

**B. STRAFRECHTSPFLEGE****ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE**

Polizeigesetze

des Bundes. — Lois de police de la Confédération.

	Seite
Markenrecht. — Marques de fabrique et de commerce .	344

**C. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER****CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES**

Seite 67, 217, 349, 505.

**REGISTER**

	Seite
I. Alphabetisches Sachregister . . . . .	631
II. Gesetzesregister . . . . .	646
III. Personenregister. . . . .	653
IV. Alphabetisch geordnetes Verzeichnis der im Jahre 1902 vom Bundesgerichte gefällten, jedoch in dieser Sammlung nicht abgedruckten Entscheide	662
V. Zusammenstellung der Entscheidungen aus dem Jahre 1902 nach den drei Nationalsprachen . .	684
VI. Berichtigungen . . . . .	685

**A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN****ARRÊTS DE DROIT PUBLIC**

Erster Abschnitt. — Première section.

**Bundesverfassung. — Constitution fédérale.****I. Rechtsverweigerung und Gleichheit vor dem Gesetze.****Déni de justice et égalité devant la loi.****1. Urteil vom 4. März 1903 in Sachen Cardoner gegen Gerichtspräsident II von Bern.**

*Staatsrechtl. Rekurs gegen einen die definitive Rechtsöffnung bewilligenden Entscheid. Zulässigkeit. Voraussetzungen der definitiven Rechtsöffnung: vollstreckbares Urteil. Entscheid einer Verwaltungsbehörde. Kompetenzen und Stellung des Rechtsöffnungsrichters. Art. 81 Sch.- u. K.-Ges.*

A. Unterm 23. Oktober 1902 hatte Fürsprecher Spreng in Bern als außerordentlicher Beistand der Frau Cardoner-Wyß das Begehren gestellt, es möchte der Ehemann der Petentin, Jose Cardoner, Weinhändler in Bern, dazu verhalten werden, für die Hälfte des von der Petentin zugebrachten Vermögens Sicherheit zu leisten

oder eventuell das versicherungspflichtige Vermögen herauszugeben. Nach Durchführung des bezüglichen in den Satzungen 103 ff. des bernischen Zivilgesetzes geordneten Prozesses entschied der Regierungsrat am 17. November 1902: Der Ehemann Cardoner habe seiner Ehefrau die Hälfte des von ihr eingekehrten Vermögens gemäß Satzung 102 u. 103 ff. zu versichern, eventuell herauszugeben.

Unter Berufung auf dieses Erkenntnis hob Frau Cardoner durch ihren Beistand unterm 4. Dezember für den betreffenden Betrag Betreibung auf Sicherheitsleistung an und stellte auf erhöhten Rechtsvorschlag hin beim Gerichtspräsidenten II von Bern das Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung. Der betriebe Cardoner widersetzte sich diesem Gesuche mit folgender Begründung: der Entscheid des Regierungsrates sei weder vollstreckbar, noch überhaupt ein Urteil: Es fehle zunächst schon an einer Bescheinigung über seine Rechtskraft. Sodann habe Cardoner gegen den Entscheid Rekurs an den Regierungsrat ergriffen. Endlich sei der Regierungsrat zu diesem Erkenntnis, weil es sich dabei um eine den Gerichten vorbehaltenen zivilrechtlichen Frage handle, als Verwaltungsbehörde gar nicht kompetent gewesen, weshalb es sich als eine absolut nichtige Handlung darstelle. Die Rechtsöffnung habe also mangels eines wirklichen Urteils gar nicht erteilt werden dürfen.

B. Trotz diesen Einwendungen bewilligte der Gerichtspräsident am 12. Januar 1903 die definitive Rechtsöffnung. Aus der Motivierung seines Entscheides ist als hier wesentlich hervorzuheben: Das Erkenntnis des Regierungsrates stelle sich als ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 80, Abs. 1 des B.-G. dar. Die Frage, ob dasselbe vollstreckbar sei, decke sich mit der andern, ob gegen dasselbe ein Rekurs an den Regierungsrat möglich sei, und entscheide sich nach kantonalem Rechte. Der Impetrat Cardoner gebe nun zu, daß Satzung 104 des C.-G.-B. ein Beschwerderecht an den Regierungsrat nur der Ehefrau einräume, und daß dem Ehemann ein solches Recht expressis verbis nicht gegeben sei. Eine dahingehende Praxis zu belegen, sei dem Impetraten nicht gelungen. Der Richter nehme an, es sei ein solcher Rekurs nicht möglich, in welchem Sinne sich auch Leuen-

