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.

34. Urteil vom 4. April 1906 in Sachen
Böckli u. Genossen gegen Regierungsrat Thurgau.

Thurg. Wirtschaftsgesetz vom 21. Mai/14. Oktober 1906 betr. Verbot der Beamtenwirtschaften: Willkürliche Auslegung und Anwendung durch den Regierungsrat? — Verstoss gegen § 7 thurg. KV. — § 8 eod; Art. 4 BV.

Das Bundesgericht hat,

da sich aus den Akten ergeben:

A. Am 21. Mai 1900 hatte der Große Rat des Kantons Thurgau ein sodann in der Volksabstimmung vom 14. Oktober 1900 angenommenes „Gesetz betreffend Unvereinbarkeit des Wirtschaftsbetriebes mit gewissen Beamtungen“ erlassen, das folgende Bestimmungen enthält:

„§ 1. Den Mitgliedern des Obergerichts, der Bezirksgerichte, der Bezirksräte, den Friedensrichtern und Notaren, den Ge-

„meindeamännern, Gemeinderatschreibern und Katasterführern, den Zivilstandsbeamten und Ortsvorstehern ist es untersagt, eine Wirtschaft selbst zu betreiben oder auf ihre Rechnung durch eine Drittperson betreiben zu lassen.

„§ 2. Diejenigen der in § 1 genannten Beamten, welche bisher eine Wirtschaft betrieben haben, sind zum Fortbetriebe derselben noch bis zum 1. Juni 1905 berechtigt; wenn sie jedoch schon vor Ablauf dieses Termins eine der in § 1 aufgeführten Beamtungen neu annehmen, kommt auch ihnen gegenüber das Verbot des Wirtschaftsbetriebes zur Anwendung.

„§ 3. Dieses Gesetz, durch welches der § 17, Absatz 2, des Gesetzes betreffend die Organisation der Notariatskanzleien vom 20. September 1850 aufgehoben wird, tritt nach Annahme durch das Volk sofort in Kraft.“

Durch Publikation im kantonalen Amtsblatt vom 2. August 1905 forderte der Regierungsrat des Kantons Thurgau auf Grund der Berichte der Bezirksämter über den Vollzug des vorstehenden Gesetzes, woraus sich ergab, daß 17 darunter fallende Beamte ihre bisher betriebenen Wirtschaften verpachtet hatten, diese Beamten, unter denen sich, laut dem vorliegenden Protokollauszüge der Regierungsbeschlusses, die heutigen Rekurrenten befinden, auf „bis Ende August dem Bezirksamte zu Händen des Regierungsrates eine schriftliche Erklärung einzureichen, ob sie gesonnen seien, das Amt resp. die Ämter aufzugeben oder den Wirtschaftsbetrieb beizubehalten, in der Meinung, daß im Falle des Nichteingangs einer Erklärung bis zu dem erwähnten Termine die Fortdauer des Wirtschaftsbetriebes angenommen und für das Amt eine Ersatzwahl angeordnet würde.“ Dieser Aufforderung sind folgende Motive beigefügt: Das Gesetz enthalte keine Vorschrift, wonach ein Beamter, dem der Wirtschaftsbetrieb auf eigene Rechnung — selbständig oder durch eine Drittperson — untersagt sei, nicht in einem Hause wohnen bezw. sein Bureau haben dürfe, in welchem sich eine Wirtschaft befinde. Dagegen liege es im Sinne des Gesetzes, daß jede ökonomische Beteiligung der betreffenden Beamten am Betriebe von Wirtschaften unterbleibe. Unter diesem Gesichtspunkte müsse zum vornherein die bloße Verpachtung bisher von den Beamten betriebener Wirtschaften zum

