

matt vom 10. und 9. November 1896 betrifft, so könnte es sich vor allem aus fragen, ob nicht das Beschwerderecht deshalb verwirkt sei, weil nicht innert 60 Tagen seit der Anhebung der Betreibung der Rekurs an das Bundesgericht ergriffen worden ist. Da nämlich das Rechtsöffnungsverfahren wesentlich bezweckt, die Fortsetzung der Betreibung über einen vom Schuldner erhobenen Rechtsvorschlag hinweg zu ermöglichen, und da die Voraussetzung zur Erteilung der Rechtsöffnung und die Einwendungen, die dagegen erhoben werden können, im Gesetze (Art. 80—82 Betreib.-Ges.) positiv normiert sind, so könnte gesagt werden, daß sich die Kognition des Rechtsöffnungsrichters nur auf diese betreibungsrrechtlichen Voraussetzungen und Einwendungen erstrecken könne und daß deshalb Beschwerden darüber, daß durch die Betreibung verfassungsmäßig garantierte Rechte des Betriebenen verletzt werden, gleich bei Einleitung derselben erhoben werden müssen. Allein auch abgesehen hievon muß der Rekurs als unbegründet abgewiesen werden. Die Rekurrenten haben es unterlassen, über den Ursprung und die rechtlichen Grundlagen der Zehntberechtigung des Pfarramts Escholzmatt gegenüber den in Frage stehenden Liegenschaften nähere Angaben zu machen, und es kann ohne anders doch nicht angenommen werden, daß man es hier auch nach gegenwärtiger Rechtsauffassung mit einer, kraft hoheitlichen Aktes, auf das Grundeigentum gelegten öffentlichen Abgabe zu thun habe. Nach dem, was aus den Akten ersichtlich ist, sind vielmehr die in Frage stehenden Zehnten als fest bestimmte dingliche Lasten zu betrachten, die als Gegenstand privater Berechtigung des Zehnherrn aufgefaßt und die im Liegenschaftsverkehr wie andere auf dem Grundstück ruhende privatrechtliche Lasten behandelt werden. Es ist denn auch kaum zu bezweifeln, daß die Rekurrenten die Zehntverpflichtung als privatrechtliche angesehen haben, wie ferner auch wohl die Belastung bei der Festsetzung des Kaufschillings in Betracht gezogen worden ist (vgl. den bundesgerichtlichen Entscheid in Sachen Roffetti, Amtl. Samml., Bb. XVII, S. 214 ff.). Muß aber darnach angenommen werden, daß man es mit einer privatrechtlichen Reallast zu thun habe, so kann gegen die Erhebung derselben Art. 46, Al. 6 B.-V., der nur die Heranziehung zu öffentlich-rechtlichen Abgaben für Kultuszwecke

einer andern Konfession ausschließt, nicht angerufen werden, mögen immerhin die Leistungen zur Bestreitung der Kultuszbedürfnisse einer Konfession, der die Pflichtigen nicht angehören, bestimmt sein. Nicht dies ist ausschlaggebend, sondern vielmehr die Natur der Verpflichtungen, während darauf, daß der Berechtigte eine kirchliche Person oder ein kirchliches Amt ist, nichts ankommt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

VII. Verfassungsmässiger Gerichtsstand.

Unzulässigkeit von

Ausnahmegerichten. — For naturel.

Inadmissibilité de tribunaux exceptionnels.

79. Urteil vom 26. Mai 1897 in Sachen Schweizer.

A. Mit Eingabe vom 23. Juli 1896 erhob Pfarrer A. Schweizer in Davos-Monstein gegen Pfarrer J. Kündig in Arlesheim beim Bezirksgericht Oberlandquart Injurienklage, gerichtet auf: 1. Gerichtliche Satisfaktion, 2. Bestrafung des Beklagten laut Gesetz, und 3. Zahlung einer Summe von 5000 Fr. resp. einer Summe nach Ermessen des Richters, als Entschädigung wegen Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers, alles unter Kostenfolge. Die eingeklagten Injurien wurden in zwei Briefen vom 8. und 19. Mai 1891, die Pfarrer Kündig von Arlesheim aus an Dekan Lechner in Thuzis geschrieben hatte, sowie in einem Briefe desselben vom 8. Dezember 1893 an Dekan Hauri in Davos-Platz gefunden. Beklagter bestritt die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Oberlandquart und erhob mit Beschwerdeschrift an den Kleinen Rat des Kantons Graubünden vom 22. August 1896 die Inkompetenzrede mit der