berger in seinen Vorlesungen (R. IV, S. 92) ausspreche. Die Kompetenz des Regierungsrates, dem Ehemann gegenüber einem Entscheid des Regierungsrates ein Rekursrecht zu geben, von dem im Gesetze gar nichts stehe, sei sehr anzuzweifeln, da nach Art. 40 der Kantonsverfassung der Regierungsrat nur die Verwaltungstreitigkeiten oberinstanzlich entscheide, welche nicht durch das Gesetz in die endliche Kompetenz des Regierungsrates gestellt oder einem besondern Verwaltungsgerichte zugewiesen seien, während Satzung 104 die Versicherung des Frauengutes — soweit es sich um die Geltendmachung der Interessen des Mannes handelt — in die endliche Kompetenz des Regierungsrates stelle. Hiernach sei der in Frage stehende Entscheid des Regierungsrates als rechtskräftig und vollstreckbar anzusehen. Mit der Einrede sodann, der Regierungsrat habe seine Kompetenz überschritten, könne der Rekurrent nicht gehört werden, da diese Einrede der sachlichen Unzuständigkeit nach Art. 81, Abs. 1 gegenüber Urteilen der Behörden des Betreibungskantons ausgeschlossen sei.

C. Inzwischen hatte der Regierungsrat unterm 8. Januar 1903 den Rekurs Cardoners gegen den Entscheid des Regierungsrates vom 17. November 1902 dahin erledigt, daß er sich zwar zur Behandlung des Rekurses für kompetent erklärte, letztern dagegen als materiell unbegründet abwies. Dieser Entscheid ist den Parteien am 17. gleichen Monats zugestellt worden.

D. Gegen den Rechtsöffnungsentscheid des Gerichtspräsidenten vom 12. Januar 1903 erklärte Cardoner die Appellation an den Appellations- und Kassationshof, welche Behörde indessen unterm 28. Januar 1903 einen Nichteintretensentscheid ausfallte, mit der Begründung, daß das im bernischen Einführungsgesetze allerdings vorgesehene Rechtsmittel der Appellation gegen Rechtsöffnungsentscheide mit dem Betreibungsgesetze unvereinbar sei.

E. Anderseits ergriff Cardoner unterm 22. Januar 1903 gegen den Rechtsöffnungsentscheid vom 12. Januar 1903 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, indem er unter näherer Erörterung der schon vor dem Gerichtspräsidenten vorgebrachten Gründe darzutun versuchte, daß die Erteilung der Rechtsöffnung sich dem Rekurrenten gegenüber als eine verfassungswidrige Rechtsverweigerung darstelle.

Der Gerichtspräsident von Bern beantragt in erster Linie, auf den Rekurs nicht einzutreten, mit der Begründung, das Bundesrecht schließe die Appellation im Rechtsöffnungsverfahren nicht aus, sondern lediglich die Suspensivwirkung der Appellationserklärung, weshalb sich die staatsrechtliche Beschwerde gegen die Oberinstanz, an welche der angefochtene Entscheid weiter gezogen worden sei, zu richten habe. Eventuell sei der Rekurs als materiell unbegründet zu verwerfen.

