

droit pénal militaire selon le ch. 7, il est motivé par la considération que les civils qui vivent avec la troupe, se déplacent avec elle, souvent d'un canton dans un autre, et « font pour ainsi dire corps avec l'armée » ne doivent pas être traités autrement que les hommes au service (Bull.st. C. N. 1926 p. 758 ; C. E. 1921 p. 224, 1926 p. 177). Or, bien que subordonné, pour l'exécution de son travail, au commandant de la division, le recourant ne participe pas à la vie de cette dernière ; il ne l'accompagne pas, en cas de manœuvres par exemple, dans ses déplacements. Sa situation n'est donc pas comparable à celle des civils qui partagent le sort de la troupe. Aussi échappe-t-il à l'empire du ch. 7, qu'il importe d'ailleurs d'interpréter strictement, le principe à la base des art. 2 à 4 CPM étant de ne pas soumettre les civils au droit militaire sans nécessité démontrée (message du Conseil fédéral, FF 1918, V, 358).

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral :*

admet le recours, annule l'ordonnance attaquée et dit que Fontannaz n'est pas soumis à la juridiction militaire pour les faits qui lui sont imputés.

## VI. VERFAHREN

### PROCÉDURE

#### 27. Urteil vom 10. Juni 1953 i. S. Steffen gegen Bäumlin und Obergericht des Kantons Solothurn.

*Art. 87 OG.*

Hat die Verweigerung der provisorischen Rechtsöffnung für den Gläubiger einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge ?

*Art. 87 OJ.*

Le refus de la mainlevée provisoire entraîne-t-il pour le créancier un préjudice non réparable ?

*Art. 87 OG.*

Il rifiuto del rigetto provvisorio dell'opposizione porta seco pel creditore un danno irreparabile ?

Der Beschwerdeführer Gottfried Steffen leitete am 17. Dezember 1952 für den Betrag von Fr. 5935.— nebst Zins Betreuung ein gegen Albert Bäumlin in Zuchwil und verlangte, als dieser Recht vorschlug, gestützt auf verschiedene Urkunden provisorische Rechtsöffnung, wurde aber vom Gerichtspräsidenten von Bucheggberg-Kriegstetten und durch Urteil vom 13. Februar 1953 auch vom Obergericht des Kantons Solothurn abgewiesen. Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde ersucht Steffen, das obergerichtliche Urteil wegen Verletzung von Art. 4 BV (Willkür) aufzuheben.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. BGE 78 I 56) galten die letztinstanzlichen Entscheide, durch welche die provisorische Rechtsöffnung bewilligt oder verweigert wurde, als Endentscheide im Sinne von Art. 87 OG. Im Urteil vom 18. März 1953 i. S. Feldmann (BGE 79 I 44 ff.), auf dessen eingehende Erwägungen hier verwiesen wird, hat das Bundesgericht die Frage neu geprüft und ist dabei zum Ergebnis gelangt, dass der in einem Zwischenverfahren der Betreuung ergangene Entscheid über die provisorische Rechtsöffnung einen blossen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 87 OG darstelle (BGE 79 I 45 Erw. 2). Ferner wurde in diesem Urteil entschieden, dass die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den Schuldner keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 87 OG zur Folge habe, während offen gelassen wurde, ob der Gläubiger, dem die provisorische Rechtsöffnung verweigert wird, einen solchen Nachteil erleide (BGE 79 I 46 Erw. 3). Diese Frage stellt sich im vorliegenden Falle.

