

tümer, sondern von dem Inhaber der Nachlasssachen spricht. Denn einmal wird nach allgemeinem Sprachgebrauch das Wort Inhaber oft für Eigentümer angewendet, und sodann kann nach dem Inhalt des Nebenvertrages, der für die rechtliche Qualifikation in erster Linie maßgebend ist, keine Rede davon sein, daß die Bezeichnung Inhaber etwa zu dem Zweck gewählt worden sei, um damit den Gegensatz zum Eigentümer auszudrücken. Ist aber durch den Nebenvertrag lediglich eine obligatorische Verpflichtung begründet worden, so wurden dadurch nur die beteiligten Personen gebunden, und keine an der Sache haftende Beschwerde, also kein dingliches Recht begründet. Den Klägern steht daher eine dingliche Klage auf Herausgabe des Bechers nicht zu; ob dieselben einen dahin zielenden obligatorischen Anspruch besitzen, ist nicht zu untersuchen, da ein solcher nicht geltend gemacht worden ist. Gegen die Auffassung der Klage als einer obligatorischen haben sich die Kläger in der Replik ausdrücklich verwahrt, und betont, ihre Klage sei eine dingliche, die auf Art. 207 D.-R. gestützt werde. Kann aber nach dem Gesagten von einem dinglichen Anspruch der Kläger auf den vom Beklagten erworbenen Becher nicht die Rede sein, so fällt die Prüfung der Frage, ob der Beklagte, bezw. dessen Vertreter sich bei dem Erwerb desselben in gutem oder bösem Glauben befunden habe, als gegenstandslos dahin. Denn sobald davon ausgegangen werden muß, daß den Klägern kein dingliches Recht an der Kaufsache zustehe, ist eine Erörterung darüber, ob der Käufer ein solches Recht derselben gekannt habe oder hätte kennen sollen, natürlich ausgeschlossen.

3. Da die Klage aus den angeführten Gründen abgewiesen werden muß, ist auf die weiteren Standpunkte des Beklagten, insbesondere auch auf die Einrede der mehreren Streitgenossen, nicht mehr einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung. — Déni de justice.

122. Urteil vom 23. Oktober 1895 in Sachen Straßer.

A. Nachdem Robert Hirt, Amtsnotar in Madretsch, den Konkurs eines gewissen Walthar daselbst als Konkursverwalter durchgeführt hatte, reichte er die bezüglichen Akten dem zuständigen Konkursrichter, Gerichtspräsident Straßer in Nidau, ein. Derselbe machte mit Bezug auf die Konkursverwaltung einige Bemerkungen punkto Säumnis und eigenmächtige Abänderung des Kollokationsplanes durch den Konkursverwalter und fügte bei, daß die Kosten dem Säumigen, in diesem Falle dem Konkursverwalter, auffallen sollten. Diese Bemerkungen wurden demselben zur Bernehmlassung mitgeteilt mit der Aufforderung, seine Antwort dem Richteramt Nidau, als der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde, einzureichen. Statt dessen reichte Notar Hirt seine Antwort direkt bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde ein und begründete dies in der betreffenden Eingabe damit, Straßer habe

