

selbst bezahlen werde und daher auch für die Gerichtskosten aufkommen könne. Zwar hat er ein gemeinderätliches Armutszeugnis eingereicht. Doch darf die für die Erteilung des Armenrechts zuständige Behörde dieses Zeugnis überprüfen und beim Vorliegen gegenteiliger Indizien von der Gewährung des Armenrechts absehen oder dieses widerrufen. Solche Indizien waren hier vorhanden. Denn die Annahme musste sich aufdrängen, dass der ausserkantonale Anwalt eine bedeutend höhere Forderung stellen werde, als sie dem aargauischen unentgeltlichen Rechtsbeistand nach § 16 Abs. 2 des Tarifes vom 6. März 1919 zuerkannt wird, und dass er sich dafür auch rechtzeitig durch genügenden Vorschuss decken werde, oder dass andernfalls für die Interessen der Partei nicht gesorgt sei.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## 2. Urteil vom 17. Januar 1941 i. S. Zwicky gegen Koller und Rekursrichter St. Gallen.

Die Annahme, dass das unbestritten gebliebene *Rechtsbot* des Zivilprozesses von Appenzell A/Rh. ein gerichtliches Urteil oder eine gerichtliche Schuldanerkennung im Sinne von Art. 80 SchKG darstelle, verletzt Art. 4 BV.

Lorsque la sommation judiciaire, telle que l'institue la procédure civile du Canton d'Appenzell, Rhodes-Extérieures, n'est pas frappée d'opposition, le juge ne peut, sans violer l'art. 4 CF, admettre que la sommation vaut jugement ou reconnaissance judiciaire et justifie la mainlevée dans la poursuite (art. 80 LP).

L'ammettere che la mancata opposizione al cosiddetto « *Rechtsbot* » della procedura civile di Appenzello esterno rappresenti una sentenza giudiziale o un riconoscimento di debito a' sensi dell'art. 80 LEF viola l'art. 4 CF.

A. — Der Rekurrent Hermann Zwicky ist in Gossau (St. Gallen) wohnhaft. Am 29. Juni 1940 liess ihm der Gemeindegerichtspräsident von Herisau durch Vermitt-

lung des Bezirksamtes Gossau ein *Rechtsbot* zustellen, mit dem er aufgefordert wurde, anzuerkennen,

a) dass er Vater des von Hedwig Koller ausserehelich geborenen Oskar Koller sei und diesen im Sinne von Art. 303 ZGB anerkenne,

b) dass er die aussereheliche Mutter für Kindbettkosten mit Fr. 200.— entschädige,

c) dass er an Oskar Koller für die Zeit von dessen Geburt bis zum vollendeten 18. Altersjahr monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 40.— entrichte.

Zwicky erhob gegen das *Rechtsbot* keinen Rechtsvorschlag, wohl aber gegen die Betreuung, die in der Folge durch den Vertreter des Knaben Oskar Koller für Fr. 280.— (Fr. 80.— fällig gewordene Unterhaltsbeiträge und Fr. 200.— Entschädigung an Hedwig Koller) angehoben wurde. Das für Oskar Koller gestellte Begehren um definitive Rechtsöffnung hat das Bezirksgerichtspräsidium Gossau abgewiesen, der Rekursrichter des Kantonsgerichtes von St. Gallen dagegen auf Rekurs hin für die Forderung von Fr. 80.— gutgeheissen, für die der ausserehelichen Mutter zustehende Forderung ebenfalls abgelehnt, da jene nicht als Gläubiger auftrete. In der Begründung des Entscheides wird davon ausgegangen, dass der Begriff des Urteils im Sinne von Art. 61 BV und 80 SchKG ein bundesrechtlicher und daher um ihn zu bestimmen, nicht ausschliesslich auf das kantonale Prozessrecht abzustellen sei. Doch fehle es beim unbestrittenen *Rechtsbot* weder am Erfordernis des kontradiktorischen Verfahrens, noch an demjenigen der Fällung eines Entscheides; denn einerseits bezeichne es den geltend gemachten Anspruch genau und ermögliche dem *Rechtsbot*empfänger hinreichend sich zu verteidigen, andererseits liege in dem Sinne ein bedingter Entscheid vor, dass die Aufforderung bei Unterlassung des Rechtsvorschlages als vollstreckbares Urteil zu gelten habe (§ 153 der appenzell-ausserrhodischen ZPO). Eventuell liege im unbestrittenen *Rechtsbot* eine

gerichtliche Schuldanererkennung gemäss Art. 80 Abs. 2 SchKG (Entscheid vom 30. September 1940).

