

déjà ce lieu ne saurait être considéré comme for pour cette action elle-même.

4. — Mais même en admettant que les procédés faits à Genève dussent être considérés comme des actes de poursuite, ils ne pourraient apparaître que comme la conséquence de la poursuite commencée à Cossonay ; ils ont eu lieu en effet dans le délai de six mois prévu à l'art. 149, al. 3 LP., ils n'étaient autre chose, aux termes du dit article, que la continuation de la poursuite précédente, et, contrairement à la manière de voir exprimée dans l'arrêt attaqué, Cossonay devrait encore être considéré comme le for de la poursuite dans le sens des art. 149, al. 3 et 86, al. 2 précités, même si celle-ci avait été continuée à Genève ; en effet il tombe sous le sens qu'une poursuite *continué* n'a pas cessé d'exister.

5. — Il suit de tout ce qui précède que le for de Cossonay est compétent pour statuer sur l'action en répétition intentée par le recourant. Cette manière de voir est d'ailleurs en harmonie avec la tendance générale de la LP., qui veut protéger le débiteur en lui garantissant le for de la poursuite à son domicile (art. 46) ; l'art. 86 s'est inspiré de la même préoccupation (voir Brüstlein et Weber, commentaire à cet article). Il ne se justifie de se départir de cette règle générale que lorsque le texte de la loi l'exige d'une manière absolument impérative, ce qui, ainsi qu'il a été démontré plus haut, n'est point le cas dans l'espèce actuelle.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis et le jugement sur déclinatoire du Juge de Paix du cercle de Cossonay, du 16 novembre 1899, ainsi que l'arrêt du Tribunal cantonal de Vaud, en date du 19 décembre suivant, sont déclarés nuls et de nul effet, et la cause est renvoyée devant ce tribunal, afin qu'il soit statué à nouveau sur les conclusions prises par le recourant, tendant à ce que le prédit Juge de Paix soit reconnu compétent pour statuer sur l'action au fond.

40. Urteil vom 14. Juni 1900
in Sachen Sidler und Konforten gegen Luzern.

Kantonale Verordnung betr. Veröffentlichung der definitiven und der provisorischen Verlustscheine. (Art. 115 Abs. 2 Betr.-Ges.) Widerspruch mit Art. 26 Betr.-Ges. und Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur B.-V., soweit sie letztere betrifft.

A. Im Luzerner Kantonsblatte vom 15. März 1900 wurde eine Verordnung betreffend die Veröffentlichung der Verlustscheine durch das Kantonsblatt, vom 23. Januar 1900, promulgiert, die vom Regierungsrate im Auftrage des Grossen Rates ausgearbeitet und von dieser Behörde am 6. März 1900 genehmigt worden war. § 1 Abs. 1 der Verordnung schreibt vor, daß die von den luzernischen Betreibungs- und Konkursämtern nach Art. 115 und 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs über Volljährige ausgestellten Verlustscheine im Kantonsblatte zu veröffentlichen seien. Nach § 2 litt. e soll die Veröffentlichung angeben, ob der Verlustschein ein provisorischer oder ein definitiver sei. Dieselbe erfolgt auf Grund eines vierteljährlich von den Betreibungs- und Konkursämtern anzufertigenden Verzeichnisses jeweilen 4 Monate nach der Ausstellung (§§ 3 und 4). Die §§ 5—7 enthalten Bestimmungen über den öffentlichen Widerruf der Verlustscheine. Nach § 8 haben die Gemeinderatskanzleien eine eigene, jedem stimmfähigen Bürger zur Einsicht offen stehende, Kontrolle zu führen, in welche alle über Gemeindeangehörige im Kantonsblatte veröffentlichten definitiven Verlustscheine einzutragen sind, und in der auch die Tilgung vorgemerkt werden soll. § 9 handelt von den Kosten der Publikation und den bezüglichen Berrichtungen der Betreibungs- und Konkursämter, und § 10 ordnet an, daß das erste vierteljährliche Verzeichnis zu Beginn des Monats Juli 1900 einzusenden sei.

