

C. Fürsprech Moser in Biel Namens der Rekursbeklagten trägt auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge an, indem er zur Begründung einfach auf das angefochtene Urtheil verweist. Die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern verweist ebenfalls einfach auf ihr Urtheil.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der schweizerisch-französische Niederlassungsvertrag fällt für die Beurtheilung des Rekurses völlig außer Betracht; dieser ist ausschließlich nach Art. 59 Abs. 1 B.-V. zu beurtheilen, auf welchen sich der Rekurrent, obschon er nicht Schweizerbürger ist, unmittelbar berufen kann. Denn die Gewährleistung des Art. 59 Abs. 1 ist ja allen aufrechtstehenden, in der Schweiz wohnenden, Schuldnern und nicht nur den Schuldnern schweizerischer Nationalität gegeben.

2. Die bundesrechtliche Praxis hat konstant anerkannt, daß der einer strafbaren Handlung Schuldige, unerachtet des Art. 59 Abs. 1 B.-V., auch wenn er nicht im Kantone der Strafverfolgung wohnt, im Strafverfahren adhäsonsweise für solche Civilansprüche belangt werden kann, welche auf dem gleichen Thatbestand wie die strafrechtliche Verfolgung beruhen. Der rechtfertigende Grund für diese Praxis wurde darin gefunden, daß in diesem Falle die Strafflage als die Hauptsache, die Civilklage dagegen lediglich als ein Accessorium derselben erscheine und nun der Art. 59 Abs. 1 B.-V. nur die Verfolgung selbständiger Civilansprüche im Auge habe. (vergleiche z. B. Entscheidung i. S. Gujer vom 30. Dezember 1882 Erw. 1, Amtliche Sammlung VIII, S. 691). Dagegen hat die bundesrechtliche Praxis stets und unbedingt festgehalten, daß Art. 59 Abs. 1 B.-V. die adhäsonsweise Verfolgung von Civilansprüchen gegen dritte, von der Strafflage nicht betroffene, Personen im interkantonalen Rechtsverkehr ausschliesse, ja daß derselbe auch der civilrechtlichen Beurtheilung eines ursprünglich in die Strafverfolgung einbezogenen, aber nachträglich außer Verfolgung gesetzten oder freigesprochenen, Angeschuldigten durch den Strafrichter des Begehungsortes entgegenstehe (vergleiche z. B. Entscheidung i. S. Ulrich vom 13. April 1883 Erw. 3, Amt-

liche Sammlung IX, S. 142 u. ff. und die dortigen Allegata). Es folgt dies auch, insbesondere soweit es dritte, strafrechtlich überhaupt nicht verfolgte, Personen anbelangt, unmittelbar daraus, daß die diesen gegenüber im Adhäsonsprozesse erhobene Civilklage niemals als ein bloßes Accessorium einer, gegen sie ja gar nicht erhobenen, Strafflage bezeichnet werden kann, sondern vielmehr stets als selbständige Verfolgung eines vom Bestande eines Strafanspruches gegen den civilrechtlich beklagten unabhängigen Civilanspruches erscheint. Dies gilt für alle Fälle dieser Art, mag nun der dritte belangt werden, weil er civilrechtlich für die Folgen des vom Angeklagten begangenen Delikts verantwortlich sei (etwa als Dienstherr desselben u. dgl.) oder mag die Civilklage, wie im vorliegenden Falle, auf Aufhebung eines von ihm mit dem Angeklagten abgeschlossenen Vertrages wegen widerrechtlicher Verfüzung der Gläubiger u. s. w. abzwecken. Auch in letzterem Falle handelt es sich dem Dritten gegenüber um einen selbständigen, rein privatrechtlichen Anspruch, dessen Bestand davon abhängt, ob gegenüber dem Dritten die privatrechtlichen Voraussetzungen der paullianischen Klage gegeben seien. Nach diesen Grundsätzen muß der vorliegende Rekurs als begründet erklärt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin die angefochtene Entscheidung der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 16. April 1887, soweit dieselbe den Rekurrenten betrifft, aufgehoben.

