikationsprozeß eventuell eine noch anzustrebende Überkennungsflagge Aufschluß zu erteilen. Nachdem nun aber das Gerichtspräsidium Kreuzlingen durch das amtliche Inventar habe feststellen lassen, daß tatsächlich im Besitze des Schuldners Vermögensstücke gefunden wurden, habe es nach gesetzlicher Vorschrift, Art. 265 B.-G., dem Rechtsöffnungsgefuch entsprechen müssen. Der Entscheid der Rekurskommission vom 28. Februar 1902 ging deshalb dahin, daß die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Rechtsöffnungsentscheid des Gerichtspräsidioms Kreuzlingen vom 30. Januar 1902 bestätigt werde.

B. Gegen diesen Entscheid hat Julius Schmid-Vater rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen; er verlangt dessen Aufhebung wegen Rechtsverweigerung, mit folgender Begründung: Es sei gegen ihn ein Rechtsöffnungsentscheid im summarischen Verfahren ausgefällt worden, während er nach den maßgebenden Bestimmungen des eidgenössischen Betreibungsgesetzes Anspruch auf ein vom ordentlichen Richter im beschleunigten Verfahren zu erlassendes Urteil über die Frage des neuen Vermögens habe. Allerdings entscheide nach thurgauischem Recht auch der Gerichtspräsident über die Frage des neuen Vermögens, dieselbe Instanz die in Rechtsöffnungssachen kompetent sei. Im vorliegenden Falle sei aber über diese Frage vom Gerichtspräsidenten im summarischen Verfahren entschieden worden, was unzulässig sei. Dem Rekurrenten sei auf diese Weise aller Beweis abgeschnitten worden; nach Art. 25 Ziff. 1 B.-G. habe er das Recht, persönlich vorgeladen zu werden, das Recht auf ein kontradiktorisches Verfahren, das dem Rekurrenten im angefochtenen Verfahren abgeschnitten worden sei. Er sei nicht vorgeladen worden, man habe nach seinen

Beweismitteln nicht gefragt. Verfassungsmäßiger Grundsatz sei, daß die Parteien im beschleunigten Verfahren von dem ordentlichen Richter mit allen ihren Einreden und Beweisansprüchen gehört werden müssen, was im vorliegenden Falle nicht geschehen sei. Im Gegenteile habe ein inkompetenter Richter das Urteil gefällt; der Entscheid werde in beiden Instanzen als summarischer Rechtsöffnungsentscheid bezeichnet, was verfassungsrechtlich unzulässig sei. Eine Rechtsverletzung liege ferner darin, daß dem Antrag des Rekurrenten auf Sistierung des Rechtsöffnungsverfahrens bis nach Entscheid der Windikationsfrage nicht stattgegeben worden sei. Endlich bringe der Rekurrent vor, daß die vorliegende Inventur durchaus falsch und einseitig zu stande gekommen sei.

C. Der Rekursbeklagte J. Brugger-Schoop beantragt Abweisung des Rekurses.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Einwand, daß die Beschwerde an die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau zu spät erhoben worden sei, kann vom Bundesgerichte nicht gehört werden, da die Rekurskommission tatsächlich auf dieselbe eingetreten ist und ihren Entscheid über die materiellen und formellen Beschwerdepunkte abgegeben hat.

2. Unzutreffend ist die Behauptung des Rekurrenten, daß ein inkompetenter Richter über die Frage des neuen Vermögens, Art. 265 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, entschieden habe. Das eidgenössische Betreibungsgesetz schreibt in Art. 265 Abs. 3 nur vor, daß das Gericht darüber in beschleunigtem Verfahren entscheide, bestimmt dagegen nicht, wer kompetent sei, sondern überläßt dies dem kantonalen Rechte (Art. 25 l. c.); und nun ist zweifellos im Kanton Thurgau der Gerichtspräsident die zur Entscheidung zuständige richterliche Behörde (§ 11 Ziff. 7 des thurgauischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs). Was das Verfahren betrifft, so enthält Art. 25 Ziff. 1 B.-G. einige Vorschriften, die vom kantonalen Gesetzgeber, bezw. Richter in den Streitigkeiten, die im beschleunigten Verfahren zu erledigen sind, beobachtet werden müssen. Das Verfahren ist so einzurichten, daß die Parteien auf kurz bemessenen Termin geladen

werden und der Prozeß binnen 6 Monaten seit Anhebung der Klage durch Haupturteil der letzten kantonalen Instanz erledigt werden können. Aus dieser Bestimmung läßt sich, so weit auch der Rahmen ist, in dem sich die Kantone in der Gestaltung des Verfahrens bewegen können, doch so viel entnehmen, daß nach Bundesrecht über die Streitsache nicht durch eine Verfügung, sondern durch ein Urteil entschieden werden soll, was voraussetzt, daß die Parteien vom Richter über das tatsächliche und rechtliche des Streitiges angehört werden müssen. Unter diesem Vorbehalt kann von Bundesrechtswegen nichts dagegen eingewendet werden, wenn die Frage des neuen Vermögens in dem gleichen Verfahren geprüft und entschieden wird, in dem die gewöhnlichen Rechtsöffnungsbegehren und die übrigen in § 11 des thurgauischen Einführungsgesetzes genannten Begehren behandelt werden; wie es auch an sich nicht unstatthaft erscheint, daß das Dispositiv auf Erteilung der Rechtsöffnung lautet, da ja durch den Entscheid ebenfalls ein Rechtsvorschlag, der gestützt auf Art. 265 Abs. 2 B.-G. erhoben wurde, beseitigt wird. Dagegen hat der kantonale Richter, auch wo das kantonale Prozeßgesetz ihm keine besondere Anweisung darüber giebt, denjenigen Prozeßnormen gerecht zu werden, welche das eidgenössische Recht bei der Erledigung solcher Streitigkeiten eingehalten wissen will.

