

mit Ausnahme des sog. vorbehaltenen Gutes, welches hier in keiner Weise in Frage kommt, auf den Ehemann über, welcher über dasselbe unbeschränkt verfügen kann und der Frau nur für den Werth, welcher nach Abzug der Schulden verbleibt, verpflichtet wird. Der Ehefrau steht demnach während der Dauer der Ehe lediglich ein eventuelles Forderungsrecht auf den Werth ihres zugebrachten Gutes, in dessen Eigenthum der Ehemann mit dem Eheabschlusse bzw. mit dem Einbringen eingetreten ist, gegenüber dem Ehemanne zu; für dieses Forderungsrecht steht der Ehefrau unter gewissen Voraussetzungen, gemäß Art. 99 ff. leg. cit. und § 584 des bernischen Gesetzes über das Vollziehungsverfahren, ein Vorrecht im Geldstake des Ehemannes, jedoch nur bezüglich der Hälfte des Werthes des zugebrachten Gutes zu und es ist auch die Ehefrau berechtigt, den Ehemann jederzeit zu Sicherstellung dieser bevorrechtigten Hälfte ihres Einbringens anzuhalten. (Satz. 102 des bernischen Zivilgesetzbuches.) Stirbt nun die Ehefrau und hinterläßt, wie dies in concreto der Fall ist, neben dem Ehemann nur Kinder, welche sie mit demselben erzeugt hat, so tritt eine Veränderung des während der Ehe bezüglich des zugebrachten Gutes bestandenen Rechtsverhältnisses gemäß der ausdrücklichen Bestimmung der Satz. 519 des bernischen G. nur insofern ein, als die Kinder in Hinsicht auf dieses Vermögen in die Rechte der Mutter eintreten. Der Ehemann dagegen verbleibt nach der unzweideutigen Bestimmung des angeführten Gesetzes lediglich bei denjenigen Rechten, welche ihm bereits während der Ehe zustanden. Ein neuer erbrechtlicher Erwerb seitens des Ehemannes findet also in diesem Fall mit dem Tode der Ehefrau gar nicht statt, sondern es kann von einem solchen nur bezüglich der Kinder, welche in das eventuelle Forderungsrecht der Mutter succediren, gesprochen werden. Demnach kann aber vorliegend Rekurrent auch nicht, wie dies seitens der freiburgischen Behörden geschehen ist, für einen derartigen erbrechtlichen Erwerb mit einer Handänderungssteuer belegt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird demge-

mäß die angefochtene Besteuerung des Rekurrenten für einen erbrechtlichen Erwerb am Nachlasse seiner verstorbenen Ehefrau seitens des Kantons Freiburg als verfassungswidrig aufgehoben.

VI. Vollziehung kantonaler Urtheile.

Exécution de jugements cantonaux.

32. Urtheil vom 10. Juni 1881 in Sachen Zemp.

A. Gottfried Teuscher, Notar in Bern, hatte durch Briefe vom 10. und 22. Februar 1879 und Prozeßvollmacht von letzterem Tage den Advokaten Dr. Zemp in Luzern beauftragt, in seinem Namen eine ihm von Lisette Wipf, Kostgeberin in Bern, abgetretene restanzliche Kostgeldforderung von 121 Fr. 30 Cts. an einen Hermann Elmiger in Reiden, Kantons Luzern, welche vom gesetzlichen Vertreter des angeblichen Schuldners bestritten wurde, auf dem Prozeßwege einzuklagen. In dem demgemäß gegen die Mutter des mittlerweile verstorbenen H. Elmiger, die Wittwe Elmiger geb. Hoffetter in Reiden, als Erbin ihres Sohnes eingeleiteten Prozesse verlangte die Beklagte vom Kläger Sicherstellung für die Prozeßkosten, worauf Dr. Zemp sich als Rechtsbürge für seinen Klienten verpflichtete. Nachdem nun durch Urtheil des Bezirksgerichtes von Reiden vom 7. Oktober 1880 der Kläger mit seiner Forderung abgewiesen und zu Tragung seiner eigenen Kosten, sowie zur Bezahlung derjenigen der Beklagten, im Belaufe von 136 Fr., verurtheilt worden war, bezahlte Dr. Zemp am 22. Januar 1881 diese Kosten an den Bevollmächtigten der Beklagten und ließ sich von diesem alle Rechte gegen den Notar Teuscher abtreten; ebenso bezahlte Dr. Zemp die Gerichtskosten mit 51 Fr. 90 Cts.