persönlichen Haß gegen ihn und habe sich nicht enthalten können, denselben sogar in seiner amtlichen Stellung durch Vöргеleiten aller Art zu zeigen. In der gleichen Eingabe äußerte sich Hirt bezüglich des Straßer unter anderm folgendermaßen: „Herr Straßer hat eine dicke Haut. Vieles will nicht hinein, anderes nicht heraus und nach eigener Art fährt er zu rempeln fort“; und ferner am Schlusse: „Sie werden meinen Standpunkt gegenüber Herrn Straßer begreifen und letztem nicht länger Gelegenheit bieten, aus purer Rachsucht in einer fertigen Sache einem Arbeit und Ärger zu verursachen.“ Unterm 4. August 1893 erkannte die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern dahin, es seien die Bemerkungen des Konkursrichters in der Konkursache Walther zum Teil (punkto Säumnis resp. Unterlassung der Einreichung eines Gesuches um Verlängerung der gesetzlichen Fristen zur Beendigung des Konkurses und Entwerfung des Kollokationsplanes, Art. 270 und 247 Betreibungs- und Konkursgesetz) begründet. Aus diesem Grunde, sowie auch „im Hinblick auf die unanständige und die den Aufsichtsbehörden beider Instanzen schuldige Achtung verletzende Art und Weise seiner Verantwortung“ beschloß die Aufsichtsbehörde, dem Notar Hirt einen strengen Verweis zu erteilen. Unterm 31. August 1893 erhob dann Straßer gegen Hirt, auf Grund der Äußerungen desselben in der erwähnten Verantwortung, Strafflage wegen Verläumdung und Zivilklage wegen Verletzung der persönlichen Verhältnisse. Unterm 15. September 1894 sprach das Richteramt Bern den Notar Hirt wegen beurteilter Sache von der Anklage auf Verläumdung frei und wies Straßer für seine Zivilforderung an den Zivilrichter. In den Erwägungen wird ausgeführt, daß Hirt wegen der nun eingeklagten Äußerungen bereits bestraft sei, indem die kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ihm einen strengen Verweis erteilt habe. Derselbe qualifiziere sich als die in Art. 14,1 Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs bezeichnete und nach Art. 22 der kantonalen Vollzugsverordnung den Aufsichtsbehörden zustehende Ordnungsstrafe der Rüge. Die betreffende Verfügung der Aufsichtsbehörde sei ein auf gesetzlicher Grundlage beruhendes Urteil; die darin ausgesprochene Ordnungsstrafe sei eine öffentliche,

einer Kriminalstrafe gleich zu erachten; der Strafausspruch des Staates sei somit befriedigt und könne der Strafrichter nicht nochmals mit der gleichen Sache befaßt werden. Auf Appellation des Straßer erkannte dann die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern unterm 4. April 1895 dahin, Straßer sei von Untes wegen aus dem Strafverfahren ausgewiesen und habe seinen allfälligen Civilanspruch gegen Hirt beim Zivilrichter geltend zu machen. Die Erwägungen dieser Instanz gehen im wesentlichen dahin, daß die Einrede der beurteilten Sache begründet sei. Die erste Instanz habe nur insoweit gefehlt, als sie bei dieser Sachlage Hirt als freigesprochen erklärte, während sie die Strafflage als unzulässig hätte von der Hand weisen sollen.

B. Gegen diesen (am 11. Mai 1895 mitgeteilten) Entscheid erklärte Straßer am 9. Juli 1895 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei der Entscheid der Polizeikammer, soweit Straßer von Untes wegen aus dem Strafverfahren ausgewiesen und zu Bezahlung der Kosten des Staates verurteilt wurde, wegen Rechtsverweigerung aufzuheben, und die Strafflage Straßer gegen Hirt zu erneuter, materieller Beurteilung zurückzuweisen, unter Kostenfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen bemerkt: Die Aufsichtsbehörde über Betreibung und Konkurs habe keine Strafgewalt; der Verweis als Strafe sei dem bernischen Strafrichter unbekannt. Die genannte Behörde habe durch ihren Entscheid vom 4. August 1893 die Strafflage Straßer gegen Hirt weder beurteilen können, noch wollen, dies um so weniger, als genannte Klage erst später, am 31. August gleichen Jahres, eingereicht wurde. In jenem Verfahren sei Rekurrent gar nicht Partei gewesen. Abgeurteilte Sache liege nicht vor. Trotzdem hätten der Einzelrichter von Bern und die bernische Polizeikammer die Einrede der abgeurteilten Sache als begründet erklärt und seien daher auf die materielle Würdigung seiner Strafflage nicht eingetreten. Der angefochtene Entscheid der Polizeikammer involviere, soweit Strafpunkt und Kosten betreffend, eine Verletzung der Art. 49 ff. und 75 R.-V. und eventuell Art. 4 und 58 B.-V.

C. Die Polizeikammer des bernischen Appellations- und Kassa-

tionshofes verweist in ihrer Vernehmlassung auf die Motive ihres Entscheides, indem sie kurz bemerkt, daß derselbe nach der bernischen Gesetzgebung sachlich begründet sei und keine Rechtsverweigerung involviere.

