

et Eger, op. cit., p. 459/460). Ni la Cour, ni le Tribunal de première instance n'ont pu ainsi commettre la violation de l'art. 25 de la Convention, que leur reproche la recourante. — Et quant à l'arbitraire auquel, suivant la recourante, les tribunaux genevois se seraient livrés en retenant une partie seulement des constatations ou des appréciations contenues dans le verbal susrappelé du 13 juillet 1904, l'on n'a que cette allégation ou cette affirmation de la recourante, que rien au dossier ne saurait corroborer, car il paraît, au contraire, que les tribunaux genevois ont recherché d'une manière tout objective, et sans aucune acception de personne, ce qui, dans le dit verbal, pouvait être considéré comme probant.

III. — (Dans ce considérant, le troisième grief de la recourante est rejeté.)

IV. — Le recours devant ainsi être rejeté, il serait superflu de vouloir faire remarquer que le Tribunal fédéral n'aurait pu, en aucun cas, adjuger à la recourante ses conclusions en leur forme et teneur, ces conclusions ayant été formulées (voir celle sous N° 2, litt. F) comme s'il s'agissait ici d'un recours en réforme au lieu qu'il s'agit, en réalité, d'un recours de droit public.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.

2. Urteil vom 13. Februar 1907 in Sachen Gmü gegen Treuthardt.

Rechtsverweigerung, liegend in der Abweisung eines Rechtsöffnungs-gesuches, das sich auf Wechselaccept stützt? Art. 82 SchKG, Art. 765 OR. Art. 59 bern. KV: er begründet kein Individualrecht des Bürgers. — Art. 75 eod.

A. Der Rekurrent hatte der Rekursbeklagten ein Klavier geliefert, und für den in Raten zu bezahlenden Kaufpreis hatte die letztere verschiedene Wechsel akzeptiert. Gestützt auf solche Akzepte betrieb sie der Rekurrent für einen Betrag von 405 Fr. 85 Cts. nebst Zins. Die Rekursbeklagte schlug Recht vor, und der Rekurrent stellte beim Gerichtspräsidenten von Saanen das Begehren um provisorische Rechtsöffnung. Der Gerichtspräsident wies nach mündlicher Parteiverhandlung den Rekurrenten durch zwei Erkenntnisse vom 27. August 1906 ab. Die Urteile wurden bei der Eröffnung mündlich begründet. Eine schriftliche Begründung erfolgte nicht. Der Rekurrent beschwerte sich über die Urteile wegen Rechtsverweigerung beim Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern. In seiner Vernehmlassung gab der Gerichtspräsident von Saanen an, daß er die Rechtsöffnung verweigert habe, weil der Gläubiger die Erfüllung des seiner Wechselforderung zu Grunde liegenden Kaufvertrages weder behauptet, noch bewiesen habe und weil zudem die Wechsel nicht protestiert gewesen seien. Der Appellations- und Kassationshof wies die Beschwerde mit folgender wesentlicher Begründung ab: Die angefochtenen Urteile könnten allerdings einer materiellen Prüfung nicht stand halten. Ein Wechselakzept sei zweifellos eine Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 SchKG. Ferner ergebe sich aus Art. 765 OR deutlich, daß ein Protest gegen die Rekursbeklagte als Akzeptantin zur Erhaltung des wechselrechtlichen Anspruchs nicht notwendig gewesen sei. Einreden aus dem Wechselrecht oder unterliegenden Rechtsverhältnis habe die Rekursbeklagte laut der Vernehmlassung des Gerichtspräsidenten keine glaubhaft gemacht. Der Gerichtspräsident habe übersehen, daß der Rekurrent Rechtsöffnung nicht gestützt auf den Kaufvertrag, son-

bern das im Wechselakzept liegende selbständige Zahlungsverprechen verlangt habe. Immerhin könne von eigentlicher Willkür doch nicht gesprochen werden. Der Begriff der Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 leg. cit. sei im Gesetz nicht näher umschrieben und in der Gerichtspraxis lange Zeit und so speziell auch hinsichtlich der Wechselindoffamente streitig gewesen. Es bestehe daher vorliegend die Möglichkeit eines bloßen Rechtsirrtums. Doch sei zu bemerken, daß die vom Gerichtspräsidenten von Saanen an dem Tag gelegte Rechtsunkenntnis schwerlich mit den Anforderungen in Einklang stehen dürfte, welche der Art. 59 StsV zum Schutze des Publikums an den bernischen Richter stelle.