B. Am 31. Januar 1881 richtete hierauf Dr. Zemp, welcher auch für seine eigene Honorarforderung von seinem Klienten Teuscher, der dieselbe bestritt, Befriedigung nicht hatte erlangen können, der aber vorläufig nur die durch das Urtheil des Be-

zirksgerichtes Neiden vom 7. Oktober 1880 festgesetzte Kostenforderung der Gegenpartei, die er sich hatte abtreten lassen, rechtlich geltend machen wollte, an den Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern das Gesuch, es wolle dieser gemäß § 391 ff. der bernischen C.-P.-O. die Exekution des erwähnten Urtheils des Bezirksgerichtes Neiden gegenüber dem Notar Teuscher insoweit bewilligen, als letzterer durch dasselbe zu Bezahlung der Anwaltskosten der Frau Elmiger, d. h. von 136 Fr., verurtheilt worden sei. G. Teuscher, welcher gemäß den Vorschriften der bernischen C.-P.-O. zur Vernehmung über dieses Gesuch aufgefordert wurde, widersetzte sich demselben mit der Begründung: Er sei im Frühjahr 1880 in Geltstag gefallen und es hätte ohne Mitwirkung der Geltstagsmasse der fragliche damals bereits anhängige Prozeß nicht fortgeführt werden sollen; die damals vorhandenen Kosten hätten in seinem Geltstage geltend gemacht werden sollen, die seither entstandenen aber gehen ihn nichts mehr an. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern wies hierauf durch Beschluß vom 12. März 1881 das Exequaturgesuch des Dr. Zemp ab, unter Auferlegung der auf 10 Fr. 20 Cts. festgesetzten Gerichtskosten an denselben, und zwar mit der Begründung: Es sei über G. Teuscher am 27. Januar 1880 der Geltstag erkannt worden; abgesehen nun von der Frage, ob das Urtheil, dessen Vollziehung verlangt werde, nach dem 27. Januar 1880 rechtsbeständig habe werden können und dadurch eine regelmäßige Schuldforderungsurkunde geschaffen worden sei, erscheine der Impetrant nicht als berechtigt, den gewöhnlichen Vollziehungsweg zu betreten, vielmehr könne derselbe seine Forderung nur im Falle des § 599 des bernischen Gesetzes über das Vollziehungsverfahren und in dem daselbst vorgesehenen Verfahren geltend machen.

C. Gegen diesen Beschluß ergriff Dr. Zemp den Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekurschrift führt er aus: Der Appellations- und Kassationshof habe die Ertheilung des Exequatur aus dem Grunde verweigert, weil gegen G. Teuscher, als gegen einen Geltstager, das gewöhnliche Vollziehungsverfahren in Schuldsachen, wobei jeder Gläubiger für sich allein auftreten und Pfänder suchen dürfe u. s. w. nach Mitgabe des

§ 599 des bernischen Gesetzes über das Vollziehungsverfahren nicht statthaft sei, vielmehr gegen ihn lediglich die Einleitung eines Nachgeltstagsverfahrens, in welchem alle Gläubiger nach Rang und Recht anzuweisen seien, und zwar nur bezüglich allfällig neu erworbenen Vermögens, als zulässig erscheine. Abgesehen nun davon, daß diese Anschauung des Appellations- und Kassationshofes vom Standpunkte der bernischen Gesetzgebung aus keineswegs über allen Zweifel erhaben sei, so habe dieses Moment durchaus nicht zu einer Abweisung des gestellten Begehrens berechtigen können. Denn Rekurrent habe sich ja in seinem Exequaturgesuche keineswegs darüber ausgesprochen, in welcher Weise er das fragliche Urtheil gegen Teuscher zu vollstrecken gedenke, ob er diesen gleich einem Nichtkonkursiten zu betreiben beabsichtige oder aber nur verlangen wolle, daß allfälliges neues Vermögen in einen Nachgeltstag gezogen werde. Vielmehr habe Rekurrent lediglich verlangt, daß das in Frage stehende Urtheil des luzernischen Bezirksgerichtes Neiden gemäß § 391 ff. der bernischen C.-P.-O. als vollstreckbar erklärt werde, d. h. daß ausgesprochen werde, es sei dasselbe gleich einem Urtheile eines bernischen Gerichtes im Kanton Bern vollstreckbar. Dies zu verlangen sei aber Rekurrent gemäß Art. 61 der Bundesverfassung unzweifelhaft berechtigt; denn es lasse sich ernsthaft nicht bestreiten und sei übrigens auch vom Appellations- und Kassationshofe gar nicht bestritten worden, daß fragliches Urtheil rechtskräftig sei und vom Rekurrenten als Cessionar des Bevollmächtigten der Gegenpartei für sich geltend gemacht werden könne. Uebrigens wäre Rekurrent, so lange fragliches Urtheil nicht als im Kanton Bern vollstreckbar erklärt sei, nicht einmal berechtigt, die Anordnung eines Nachgeltstagsverfahrens gemäß § 599 W. zu verlangen. Demgemäß werde beantragt: Es sei die fragliche Erkenntniß des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 12. März 1881 aufzuheben und derselbe anzuweisen, das Urtheil des Bezirksgerichtes Neiden und Pfaffnau d. d. 7. Oktober 1880 im Kanton Bern exekutorisch zu erklären.