D. Der rekursbeklagte Notar Hirt beantragt Abweisung des Rekurses. Er führt aus: Er sei durch den Verweis der Aufsichtsbehörde nach Gesetz bestraft worden. Sowohl im bernischen Zivilprozeß als im Strafprozeß sei der Grundsatz niedergelegt, daß Beleidigungen vor Gericht durch dasselbe sofort, ohne weiteres Verfahren, geahndet werden; nur wo es sich um ein Verbrechen handle, werde die Sache in das ordentliche Strafverfahren gewiesen. Gemäß dem Begehren des Straßer würde das gleiche Vergehen zweimal geahndet werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Rekurrent macht zunächst geltend, er sei durch den angefochtenen Entscheid der bernischen Polizeikammer seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen worden (Art. 58 B.-B., Art. 74 R.-B.). Nun ist aber die Polizeikammer das in der Verfassung vorgesehene und nach Gesetz gerade zur Beurteilung von Injurienklagen kompetente Strafgericht, was zudem der Rekurrent auch nicht bestreitet. In dieser Richtung könnte daher der Rekurs nicht geschügt werden.

2. Näher zu prüfen ist dagegen der Vorwurf einer Verletzung der Rechtsgleichheit, bezw. Rechtsverweigerung (Art. 4 B.-B. und Art. 72 R.-B.). Rekurrent stützt denselben darauf, daß die Polizeikammer auf seine Strafflage materiell gar nicht eingetreten sei, sondern dieselbe einfach „aus dem Verfahren gewiesen“ habe. Hierzu ist zu sagen: Rekurrent hatte unzweifelhaft ein Recht darauf, daß seine Klage wegen Verläumdung von den zuständigen Behörden nicht bloß an Hand genommen, sondern auch materiell beurteilt werde (Entscheid vom 18. Juli 1895 in Sachen Schweizer). Zu einer Ablehnung des Eintretens aus dem Grunde, weil die Streitfache bereits materiell beurteilt sei, war die Polizeikammer nach Mitgabe der gegebenen Tatsachen nicht berechtigt. Der Verweis der kantonalen Aufsichtsbehörde für Betreibung und Konkurs datiert vom 4. August 1894, die Strafflage wurde erst später eingereicht, und es hat fragliche Aufsichtsbehörde weder

diese noch überhaupt eine Strafflage, speziell Verläumdungsklage des Rekurrenten beurteilt. Eine später eingereichte Strafflage aber konnte durch den Verweis nicht erledigt werden. Die genannte Aufsichtsbehörde ist zudem keine Strafbehörde; Art. 14 des Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs gibt ihr zwar eine Disziplinargewalt, sie kann unter andern einer Partei eine Rüge erteilen, wenn diese vor ihr oder im Verfahren überhaupt den Anstand oder die gute Sitte verletzt hat; allein darin liegt nicht die Kompetenz, Injurienklagen zu beurteilen. Der Verweis ist auch im bernischen Strafgesetz als Strafact gar nicht vorgesehen. Aus alledem ergibt sich, daß die Aufsichtsbehörde die dermalige Injurienklage des Rekurrenten weder hat beurteilen können noch wollen, und sie auch nicht beurteilt hat, und daß daher die Annahme einer *res judicata* ganz unhaltbar ist.

3. Der Rekurrent hatte nach allgemeinen Rechtsnormen, wie auch speziell gemäß Art. 1 des bernischen Strafverfahrens, ein Recht darauf, daß seine Klage durch den Richter beurteilt und eventuell seine Ehre durch Bestrafung des Schuldigen gewahrt werde; das rechtliche Gehör durfte ihm nicht verweigert werden. In der Mißachtung dieses Rechts liegt eine Rechtsverweigerung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und der Entscheid der bernischen Polizeikammer vom 4. April 1895 demgemäß aufgehoben. Die zuständigen Strafgerichte des Kantons Bern sind gehalten, auf die Strafflage des J. Straßer gegen Notar Hirt einzutreten.