Zwecke des Fortbetriebes der letzteren durch die Pächter als mit dem Gesetze in Widerspruch stehend erklärt werden. Denn der Beamte habe als Wirtschaftsverpächter ein so wesentliches Interesse an dem betreffenden Betriebe, daß er demselben nicht unbefangen gegenüberstehe, und es gelange dieses Interesse bei der Festsetzung des Pachtzinses in einer Weise zum Ausdruck, die geradezu als direkte Beteiligung an dem Wirtschaftsbetriebe zu bezeichnen sei. Anderseits fühle sich auch das Publikum nicht völlig unabhängig, wenn bekannt sei, daß der Beamte als Verpächter an einer bestimmten Wirtschaft beteiligt sei. Der Regierungsrat gelange daher dazu, derartige Pachtverträge als Betreibung einer Wirtschaft durch Drittpersonen auf Rechnung des Beamten zu betrachten und nach § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1900 als unzulässig zu erklären.

Auf diese Publikation hin stellten die 17 betroffenen Beamten beim Regierungsrate das Gesuch um Wiedererwägung und Aufhebung seiner Schlußnahme, weil die hierin liegende grundsätzliche Interpretation des „Beamtenwirtschaftsgesetzes“ dessen klarem Texte Gewalt antue. Der Regierungsrat aber trat auf das Gesuch durch Beschluß vom 25. August 1905, unter Festhaltung der in der Publikation vom 2. August vertretenen Auffassung, nicht ein.

B. Hierauf haben nun 13 von jenen 17 Beamten innert nützlicher Frist den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, es sei die vorstehende, im Amtsblatt vom 2. August 1905 publizierte Schlußnahme des Regierungsrates aufzuheben und speziell die zu deren Begründung vorgenommene grundsätzliche Interpretation von § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1900 als verfassungswidrig und deshalb unzulässig zu bezeichnen. Die Rekurschrift führt in rechtlicher Hinsicht wesentlich aus: Die angefochtene Gesetzesinterpretation bedeute eine Verletzung des Art. 4 BV und des damit übereinstimmenden § 8 thurg. KV, sowie des § 7 thurg. KV, welcher in Abs. 3 als „von der Stimmberechtigung und von der Wahlfähigkeit zu Beamtungen ausgeschlossen“ erklärt:

1. die wegen entehrender Verbrechen und Vergehen gerichtlich zum Verluste des Aktiobürgerrechts Verurteilten;
2. die durch gerichtliches Urteil wegen Verschwendung unter Vormundschaft Gestellten;

3. die Falliten und gerichtlich Affordierten, solange sie nicht rehabilitiert werden, und

4. die Almosenempfänger während der Dauer der Almosenempfänglichkeit.

Diese letztere Verfassungsbestimmung sage nämlich *implicite*, daß die nicht als ausgeschlossen erklärten Aktivbürger zu Beamtungen wahlfähig seien, wobei es allerdings dem Gesetzgeber nicht untersagt sei, durch allgemein verbindliche Normen weitere Ausnahmefälle zu schaffen, wie dies gerade durch das in Frage stehende „Beamtenwirtschaftsgesetz“ vom 21. Mai 1900 geschehen sei. Allein als unstatthaft und verfassungswidrig erscheine das streitige, den Rahmen dieses Gesetzes überschreitende Vorgehen des Regierungsrates. Dieser wende das Gesetz tatsächlich nicht an, wozu er lediglich kompetent sei, sondern schiebe es nur vor, um rein willkürlich einer Reihe von Beamten, die alle gesetzlichen Bedingungen erfüllten, ihre Ämter zu entziehen, und verlege so, im Sinne der konstanten Praxis des Bundesgerichts, den Verfassungsgrundsatz der Gleichbehandlung der Bürger vor dem Gesetze. Denn die angebliche Gesetzesauslegung des Regierungsrates sei eine logisch unmögliche. Wenn nämlich § 1 des Gesetzes das Betreiben einer Wirtschaft und das Betreibenlassen einer solchen unterscheide und dabei das erstere den Beamten ohne weiteres untersage, das letztere aber mit dem Zusatz „auf ihre Rechnung“, welcher vernünftigerweise nur die Bedeutung einer Einschränkung des Verbots haben könnte, so folge hieraus, *argumentum e contrario*, zwingend, daß den Beamten erlaubt sei das Betreibenlassen einer Wirtschaft nicht auf ihre Rechnung. Dies aber bedeute selbstverständlich nicht das bloße Zusehen, wie ein Dritter eine Wirtschaft betreibe, zu der man in gar keinen Beziehungen stehe, sondern das Betreibenlassen einer Wirtschaft, deren Eigentümer der Beamte sei. Dabei sei jedoch keine Form denkbar, bei der nicht ein Interesse des Beamten am Betriebe vorliege. Folglich könne der Sinn und Willen des Gesetzes schlechterdings nicht, wie der Regierungsrat annehme, der sein, jede ökonomische Beteiligung, ja sogar jedes wesentliche Interesse des Beamten am Wirtschaftsbetriebe, also speziell auch die Verpachtung der Wirtschaft auszuschließen. Der Regierungsrat stelle die Tendenz des Gesetzes über die Logik; es gehe jedoch nicht an, in dieser Weise mehr in das Gesetz hineinzulegen, als darin