D. In seiner Vernehmung bemerkt der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern im Wesentlichen: In seinem Gesuche vom 31. Januar 1881 habe Rekurrent verlangt, der

Appellations- und Kassationshof möchte gemäß Art. 391 ff. der bernischen C.-P.-O. die Exekution des fraglichen Urtheils des Bezirksgerichtes Meiden bewilligen. Dieses Gesuch lasse sich gar nicht anders auffassen, als dahin, daß Rekurrent die Bewilligung verlange, gegen G. Teuscher das in §§ 392, 443, 447 und 454 der bernischen Civilprozeßordnung vorgesehene Vollziehungsverfahren gestützt auf das fragliche Urtheil einleiten zu dürfen. Andernfalls, wenn Rekurrent bloß beabsichtigt hätte, allfällig die Anordnung eines Nachgeltstagsverfahrens gegen Teuscher zu beantragen, so hätte er die Ertheilung des Exequatur gar nicht nachzusuchen brauchen, da nach § 599 B.-P. das Recht zu Stellung eines Nachgeltstagsbegehrens jedem Gläubiger, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung auf einem vollstreckbaren Titel beruhe oder nicht, zustehe. Nun sei aber, nach § 599 cit., wie unter Anderm auch durch ein Urtheil des Appellations- und Kassationshofes vom 18. Februar 1871 festgestellt worden sei, die Einleitung des Vollziehungsverfahrens gegen einen Geltstager unzulässig und das Gesuch des Rekurrenten habe daher abgewiesen werden müssen. Dabei habe das Gericht die Frage, ob das erst nach der Geltstagserkennung gegen Teuscher erlassene Urtheil des Bezirksgerichtes Meiden vom 22. November 1880 einen vollstreckbaren Titel überhaupt zu begründen vermöge, nicht weiter zu untersuchen gehabt. Denn der Umstand, daß die Einleitung des Vollziehungsverfahrens, wozu Rekurrent die Bewilligung nachgesucht habe, nach Mitgabe der bernischen Gesetzgebung unzulässig gewesen sei, habe für sich allein zu Abweisung des Begehrens des Rekurrenten führen müssen. Von einer Verletzung des Art. 61 der Bundesverfassung könne hier offenbar nicht die Rede sein. Denn es können auf Grund eines außerkantonalen Urtheils im Kanton Bern jedenfalls nicht mehr Rechte beansprucht werden, als das bernische Gesetz dem Träger eines von einem bernischen Gerichte gefällten Urtheils gewähre.

E. G. Teuscher seinerseits führt in einer Eingabe vom 28. April 1881 wesentlich die von ihm bereits gegenüber dem Exequaturgesuche des Rekurrenten geltend gemachten Gründe weiter aus und bemerkt im Fernern: Rekurrent hätte von dem ihm übertragenen Mandate in seinem (des G. Teuscher) Geltstage

Anzeige machen sollen; in diesem Falle wäre ohne Zweifel die Fortführung des Prozesses unterblieben. Das lediglich in Folge der Unterlassung dieser Anzeige möglich gewordene Urtheil vom 22. November 1880 könne weder für ihn noch für seine Geltstagsmasse verbindlich sein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn Art. 61 der Bundesverfassung den Grundsatz aufstellt, daß die rechtskräftigen Civilurtheile, die in einem Kanton gefällt sind, in der ganzen Schweiz sollen vollzogen werden können, so ist damit selbstverständlich lediglich ausgesprochen, daß jeder Kanton verpflichtet sei, die in einem andern Kanton ausgefallten rechtskräftigen Civilurtheile in gleicher Weise wie die Urtheile seiner eigenen Gerichte zu vollziehen, während die Ordnung des Vollstreckungsverfahrens lediglich der kantonalen Gesetzgebung anheimgegeben und darüber eine bundesrechtliche Bestimmung nicht getroffen ist. Es ist auch, wie die bundesrechtliche Praxis stets festgehalten hat, der kantonalen Gesetzgebung anheimgegeben, zu bestimmen, in welchem Verfahren und von welchen Behörden die Frage zu entscheiden ist, ob ein in einem andern Kanton ausgefalltes Civilurtheil als ein rechtskräftiges und daher vollstreckbares zu betrachten sei. Dagegen muß allerdings festgehalten werden, daß derjenige, welcher die Vollstreckung eines Urtheils in einem andern Kanton auf Grund des Art. 61 der Bundesverfassung betreibt, gemäß dieser Verfassungsbestimmung berechtigt ist, in dem kantonalgesetzlich festgesetzten Verfahren einen Entscheid der zuständigen Behörde darüber zu verlangen, ob das von ihm vorgelegte Urtheil als ein rechtskräftiges und vollstreckbares anerkannt werde.