B. — Mit rechtzeitigem staatsrechtlicher Beschwerde beantragt Zwicky die Aufhebung dieses Entscheides wegen Verletzung von Art. 4 und 61 BV. Er bestreitet, dass ein unbestritten gebliebenes Rechtsbot die Voraussetzungen eines Urteils erfülle; es stelle lediglich eine vorbereitende Massnahme dar, die zu einem gerichtlichen Verfahren führen könne, und sei daher weder ein bedingtes Urteil, noch ergehe es auf Grund eines kontradiktorischen Verfahrens; denn darüber, was Recht sein solle, werde durch das Rechtsbot ohne Verhandlung entschieden. Da das Rechtsbotverfahren kein gerichtliches Verfahren und das Unterlassen des Rechtsvorschlages darauf keine Anerkennung sei, wäre auch die Anwendung von Art. 80 Abs. 2 SchKG willkürlich. Nachdem hier das Rechtsbot auf Anerkennung mit Standesfolge gerichtet gewesen sei, fehle der in Betreibung gesetzten Forderung die Grundlage auch darum, weil es dafür nach der Rechtsprechung des Obergerichtes von Appenzell A./Rh. der Zustellung auch an die Heimatgemeinde des ausserehelichen Vaters bedürft hätte.

C. — Der Rekursbeklagte hat auf Abweisung der Beschwerde geschlossen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Da die Rechtsöffnung durch das angefochtene Urteil bewilligt wurde, fällt Art. 61 BV ausser Betracht; er kann nur durch die Verweigerung der Rechtsöffnung, nicht auch durch deren Gewährung verletzt werden (28 I 141; 50 I 8).

Dass der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 2 ÜB.Best.) verletzt sei, wird nicht behauptet. In der Willkürbeschwerde ist diese Rüge zwar dann mitenthalten, wenn die Willkür darin erblickt wird, dass kantonales in Missachtung eidgenössischen Rechtes oder eidgenössisches Recht statt des kantonalen ange-

wendet wurde: dann hat das Bundesgericht die von der kantonalen Behörde vorgenommene Abgrenzung nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür, sondern frei zu überprüfen (29 I 180; 42 I 342). Doch erblickt der Rekurrent die Willkür nicht in der Art und Weise, wie der angefochtene Entscheid die Geltungsbereiche beider Rechtsgebiete gegen einander abgrenzt. Nach dem Wortlaut der Erwägungen lässt sich diese Abgrenzung auch nicht beanstanden. Der Rekursrichter geht mit Recht davon aus, dass definitive Rechtsöffnung nur beim Vorliegen eines in Art. 80 SchKG genannten Rechtsöffnungstitels gewährt werden könne und dass die Begriffe des vollstreckbaren gerichtlichen Urteils und der gerichtlichen Schuldanererkennung bundesrechtliche seien (47 I 189; 53 I 139). Er hat Rechtsöffnung gewährt, weil ein unbestritten gebliebenes Rechtsbot unter diese Begriffe falle, nicht deshalb, weil das kantonale Recht eigene Rechtsöffnungstitel aufstellen oder die bundesrechtlichen erweitern könne.

Es fragt sich daher, ob die vorgenommene Subsumtion gegen Art. 4 BV verstosse.

2. — Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes hat den Begriff des gerichtlichen Urteils im Sinne von Art. 80, 81 SchKG (Art. 61 BV) weit gefasst. Sie versteht darunter nicht nur Entscheide über den materiellen Hauptanspruch, sondern auch die im Zivilprozess mit der Hauptsache oder selbständig ergangenen Kostenentscheide, ferner die über Inzidentstreitigkeiten im Vollstreckungsverfahren in Anwendung des SchKG erlassenen rechtskräftigen Erkenntnisse (54 I 173), sowie die richterliche Beurteilung privatrechtlicher Ansprüche durch vorsorgliche Massnahme (41 I 122). Doch wurde stets daran festgehalten, dass von einem Urteil im Sinne des Art. 80 f. SchKG (und Art. 61 BV) nur gesprochen werden könne, wenn das Gericht über eine zwischen zwei oder mehreren Parteien bestrittene Frage entschieden hat, nachdem den Parteien zur Vernehmung über das streitige Begehren in einem vorausge-