Nach Art. 59 StsV von Bern sollen die Präsidenten der Amtsgerichte rechtskundige Männer sein.

B. Gegen den Entscheid des Appellations- und Kassationshofes, in Verbindung mit den Erkenntnissen des Gerichtspräsidenten von Saanen, hat Emch den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Es wird ausgeführt, daß die Verweigerung der Rechtsöffnung durch den Gerichtspräsidenten durchaus willkürlich sei und daß deshalb der Appellations- und Kassationshof die Beschwerde hätte gutheißen sollen.

C. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

D. Die Rekursbeklagte hat beantragt, es sei auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht einzutreten, eventuell, es sei dieselbe als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurs ist rechtzeitig erhoben, weil die Rekursfrist des Art. 178 Ziff. 3 OG gegenüber dem Entscheide des Appellations- und Kassationshofes gewahrt ist. Gegenüber den Erkenntnissen des Gerichtspräsidenten von Saanen konnte und brauchte die Rekursfrist nicht eingehalten zu werden, weil vor Zulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses wegen Rechtsverweigerung der kantonale Instanzenzug erschöpft, d. h. die Beschwerde beim Appellations- und Kassationshof durchgeführt sein mußte.

2. Materiell erscheint der Rekurs als unbegründet. Eine eigentliche Rechtsverweigerung kann in den Erkenntnissen des Gerichts-

präsidenten nicht erblickt werden und zwar wesentlich aus den vom Appellations- und Kassationshof angeführten Gründen. Wenn der Gerichtspräsident das Rechtsöffnungsgeſuch lediglich deshalb abgewiesen hätte, weil die Wechsel nicht protestiert waren, müßte allerdings, angesichts der absolut klaren Bestimmung des Art. 765 OR, eine Rechtsverweigerung angenommen werden; denn eine solche liegt nicht nur dann vor, wenn der Richter dolos das Recht beugt, sondern auch, wenn er grob fahrlässig klares Recht mißachtet. Der Gerichtspräsident ging aber, wie aus der Vernehmlassung an den Appellations- und Kassationshof ersichtlich ist, in erster Linie davon aus, daß der Gläubiger die Erfüllung des seiner Wechselforderung zu Grunde liegenden Kaufvertrages weder behauptet, noch bewiesen habe. Er übersah also, daß der Rekurrent die Rekursbeklagte nicht sowohl aus einem Kaufvertrag auf Erfüllung belangt, sondern aus dem im Wechselakzept liegenden, gegenüber dem die Grundlage bildenden konkreten Rechtsgeschäft selbständigen, abstrakten Zahlungsverprechen betriebe hatte, und daß ein Wechselakzept eine Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 SchRG ist. Nun ist aber das Verhältnis zwischen Wechselverpflichtung und unterliegendem Rechtsgeschäft eine keineswegs einfache Rechtsbeziehung, sodaß ein Irrtum, eine Verwechslung der beiden Verbindlichkeiten durch den Richter hier vorkommen kann, ohne daß dadurch der Vorwurf der Rechtsverweigerung begründet würde. Auch ist daran zu erinnern, daß zu Anfang der Geltung des SchRG die Frage immerhin kontrovers war, ob ein Wechsel eine Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 dieses Gesetzes sei (s. Brunner, Das Rechtsöffnungsverfahren, S. 95—96). Möglich wäre auch — die Akten bilden allerdings keinen Anhaltspunkt dafür —, daß der Gerichtspräsident mit daran gedacht hätte, daß die Rekursbeklagte nach Art. 811 OR berechtigt war, auch Einreden aus dem unterliegenden Kaufgeschäft vorzubringen, und daß er sich in der Frage, ob eine solche Einrede glaubhaft gemacht sei, versehen hätte. Auch hiebei hätte man es doch nur mit einem richterlichen Irrtum und nicht mit eigentlicher Willkür zu tun.