IV. Vollziehung kantonaler Urtheile. — Exécution de jugements cantonaux.

65. Urtheil vom 5. November 1887 in Sachen Barell.

A. G. Barell, Kaufmann, in Wyl (St. Gallen) hatte s. B. gegen Johann Baptist Schmid, Schreinermeister, in Appenzell

vor den appenzellischen Gerichten folgenden Anspruch geltend gemacht: er habe für den Schmid eine Schuld bezahlt, für welche zwei Kapitaltitel im Nennwerthe von je 2000 Fr. faustpfändlich eingesezt gewesen seien und habe demselben seither weitere Vorschüsse auf diese Titel, die sich nun als Faustpfänder in seinen Händen befinden, gewährt; aus diesen Vorgängen schulde ihm Schmid die Summe von 4197 Fr. 50 Cts. welche er nunmehr aufkündige. Schmid wendete gegen diese Ansprache ein, Barell habe mit ihm gemeinschaftlich die Liegenschaft Felseneck gekauft; es bestehe zwischen ihnen diesfalls ein Gesellschaftsverhältniß, wonach sie Gewinn und Verlust zu gleichen Theilen zu tragen haben. Barell habe seine Leistungen in dieser seiner Stellung als Gesellschafter gemacht; die beiden Kapitaltitel besitze er nicht zu Faustpfand, sondern als Gesellschafter. Durch zweitinstanzliches Urtheil vom 4. Februar 1886 erkannte auch wirklich das Kantonsgericht von Appenzell J.-Rh. es sei die von Herrn Barell an Herrn Schmid erlassene Aufkündigung aufgelöst und Herr Barell als gemeinschaftlicher Besitzer der Felseneck mit Herrn Schmid in gleichen Rechten und Pflichten anzuerkennen.

B. Nach diesem Urtheile klagte G. Barell beim Bezirksgerichte Wyl im forum rei sitae gegen Schmid auf Anerkennung seines Faustpfandrechtes an den beiden in seinen Händen befindlichen Kapitaltiteln. Schmid protestirte unter Berufung auf das appenzellische Urtheil vom 4. April 1886 gegen dieses Verfahren und leistete den verschiedenen an ihn ergangenen Ladungen und Auflagen des Bezirksgerichtes Wyl keine Folge. Dies hatte zur Folge, daß vom Bezirksgerichte Wyl gegen ihn gemäß Zwischenkenntniß vom 3. Juli 1886 das Kontumazialverfahren eingeleitet und durch Kontumazialurtheil vom 31. Dezember 1886 dem Barell sein Rechtsbegehren zugesprochen wurde. Zwei von Schmid an das Bundesgericht gerichtete Beschwerden wegen Verletzung des Art. 61 der Bundesverfassung wurden durch Entscheidungen vom 16. Oktober 1886 und 22. April 1887 abgewiesen, weil Schmid es unterlassen habe, vor dem Bezirksgerichte Wyl in prozeduralisch-richtiger Form die Einrede der abgeurtheilten Sache aufzuwerfen und es sich daher selbst

zuzuschreiben habe, wenn diese Einrede vom Gerichte nicht gewürdigt worden sei.

C. Nunmehr leitete G. Barell gegen Schmid an dessen Wohnort in Appenzell, gestützt auf die beiden Erkenntnisse des Bezirksgerichtes Wyl vom 3. Juli und 31. Dezember 1886, den Rechtstrieb für die ihm durch diese Urtheile zugesprochene Kostenforderung im Gesamtbetrage von 302 Fr. ein, indem er dem Schmid am 25. Juni 1887 das „Monatsrecht“ ansagen ließ. Schmid erhob hiegegen laut Anzeige des Vermittleramtes Appenzell vom 1. Juli 1887 Rechtsvorschlag. In der vermittleramtlichen Anzeige ist bemerkt, dieser Rechtsvorschlag stütze sich auf ein endgültiges kantonsgerichtliches Urtheil vom 4. Februar 1886, welchem von Barell noch keine Folge geleistet worden sei. Auf Beschwerde des Barell hob die Standeskommission des Kantons Appenzell J.-Rh. laut Anzeige des Landammannamtes vom 18. Juli 1887 diesen Rechtsvorschlag als nicht genügend begründet auf. Schon am 16. Juli war aber dem Vertreter des Barell „zur Berichtigung und genauer Begründung der am 1. Juli zugestellten Rechtsvorschlagsanzeige“ eine neue Rechtsvorschlagsanzeige des Vermittleramtes Appenzell zugestellt worden; in dieser Rechtsvorschlagsanzeige ist bemerkt, daß Schmid eine Gegenforderung von 2000 Fr. stelle, „gestützt auf kantonsgerichtliches Urtheil vom 4. Februar 1886 und laut Art. 131 des Obligationenrechts.“