Diesen Anträgen schließt sich Frau Cardoner als Rekursopponentin an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde gründet sich ausschließlich auf eine behauptete Rechtsverweigerung, welche darin liegen soll, daß der Gerichtspräsident von Bern trotz Fehlens der gesetzlichen Requisite die Rechtsöffnung gegen den Rekurrenten bewilligt habe. Der Anhandnahme des Rekurses steht vorerst nicht, wie die rekursbeklagte Behörde behauptet, der Umstand entgegen, daß der Rekurrent das angefochtene Erkenntnis an den Appellations- und Kassationshof weitergezogen hat. Denn es ist aktenmäßig erstellt, daß dieser Gerichtshof auf die Weiterziehung wegen mangelnder Appellabilität des genannten Erkenntnisses nicht eintrat, so daß der kantonale Instanzenzug für erschöpft gelten muß. Ob nämlich der Appellhof sich materiell mit Recht als unzuständig erklärt habe oder nicht, tut dabei nichts zur Sache, da dessen Entscheid vor Bundesgericht nicht angefochten und deshalb ohne Ueberprüfung der Beurteilung des Falles zu Grunde zu legen ist. Auch alle sonstigen Voraussetzungen für das Eintreten auf den Rekurs sind gegeben. Insbesondere hat die bisherige Praxis Beschwerden wegen Rechtsverweigerung auch gegen Rechtsöffnungsentscheide zugelassen, trotzdem Art. 86 des Betreibungsgesetzes dem Betriebenen ein spezielles Rechtsmittel einräumt, um allfällige, durch die Rechtsöffnung bewirkte Verletzungen materiellen Rechtes zu heben (vergl. Aml. Slg., Bd. XXVII, 1, Nr. 70, S. 410).

2. In der Sache selbst aber erweisen sich die Einwendungen, welche der Rekurrent gegenüber dem Rechtsöffnungsentscheid vom 12. Januar 1903 anbringt, durchwegs als ungeeignet, um auf sie mit Erfolg eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung gründen zu können:

a. Wenn der Rekurrent zunächst darauf abstellt, es habe dem Rechtsöffnungsrichter kein Vermerk über die Vollstreckbarkeit des Urteils vorgelegen, zu dessen Gunsten die Rechtsöffnung nachgesucht wurde, so ist zu erwidern, daß das Bundesgesetz nirgends vorschreibt, es dürfe die Rechtsöffnung nur bei Vorlage einer solchen Bescheinigung erteilt werden, und daß der Rekurrent auch keine kantonale Bestimmung namhaft gemacht hat, wonach ein bernisches Urteil nur unter dieser Voraussetzung als vollstreckbar betrachtet werden könnte. Wenn also der Gerichtspräsident sich für befugt hielt, das produzierte Urteil von sich aus auf seine Vollstreckbarkeit zu prüfen, so liegt darin auf keine Fälle ein Verstoß gegen jus clarum; ja es ist sein Standpunkt nach dem geltenden Rechtszustande geradezu der allein zutreffende.

b. Ebenjowenig läßt sich von einer Beugung des Rechtes insofern sprechen, als die rekursbeklagte Behörde der bloßen Tatsache der Weiterzugserklärung des Rekurrenten gegenüber dem Entscheide des Regierungsrathalters keine Bedeutung beigemessen und die Frage, ob der Entscheid wirklich weiterziehbar sei, selbständig untersucht und in bejahendem Sinne entschieden hat. Denn einerseits ist die Frage der Appellabilität von präjudizieller Bedeutung für die Beurteilung der Rechtskraft und damit Vollstreckbarkeit, über welche letztere, wie schon gesagt, der Gerichtspräsident zu entscheiden verfassungsgemäß befugt war. Und was andererseits die materielle Lösung anlangt, welche der Gerichtspräsident dieser Frage gab, so kann er sich zu deren Gunsten auf den Wortlaut der Satzung 104 C.-G. — welche von einem Weiterzugsrecht nur der Ehefrau, nicht des Ehemanns spricht — und auf die Autorität eines bekannten bernischen Rechtslehrers berufen, was wiederum die Möglichkeit einer Rechtsverweigerung, d. h. einer Entscheidung aus reiner Willkür zum vornherein ausschließt. Eine solche läge auch dann nicht vor, wenn, wie der Rekurrent behauptet und was nach den Akten auch als erstellt betrachtet werden muß, der Gerichtspräsident bei Bewilligung der Rechtsöffnung vom Dispositiv des regierungsräthlichen Beschlusses Kenntnis gehabt hätte. Denn gegen eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift und speziell gegen den Wortlaut von Art. 81 des B.-G. hätte der Gerichtspräsident auch dann nicht verstoßen, wenn er hinsichtlich der Frage der Appellabilität sich

seine eigene Meinung gewahrt und sich dabei bewusster Weise in Widerspruch gesetzt hätte mit der Ansicht des Regierungsrates. Gegen eine derartige Auffassung seiner Stellung als Vollstreckungsrichter können allerdings ernste Bedenken erhoben werden; von einer Rechtsverweigerung kann deshalb aber natürlich noch nicht gesprochen werden.