Begründung: Die von Pfarrer Schweizer erhobene Injurienklage sei ihrem Wesen und der Hauptsache nach eine persönliche Civilklage, die nach Art. 59 B.-V. nur am Wohnorte des Beklagten angehoben werden könne. Das für solche Klagen nach bündnerischem Recht mit dem Gerichtsstand des Wohnortes konkurrierende *forum delicti commissi* cessiere nach Art. 59 B.-V. stets dann, wenn nach der Gesetzgebung des Kantons, wo die Injurie begangen worden ist, die bezüglichen Ehrverletzungsklagen vorwiegend als Civilklagen aufzufassen und das Begehren auf Bestrafung bloß accessorisch im Hauptprozeß zu behandeln sei. Daß dem nach bündnerischer Gesetzgebung unzweifelhaft so sei, ergebe sich aus dem Wortlaut des Art. 41 des Polizeistrafgesetzes, wie denn auch Art. 11 der Civilprozeßordnung die Injurienfachen den Bezirksgerichten zuweise, die sonst ausschließlich reine Civilgerichte seien. Eventuell wurde geltend gemacht: Die ersten beiden Briefe, auf die Pfarrer Schweizer seine Injurienklage stütze, seien an Dekan Lechner in Thuzis gerichtet gewesen. Hier sei also das Delikt konsumiert worden, und es wäre deshalb für die Beurteilung dieser Injurien das Bezirksgericht Heinzenberg, nicht dasjenige von Oberlandquart kompetent. Der Kläger wendete in letzterer Richtung ein, daß Dekan Lechner von den injuriösen Briefen vom 8. und 19. Mai 1891 bloß Gebrauch gemacht habe, um seine, Schweizer's, Wahl zum Pfarrer in Davos-Monstein zu verhindern, daß die Injurienklage in dem Briefe vom 8. Dezember 1893 an Dekan Hauri in Davos-Platz kulminiere, und daß von den injuriösen Briefen Kläger erst Kenntnis erhalten habe anlässlich des von ihm gegen Dekan Hauri vor Bezirksgericht Oberlandquart angestrenzten Prozesses. In der Hauptsache wurde geltend gemacht, nach Art. 32 der bündnerischen Civilprozeßordnung habe Kläger seine Klage unzweifelhaft am *forum delicti commissi* anbringen können. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden sprach durch Entscheid vom 16./28. Oktober 1896 dem Pfarrer Kündig seine Gerichtsstandseinrede zu mit folgender wesentlicher Begründung: Wohnort der angebliche Injuriant im Kanton Graubünden, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klage gemäß Art. 32 der Civilprozeßordnung sowohl am Wohnorte, als am