Barell protestirte gegen diese Anzeige und später gegen die derselben folgenden Ladungen vor Vermittleramt und ersuchte, indem er sich gleichzeitig beim Landammannamte des Kantons Appenzell J.-Rh. beschwerte, den Landweibel um gesetzliche Fortsetzung der Betreibung. Seinem Begehren wurde aber keine Folge gegeben, vielmehr beschloß die Standeskommission des Kantons Appenzell J.-Rh. am 5. August 1887 auf ein Begehren des Schmid, es möge die Behörde das Vermittleramt Appenzell anhalten, ihm den Leitschein ans Gericht herauszugeben, es sei das Vermittleramt durch das Aktuariat hiezu anzuhalten, „in Betracht, daß durch Art. 131, Absatz 2 des Obligationenrechts der Schuldner die Verrechnung geltend machen kann, auch wenn seine Gegenforderung bestritten wird.“

D. Daraufhin stellte G. Barell mit Beschwerdeschrift vom 22. August 1887 beim Bundesgerichte den Antrag, es sei die angefochtene Verfügung der Standeskommission aufzuheben und diese Behörde pflichtig zu erklären, den beiden Urtheilen des Bezirksgerichtes Wyl vom 3. Juli und 31. Dezember 1886 auf dem Wege der Durchführung der angefochtenen Schuldbetreibung Vollzug zu verschaffen. Zur Begründung macht er geltend: die angefochtene Verfügung, wodurch die Vollstreckung der rechtskräftigen Urtheile des Bezirksgerichtes Wyl vom 3. Juli und 31. Dezember 1886 gehemmt werde, und nach welcher die Einforderung der durch diese Urtheile dem Rekurrenten zugesprochenen Guthaben der Entscheidung des innerrhodischen Richters unterstellt werden solle, enthalte eine Verletzung des Art. 61 der Bundesverfassung. Die vom Rekursbeklagten zu Begründung seines Rechtsvorschlages erhobene Kompensationseinrede, sei ein bloßer Vorwand, denn das appenzellische Urtheil vom 4. Februar 1886, aus welchem Schmid seine angebliche Gegenforderung herleite, spreche ja demselben gar keine Forderung zu. Es sollen auf diese Weise, durch Winkelzüge, die Rechtsfolgen der Thorheiten und Fahrlässigkeiten abgewendet werden, die Schmid in dem vor dem Bezirksgerichte Wyl abgewickelten Prozesse begangen habe. In dieser Weise könne aber Art. 61 der Bundesverfassung nicht illusorisch gemacht werden. Art. 131 des Obligationenrechts habe den Art. 61 der Bundesverfassung weder aufgehoben noch beschränkt. Wenn einer rechtskräftig zuerkannten Forderung im Vollstreckungsverfahren eine Gegenforderung entgegengestellt werden wolle, so müsse diese Gegenforderung zum Mindesten existent und liquid sein. Wenn es angehe, die Vollstreckung eines außerkantonalen rechtskräftigen Civilurtheils durch Vorschügen irgend einer frivolen Ausrede, irgend einer ersonnenen Gegenforderung zu hemmen, so wäre Art. 61 der Bundesverfassung ein bedeutungsloser Buchstabe.