gangenen Verfahren Gelegenheit geboten worden war (24 I 75 ; 29 I 444, 31 I 98). Damit steht auch nicht im Widerspruch der vom Bundesgericht aufgestellte Grundsatz, dass sich die Kantone bei den auf Grund von Bundesrecht ergangenen Verfügungen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit Rechtshilfe zu leisten haben (51 I 314). Denn darin liegt (entgegen BURCKHARDT, Kommentar zu Art. 61 S. 575) keine Erweiterung des Begriffs des Zivilurteils im Sinne von Art. 61 BV, sondern ebenso wie bei der Rechtshilfpflicht für Bussen- und Kostenentscheide der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (54 I 172) ein Ausfluss des ungeschriebenen Rechtsgrundsatzes, dass alle Kantone bei der Durchführung des Bundesrechts mitzuhelfen haben.

Der angefochtene Entscheid geht selbst davon aus, dass ein Urteil im Sinne von Art. 61 BV und 80 f. SchKG nur vorliegt, wenn die Erfordernisse eines gerichtlichen Erkenntnisses und des kontradiktorischen Verfahrens erfüllt sind. Er nimmt aber an, dass das unbestrittene Rechtsbot beide Voraussetzungen erfülle. Doch vermag diese Auffassung vor Art. 4 BV nicht standzuhalten. Denn beim Rechtsbot, wie es das Recht von Appenzell A./Rh. vorsieht, erschöpft sich die richterliche Tätigkeit in dessen Erlass. Es geht ihm weder eine Prüfung des damit gestellten Begehrens durch den Richter voraus, noch erhält die Partei, an die es sich richtet, die Möglichkeit vorausgehender Vernehmung. Es fehlen daher offensichtlich beide Urteils-erfordernisse. Die mit der Zustellung verbundene Ansetzung einer Bestreitungsfrist vermag das kontradiktorische Verfahren schon deshalb nicht zu ersetzen, weil die Zustellung der richterlichen Tätigkeit erst nachfolgt. Diese Tätigkeit selbst aber stellt kein Erkenntnis dar, auch kein bedingtes ; ein solches liegt nur vor, wenn der Richter einer Partei etwas unter einer Bedingung (etwa derjenigen der Eidesleistung) zuspricht. Das trifft beim Rechtsbot nicht zu. Sein Erlass ist, wie das Bundesgericht bereits erklärt hat (26 I 304), nicht die gerichtliche Geltendma-

chung eines Anspruchs, sondern eine vorbereitende Massnahme, die Aufforderung, einen Anspruch anzuerkennen bzw. zu befriedigen, und das Eigenartige besteht gerade darin, dass es ein Verfahren ohne richterliche Erkenntnistätigkeit ist (FRITZSCHE, Das Rechtsbot S. 6 und 50). Art. 153 ZPO erklärt denn auch das Rechtsbot, wenn es unbestritten blieb, nicht als Urteil, sondern lediglich als Urteilssurrogat. Doch damit wird es noch nicht zum Urteilssurrogat im Sinne von Art. 80 Abs. 2 SchKG. Denn eine gerichtliche Schuldanerkennung kann nicht stillschweigend erfolgen (38 I 509), sondern ist eine während des gerichtlichen Verfahrens der Gegenpartei gegenüber abgegebene und vom Richter zur Kenntnis genommene Erklärung über die ganze oder teilweise Anerkennung des eingeklagten Anspruchs. Das (unbestrittene) Rechtsbot kann daher auch nicht ohne Verletzung von Art. 4 BV als gerichtliche Schuldanerkennung erklärt werden.

3. — Es vermag demnach sogar im Kanton selbst keinen Titel für die definitive Rechtsöffnung zu bilden ; andererseits enthebt es den appenzellischen Richter nicht davon, auf eine von Mutter und Kind erhobene Vaterschaftsklage einzutreten. Denn es muss diesen ermöglicht werden, die Klage dort einzuleiten und ein vollstreckbares Urteil zu erwirken, wo die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Wohnsitz hatte (Art. 312 ZGB). Würde das Eintreten abgelehnt, so läge darin eine Rechtsverweigerung und ein Verstoss gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes (26 I 305).