Orte des begangenen Delictes erhoben werden könne. Wohnort derselbe aber in einem andern Kanton, so erhebe sich die Frage, ob nicht nach Art. 59 B.-V. der Beklagte ein Recht darauf habe, an seinem Wohnorte belangt zu werden. Dies hänge davon ab, ob die Injurienklage des Pfarrer Schweizer den Charakter einer persönlichen Ansprache habe, wofür die Gesetzgebung des Kantons maßgebend sei, wo die Ehrverletzung erfolgt ist. Nun habe jene Klage ihrem Inhalte nach gemischten Charakter. Allein nach bündnerischem Rechte müsse doch der allerdings vorhandene Strafausspruch als das nebensächliche, der civilrechtliche Genugthuungs- und Entschädigungsanspruch als das prinzipale und den Ausschlag gebende angesehen werden. Zwar erscheine nach der Praxis der Bundesbehörden der Umstand, daß Injurienklagen im Kanton Graubünden in den Formen des Civilprozesses behandelt werden, nicht als entscheidend. Mehr schon falle in's Gewicht, daß die Injurienfachen im Kanton Graubünden zur unweiterzüglichen Aburteilung den Bezirksgerichten zugewiesen seien, die sich ausschließlich mit Civilsachen zu befassen hätten; nur ganz ausnahmsweise, und dies aus einem praktischen Grunde, sei ihnen die Behandlung von Übertretungen der fiskalischen und polizeilichen Bundesgesetze übertragen worden. Ausschlaggebend aber sei der Wortlaut des § 41 des Polizeistrafgesetzes, der bestimme: „Verleumdungen und Ehrenkränkungen werden wie bisher als „Partensache von den zuständigen Civilgerichten, die im Haupturteile auch über die in diesem Gesetze bestimmten Bußen zu „erkennen haben, behandelt.“ Unter dem Ausdruck „Partensache“ könne nicht wohl etwas anderes verstanden werden, als ein persönlicher Anspruch, d. h. die übliche Genugthuungs- und eventuell Schadenersatzforderung. Dieser Anspruch bilde den Gegenstand des Haupturteils. In dieses soll nun der Richter auch das Bußerkennntnis aufnehmen. Damit sei das bloß accessorische Verhältnis der Bestrafung zur Restitution der Ehre und dem damit verbundenen Schadenersatzanspruch deutlich ausgedrückt und das civilrechtliche Moment in den Vordergrund gestellt. Damit stimme auch die in Graubünden allgemein herrschende Rechtsauffassung, die in der Fassung der Rechtsbegehren und in der Urteilsform ihren praktischen Ausdruck erhalte, überein. Es hänge damit wohl

auch die Thatsache zusammen, daß die Gerichte nie über die Verhängung einer Geldbuße hinausgingen. Bei dieser Sachlage sei auf das eventuelle Beschwerdebegehren nicht einzutreten.

B. Gegen diesen Entscheid hat Pfarrer Schweizer rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Er beantragt, es sei 1. der erwähnte Entscheid des Kleinen Rates als verfassungswidrig und rechtsverlegend zu erklären und aufzuheben und 2. das Bezirksgericht Oberlandquart als *forum delicti commissi* zur Behandlung der Injurienklage des Rekurrenten gegen Pfarrer Ründig in Arlesheim zuständig zu erklären, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Gegenpartei. Der angefochtene Entscheid enthalte, wird geltend gemacht, eine Verletzung der in Art. 58 und 4 der B.-V. zugesicherten Rechte, indem sowohl die bündnerischen, als die basellandschaftlichen Gerichtsstandsregeln mißachtet worden seien; ferner sei Art. 59 B.-V. unrichtig interpretiert und *ultra petita partium* gegangen worden.

Die Rechtsverletzung gegenüber dem Rekurrenten bestehe insbesondere darin, daß ihm das gesetzliche Recht vorenthalten und abgeschnitten werde, eine Injurienklage mit polizeistrafrechtlichem Charakter und einer accessorischen Entschädigungsforderung auf dem Fundamente dieser Strafflage, am gesetzlich gewährleisteten *forum delicti commissi* anhängig zu machen, gemäß Art. 32 der Civilprozeßordnung des Kantons Graubünden, §§ 29 und 37 der Gerichts- und Prozeßordnung des Kantons Baselland, sowie gemäß den bundesrechtlichen Bestimmungen. Daß Injurienklagen nach dem maßgebenden bündnerischen Rechte Strafflagen seien, ergebe sich aus § 208 des Strafgesetzbuches vom 8. Juli 1851 und § 37 des Polizeistrafgesetzes vom 26. Juli 1873, wie denn auch durch § 10 des letztern Gesetzes der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches, sowie durch § 45 *leg. cit.* die Grundsätze des Strafverfahrens auf letztere anwendbar erklärt seien. Aus dem Umstande, daß Injurienfachen im Kanton Graubünden den Civilgerichten zur Behandlung zugewiesen seien, gehe nur hervor, daß in formeller Beziehung die Vorschriften der Civilprozeßordnung auf sie Anwendung finden, während ihre materielle Grundlage eben auf den Bestimmungen des Straf-

