

praktischen Schwierigkeiten, daß darin ein vernünftiger Grund erblickt werden könnte, die den Noterben in jener Gesetzesbestimmung zugesicherte Vergünstigung nur unter der Voraussetzung zu gewähren, daß nach bernischem Recht geerbt werde. Und da irgendwelche andere Gründe für eine Schlechterstellung der Noterben im Falle der Anwendung außerkantonalen Erbrechts nicht ersichtlich sind und übrigens auch nicht geltend gemacht wurden, so bedeutet der angefochtene Entscheid in der Tat eine Verletzung der in Art. 4 BB garantierten Rechtsgleichheit.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 31. Dezember 1908 betreffend die vom Rekurrenten zu bezahlende Handänderungsgebühr aufgehoben.

Vergl. noch, betr. Verletzung der Rechtsgleichheit im engern Sinne:  
Nr. 71 Erw. 1.

## 2. Formelle Rechtsverweigerung

(Verweigerung der Rechtshilfe, Verweigerung  
des rechtlichen Gehörs, usw.).

*Déni de justice d'ordre formel (refus de statuer,  
violation du droit d'être entendu, etc.).*

Vergl. betr. Verweigerung des rechtlichen Gehörs  
anlässlich einer Bevormundung: Nr. 65.

## 3. Materielle Rechtsverweigerung (Willkür).

*Déni de justice d'ordre matériel (décision arbitraire).*

### 51. Urteil vom 5. Mai 1909 in Sachen Schröder gegen Reidhardt.

*Zulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses gegenüber Rechtsöffnungsentscheiden. — Angebliche Rechtsverweigerung durch Abweisung eines Gesuches um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung, weil die der Betreibung zu Grunde liegende Forderung durch ein dieselbe anerkennendes Urteil in eine Judikatsschuld umgewandelt und also noviert worden sei, sodass auf den ursprünglichen Schuldtitel nicht mehr zurückgegriffen werden könne. — Misslungener Versuch des Gläubigers, darzutun, dass das betreffende (ausländische) Urteil am Wohnorte des Schuldners gar nicht vollstreckbar sei, weshalb ihm, dem Gläubiger, nicht zugemutet werden könne, auf die Geltendmachung des ursprünglichen Schuldtitels zu verzichten.*

A. — Mit Vertrag vom 27. Januar 1908 verkaufte Paul Schröder an einen gewissen Charles Pauli in Goldau zwei Patente auf Rohrdraht, Nr. 37,672 und Nr. 38,853, zum Preise von 85,000 Fr. Spätestens am 31. Juli 1908 sollte ein Restbetrag des Kaufpreises von 40,000 Fr. fällig sein. Der Vertrag ist von Dr. Reidhardt mitunterzeichnet. Als Erfüllungsort ist im Vertrage Stuttgart bezeichnet. Da die Zahlung nicht erfolgte, belangte Schröder den Käufer Pauli und den Dr. Reidhardt vor dem Landgericht Stuttgart, das mit Urteil vom 2. September 1908 die Klage schützte. Für den Betrag nebst Zinsen erwirkte nun Paul Schröder gegen Dr. Reidhardt in Baar einen Zahlungsbefehl, Betreibung Nr. 740, worauf Dr. Reidhardt Rechtsvor-schlag erhob. Paul Schröder suchte hierauf, gestützt auf den schriftlichen Vertrag, um provisorische Rechtsöffnung nach; auf das Urteil des Landgerichtes Stuttgart stützte er sich nicht, und stellte demgemäß auch kein Begehren um Bewilligung der definitiven Rechtsöffnung. Das Kantonsgerichtspräsidium des Kantons Zug verweigerte die provisorische Rechtsöffnung, im wesentlichen mit folgender Begründung: Es sei davon auszugehen, daß der Weg

der provisorischen Rechtsöffnung nur in seinen zwei grundsätzlichen Fällen, welche das Gesetz in Art. 82 vorsehe, beschränkt werden könne. Nun lege freilich der Kläger auch in diesem Falle eine vertragliche Unterschrift des Beklagten vor. Aber diese Unterschrift bilde nicht mehr den alleinigen und ausschließlichen Grund für die Haftbarkeit des Beklagten, da über die Verpflichtung des Beklagten ein gerichtliches Urteil ergangen sei; die ursprüngliche Obligation sei nun in eine Judikatsobligation umgewandelt worden, vorausgesetzt, daß das gerichtliche Verfahren einwandfrei und das Urteil rechtskräftig sei. Es sei daher vorerst die Rechtskraft oder Richtigkeit dieses Urteils zu untersuchen, wozu aber nach § 14 Ziff. 3 der Einführungsbestimmungen zum SchRG und § 158 der Zivilprozessordnung für den Kanton Zug der Rechtsöffnungsrichter nicht kompetent sei. Erst nachdem der kompetente Richter sich darüber ausgesprochen, sei eventuell auf den Vertrag als alleinigen Verpflichtungsgrund zurückzugehen. — Das Kantonsgericht hat mit Urteil vom 3. Februar 1909, ohne weitere Motive, dieses Erkenntnis bestätigt.