3. In der Rekurschrift ist beiläufig Art. 59 RB als verletzte Verfassungsnorm bezeichnet. Es ist aber klar, daß durch die Vor-

schrift, der Präsident des Amtsgerichts habe ein rechtskundiger Mann zu sein, kein Individualrecht des einzelnen Bürgers geschaffen wird. Ebensovienig bedarf der Begründung, daß in einem materiell unrichtigen Urteil kein Verstoß gegen die Garantie des ordentlichen Richters liegen kann (Art. 75 RB).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

3. Arrêt du 13 février 1907, dans la cause

Société vaudoise de pharmacie et Morin,

contre **Société coopérative des pharmacies populaires.**

Délai de recours de droit public, Art. 178 ch. 3 OJF. — **Légitimation** pour recourir, l. c. ch. 2. — Décision arbitraire, consistant dans l'**autorisation d'ouvrir et d'exploiter une pharmacie**, accordée à un pharmacien qui n'est pas lui-même propriétaire de l'officine; prétendue interprétation arbitraire des dispositions existant dans le canton de Vaud relativement à l'exercice de la profession de pharmacien.

Il existe à Lausanne, sous la dénomination, soit raison sociale: « Société coopérative des pharmacies populaires de Lausanne », une association née de la réunion de sociétés de secours mutuels. Aux termes de l'art. 3 de ses statuts, cette association a pour but de fournir aux sociétés de secours mutuels ainsi qu'à leurs membres et au public en général, des médicaments dans les meilleures conditions de qualité et de prix.

Par contrat de bail du 11 novembre 1905, l'association susmentionnée a loué dans la maison rue du Grand-Saint-Jean N° 2 des locaux dans le but d'y établir une pharmacie, qui y fut plus tard installée en réalité. L'association engagea pour l'exploitation, le pharmacien G. Narbel, à Lausanne, porteur du diplôme fédéral.

Le 14 février 1906, le Département vaudois de l'Intérieur,

ensuite du rapport de M. Seiler, inspecteur des pharmacies, autorisa le prédit G. Narbel à ouvrir « son officine » de la rue du Grand-Saint-Jean à Lausanne, sous réserve des dispositions du règlement du 30 mai 1893 concernant les pharmacies.

Par mémoire en date du 21 mars 1906, la Société vaudoise de pharmacie recourut au Conseil d'Etat contre cette autorisation. La recourante faisait valoir qu'aux termes de la loi sanitaire du 14 septembre 1897 et du règlement concernant les pharmacies et drogueries du 30 mai 1893, l'autorisation d'ouvrir une pharmacie ne peut être donnée à un pharmacien qui n'est pas propriétaire de cette pharmacie; la dite recourante concluait à l'annulation de la décision attaquée et au retrait de l'autorisation accordée.

Par décision du 20 juillet 1906, communiquée à la société recourante le 24 du même mois, le Conseil d'Etat a écarté le recours, et a maintenu l'autorisation accordée au pharmacien Narbel.

Le Conseil d'Etat, dans sa dite décision, admet qu'au premier abord il semblerait que le recours, basé sur la lettre de la loi, est fondé. Cependant celle-ci ne renferme, suivant la même autorité, aucun article précis, spécifiant d'une manière formelle et irréfutable que le pharmacien *doit* être *propriétaire* de la pharmacie qu'il exploite. Plusieurs articles de la loi sanitaire et du règlement précités, parlent à la vérité du pharmacien et de « sa pharmacie », mais l'esprit de la loi entend par ces termes, non la propriété réelle, mais plutôt une assimilation entre la direction, la responsabilité morale et matérielle et l'exploitation technique d'une officine, qui ne peut être confiée qu'au titulaire d'un diplôme d'Etat. Il ne saurait être admis que la personne de G. Narbel apparaisse comme un simple prête-nom, aux termes de la définition contenue dans l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 26 mars 1903, dans la cause Société de pharmacie du canton de Genève et MM. Ackermann et consorts contre l'arrêté du Conseil d'Etat de Genève concernant la Société coopérative des pharmacies populaires de Genève. Il ressort du bail à