ausgesprochen sei. Die angefochtene Schlußnahme möge allerdings der guten Absicht entsprungen sein, allfälligen Scheinabmachungen, welche sich hinter der Verpachtung verbergen könnten, zu begegnen; allein dies dürfe nicht durch das vorliegende generelle Verbot jenes Rechtsgeschäfts geschehen, vielmehr habe der Regierungsrat, um Willkür zu vermeiden, jeden einzelnen Fall desselben für sich auf seine Wahrhaftigkeit zu prüfen und danach zu entscheiden. Von den Rekurrenten aber habe keiner die Verpachtung vorgenommen, um das Gesetz zu umgehen; ihre Pachtgeschäfte seien reell, der Pachtzins werde tatsächlich bezahlt, und damit sei das Rechnungsverhältnis der Rekurrenten mit den Pächtern erschöpft.

C. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau hat sich auf den Rekurs, mit dem Antrage auf Abweisung desselben, wesentlich wie folgt vernehmen lassen: Es möge allerdings auf den ersten Blick auffallen, wenn der pachtweise Betrieb einer Wirtschaft als Betrieb auf Rechnung des Verpächters qualifiziert und den Rekurrenten demnach verboten werde. Allein aus der langen Entstehungsgeschichte und dem Zwecke des Beamtenwirtschafts-Verbotes — es wird hierfür auf ein beigelegtes Faszikel der einschlägigen gedruckten Regierungsbotschaften verwiesen — ergebe sich, daß gewissen Kategorien von Beamten der Wirtschaftsbetrieb in jeder Form habe untersagt werden wollen. Es sei daher bei der Interpretation des Gesetzes das Hauptgewicht zu legen auf den allgemeinen Grundsatz des Wirtschaftsbetriebs-Verbotes und nicht auf dessen vielleicht etwas ungenaue oder unvollständige Spezialisierung im Gesetzestexte. Diese Interpretation könne als *extensiv* und *rigorös*, nicht aber als willkürlich und verfassungswidrig bezeichnet werden, wie denn die Rekurrenten selbst zugäben, daß sie der Tendenz des Gesetzes entspreche. Nun hätten die Rekurrenten als Verpächter ihrer Wirtschaften am Betriebe derselben ein ganz unmittelbares ökonomisches Interesse. Die kurze Dauer der Pacht bei den auf bestimmte Zeit, und die verhältnismäßig kurzen Kündigungsfristen bei den auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Pachtverträgen ermöglichten dem Verpächter und dem Pächter, die Höhe des Pachtzinses mit der Rendite der Wirtschaft sozusagen jederzeit in Einklang zu bringen. Die Rendite aber sei wesentlich davon abhängig, daß der Verpächter der Wirtschaft sein Amts-