gesetzes resp. Polizeistrafgesetzes beruhe. Aus § 41 des letztern gehe denn auch klar hervor, daß die Strafe einen Bestandteil des Haupturteils bilde, so daß Injurienklagen nie als reine Civilklagen aufgefaßt werden könnten. Auch die Aufstellung eines Gerichtsstandes des begangenen Deliktes neben demjenigen des Wohnorts des Beklagten bestätige dies. Demnach könnte der vorliegenden Injurienklage nur dann bloß Civilcharakter beigegeben werden, wenn Rekurrent ihr diesen Charakter selbst gegeben hätte, was aber nach Mitgabe der gestellten Begehren nicht zutrefte. Zu Unrecht habe sich demnach der Kleine Rat auf Art. 59 B.-V. berufen. Nach einer Kritik der einzelnen Entscheidungsgründe des kleinrätlichen Entscheides wird weiterhin noch darzuthun gesucht, daß als Begehungsort des eingeklagten Deliktes Davos-Platz zu betrachten und demgemäß das Bezirksgericht Oberlandquart kompetent sei. Der Kleine Rat sei zudem — was des nähern nachzuweisen gesucht wird — über das Begehren des Beklagten Ründig hinausgegangen. Endlich wird gerügt, daß dem Rekurrenten der kleinrätliche Entscheid unter Kostennachnahme zugestellt worden sei, trotzdem er in gesetzlicher Weise 60 Fr. vor dem angerufenen Bezirksgericht Oberlandquart vertröstet habe, und trotzdem für die Kosten die außer Kanton wohnende rekurrierende Partei jedenfalls so lange zu haften gehabt hätte, bis der kantonale Entscheid in Rechtskraft erwachsen sei.

C. In der Antwort wird auf die bundesrechtliche Praxis verwiesen, wonach es für die Gerichtsstandsfrage in Injurienfachen darauf ankomme, ob der betreffenden Klage nach der Gesetzgebung des Kantons, wo die Injurie begangen worden ist, rein oder vorwiegend Civilcharakter, oder aber rein oder vorwiegend Strafcharakter zukomme. Nun sei nach bündnerischem Recht die Injurienklage in der Hauptsache eine Civilklage. Mehr um der Gerichtskasse eine willkommene Einnahme zu sichern, als um die gestörte öffentliche Rechtsordnung wieder in's Gleichgewicht zu bringen, werde dem der Injurie überführten Beklagten eine geringfügige Geldbuße beiläufig und accessorisch auferlegt. Dieser Rechtsauffassung entspreche es, daß die ganze Materie an den Civilrichter gewiesen worden sei, während alle andern, auch die

kleinsten Polizeivergehen vom Strafrichter beurteilt würden. Um den Gegensatz zwischen den Rechtsfolgen der Privatehrverletzung, als vorwiegend civilrechtlichen, besonders scharf zu markieren, seien im Polizeistrafgesetz Amtsverletzungen als eigentliche Straftate dem Strafrichter zugewiesen. Bei der Behandlung von Privatehrverletzungsklagen aber habe der Zivilrichter nur accessorisch über die vorgesehenen Bußen zu erkennen. Nachdem dann auch noch der Behauptung, daß der Kleine Rat *ultra petita partium* hinausgegangen sei, entgegen getreten und das basellandschaftliche Recht als nicht maßgebend bezeichnet worden ist, wird zum Schluß bemerkt, die Regierung habe durch ihren Entscheid einfach kantonales Recht angewendet und gestützt auf diese Anwendung sich auf die Bundesverfassung berufen; eine Überprüfung, ob die Interpretation des kantonalen Rechtes richtig sei oder nicht, falle aber außerhalb die Kompetenz des Bundesgerichtes.

D. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden fügte der Antwort des Pfarrer Ründig im wesentlichen folgende Bemerkungen bei: Auf Art. 59 B.-B. könne sich der Rekurrent nicht berufen, da daraus nur der Beklagte Rechte herleiten könne. Dann treffe aber auch Art. 58 B.-B. nicht zu. Wenn geltend gemacht werde, der kleinrätliche Entscheid stehe mit Art. 4 B.-B. in Widerspruch, und räume dem Beklagten Ründig ein Vorrecht ein, so sei zu erwidern, daß dieses Vorrecht eben auf Art. 59 beruhe. Unverständlich sei der Vorwurf, daß der Entscheid über die Begehren des Beklagten hinausgehe, und was die Erhebung der Kosten des Erkenntnisses per Nachnahme betreffe, so sei dies im kantonalen Prozeßrechte begründet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist dadurch gegeben, daß der Rekurrent behauptet, durch den angefochtenen kleinrätlichen Entscheid werde er in den ihm durch Art. 58, 59 und 4 der Bundesverfassung gewährleisteten Rechten verletzt. Da ferner der Rekurs rechtzeitig eingereicht worden ist, muß auf denselben eingetreten werden.

2. Vorerst ist nun aber klar, daß die Berufung auf Art. 59 B.-B. eine verfehlte ist. Durch diese Bestimmung wird nur dem

Beklagten unter Umständen der Gerichtsstand seines Wohnortes garantiert, während der Kläger ein verfassungsmässiges Recht auf ein bestimmtes Forum daraus nicht herleiten kann.

3. Dagegen kann allerdings Art. 58 B.-B. nicht nur dann angerufen werden, wenn jemand vor ein besonderes, sonst nicht mit Jurisdiktionsgewalt versehenes Ausnahmegericht gestellt wird, sondern auch dann, wenn eine Gerichtsstandsfrage eine mit der verfassungsmässigen und gesetzlichen Ordnung dieser Dinge widersprechende, ausnahmsweise Lösung gefunden hat, sei es, daß die Anhandnahme einer Sache durch ein Gericht verweigert wird, das offenbar kompetent war, sei es, daß sich ein solches einer Angelegenheit bemächtigt, die nach den bestehenden Vorschriften schlechterdings nicht in dessen Zuständigkeitsphäre fällt. Gegen ein solches Verfahren ist der Bürger nicht nur durch Art. 58 B.-B., sondern auch durch den allgemeinen Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze (Art. 4 B.-B.) geschützt, der stets da angerufen werden kann, wo behördliche Willkür sich an Stelle der gesetzlichen Regel zu setzen unternimmt (vgl. Amtl. Samml. der bundesg. Entsch., Bd. XVIII, S. 441). Ob nun vorliegend der Kleine Rat des Kantons Graubünden in Mißachtung dieser Grundsätze den Kläger vor die Gerichte des Wohnortes des Beklagten verwiesen habe, hängt nach dem Gesagten davon ab, ob nach bündnerischem Recht für die Klage des Rekurrenten ein Gerichtsstand begründet war oder nicht. Dies muß aber bejaht werden. Es handelt sich um eine Injurienklage, mit der einerseits Bestrafung des Beklagten, andererseits Entschädigung und Genugthuung verlangt wird. Es wird also gegenüber dem Beklagten nicht nur ein Civilanspruch geltend gemacht, sondern auch der staatliche Strafschutz angerufen, wobei dahingestellt bleiben mag, ob das Begehren auf Genugthuung Straf- oder Civilcharakter trage. Nun ist es bundesrechtlich zulässig, daß beide Ansprüche vor dem nämlichen Forum verfolgt werden, und zwar ist in der Regel das Forum für den Strafanspruch maßgebend in der Weise, daß vor demselben auch der auf dem nämlichen Thatbestand beruhende Civilanspruch verfolgt werden kann. Eine Ausnahme könnte nur dann gemacht werden, wenn sich nicht der Strafanspruch, sondern die Civilfolgen als die Haupt-