B. — Mit staatsrechtlichem Rekurs vom 6. März 1909 stellte Paul Schröder den Antrag, es sei in Gutheißung der Beschwerde dem Rekurrenten in Betreibung Nr. 740 gegenüber dem Schuldner Meidhardt für die Forderung von 40,000 Fr. nebst Zins à 4% seit 15. Juli 1908 und Kosten provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. In tatsächlicher Hinsicht macht Rekurrent geltend, daß er, gemäß der zugerichteten ZPD, in erster Linie festgestellt habe, ob das württembergische Urteil im Kanton Zug vollstreckt werde oder nicht; die Gerichtskanzlei in Zug habe nun dem Rekurrenten mitgeteilt, daß das Justizministerium in Württemberg die verlangte Gegenrechtserklärung nicht abgebe und daher auch der Kanton Zug die Exekution des Urteils nicht bewillige. Es sei daher auf den Vertrag abzustellen. Eine Rechtsverweigerung bilde nun schon die Tatsache, daß der Rechtsöffnungsrichter die Rechtsöffnung aus dem Grunde der Novation in eine Judikatsobligation verweigerte, obschon der Schuldner gar nicht diese, sondern nur eine andere Einrede — es müsse zuerst der Hauptschuldner belangt werden — erhoben habe; wenn der Schuldner die Forderung als solche anerkenne und nur eine einzelne Einrede vor-

bringe, so habe der Rechtsöffnungsrichter auch nur diese zu prüfen. Der Standpunkt des Rechtsöffnungsrichters sei aber auch materiell nicht haltbar: ein früheres Urteil stehe einer neuen Beurteilung doch nur dann entgegen, wenn es vollstreckbar sei; jede andere Auslegung führe zu vollständiger Rechtlosigkeit.

C. — Der Rekursbeklagte führt aus, daß die Auskunft der zugerichteten Gerichtskanzlei keiner richterlichen Feststellung über die Vollstreckbarkeit gleichkomme, und behauptet weiter, daß der Rekurrent diese „Feststellung“ auch vor keiner der kantonalen Instanzen geltend gemacht habe; es hätten daher auch die zugerichteten Rechtsöffnungsinstanzen auf dieses Aktenstück nicht abstellen dürfen. Definitive Rechtsöffnung habe also nicht erteilt werden können, weil kein bezügliches Begehren gestellt wurde, und provisorische Rechtsöffnung nicht, weil die Gegenpartei es unterlassen habe, durch die kompetente Behörde feststellen zu lassen, daß das württembergische Urteil im Kanton Zug nicht vollstreckbar sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der vorliegende Rekurs hat zum Gegenstand ausschließlich die vom Rekurrenten behauptete Rechtsverweigerung. Eine Rechtsverweigerung würde vorliegen sowohl bei einer willkürlichen Anwendung des eidgenössischen als des kantonalen Gesetzesrechtes, und zwar ist in beiden Fällen der staatsrechtliche Rekurs zulässig, da Art. 182 Abs. 1 OG, welcher den staatsrechtlichen Rekurs wegen Verletzung privatrechtlicher Vorschriften des eidgenössischen Rechtes ausschließt, nur den Fall betrifft, in welchem die Rechtsverletzung nicht zugleich eine Rechtsverweigerung in sich schließt (vergl. US 24 I S. 435 Erw. 3). Insbesondere ist dies hinsichtlich der staatsrechtlichen Anfechtbarkeit von Rechtsöffnungsentscheiden aus dem Grunde der Willkür in der Gerichtspraxis anerkannt (US 28 I S. 141 Erw. 3; 30 I S. 300 f. und 691 f. Erw. 2).