lokal entweder in dem Hause selbst, wo die Wirtschaft betrieben werde, oder in dessen Nähe habe. Alle diese Verhältnisse zusammen genommen berechtigten zu sagen, daß die von den Rekurrenten verpachteten Wirtschaften auf ihre Rechnung betrieben würden, daß die Pächter nichts anderes als Mittelpersonen seien, deren sich die Verpächter zum Fortbetriebe ihrer Wirtschaften bedienten, die sie weder veräußern, noch sonst aufgeben, sondern unter fremdem Namen selber weiterführen wollten. Eine solche Weiterführung des Wirtschaftsbetriebes sei, wenn nicht nach dem buchstäblichen Wortlaute, so doch zweifellos nach dem Sinn des Gesetzes unstatthaft. Dies sei denn auch die Auffassung der großen Mehrzahl der vom Gesetze betroffenen Beamten selbst, da etwa 150 Kollegen der Rekurrenten demselben, wenn auch ungerne, durch Verzicht auf das Amt oder Einstellung des Wirtschaftsbetriebes Folge geleistet hätten; —

in Erwägung:

1. (Formelles.)

2. Die oben angeführte Bestimmung des § 9 thurg. KV ist für die vorliegende Streitfrage augenscheinlich ohne Belang; denn sie fixiert die Gründe absoluten, nicht allein vom Willen und Verhalten der betroffenen Personen abhängenden Ausschusses von der Wahlfähigkeit zu Beamtungen, hier aber, nach dem Inhalte des Gesetzes vom 21. Mai 1900, handelt es sich lediglich um einen relativen Ausschlußgrund, indem die Unvereinbarkeit des näher bezeichneten Wirtschaftsbetriebes mit gewissen Ämtern die Unfähigkeit zur Bekleidung dieser Ämter von dem, durch die betroffenen Personen nach ihrem Belieben zu beseitigenden Umstände jener anderweitigen Beschäftigung abhängig macht. Übrigens haben die Rekurrenten die fragliche Verfassungsbestimmung nur angerufen, um darzutun, daß der Regierungsrat nicht befugt sei, bezüglich des streitigen Wahlfähigkeits-Ausschlusses über das Gesetz, dessen verfassungsmäßige Gültigkeit sie ausdrücklich anerkennen, hinauszugehen. Eine solche Befugnis aber hat der Regierungsrat gar nicht in Anspruch genommen, da er ja die angefochtene Schlußnahme auf das genannte Gesetz basiert, in Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes getroffen hat.

3. Demnach ist nur zu untersuchen, ob der Regierungsrat, wie die Rekurrenten weiter behaupten, bei dieser angeblichen Gesetzes-

auslegung dem Gesetze tatsächlich Gewalt angetan, bezw. dasselbe zur Verdeckung rein willkürlichen Vorgehens lediglich vorgeschoben und sich so, gemäß der bundesgerichtlichen Praxis, ihnen gegenüber einer Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV; § 8 thurg. KV) schuldig gemacht habe. Nun gibt der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung auf den Rekurs selbst zu, daß sein grundsätzlicher Standpunkt dem Wortlaute des Gesetzes nicht entspreche; dagegen beruft er sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung, wie schon in den Motiven seiner Schlußnahme, auf den Sinn und Zweck des Gesetzes und verweist dabei insbesondere auf dessen Entstehungsgeschichte. Diese Argumentation ist an sich nicht zu beanstanden; denn das Bundesgericht hat stets anerkannt, daß die Auslegung speziell von administrativen, der öffentlichen Wohlfahrt dienenden Gesetzen nicht wesentlich nur auf den Wortlaut des Gesetzeswortes abzustellen braucht, sondern auch anderweitige, den dem Texte zu Grunde liegenden Willen des Gesetzgebers erklärende Momente, namentlich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, berücksichtigen darf. In dieser Hinsicht fällt nun hier in Betracht:

Vor dem Gesetze vom 21. Mai 1900 bestand im Kanton Thurgau ein Verbot von Beamtenwirtschaften nicht, dagegen enthielt § 17 des Gesetzes betreffend die Organisation der Notariatskanzleien vom 20. September 1850 die durch das Gesetz von 1900 aufgehobene und ersetzte Bestimmung, daß die Notariatskanzlei sich nicht in einem Hause mit einer Wirtschaft befinden dürfe. Im Jahre 1898 wurde von einem Mitgliede des Großen Rates eine Motion auf Beseitigung dieser Ausnahmebestimmung gestellt und erheblich erklärt. Der Regierungsrat aber sprach sich in seiner dadurch veranlaßten Vorlage nur eventuell für Ausföhrung der Motion aus und schlug in erster Linie, in gegenwärtiger Tendenz, einen dem Gesetze von 1900 entsprechenden, lediglich durch Beschränkung des Wirtschaftsverbotes auf einen engeren Kreis von Beamten abweichenden Gesetzesentwurf vor, zu dessen Begründung er als wesentliche Argumente gegen das bisherige System zahlreicher Beamtenwirtschaften ins Feld führte, daß einerseits für einen wirtenden Beamten die Gefahr bestehe, seinen Gästen gegenüber nicht die gebotene Verschwiegenheit in amtlichen Angelegenheiten zu wahren, und daß andererseits und hauptsächlich

daß mit einem solchen Beamten verkehrende Publikum tatsächlich — nach allgemeiner Sitte, welcher sich der gewöhnliche Bürger nicht leicht entziehen könne — zum Besuche seiner Wirtschaft genötigt sei. Allein der Große Rat lehnte diesen prinzipialen Gesetzesentwurf mehrheitlich ab und stimmte dem der erwähnten Motion entsprechenden Eventualentwurfe zu. Das thurgauische Volk aber verwarf am 9. April 1899 das ihm zur Abstimmung vorgelegte Gesetz mit $\frac{2}{3}$ Mehrheit, im Sinne der begleitenden Botschaft des Regierungsrates, welcher darin seinen, vor dem Großen Räte vertretenen Standpunkt, daß eine Verminderung der Zahl der Beamtenwirtschaften richtiger wäre, als die Zulassung ihrer Vermehrung, aufrecht erhielt. Hierauf unterbreitete der Regierungsrat dem Großen Räte einen entsprechenden zweiten Gesetzesentwurf, und dieser wurde sodann von Rat und Volk in der Form des geltenden Gesetzes vom 21. Mai 1900 gutgeheißen. In seiner Botschaft an das Volk zu dieser zweiten Abstimmung vom 14. Oktober 1900 sprach sich der Regierungsrat in prinzipieller Hinsicht gegen die Beamtenwirtschaften neuerdings wesentlich wie folgt aus: Wenn auch nicht anzunehmen sei, daß ein wirtender Beamter zu Gunsten seiner Gäste sich absichtliche Parteilichkeit zu schulden kommen lasse, so dürfte der Umstand, ob jemand häufiger Gast seiner Wirtschaft sei oder nicht, einen gewissen, dem Beamten selbst vielleicht kaum bewußten Einfluß doch ausüben. Sodann bestehe die Gefahr, daß ein wirtender Beamter sich von seinen Gästen über amtliche Angelegenheiten in unstatthafter Weise ausholen lasse, indem Beispiele dafür vorlägen, daß Beamte gerade dem Mangel an Verschwiegenheit die gute Frequenz ihrer Wirtschaft verdankten. Ferner hätten wirtende Beamte erfahrungsgemäß für den tatkräftigen Vollzug gewisser, spez. polizeilicher Gesetze nicht stets die nötige Unbefangtheit und Energie. Am meisten aber falle endlich — und zwar gegenüber allen Beamtenwirtschaften — der Umstand ins Gewicht, daß für das mit einem wirtenden Beamten verkehrende Publikum, wie auch für gewisse öffentliche Bedienstete (Weibel, Polizeiangestellte u.) ein von dem einen mehr, von dem andern weniger als Belästigung empfundener Trinkzwang bestehe, während in einem freien Lande nicht schon der bloße Zutritt zu einem Beamten durch einen auf den Wirtstisch zu entrichtenden Tribut sollte erkaufte werden

müssen. — Im Herbst 1903 kam eine Volksinitiative auf Abschaffung des Gesetzes vom 21. Mai 1900 zustande. Diesem Initiativbegehren gegenüber brachte der Regierungsrat, mit dem Antrage an das Volk auf Verwerfung des Begehrens, nochmals dieselben Argumente vor, und die Initiative wurde hierauf, in der Abstimmung vom 3. Januar 1904, tatsächlich verworfen.