B. Mit Eingabe vom 3. Mai 1900 stellen J. Sidler, Betreibungsbeamter in Luzern, und eine Anzahl luzernischer Großräte bei dem Bundesgericht die Begehren:

„1. Es sei die Publikation der provisorischen Verlustscheine „durch das Kantonsblatt, wie sie in der erwähnten Verordnung „vorgesehen ist, als unstatthaft zu erklären und der Regierungs-

„rat des Kantons Luzern anzuweisen, die Verordnung in diesem Sinne abzuändern.“

„2. Bis zum Entscheide hierüber sei das Verfahren über die „Publikation der provisorischen Verlustscheine zu sistieren.“

Die Rekurrenten machen geltend: Die Befugnis der Kantone, die Verlustscheine zu publizieren, beruhe auf Art. 26 des eidgenössischen Betreibungsgesetzes, sei also beschränkt auf die Fälle, wo es sich um fruchtlose Pfändung und Konkurs handle. Die Verordnung überschreite in verfassungs- und gesetzwidriger Weise diese Befugnis, indem sie auch die provisorischen Verlustscheine in den Bereich der Publikation einschliesse. Von einer fruchtlosen Pfändung könne im Falle der Ausstellung eines solchen Verlustscheines im Sinne des Art. 115 Abs. 2 Betr.-Ges. die Rede nicht sein, sondern nur von einer ungenügenden, und zwar auch dies nur nach Maßgabe der Schätzung des Betreibungsamtes. Ob sie wirklich ungenügend war und inwieweit, ergebe sich im Verwertungsverfahren, dessen Ergebnis sehr wohl auch in günstigem Sinne von der Schätzung der Beamten abweichen könne. Dieses Verfahren habe der Gläubiger zur Durchführung zu bringen, um zum Ziele zu gelangen, und eine kantonale Verordnung dürfe da nicht störend eingreifen. Es werde speziell auf die Bestimmung in Art. 123 B.-G. betreffend Stundung aufmerksam gemacht, die thatsächlich in dem Falle der Ausstellung eines provisorischen Verlustscheines außer Wirksamkeit gesetzt würde, wenn schon vor der Stellung des Verwertungsbegehrens eine Publikation der Verlustscheine erfolgen sollte. Diese füge sich als neuer Bestandteil in den Mechanismus des Betreibungsverfahrens ein. Ein solches Verfahren, durch das für den Kanton Luzern eine Ausnahmestellung geschaffen werde, könne aber weder durch die kantonale Gesetzgebung, und noch weniger auf dem Verordnungswege zur Geltung gelangen. Wenn man einwenden wollte, die Publikation der provisorischen Verlustscheine falle nicht unter die Ehrenfolgen, so werde darauf verwiesen, daß das Publikationsverfahren, auch in seiner frühern Form, der Ausstellung des Schuldners, von jeher als ein wesentlicher Bestandteil der Ehrenfolgen der Insolvenz angesehen worden sei, und auch jetzt noch im Volksbewußtsein als solches betrachtet werde. Zum Schlusse suchen die Rekurrenten durch ein Beispiel nachzuweisen, daß das

angefochtene Verfahren zu Unbilligkeiten führen könne, und in einem Nachtrage zur Beschwerde wird statistisch dargethan, daß durchaus nicht jedesmal, wenn ein provisorischer Verlustschein ausgestellt wird, die Betreibung zu Verlust führt.

C. Der Große Rat bemerkt in einer von seinem Bureau eingegebenen Bernehmlassung zunächst zum zweiten Rekursbegehren, daß dasselbe gegenstandslos sein dürfte, wenn die Erledigung der Sache sich nicht allzusehr verzögere, da die erste Publikation im Juli 1900 stattfinde. In der Hauptsache wird Abweisung des Rekurses beantragt: Es sei unrichtig, daß die Publikation der provisorischen Verlustscheine ein im Betreibungsgesetze nicht vorgesehener, störender und sonach gesetzwidriger Betreibungsakt sei. Insbesondere sei der Hinweis auf Art. 123 Betr.-Ges. nicht zutreffend. Dieser Artikel werde von der Verordnung in keiner Weise berührt; so lange die monatlichen Abschlagszahlungen geleistet würden, könne ja von einer Verwertung keine Rede sein und könne kein Verlustschein ausgestellt werden, weder ein provisorischer, noch ein definitiver. Ferner könne dem Rekurse entgegengehalten werden, daß, wenn die Pfändung oder Verwertung nicht genügend Guthaben für die Befriedigung der Gläubiger erzeige, der Betreibungsbeamte von Amtes wegen nachzupfänden habe und zwar auch wieder vor der Verwertung, also vor Ausstellung des Verlustscheines (Art. 145). Der Ausstellung des Verlustscheines schlechweg müsse also die Verwertung des Pfandes vorangehen, und erst dann, wenn die Pfändung ungenügend und nichts mehr nachzupfänden gewesen sei, könne, gestützt auf die nun fruchtlose Betreibung, ein Verlustschein ausgestellt werden. Unrichtig sei auch die rekurrentische Behauptung, daß die provisorischen Verlustscheine meistens zur Bezahlung führten. Ganz abgesehen hievon fehlten alle Merkmale, welche die Veröffentlichung zu einem eigentlichen Betreibungsakt qualifizieren würden; auch ohne Verordnung bestehe das Recht der Publizität, und keinem Gläubiger bezw. Inhaber eines provisorischen Verlustscheines könne verwehrt werden, davon nach Belieben vor der Öffentlichkeit Gebrauch zu machen; viel weniger könnte es einfallen, eine derartige private Publikation als ungesetzlich und unerlaubt zu verhindern. Was dann den Vorwurf betreffe, daß die Publikation