2. Nach bernischem Rechte nun hat zweifellos der Appellations- und Kassationshof in dem durch § 391 C.-P.-O. vorgesehenen Verfahren darüber zu entscheiden, ob ein von einem außerkantonalen Gerichte gefälltes Civilurtheil im Kanton Bern vollstreckbar sei und es ist also derjenige, welcher die Vollstreckung eines außerkantonalen Civilurtheils im Kanton Bern betreibt, berechtigt, eine Entscheidung der genannten Gerichtsbehörde über die Vollstreckbarkeit des von ihm vorgelegten Urtheils in dem durch § 391 cit. angeordneten Verfahren zu verlangen.

Dabei kann es sich denn auch selbstverständlich lediglich um die Entscheidung der Frage handeln, ob das vorgelegte außerkantonale Urtheil als rechtskräftig und in gleicher Weise wie ein inländisches Urtheil vollstreckbar anzuerkennen sei, während die andere Frage, welcher Weg der Vollstreckung in concreto als statthaft erscheine, nicht anlässlich der Entscheidung über die Ertheilung des Exequatur, sondern erst bei Einleitung des Vollstreckungsverfahrens selbst zu beurtheilen ist.

3. Vorliegend nun hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern in seinem angefochtenen Beschlusse eine Entscheidung darüber, ob das in Frage stehende Urtheil des Bezirksgerichtes Neiden als ein rechtskräftiges und vollstreckbares im Kanton Bern anerkannt werde, überhaupt nicht gegeben, sondern das Gesuch des Rekurrenten um Ertheilung des Exequatur lediglich deshalb abgewiesen, weil dieses Gesuch auf Bewilligung eines Vollstreckungsverfahrens sich richte, das gegenüber dem Beklagten nach Mitgabe der kantonalen Gesetzgebung nicht statthaft sei. Dies erscheint aber, gemäß den obigen Ausführungen, als bundesrechtlich unzulässig. Sollte nämlich auch richtig sein, daß das fragliche Gesuch des Rekurrenten die Bewilligung eines kantonalgesetzlich unstatthaften Vollstreckungsverfahrens involvirte, so war dasselbe doch jedenfalls in erster Linie nicht auf die Gestattung einer bestimmten Art der Vollstreckung, sondern darauf gerichtet, daß das vorgelegte außerkantonale Urtheil überhaupt als ein rechtskräftiges und vollstreckbares im Kanton Bern anerkannt werde; die Entscheidung hierüber aber konnte der Appellations- und Kassationshof nicht deshalb ablehnen, weil die vom Rekurrenten nachgesuchte Art der Vollstreckung eine gesetzlich unzulässige sei. Vielmehr hatte er die Frage, ob das vorgelegte Urtheil überhaupt im Kanton Bern als ein rechtskräftiges und vollstreckbares anerkannt werde, zu beurtheilen, während die Entscheidung über das in casu zulässige Vollstreckungsverfahren lediglich vorzubehalten war.

4. Erscheint sonach die Abweisung des vom Rekurrenten gestellten Exequaturgesuches, wie sie vom Appellations- und Kassationshofe des Kantons Bern motivirt wurde, als bundesrechtlich unzulässig, so muß der Rekurs in dem Sinne als begrün-

det erklärt werden, daß der angefochtene Beschluß des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern aufgehoben und diese Gerichtsbehörde eingeladen wird, die Frage der Anerkennung und Vollstreckbarkeit des in Frage stehenden Urtheils des Bezirksgerichtes Neiden materiell zu beurtheilen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägung 4 als begründet erklärt und es wird mithin der angefochtene Beschluß des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 12. März dieses Jahres als verfassungswidrig aufgehoben.