2. — Die Verweigerung der provisorischen Rechtsöffnung bewirkt vor allem eine Verlängerung des Zwangs-

vollstreckungsverfahrens, da der Gläubiger, um die Betreibung fortsetzen zu können, genötigt ist, Bestand und Umfang seines Anspruchs im Wege des ordentlichen Forderungsprozesses (Art. 79 SchKG) feststellen zu lassen. Eine Verlängerung des Verfahrens hat aber ein Zwischenentscheid stets zur Folge, wenn er auf der Beantwortung einer Frage beruht, die, anders gelöst, das Verfahren beenden oder abkürzen würde. Soweit hierin ein bleibender Nachteil liegt, ist es ein bloss tatsächlicher, nicht ein rechtlicher Nachteil, wie ihn Art. 87 OG im Auge hat und die Rechtsprechung stets verlangt hat (BGE 63 I 76, 314; 64 I 98, 68 I 168, 77 I 226; BIRCHMEIER, Handbuch des OG S. 356). Die durch die Einschaltung des ordentlichen Prozesses bedingte Verlängerung des Betreibungsverfahrens stellt somit keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 87 OG dar. Ein solcher Nachteil liegt sodann auch nicht darin, dass der Gläubiger sich in diesem Prozess nicht mit der Vorlegung des Rechtsöffnungstitels begnügen kann, sondern Bestand und Umfang seines Anspruchs zu beweisen hat. Die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung bietet dem Gläubiger übrigens keinen Schutz vor diesen mit der Durchführung des ordentlichen Prozesses verbundenen Nachteilen, da dem Schuldner ja die Aberkennungsklage offen steht, deren einzige Besonderheit gegenüber der Forderungsklage nach Art. 79 SchKG — von der Frage des Gerichtsstandes abgesehen — in der Vertauschung der Parteirollen besteht (BGE 68 III 87, 71 III 92/3). Dagegen wird dem Gläubiger mit der Verweigerung der provisorischen Rechtsöffnung die ihm im Falle der Bewilligung nach Art. 83 Abs. 1 SchKG zustehende Befugnis genommen, provisorische Pfändung zu verlangen oder, sofern der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt, die Aufnahme eines Güterverzeichnisses zu beantragen, um zu verhindern, dass der Schuldner sich während des Aberkennungsprozesses seiner Aktiven entäussert oder diese von andern, ihm dann vorgehenden Gläubigern gepfändet und verwertet werden. Ob der Ver-

lust dieser Sicherungsmittel einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 87 OG darstellt, ist fraglich, weil danach nur Nachteile zu berücksichtigen sind, die der Zwischenentscheid unmittelbar und mit einiger Sicherheit zur Folge hat, nicht dagegen solche, die später einmal möglicherweise eintreten können (BGE 79 I 47). Diese Frage kann indessen offen bleiben, da im vorliegenden Falle nicht geltend gemacht wird, dass die Verweigerung der provisorischen Rechtsöffnung in dieser Beziehung nachteilig sei für den Beschwerdeführer, denn er hat weder behauptet, er hätte im Falle der Erteilung der Rechtsöffnung von jenen Sicherungsmitteln Gebrauch gemacht, noch darzutun versucht, es bestehe Gefahr, dass die Aktiven des Schuldners von diesem beiseite geschafft oder von andern Gläubigern gepfändet würden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**28. Urteil vom 20. Mai 1953 i. S. Wirtverein von Basel-Stadt und Konsorten gegen Basel-Stadt, Appellationsgericht und Polizeidepartement.**

*Staatsrechtliche Beschwerde :* Legitimation der Gewerbetreibenden zu Beschwerden gegen Bewilligungen zur Eröffnung oder Verlegung von Alkoholwirtschaften (Praxisänderung).

*Recours de droit public :* Les concurrents ont qualité pour former un recours de droit public contre des autorisations d'ouvrir ou de transférer des débits de boissons alcooliques (changement de jurisprudence).

*Ricorso di diritto pubblico :* I concorrenti hanno veste per interporre un ricorso di diritto pubblico contro autorizzazioni di aprire o trasferire spacci di bevande alcoliche (cambiamento di giurisprudenza).

A. — Das Wirtschaftsgesetz von Basel-Stadt (WG), vom 6. Juli 1950, bestimmt :

§ 35. 1) Die in § 7, Ziffern 1-5, aufgeführten Patente werden nur erteilt, wenn der Betrieb unter Berücksichtigung der Zahl und