E. Der Rekursbeklagte J. B. Schmid führt in seiner Rekursbeantwortung aus: Er anerkenne die Urtheile des Bezirksgerichtes von Wyl und habe die daraus hergeleitete Kostenforderung des Rekurrenten an sich nicht bestritten, allein er besitze

aus dem appenzellischen Urtheile vom 4. Februar 1886 für geleistete Arbeiten zc. eine liquide und fällige Gegenforderung von 2000 Fr., mit welcher er nunmehr gemäß Art. 131 des Obligationenrechts kompensiren wolle und könne. Seine Gegenforderung sei keineswegs eine frivole Ausrede, gegentheils wolle der Rekurrent sich durch seine Manipulationen dem appenzellischen Urtheile vom 4. Februar 1886 entziehen. Er habe seinen Rechtsvorschlag rechtzeitig und bei der zuständigen Stelle gemacht und denselben von Anfang an auf seine Gegenforderung begründet; die Rechtsvorschlagsanzeige vom 16. Juli 1887 beziehe sich keineswegs auf einen neuen Rechtsvorschlag, sondern sie ergänze nur die, anfänglich vom Vermittleramte unvollständig in die Rechtsvorschlagsanzeige aufgenommene, Begründung seines ursprünglichen Rechtsvorschlages. Art. 131 des Obligationenrechts schließe ein Privilegium für gerichtlich gesprochene Forderungen aus. Es sei denn auch in der kantonalen Praxis die Kompensationseinrede gegenüber gerichtlich gesprochenen Geldern stets anerkannt und angenommen worden. Demnach werde beantragt: es sei die Rekursbeschwerde als unbegründet abzuweisen unter Kostenfolge.

F. Die Standeskommission des Kantons Appenzell J.-Rh. bemerkt: Sie habe durch ihren Beschluß, wodurch sie den vervollständigten Rechtsvorschlag des Rekursbeklagten als zulässig erklärt habe, nicht darüber entschieden, ob derselbe begründet sei oder nicht; sie habe nur das Verfahren des Rechtsvorschlages vorbehalten. Es stehe übrigens hier eine Kompensationseinrede aus einem letztinstanzlichen Urtheile (dem Urtheile des appenzellischen Kantonsgerichtes) einer Forderung aus einem andern letztinstanzlichen Urtheile (dem Urtheile des Bezirksgerichtes Wyl) gegenüber.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung.

1. Die Rechtskraft der st. gallischen Urtheile, deren Vollstreckung rüchlich des Kostenpunktes der Rekurrent betreibt, ist vom Rekursbeklagten nicht bestritten, sondern ausdrücklich anerkannt worden. Wenn nichtsdestoweniger die Vollstreckung gehemmt wurde, so geschah dies, weil der Vollstreckungsbeklagte gegen den Judikatsanspruch eine materiell-rechtliche Einwendung, diejenige der Kompensation, erhoben hat.

2. Es fragt sich daher, inwiefern eine Hemmung der Vollstreckung rechtskräftiger Urtheile, wegen dieser vom Vollstreckungsbelegten erhobenen Einwendung, mit Art. 61 der Bundesverfassung vereinbar sei. In dieser Richtung ist zunächst zu bemerken: Art. 131 des Obligationenrechts kann zur Rechtfertigung der Sistirung der Vollstreckung nicht herangezogen werden. Es ist richtig, daß dieser Artikel vorschreibt, der Schuldner könne die Verrechnung auch dann geltend machen, wenn seine Gegenforderung bestritten werde, es ist ferner richtig, daß Art. 132 des Obligationenrechts unter denjenigen Forderungen, welche ausnahmsweise wider den Willen des Gläubigers nicht durch Verrechnung getilgt werden können, die auf rechtskräftigem Urtheile beruhenden Forderungen nicht aufzählt. Allein daraus folgt nicht, daß nach dem Obligationenrecht die Einwendung der Kompensation auch noch in der Exekutionsinstanz statthaft sei, d. h. daß Kompensationseinreden, welche bereits im Prozesse hätten geltend gemacht werden können, aber nicht vorgebracht worden sind, noch in der Exekutionsinstanz dem Subskatsanspruch entgegengestellt werden können. Eine solche Regel wäre mit Wesen und Zweck des Prozesses kaum vereinbar. Der Prozeß ist ja auf definitive Feststellung des klägerischen Anspruches gerichtet und stellt daher an den Beklagten die Anforderung, daß er alle ihm gegen denselben zustehenden Einwendungen bei Strafe ihres Ausschlusses vorbringe. Das Obligationenrecht enthält denn auch diese Regel nicht, sondern schließt zum Mindesten nicht aus, daß die kantonale Prozeßgesetzgebung das nachträgliche Vorbringen der Kompensationseinrede in der Exekutionsinstanz als unzulässig erkläre. Ebenso modifiziren die Bestimmungen des Obligationenrechts über Kompensation die kantonalgesetzlichen Vorschriften nicht, welche im Vollstreckungsverfahren (gegenüber rechtskräftigen Urtheilen) überhaupt nur solche Einreden zulassen, die sofort oder durch gewisse Beweismittel und dergleichen liquid gestellt werden können; das Obligationenrecht steht nicht entgegen, daß die Kompensationseinrede in dieser Beziehung behandelt werde wie eine andere Einrede. In der That handelt es sich hier ja nicht um Fragen des materiellen Privatrechts, sondern um Fragen des