2. — Fragt es sich, ob ein offener Verstoß gegen Vorschriften des SchRG vorliege, so ist in erster Linie zu bemerken, daß das Schuldbetreibungs-gesetz keine Vorschrift aufstellt, daß der Rechtsöffnungsrichter die Behörde sei, welche Urteilen ausländischer Gerichte das Exequatur zu erteilen oder zu verweigern habe. Eine Willkür kann daher darin, daß der Rechtsöffnungsrichter in dieser

Frage sich auf Art. 158 der kantonalen Zivilprozessordnung stützt, worin diese Kompetenz dem Obergericht zugewiesen ist, nicht gefunden werden. Ebensovienig kann es als offenbar rechtswidrig und willkürlich bezeichnet werden, daß der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen prüfte, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung vorliegen, und daß er sich nicht auf die vom Betriebenen selbst erhobenen Einwendungen beschränkte: Einwendungen des Schuldners kommen im Rechtsöffnungsverfahren nach Art. 82 SchRG überhaupt erst dann in Betracht, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung der Rechtsöffnung im übrigen gegeben sind, während der Rechtsöffnungsrichter beim Fehlen der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen die Rechtsöffnung immer zu verweigern hat. Es bleibt sonach nur noch zu prüfen, ob der kantonale Rechtsöffnungsrichter die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung zum Nachteil des Rekurrenten in willkürlicher Weise bestimmt habe. Nun kann die Auffassung des angefochtenen Urteils, daß durch den Erlaß eines gerichtlichen Urteils eine Novation des ins Recht gesetzten Anspruches stattfindet, ja gewiß nicht als die heute herrschende bezeichnet werden (vergl. Regelsberger, Pandekten I S. 700 Ziff. III); aber sie war, im Anschluß an römische Quellen, in der gemeinrechtlichen Doktrin immerhin vertreten. Und wenn nun auch in der gemeinrechtlichen Gerichtspraxis diese Auffassung nicht durchgeführt wurde, wo der Kläger durch dieselbe Schaden erlitten hätte (vergl. Windscheid-Kipp, Pandekten, 9. Aufl. 1906 Bd. I S. 650 oben), so kann darin, daß der zugerichtete Rechtsöffnungsrichter sich an diese Beschränkung nicht gehalten hat, vielleicht eine unrichtige Rechtsanwendung, aber doch jedenfalls kein Verstoß gegen klares Recht und somit auch keine Willkür gefunden werden. Darnach ist aber auch die Auffassung, daß das bloße Vorliegen eines Urteils den Mindesttatbestand für die Annahme einer Novation des ins Recht gesetzten Anspruches begründe, keine willkürliche, und wäre es Sache des Gläubigers gewesen, durch Feststellung des kompetenten Gerichts — des Obergerichts, nicht der Kanzlei — darzutun, daß das betreffende Urteil im Kanton Zug nicht vollstreckbar sei und daher überhaupt der Wirkungen eines

solchen Urteils entbehre. Selbstverständlich steht es ihm frei, in einer neuen Betreibung das Veräumte nachzuholen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 52. Urteil vom 13. Mai 1909 in Sachen Pfister gegen Schaffner.

*Strafrechtliche Verfolgung wegen eines in einem andern Kanton angeblich verübten Deliktes, in Bezug auf welches in diesem andern Kanton übrigens bereits ein freisprechendes Urteil ergangen ist. — Dadurch begangene Verletzung unzweideutiger gesetzlicher Bestimmungen des eigenen Kantons, wonach wegen eines ausserhalb des Kantons begangenen Vergehens im Kanton keine strafrechtliche Verfolgung stattfinden darf. — Versuch, den offensichtlich gesetzwidrigen Kompetenzentscheid durch Herbeiziehung von Tatsachen zu motivieren, welche teils erst nach Erhebung der Strafanzeige sich ereignet haben, teils sogar erst nach Erlass des angefochtenen Entscheides vom Strafkörper allegiert worden sind.*

A. — Infolge einer von der Synodalkommission der protestantischen Kirche des Kantons Freiburg gegen den Rekursbehafteten geführten Untersuchung wurde die Rekurrentin am 24. August 1906 von den Delegierten der Synodalkommission, Präsident Diehti und Pfarrer Derron, an ihrem damaligen Wohnort Amsoldingen im Kanton Bern zu Protokoll einvernommen. Sie deponierte in dieser Einvernahme, daß der Rekursbehaftete sie Ende Juli oder Anfang August 1905 ins Pfarrhaus in Kerzers habe rufen lassen und ihr dort unsittliche Anträge gemacht und sie unsittlich habe betastet wollen, welche letzteres ihm aber wegen ihrer Abwehr nicht gelungen sei.

B. — Nachdem der Rekursbehaftete von diesen Aussagen der Rekurrentin Kenntnis erhalten hatte, reichte er am 24. September 1906 beim Oberamt Murten folgende Strafflage ein: „Der Unterzeichnete macht hiemit gegen Louise Pfister, Friedrichs, von Kerzers wegen unwahrer verleumderischer Äußerungen eine Straf-