fache darstellen würden, an die sich die Bestrafung nur in accessorischer Weise anschließen würde. Dies trifft aber für das bündnerische Recht, das, wie nicht bestritten ist, als Recht des Ortes, wo die Injurie begangen wurde, für die öffentlich-rechtlichen Rechtsfolgen dieses Thatbestandes maßgebend ist, nicht zu. Das Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 26. Juli 1873 bedroht neben andern Delikten in den §§ 37 und 39 die Verleumdung und Ehrenkränkung selbständig mit bestimmten Strafen, und es ist nicht bloß dem zur Beurteilung einer Injurienklage berufenen Richter die Befugnis zugewiesen, im Anschluß an den Entscheid über die civilrechtlichen Folgen auch noch eine Buße oder eine andere Strafmaßnahme auszusprechen. Es ist also die Injurie als ein besonderes, strafrechtlich verfolgbares Delikt anzusehen. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Beurteilung der Injurienklagen in § 41 leg. cit. den Civilgerichten zugewiesen ist. Nicht dies ist maßgebend für die Natur der Klage, sondern deren Inhalt und die Folgen, die an den eingeklagten Thatbestand gesetzlich geknüpft sind, und es hat die Zuweisung an die Civilgerichte nur eine gerichtsorganisatorische und prozessuale Bedeutung, in dem Sinne, daß für diese Fälle die Civilgerichtsbehörden mit Strafskompetenzen ausgerüstet und die Bestimmungen betreffend das Verfahren in Civilsachen für anwendbar erklärt werden. Es hat denn auch die bundesgerichtliche Praxis bei der Lösung von Fragen betreffend den Gerichtsstand derartiger Klagen keineswegs darauf abgestellt, ob zur Beurteilung derselben die Civilgerichte oder die Strafgerichte zuständig seien; vielmehr ist sie dabei stets auf die innere Natur und das Wesen des eingeklagten Anspruchs nach dem maßgebenden Rechte zurückgegangen (vgl. z. B. Amtl. Samml., Bd. XIV, S. 29). Es ist daher der Standpunkt des Rekursbeklagten und des Kleinen Rates von Graubünden, daß der Civilcharakter der Klage vorwiege, ein völlig verfehlt, und es muß daran festgehalten werden, daß man es mit einem dem Hauptbegehren nach strafrechtlichen Anspruch zu thun habe. Sobald aber dies feststeht, so erscheint die auf Art. 59 B.-V. sich stützende Verweigerung der Anhandnahme der Klage des Rekurrenten als eine un begründete, und es ist dieselbe mit Art. 32 des Gesetzes über das

Verfahren in bürgerlichen Rechtsfachen: „Injurienklagen können sowohl an dem Orte, wo die Injurie angeblich erfolgte, als an dem Wohnorte des angeblichen Injurianten anhängig gemacht werden,“ schlechterdings nicht in Einklang zu bringen. Der angefochtene kleinrätliche Bescheid enthält somit in der That zu Lasten des Rekurrenten eine mit Art. 58 und Art. 4 B.-V. in Widerspruch stehende Rechtsverweigerung, und muß deshalb aufgehoben werden, und zwar mit Einschluß der angefügten Kostenentenz.

4. Darüber, welches bündnerische Gericht zur Behandlung der Klage des Rekurrenten zuständig sei, liegt ein kantonaler Entscheid nicht vor, und es kann deshalb auf diese Frage, zur Zeit wenigstens, nicht eingetreten werden. Ebenjowenig braucht nach Gutheißung des Rekurses wegen Verletzung einer klaren Gerichtsstandsnorm des bündnerischen Rechts geprüft zu werden, ob, was weiter mit einer allerdings nicht recht begreiflichen Begründung behauptet wird, der Kleine Rat in seinem Entscheide ultra petita partium gegangen sei.

Dennach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet und demgemäß werden die Gerichte des Kantons Graubünden unter Aufhebung des kleinrätlichen Entscheides vom 16./28. Oktober 1896 zur Behandlung der Injurienklage des Rekurrenten zuständig erklärt.

80. Urteil vom 17. Juni 1897 in Sachen
Angstmann.

A. J. L. Fischers Söhne erhoben gegen Jakob Angstmann vor dem Handelsgerichte des Kantons Aargau Klage wegen Nachahmung der von ihnen hinterlegten Strohhutmuster Nr. 303 und 304, und stellten die Begehren, daß demselben die Weiterfabrikation solcher Hüte untersagt und daß er ihnen gegenüber zum Ersatz des entstandenen Schadens verurteilt werde. Der Beklagte er-