Aus diesen Vorgängen und Tatsachen nun ist allerdings zu schließen, daß der thurgauische Gesetzgeber das streitige Gesetz zum Zwecke der Beseitigung der vom Regierungsrat mehrfach dargelegten Übelstände der Beamtenwirtschaften, speziell des stets hervor gehobenen Trinkzwangs, erlassen hat, daß also das Gesetz diesen Übelständen entgegenwirken soll und dementsprechend, soweit seine Bestimmungen es immer ermöglichen, ausgelegt und angewendet werden darf. Dies rechtfertigt jedoch nicht den grundsätzlichen Standpunkt des Regierungsrates, daß nach dem Gesetze jede ökonomische Beteiligung eines ihm unterstehenden Beamten an einer Wirtschaft unstatthaft sei, daß insbesondere die bloße Verpachtung seiner bisherigen Wirtschaft durch einen Beamten als solche dem Verbote des Gesetzes nicht genüge. Denn diese Auffassung läßt sich, wie die Rekurrenten zutreffend einwenden, mit dem Gesetzestext schlechterdings nicht vereinbaren, da die Verpachtung an sich zweifellos nicht ein Betreibenlassen der Wirtschaft auf Rechnung des verpachtenden Beamten darstellt, während § 1 des Gesetzes, außer dem Selbstbetrieb einer Wirtschaft durch den Beamten, ausdrücklich nur jene Betriebsart verbietet. Wohl aber kann, wie auch die Rekurrenten zugeben, der Fortbetrieb einer Beamtenwirtschaft in Form der Pachtübertragung an eine andere Person dem Gesetze zuwiderlaufen; es ist der Fall, wenn diese Übertragung lediglich auf eine Umgehung des Gesetzes abzielt, indem sie die faktische Weiterführung der Wirtschaft unter den bisherigen Verhältnissen ermöglichen soll. Dies aber darf nach dem gesagten unbedenklich dann angenommen werden, wenn aus den konkreten Umständen einer Verpachtung sich ergibt, daß dabei die erwähnten Übelstände des Beamtenwirtschaftsbetriebes, gegen welche das Gesetz gerichtet ist, insbesondere der Trinkzwang beim Verkehr mit dem Beamten und die Möglichkeit der Beeinflussung dieses letztern durch den Wirtschaftsbefuch, tatsächlich wesentlich unverändert fortbestehen. Nun behauptet der Regierungsrat in der Rekursantwort,