(der kantonalen Regelung anheimgegebenen) Prozeßrechts, um Regeln des Vollstreckungsverfahrens.

3. Wird somit die Hemmung der Urtheilsvollstreckung nicht durch die citirten Bestimmungen des Obligationenrechts gerechtfertigt, so erscheint dieselbe überhaupt als unzulässig. Art. 61 der Bundesverfassung verpflichtet die Kantone jedenfalls, außerkantonale rechtskräftige Urtheile in gleicher Weise wie die Urtheile ihrer eigenen Gerichte zu vollziehen. Nun bestimmt aber Art. 1, Absatz 2 der appenzellischen „Verordnung über Prozesseinleitung und das Verfahren vor Vermittleramt“ vom 29. April 1883, daß gegen Forderungen und Amtsbote, welche sich auf ein gerichtliches Urtheil stützen, kein Rechtsvorschlag zulässig sei. Sollte auch aus dieser Gesetzesbestimmung nicht, wie ihr Wortlaut es mit sich zu bringen scheint, gefolgert werden müssen, daß materiell-rechtliche Einwendungen gegen den Subskatsanspruch die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils niemals zu hemmen vermögen, so ist aus derselben doch jedenfalls abzuleiten, daß nicht wegen jeder beliebigen, vom Vollstreckungsbelegten aufgeworfenen derartigen Einwendung eine Sistirung der Vollstreckung stattfinden darf; insbesondere muß festgehalten werden, daß die gedachte Vorschrift Einwendungen, wie die hier in Frage stehende, ausschließt. Die vom Vollstreckungsbelegten aufgeworfene Kompensationseinrede nämlich stützt sich auf eine Forderung, welche aus der Zeit vor Erlass der st. gallischen Urtheile datirt und ist völlig illiquid. Das Urtheil des Kantonsgerichtes von Appenzell J.-Rh. vom 4. Februar 1886, auf welches der Rekursbelegte sich beruft, spricht demselben ja gar keine (Geld-) Forderung zu, sondern stellt nur fest, daß zwischen ihm und dem Rekurrenten ein Gesellschaftsverhältniß bestehe; mag nun auch vielleicht dem Rekursbelegten aus diesem Gesellschaftsverhältnisse eine Forderung an den Rekurrenten wirklich zustehen, so ist dieselbe doch jedenfalls nicht richterlich festgestellt, sondern weder liquid noch (bei Bestreitung durch den Rekurrenten) auf anderm Wege als durch einen neuen, vielleicht weitläufigen, Prozeß zwischen den Parteien liquid zu stellen. Die Berücksichtigung derartiger Einwendungen in der Exekutionsinstanz steht aber mit dem

Grundsatz prompter Vollstreckung richterlicher Urtheile, wie er in Art. 1, Absatz 2 der appenzellischen Verordnung vom 29. April 1883 enthalten ist, jedenfalls in Widerspruch; sie verletzt somit, in ihrer Anwendung auf außerkantonale, schweizerische Urtheile, den Art. 61 der Bundesverfassung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refers wird als begründet erklärt und es wird mithin dem Refurrenten sein Refersbegehren zugesprochen.

V. Staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen Kantonen.

Différends de droit public entre Cantons.

66. Urtheil vom 26. Oktober 1887 in Sachen
Thurgau gegen Zürich.

A. Die in ihrer thurgauischen Heimatgemeinde Neunforn wegen Minderjährigkeit unter Vormundschaft stehende Bertha Corradi (geboren den 19. Oktober 1864) wurde im Jahre 1878 mit Zustimmung des Waisenamtes Neunforn in der zürcherischen Gemeinde Wylen bei einem Verwandten (S. Straßer) untergebracht, bei welchem sie seither verblieben ist. Am 19. Oktober 1884 erreichte dieselbe das Alter der Mehrjährigkeit. Am 2. Februar 1885 unterzeichnete sie, auf Veranlassung der heimathlichen Vormundschaftsbehörde, eine Erklärung, daß sie sich freiwillig unter Vormundschaft stelle. Bald nachher suchte sie indeß diese Erklärung wieder rückgängig zu machen und kam bei den thurgauischen Behörden (Bezirksrath und Regierungsrath) wiederholt um Aufhebung der Vormundschaft ein, wurde aber mit ihrem sachbezüglichen Begehren abgewiesen, vom Regierungsrathe des Kantons Thurgau durch Schlußnahmen vom 27. August und 21. Oktober 1886. Daraufhin verlangte das Waisenamtsamt Neunforn, daß die B. Corradi von ihrem Dienst-

herrn Straßer (von welchem ein nachtheiliger Einfluß auf sie zu befürchten sei) wegziehe und sich zur Verfügung des Waisenamtes stelle. Da sie diesem Verlangen keine Folge leistete, so stellten die thurgauischen Behörden (das Bezirksamt Frauenfeld und später der Regierungsrath) bei den Behörden des Kantons Zürich das Begehren um polizeiliche Zuführung derselben. Dieses Begehren wurde indeß schließlich durch Schlußnahme des Regierungsrathes des Kantons Zürich vom 31. Mai 1887 definitiv abgelehnt.

B. Mit Schriftsatz vom 18. Juni 1887 stellt nunmehr der Regierungsrath des Kantons Thurgau beim Bundesgerichte das Begehren: Es seien die zürcherischen Behörden gehalten, die Curandin Bertha Corradi auf Grund der im Kanton Thurgau über sie bestehenden Vormundschaft dem heimathlichen Waisenamtsamt zuzuführen zu lassen. Zur Begründung wird im Wesentlichen folgendes angeführt: die über die Bertha Corradi im Kanton Thurgau verhängte Vormundschaft sei rech'tsgültig. Die Gesetzgebung des Kantons Zürich beruhe, was das Vormundschaftswesen anbelange, auf dem Heimatsprinzip. Die Regierung des Kantons Zürich wolle demgemäß auch ihrerseits über die B. Corradi die Vormundschaft nicht verhängen. Wenn sie sich nichtsdestoweniger weigere, das Verfügungsrecht der thurgauischen Heimatgemeinde über die Corradi anzuerkennen, so berufe sie sich hiefür auf ihre Territorialhoheit. Diese sei an sich völlig anzuerkennen; allein aus derselben könne die Regierung von Zürich doch nicht Rechte herleiten, welche ihr nach ihrer eigenen Gesetzgebung gar nicht zustehen, und auch nicht Rechte mit Bezug auf Personen, welche einen rechtlichen Wohnsitz im Kanton Zürich nicht besitzen. Die Regierung von Zürich sei vielmehr verpflichtet, die von der heimathlichen Vormundschaftsbehörde befugterweise über die Person der B. Corradi getroffenen Verfügungen anzuerkennen.

C. Der Regierungsrath des Kantons Zürich führt in seiner Bernehmlassung auf diese Klage aus: Die Bertha Corradi habe ihren rechtlichen Wohnsitz im Kanton Zürich; einerseits habe sie von Anfang an ihren Wohnsitz in diesem Kanton mit Zustimmung der zuständigen thurgauischen Vormundschaftsbehörden