4. — Da der Rekurs selbst dann gutzuheissen ist, wenn das auf Anerkennung des ausserehelichen Kindes im Sinne von Art. 303 ZGB gerichtete Begehren des Rechtsbotes nicht berücksichtigt wird, kann dahingestellt bleiben, ob dieser Teil des Rechtsbotes im angefochtenen Entscheid unbeachtet bleiben durfte. Es ist klar, dass sich das Rechtsbotverfahren für die Klage auf Anerkennung oder Zusprechung mit Standesfolge noch weniger eignet, als für die gewöhnliche Vaterschaftsklage. Das unbestrittene

Rechtsbot ist weder eine Anerkennung im Sinne von Art. 303 ZGB (die nur in Form einer öffentlichen Urkunde erfolgen kann), noch (wegen des Fehlens jeder richterlichen Tätigkeit) eine richterliche Zuspreehung im Sinne von Art. 323 ZGB. Das Obergericht Appenzell A./Rh. hat demnach zu Unrecht in einem Entscheid vom 28. November 1933 (Amtsbericht 1932/33 S. 45) angenommen, dass ein solches auf Anerkennung des Kindes unter Standesfolge gerichtetes Rechtsbot dann für die Eintragung des Kindes genüge, wenn das Rechtsbot sowohl dem ausser-ehelichen Vater wie dessen Heimatgemeinde zugestellt und von keinem der beiden Adressaten bestritten wurde. Das Rechtsbot kann überhaupt nie Rechtsgrund für die Eintragung des Kindes mit Standesfolge sein.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Rekursrichters des Kantons St. Gallen vom 30. September 1940 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 3. — Voir aussi n° 3.

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

#### 3. Arrêt du 17 janvier 1941 dans la cause Caillat contre Vaud, Conseil d'Etat.

*Arrêté fédéral tendant à la protection du métier de cordonnier (AMC).*

1. Recevabilité du recours de droit public contre l'application d'une loi administrative ou de police au sens de l'art. 189 al. 2 OJ lorsque le recours ordinaire au Conseil fédéral est exclu. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral.

2. L'autorité cantonale ne peut, dans le cadre de l'art. 7 de l'AMC, soumettre à des conditions de moralité l'octroi du permis prévu par l'art. 1<sup>er</sup> dudit arrêté.
  - Est arbitraire une décision qui s'inspire de considérations manifestement étrangères à la disposition applicable.
  3. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie défend aux cantons de subordonner à des conditions de moralité l'autorisation d'exercer un métier, tant que l'activité considérée n'expose pas le public à des risques particuliers.
1. — Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Anwendung von Gesetzen administrativer oder polizeilicher Natur im Sinne von Art. 189 Abs. 2 OG, wenn die ordentliche Beschwerde an den Bundesrat ausgeschlossen ist. Kognitionsbefugnis des Bundesgerichtes.
  2. — Die kantonale Behörde kann die Erteilung der in Art. 1 des BB über die Massnahmen zum Schutze des Schuhmacher-gewerbes vorgesehenen Bewilligung nicht gestützt auf den Art. 7 I. c. davon abhängig machen, dass der Gesuchsteller gewisse moralische Anforderungen erfülle.
  - Eine Entscheidung, die offensichtlich von andern als den der anwendbaren Vorschrift zugrunde liegenden Erwägungen ausgeht, ist willkürlich.
  3. — Der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit verbietet den Kantonen, für die Erlaubnis zur Berufsausübung Gründe der Moralität des Gesuchstellers in Betracht zu ziehen, wenn dessen Berufstätigkeit für das Publikum nicht mit besonderen Gefahren verbunden ist.

*Decreto federale concernente provvedimenti per proteggere il mestiere del calzolaio (del 23 dicembre 1936).*

1. Ricevibilità del ricorso di diritto pubblico contro l'applicazione d'una legge amministrativa o di polizia a sensi dell'art. 189 cp. 2 OGF. Sindacabilità da parte del Tribunale federale.
2. L'autorità cantonale non può subordinare, in virtù dell'art. 7 del decreto suddetto, il rilascio del permesso previsto dall'art. 1 a requisiti di moralità.
- È arbitraria una decisione basata su considerazioni manifestamente estranee alla disposizione applicabile.
3. Il principio della libertà di commercio e d'industria vieta ai cantoni di subordinare a requisiti di moralità l'autorizzazione di esercitare un mestiere, purchè quest'ultimo non esponga il pubblico a rischi particolari.

A. — Gustave Caillat, né le 30 mai 1880 à Buchillon, originaire de Féchy (Vaud), a, de 1898 à 1929, subi 15 condamnations pour vol, parfois avec effraction, ou pour recel. Depuis 1929, Caillat paraissait s'être amendé. Il avait ouvert un atelier de cordonnier au Valentin, à Lausanne, où il resta deux ans. En 1931, il s'installa au chemin des Allières et se fit une bonne clientèle qui se montrait satisfaite de son travail. Le casier judiciaire ne