

gesprochen in § 363 BGB). Freilich ist dabei offenbar an den Fall des ordentlichen Prozesses gedacht, in dem der Schuldner den Beweis der unrichtigen oder unvollständigen Erfüllung mit allen an sich zulässigen Beweismitteln erbringen kann, während er im Rechtsöffnungsverfahren, sobald ihm einmal die Beweislast auferlegt wird, nur mit solchen Einwendungen gehört werden darf, die er sofort glaubhaft zu machen vermag. Offenbar mit Rücksicht hierauf scheint denn auch die Rechtsprechung des luzernischen Obergerichts, was die Beweislastverteilung bei der Rechtsöffnung betrifft, eine andere, von dem oben erörterten Grundsatz abweichende zu sein (Maximen VII 1928 Nr. 579, 1922 Nr. 145). Allein einmal war diese Praxis für den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichter nicht bindend. Sodann kann auch von einem Verstosse gegen klares Recht in dem streitigen Punkte deshalb nicht die Rede sein, weil das SchKG zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen zweiseitige Verträge ebenfalls als Rechtsöffnungstitel gelten können, nicht durch eine positive Bestimmung Stellung genommen und ihre Lösung damit der Rechtsprechung überlassen hat. Die Auffassung, auf der der angefochtene Entscheid beruht, ist ferner nach dem Gesagten nicht etwa aus allgemeinen rechtlichen Überlegungen derart unhaltbar, dass sie als willkürlich erklärt werden könnte, selbst wenn man sie für irrtümlich halten wollte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

47. Urteil vom 15. Dezember 1933

i. S. Gemeinde St. Moritz gegen Abetel.

Berechnung des Streitwertes bei Widerspruchsklagen im Sinne von Art. 107 und 109 SchKG zum Zwecke der Bestimmung der sachlich zuständigen kantonalen Gerichtsstelle. Hiefür ist nicht das Bundesrecht, sondern das kantonale Recht mass-

gebend. Im Standpunkt, dass nach bündnerischem Recht der Schätzungswert des vom Dritten zu Eigentum beanspruchten Pfändungsgegenstandes für den Streitwert auch dann massgebend sei, wenn die Forderung des pfändenden Gläubigers geringer ist, liegt keine Rechtsverweigerung.

Gekürzter Tatbestand:

A. — In einer von der Gemeinde St. Moritz für eine Forderung von 74 Fr. 80 Cts. samt Verzugszins, gegen Frau Abetel-Barblan in St. Moritz angehobenen Betreuung pfändete das Betreibungsamt des Kreises Oberengadin am 22. April 1933 ein Klavier samt Stuhl im Schätzungswerte von 500 Fr. und setzte, da beide Sachen von der Tochter der Schuldnerin, Anita Abetel, zu Eigentum angesprochen wurden, der Gemeinde St. Moritz gemäss Art. 109 SchKG Frist zur gerichtlichen Klage gegen die Ansprecherin an. Die Gemeinde St. Moritz reichte darauf rechtzeitig beim Vermittleramt des Kreises Oberengadin (als der zur Beurteilung von Zivilstreitigkeiten bis auf den Betrag von 150 Fr. für den Kreis zuständigen Gerichtsstelle, Art. 8 der graubünd. ZPO) Klage gegen Anita Abetel ein, mit dem Begehren, es sei zu erkennen, dass das gepfändete Klavier samt Stuhl nicht Eigentum der Beklagten sei, und diese daher mit ihrer Ansprache abzuweisen. In der Klageantwort bestritt Anita Abetel, dem eventuellen Antrag auf materielle Abweisung der Klage vorangehend, im Hinblick auf den Streitwert die sachliche Zuständigkeit des Vermittleramtes. Dieses hiess am 17. August die Klage gut.

Auf eine von Anita Abetel erhobene Nichtigkeitsbeschwerde hob indessen der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden mit Urteil vom 25. Oktober das Urteil des Vermittlers auf. Unter Ziff. 2 der Erwägungen wird ausgeführt, dass das Vermittleramt in der Sache unzuständig gewesen sei, weil die gepfändeten Gegenstände mehr als 150 Fr. wert seien.

B. — Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde stellt die Gemeinde St. Moritz das Begehren, der Ent-

scheid des Kantonsgerichtsausschusses vom 25. Oktober sei aufzuheben und das Urteil des Vermittleramtes des Oberengadins in allen Teilen zu bestätigen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass eine Rechtsverweigerung (Verletzung von Art. 4 BV) vorliege, wobei sie auf JAEGER, Komm. z. SchKG Art. 109 N. 9, Art. 107 N. 5 E und Art. 289 N. 1 verweist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 107, 109 SchKG hat, wenn eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche gepfändete Sache von einem Dritten zu Eigentum angesprochen wird, das Betreibungsamt dem Ansprecher Frist zur gerichtlichen Klage gegen den Betreibungsgläubiger und, wenn sich die gepfändete Sache im Gewahrsam des Ansprechers selbst befindet, dem Gläubiger Frist zur Klage gegen den Ansprecher anzusetzen, mit der Folge, dass bei Unterlassung der rechtzeitigen Klageanhebung im ersten Falle Verzicht auf die Ansprache, im zweiten Anerkennung derselben angenommen wird. Eine Vorschrift über die zur Beurteilung solcher Klagen, der sogenannten Widerspruchsklagen im Kanton sachlich zuständigen Gerichtsstelle enthält das SchKG nicht. Deren Bezeichnung ist daher nach der allgemeinen Regel von Art. 22 ebenda Sache der kantonalen Gesetzgebung. Gleich wie es den Kantonen zweifellos freisteht, die Entscheidung aller Streitigkeiten dieser Art ohne Rücksicht auf die Streitsumme einer Gerichtsstelle bestimmter Ordnung zu übertragen und damit von der durch die kantonale Gerichtsorganisation sonst vorgesehenen Ausscheidung der sachlichen Zuständigkeit nach Massgabe des Streitwertes abzuweichen (s. z. B. § 20 Abs. 2 Ziff. 3 in Verbindung mit § 7, § 20 Abs. 1 und 32 des zürch. Gesetzes über das Gerichtswesen im allgemeinen), so bleibt es, selbst wenn die letztere Ausscheidung nach der kantonalen Prozessordnung grundsätzlich auch für Widerspruchsklagen gilt, doch Sache des kantonalen Rechts, die Grundsätze auf-

zustellen, nach denen der Streitwert zu ermitteln ist. Die bundesgerichtlichen Urteile, auf die sich JAEGER an der von der Rekurrentin angerufenen Stelle (zu Art. 107 SchKG Note 5 auf S. 347) bezieht, betreffen denn auch nur die Berechnung des Streitwertes für die Berufung an das Bundesgericht nach Art. 59 OG. Es ist darin nicht etwa ein allgemeiner bundesrechtlicher Grundsatz aufgestellt worden, der auch für die Bestimmung des im Kanton sachlich zuständigen Gerichtes verbindlich wäre. Die Anwendung und Auslegung der kantonalen Gesetzesvorschriften über die sachliche Zuständigkeit der verschiedenen Gerichtsstellen kann aber vom Bundesgericht nur aus dem beschränkten Gesichtspunkte des Art. 4 BV, der Willkür und Missachtung klaren Rechtes, nachgeprüft werden. Von einer solchen kann hier zum vorneherein nicht die Rede sein, nachdem die Ansicht des Kantonsgerichtsausschusses, dass es auf den Schätzwert der angesprochenen gepfändeten Sachen und nicht auf den Betrag der Forderung des pfändenden Gläubigers ankomme, sich mit derjenigen deckt, welche das Bundesgericht selbst bis zum Urteile in BGE 31 II S. 784 vertreten hat (s. ebenda 30 II S. 620). Selbst wenn man von der richtigen Auffassung des Widerspruchsprozesses nach Art. 107, 109 SchKG zwischen dem Drittansprecher und dem betreibenden Gläubiger ausgeht, wonach Gegenstand dieses Prozesses nicht sowohl das Eigentumsrecht des Dritten an der gepfändeten Sache bildet als die Befugnis des Gläubigers diese zur Befriedigung seiner Forderung in die Vollstreckung einzubeziehen, verwerten zu lassen, so ist damit übrigens die vom Bundesgericht daraus gezogene Folgerung, dass sich der Streitwert bei einem unter dem Schätzwert der Sache bleibenden Betrage der Forderung des pfändenden Gläubigers ausschliesslich nach der letzteren bestimme, noch nicht zwingend gegeben. Das Bundesgericht hat sich bei diesem Schlusse von der Überlegung leiten lassen, dass es der Ansprecher in der Hand habe, die Verwertung der Sache durch Befrie-