der provisorischen Verlustscheine gegen Art. 26 des eidg. Betreibungsgesetzes verstoße, so sei zu bemerken, daß man es gar nicht mit einer Ehrenfolge zu thun habe. Die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses seien für den Kanton Luzern durch das Einführungsgesetz vom 30. Mai 1891 festgestellt; § 22 desselben bestimme, daß der Schuldner, auf welchen nach fruchtloser Pfändung ein Verlustschein ausgestellt oder über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet werde, vom Aktiv- und Passivwahlrecht so lange ausgeschlossen sei, bis sein Konkurs widerrufen oder sämtliche zu Verlust gekommenen Gläubiger befriedigt seien oder der Wiedereinsetzung in das Wahlrecht beistimmen. Hieran ändere die fragliche Verordnung nichts; sie habe mit den Ehrenfolgen nichts zu thun und sei darum staatsrechtlich nicht anfechtbar. Der Große Rat habe mit der Publikation zwei Zwecke verfolgt; einerseits habe man das Interesse des allgemeinen Kredites im Auge gehabt und der immer mehr überhandnehmenden leichtsinnigen Zahlungsverweigerung entgegengetreten, anderseits eine richtige Stimmregisterführung ermöglichen wollen. Ersterer Zweck werde nach Ansicht des Großen Rates durch die Publikation bloß der definitiven Verlustscheine nur zum Teil erfüllt, und die Leichtfertigkeit in der Ausstellung provisorischer Verlustscheine könne nur durch die Publikation bekämpft werden. Mit Rücksicht auf die allgemeinen Kreditverhältnisse sei daher der Große Rat über den Vorschlag des Regierungsrates, der die Publikation der provisorischen Verlustscheine nicht vorgesehen hatte, hinausgegangen. Für die Stimmberechtigungsfrage aber komme nach § 8 der Verordnung einzig der definitive Verlustschein in Betracht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn der Große Rat des Kantons Luzern, als ihm die regierungsrätliche Verordnung betreffend die Veröffentlichung der Verlustscheine durch das Kantonsblatt zur Genehmigung vorgelegt wurde, verfügte, es solle bei der Veröffentlichung angegeben werden, ob der Verlustschein ein provisorischer oder ein definitiver sei, und damit seinen Willen zu erkennen gab, daß auch die provisorischen Verlustscheine zu veröffentlichen seien, so kann unter letzterem Ausdrucke kaum etwas anderes verstanden werden, als was derselbe in der Sprache des eidgenössischen Betreibungsges-

egeß bedeutet; d. h. es muß die Anordnung auf den Fall von Art. 115 Abs. 2 des eidgenössischen Betreibungsgesetzes bezogen werden, welcher lautet: „War nach der Schätzung des Beamten „nicht genügend Vermögen vorhanden, so dient die Pfändungs- „urkunde dem Gläubiger als provisorischer Verlustschein und „äußert als solcher die in den Art. 271 Ziff. 5, und 285 be- „zeichneten Rechtswirkungen.“ Nach einzelnen Stellen der Rekurs- antwort könnte angenommen werden, daß der Große Rat unter dem provisorischen Verlustschein der Verordnung vom 23. Januar 1900 etwas anderes verstehe, als die Urkunde über eine nach der Schätzung des Beamten ungenügende Pfändung im Sinne von Art. 115 Abs. 2, indem betont wird, daß der provisorische Ver- lustschein, wie der definitive, erst nach der Verwertung ausgestellt werde. Allein einmal geht aus dem übrigen Inhalt der Antwort hervor, daß der Große Rat doch den Fall von Art. 115 Abs. 2 im Auge hat; und zudem käme es ja nicht darauf an, welche Bedeutung derselbe in einer Rechtschrift einer allgememein ver- bindlichen Norm beilegt, sondern darauf, wie diese nach ihrem Wortlaut aufgefaßt werden muß. Es kann deshalb nicht etwa gesagt werden, der Rekurs beruhe auf einem Mißverständnis, indem er gegen eine Anordnung kämpfe, die gar nicht getroffen worden sei. Vielmehr scheint in der Antwort des Großen Rates teilweise eine irrige Auffassung Platz gegriffen zu haben.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist zweifellos gegeben, da behauptet wird, der Regierungsrat und der Große Rat des Kantons Luzern hätten mit der Verordnung, soweit sie sich auf die provisorischen Verlustscheine bezieht, Bundesrecht verletzt bezw. bei der Ausübung ihrer Verordnungsgewalt in ein Gebiet hinüber- gegriffen, dessen rechtliche Regelung dem Bunde zusteht (vergl. Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung und Amtl. Samml., Bd. XXV, I, S. 183 Erw. 1).