c. Mit der Behauptung endlich, der Gerichtspräsident hätte die Rechtsöffnung deswegen verweigern sollen, weil der Regierungsratstatthalter zur Ausfällung seines Entscheides sachlich unzuständig gewesen sei, widerspricht der Rekurrent, wie vorerst bemerkt werden mag, seinen eigenen anderweitigen Ausführungen, wonach es dem Rechtsöffnungsrichter benommen gewesen wäre, eine andere Zuständigkeitsfrage, diejenige nach der Kompetenz des Regierungsrates als Rekursinstanz, zu prüfen. Materiell sodann erweist sich die genannte Behauptung offenbar als ungeeignet, um darauf eine staatsrechtliche Beschwerde wegen Rechtsverweigerung zu gründen. Allerdings ist richtig, daß der Rechtsöffnungsrichter zu untersuchen hat, ob ein ihm als Urteil vorgewiesenes Dokument auch wirklich die Eigenschaften eines Urteils habe. Allein diese Prüfung ist nur eine äußerliche; sie bezieht sich nur auf das Vorhandensein der formellen Eigenschaften eines Urteils. Daß nun diesen Anforderungen der produzierte Entscheid des Regierungsratstatthalters nicht genüge und daß er nicht als ein „Urteil“ in diesem Sinne erscheine, wird vom Rekurrenten selbst nicht behauptet. Nicht dagegen gehört zu den Aufgaben des Rechtsöffnungsrichters und kann nach dem Wortlaut und Sinn der bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen nicht dazu gehören die Untersuchung, ob das dem Urteil vorausgegangene Verfahren an irgendwelchen Mängeln leide, welche den ganzen Prozeß zu einem mangelhaften gestalten. In der Vollstreckungsinstanz können solche Einreden im Allgemeinen nicht mehr erhoben werden. Das moderne Prozeßrecht kennt als Regel keine absoluten Nichtigkeitsgründe mehr, die nicht sanibel wären, sondern steht auf dem Standpunkte, daß dieselben nur noch durch die ordentlichen Rechtsmittel geltend gemacht werden können, und daß ein Urteil, gegen welches solche Rechtsmittel nicht mehr zulässig sind, zur Vollstreckung zugelassen werden müsse. Von diesem Grundsatz hat das

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs in Art. 81, Al. 2 für einen bestimmten Fall eine Ausnahme gemacht, indem es in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis betreffend den Art. 61 der Bundesverfassung die Möglichkeit vorsieht, die Einrede der Nichtigkeit wegen mangelnder Kompetenz, ungenügender Vorladung und ungenügender Vertretung gegenüber Urteilen aus einem andern Kanton noch in der Vollstreckungsinstanz zu erheben. Diese Bestimmung gründet sich, wie erwähnt, auf die Vorschrift des Art. 61 der Bundesverfassung und kann daher nicht auf sämtliche Urteile ausgedehnt werden; es ist vielmehr ausschließlich Sache der Kantone, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die von ihren eigenen Gerichten erlassenen Urteile wegen Nichtigkeit angefochten werden können, und der Bundesgesetzgeber hatte keine Veranlassung und keine Kompetenz, bei der Regelung des Vollstreckungsverfahrens hierüber Normen zu erlassen. Durch das angefochtene Urteil ist somit nicht nur keine Rechtsverweigerung begangen worden, sondern es steht durchaus in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, wenn es annimmt, daß auf Grund dieser Bestimmungen die Einrede der Nichtigkeit wegen mangelnder Kompetenz nicht geprüft werden könne.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

—  
Vergl. auch Nr. 6,

Urteil vom 25. Februar 1903 in Sachen Krieger  
gegen Gemeinderat Mottwil und Regierungsrat Luzern,  
und Nr. 9,

Urteil vom 19. Februar 1903 in Sachen  
Trümpler-Hurter gegen Regierungsrat Zürich.

—