digung des pfändenden Gläubigers abzuwenden und dass auch wenn es zur Verwertung kommen sollte, ihm das Recht auf den Überschuss des Verwertungserlöses über den Betrag der Betreibungsforderung gewahrt bleibe. Allein einmal kann der Ansprecher mangels der erforderlichen Geldmittel unter Umständen nicht in der Lage sein die Sache auszulösen und sodann braucht auch der Verwertungserlös keineswegs mit dem wirklichen Werte oder auch nur mit der bei der Pfändung festgestellten Schätzung der Sache identisch zu sein. Wenn der Kantonsgerichtsausschuss aus solchen Überlegungen annimmt, dass die kantonal zuständige Gerichtsstelle sich selbst bei einer geringern Forderung des pfändenden Gläubigers nicht nach dieser, sondern nach dem Schätzungswerte des angesprochenen Pfändungsgegenstandes bestimme, so ist demnach diese Lösung keinesfalls willkürlich, auch wenn eine andere ebenfalls möglich gewesen wäre.

2. — ...

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 48 und 49. — Voir aussi nos 48 et 49.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT.

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

48. Arrêt du 28 décembre 1933 dans la cause Mersmann contre Cour de cassation pénale du canton de Vaud.

Peut être considéré comme un acte de concurrence déloyale le fait de continuer un commerce après avoir bénéficié des avantages d'une liquidation générale obtenue en vue de la cessation de ce commerce ; l'intention de nuire aux concurrents peut ne pas être indispensable (consid. 1).

L'abus de l'autorisation obtenue peut donner lieu à une sanction pour cause de concurrence déloyale, mais non empêcher le commerçant de reprendre son activité (consid. 2).

A. — Par jugement du 8 septembre 1933, le Tribunal de police du district de Lausanne a libéré de toute peine Henri Mersmann qui avait été condamné à une amende de 3000 fr. par le Préfet dudit district pour contravention à l'art. 17 litt. g de la loi vaudoise sur la police du commerce, du 7 décembre 1920. Mersmann ne s'était pas soumis à la condamnation. Les frais ont été mis à la charge de l'Etat et les conclusions civiles prises par la Société coopérative de l'association des commerçants lausannois ont été repoussées.

Les motifs de ce jugement sont en résumé les suivants : La Société en commandite Mersmann frères, horlogerie-bijouterie, composée de Henri et Aloys Mersmann comme associés indéfiniment responsables et de Bernard Mersmann comme commanditaire, a demandé, le 11 novembre 1932, l'autorisation de procéder à une liquidation générale. Répondant aux questions posées à cette occasion par le Département de justice et police, Mersmann frères ont déclaré qu'ils désiraient liquider pour cause de cessation de commerce, que le commerce serait dissous, qu'il ne serait pas repris par un tiers ni ouvert à nouveau. L'autorisation de liquider a été accordée et, sur un stock de marchandises de 282.000 fr., 150 000 fr. ont été vendus jusqu'au mois de mai 1933. Un des associés, Aloys Mersmann, a repris des marchandises pour un montant de 15 000 fr., de telle sorte que Mersmann frères se sont trouvés en possession d'un stock valant 117 000 fr. à la cessation de la liquidation, avec un compte débiteur de 33 180 fr. à la Banque fédérale. En avril 1933, Mersmann frères ont demandé au Département de justice et police si un ancien associé d'une société en nom collectif qui a procédé récemment à une liquidation totale pour cause de cessation de commerce pouvait ouvrir sous sa raison personnelle un nouveau commerce ayant pour objet la