in Ergänzung der Motive seiner angefochtenen Schlußnahme, daß solche Verhältnisse gerade bei den Rekurrenten vorlägen, indem er ausführt, daß deren Pächter faktisch nur Mittelpersonen seien, um ihnen, unter fremdem Namen, den eigenen Weiterbetrieb der bisherigen Wirtschaft zu ermöglichen. Es fragt sich somit nur, ob auch diese spezielle Annahme des Regierungsrates als verfassungswidrig in dem in Rede stehenden Sinne der Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit zu betrachten sei. Dies ist jedoch zu verneinen. Denn aus dem im Protokollauszug enthaltenen und der angefochtenen Schlußnahme zu Grunde liegenden Tatbestand geht hervor, daß von den dort aufgeführten zwölf Rekurrenten (über den Rekurrenten Notar Oswald in Adorf geben allerdings die Akten in dieser Hinsicht, außer der auch ihn umfassenden allgemeinen Ausführung der Rekursantwort, keine Auskunft, so daß das hier gesagte für ihn nur hypothetisch gelten kann) ihre Wirtschaften verpachtet haben: vier an einen Sohn, einer an eine Tochter, einer an einen Schwager, einer an einen ledigen Neffen, ein Friedensrichter an seinen Weibel, endlich drei an anderweitige Drittpersonen, wobei jedoch Bureau und Wohnung des Beamten in demselben Hause mit der Wirtschaft bleiben sollen. Danach aber hat bei den in Frage stehenden Pachtverhältnissen der Beamte zufolge der nahen Beziehung seiner Person oder seines Amtsflokals mit dem Wirtschaftsbetriebe auf diesen nach allgemeiner Lebenserfahrung zweifellos einen wesentlichen Einfluß im Sinne des Fortbestehens der mehrerwähnten Übelstände, derart, daß die Annahme, eine Pachtübertragung unter solchen Umständen sei mit dem Sinn und Geiste des Gesetzes vom 21. Mai 1900 nicht vereinbar, indem sie tatsächlich, in ihren Wirkungen, dem Betreibenlassen der Wirtschaft auf eigene Rechnung gleichkomme und eine bloße Umgehung des Gesetzes bezwecke, jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden kann. Folglich muß die Beschwerde der Rekurrenten trotz der Berechtigung ihrer grundsätzlichen Kritik der angefochtenen Schlußnahme abgewiesen werden; —

erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der vorstehenden Motive abgewiesen.

35. Urteil vom 25. April 1906 in Sachen Eisenhut-Nigassi gegen Möller.

Arrest: Ort der Arrestlegung. Rechtsmittel des Schuldners; Art. 52, 272, 279, 278 SchKG.

Das Bundesgericht hat,

da sich aus den Akten ergeben:

A. Durch Urteil des Bundesgerichts (I. Abteilung) vom 27. Februar 1903* wurde dem Rekurrenten Konrad Eisenhut-Nigassi in Herisau, in dessen 1892 bis 1894 durchgeführtem Konkurse der Rekursbeklagte, Fabrikant J. J. Möller in Necker-Mogelsberg, mit einer Forderung von 4042 Fr. 84 Cts. zu Verlust gekommen war, ein Guthaben an Joh. Rohner in Nebstein im Kapitalbetrage von 7609 Fr. 85 Cts. zugesprochen. Auf dieses Guthaben wirkte nun der Rekursbeklagte am 17. März 1903 für seine Verlustforderung in Nebstein einen Arrest aus. In der Folge wurde der Schuldner Rohner, welchen der Rekurrent betreiben ließ, durch Rechtsöffnungsentscheid des Gerichtspräsidenten des Oberrheintals vom 3. April 1903 verhalten, seine ganze Schuldsomme, auf der auch noch ein weiterer Arrest lag, an das Betreibungsamt Nebstein, wo sie einstweilen arrestiert bleiben sollte, einzubezahlen und kam dieser Zahlungspflicht in der Weise nach, daß er die St. Galler Handelsbank anwies, die Summe dem Betreibungsamte auszurichten, worauf jedoch dieses letztere sie, in Gewärtigung des Austrags der Ansprüche hierauf, auf seinen Namen bei der Bank zinstragend angelegt ließ. Inzwischen hatte der Rekursbeklagte zur Realisierung seines Arrestes gemäß Art. 278 SchKG für seine Verlustforderung gegen den Rekurrenten Betreibung, und auf dessen Rechtsvorschlag sodann beim Bezirksgericht des Oberrheintales Klage erhoben. Dieser Prozeß, in welchem der Rekurrent die eingeklagte Forderung zwar anerkannte, jedoch ihre Vollstreckbarkeit gestützt auf Art. 265 Abs. 2 SchKG mit dem Einwande bestritt, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, indem er sein Guthaben an Rohner bereits vor seinem

* AS 29 II Nr. 15 S. 104 ff.

(Ann. d. Red. f. Publ.)