3. Nun ist aber im vorliegenden Falle in keiner Weise ersichtlich, daß der Rekurrent vor dem Richter über die Frage des neuen Vermögens zum Worte gekommen sei. Er behauptet, und die Behauptung ist unwidersprochen geblieben, daß er gar nicht vorgeladen worden sei; jedenfalls fand eine kontradiktorische Verhandlung oder auch nur eine Einvernahme des Rekurrenten nach der Inventuraufnahme und vor Ausfällung des Urteils nicht mehr statt. Damit war dem Anspruch auf rechtliches Gehör, den der Rekurrent nach den vorstehenden Ausführungen gemäß dem Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs, wie übrigens auch nach allgemein geltendem Rechtsgrundsatz, zu erheben berechtigt war, nicht Genüge geleistet. Mit der Zuziehung des Rekurrenten und seiner Ehefrau zu der Inventur, worauf der Gerichtspräsident von Kreuzlingen in der Vernehmung abstellte, war nicht alles getan, worauf der erstere Anspruch hatte. Denn

erstlich wurde die Inventur nicht vom Richter, sondern vom Betreibungsbeamten aufgenommen, und sodann handelte es sich bei der Frage des neuen Vermögens nicht nur um eine Tatfrage, sondern auch um rechtliche Fragen, und zwar speziell um die Frage nach dem Begriff des neuen Vermögens, über die vom Richter angehört zu werden der Rekurrent nach Bundesrecht verlangen konnte. Da hiernach der Rekurrent nicht oder doch nicht in dem Maße zum rechtlichen Gehör zugelassen worden ist, wie es das eidgenössische Recht fordert, so müssen der vitiose Entscheid des Gerichtspräsidenten von Kreuzlingen und der denselben schützende Entscheid der Rekurskommission des Obergerichtes des Kantons Thurgau aufgehoben werden.

4. Auf die Frage, ob das Rechtsöffnungsverfahren bezw. das Verfahren betreffend den Erwerb neuen Vermögens wegen des hängigen Bindikationsstreites hätte sistiert werden sollen, braucht bei dieser Sachlage nicht eingetreten zu werden, ebensowenig wie auf die Frage der Richtigkeit des Inventars.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheißen und demgemäß der Entscheid der Rekurskommission des Obergerichtes des Kantons Thurgau, sowie der Rechtsöffnungsentscheid des Gerichtspräsidentiums Kreuzlingen vom 30. Januar 1902 in der Betreibungssache des J. Brugger-Schoop in Kreuzlingen aufgehoben.

Vergl. auch Nr. 76 Urteil vom 23. Oktober 1902  
in Sachen Willy gegen Stienen.

## II. Organisation der Bundesrechtspflege.

### Organisation judiciaire fédérale.

#### 81. Urteil vom 1. Oktober 1902 in Sachen Freiburg-Murten-Bahn gegen Bracher.

*Ungenügende Substanziierung eines staatsrechtl. Rekurses: Unterlassung der Angabe, welches verfassungsmässige Recht verletzt sein soll. — Konkurrenz des staatsrechtl. Rekurses mit einer gleichlautenden Beschwerde an eine obere kantonale Behörde; Unstatthaftigkeit.*

A. Witwe Katharina Bracher-Käfer, Wirtin in Münchenwyler, ließ die Freiburg-Murten-Bahn, Aktiengesellschaft in Freiburg, vor den Gerichtspräsidenten von Laupen laden zur Verhandlung und Beurteilung der Rechtsbegehren:

„1. Die Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, der Klägerin „für drei durch die Anlage der Bahn und die Erddeponie in Anspruch genommene Bäume eine zwischen Parteien am 21. Mai „1901 vereinbarte Entschädigung von 100 Fr. zu bezahlen; „eventuell

„2. d. h. für den Fall, daß der Beweis dieser mündlichen Vereinbarung nicht erbracht werden könnte: Die Beklagte sei schuldig, „und zu verurteilen, der Klägerin für die nachträglich in Anspruch „genommenen drei Bäume eine Entschädigung von 100 Fr. zu „bezahlen.“

Das erste Begehren stützte sich darauf, daß der Witwe Bracher, die Land für die Freiburg-Murten-Bahn abzutreten hatte, anlässlich der Expropriationsverhandlung vor der Schätzungscommission in mündlichem Vergleiche für die nachträglich in Anspruch genommenen Bäume eine Entschädigung von 100 Fr. zugesichert worden sei. Nach Durchführung eines Beweisverfahrens sprach der Gerichtspräsident von Laupen der Klägerin mit Urteil vom 28. Februar 1902 das erste Begehren zu.

B. Gegen dieses Urteil erhob die Freiburg-Murten-Bahn recht-