3. Die Rekurrenten stellen in erster Linie darauf ab, es sei Art. 26 des eidg. Betreibungsgesetzes verletzt, der bestimmt, daß die Kantone unter Vorbehalt bundesgesetzlicher Bestimmungen über die politischen Rechte der Schweizerbürger (Art. 66 der B.-V.) die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses feststellen. Der Große Rat wendet hiegegen ein, daß die Veröffentlichung der Verlustscheine gar keine öffentlich-rechtliche

Folge der Insolvenz sei. Wäre dem aber auch so, so könnte die Bestimmung doch nicht beschützt werden. Wenn nämlich die Publikation der Verlustscheine nicht eine öffentlich-rechtliche Folge der amtlich festgestellten Insolvenz ist, so kann sie nichts anderes sein, als ein Bestandteil des Zwangsvollstreckungsverfahrens, ein Glied in der Kette derjenigen Maßnahmen, die dazu führen sollen, mit staatlicher Hilfe dem Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung zu verschaffen. Nun ist aber im eidgenössischen Betreibungsgesetz eine derartige Maßnahme, als Kompelle für den säumigen Schuldner, nicht vorgesehen. Von sich aus aber dürfte das kantonale Recht das Verfahren in solcher Weise nur ergänzen, wenn dies im Bundesgesetz ausdrücklich vorbehalten oder stillschweigend vorausgesetzt wäre. Ersteres trifft nicht zu. Und daß der Natur der Sache nach eine derartige Ergänzung des eidgenössisch geregelten Verfahrens den Kantonen gestattet wäre, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil es dem ganzen System des Gesetzes widersprechen würde, wenn schon vor dem Abschluß einer Spezialrekution die öffentliche Nennung des Schuldners als Zwangsmittel zur Beitreibung der Forderung verwendet werden wollte. Uebrigens aber würde, wie die Rekurrenten richtig hervorheben, die Publikation, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich störend auf den Gang des Verfahrens, wie ihn das eidgenössische Recht vorzeichnet, einwirken und insbesondere die Vorschrift in Art. 123 B.-G. oft illusorisch machen. Die Veröffentlichung der provisorischen Verlustscheine kann somit nicht dadurch aufrecht erhalten werden, daß man ihr den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Folge der Insolvenz abspricht. Ubrigens stellt sich dieselbe in Wahrheit ja freilich als eine solche Folge dar. Wohl mag mit der Vorschrift, wie der Große Rat in der Antwort ausführt, allerdings auch ein präventiver Zweck verfolgt worden sein, der darin besteht, daß die Schuldner angespornt werden sollen, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, ohne es zur Pfändung kommen zu lassen; und es mag zugegeben werden, daß von diesem Gesichtspunkte aus in der Anordnung eine Maßnahme zur Hebung des öffentlichen Credités läge, die als solche nichts verfassungswidriges enthielte. Allein in Hinsicht auf den einzelnen Schuldner stellt sich die Maßregel doch, soweit damit nicht ein indirekter Zwang auf ihn ausgeübt wird, als das

Mittel dar, ihn der Öffentlichkeit als ökonomisch nicht vertrauenswürdig zu verzeigen. Sie will den Schuldner in der Würdigung seiner ökonomischen Persönlichkeit durch seine Mitbürger herabsetzen und bezweckt eine Minderung seines öffentlichen Ansehens. Insofern hat die Publikation der provisorischen den gleichen Charakter wie die der definitiven Verlustscheine und des Konkurses, d. h. den repressiven Charakter einer öffentlich-rechtlichen Folge des amtlich festgestellten Zustandes der Insolvenz. Sobald dies aber feststeht, so ist zu sagen, daß die Verordnung, soweit sie sich auf die Publikation provisorischer Verlustscheine erstreckt, mit Art. 26 des eidgenössischen Betreibungsgesetzes in Widerspruch steht. Zunächst ist diesbezüglich zu bemerken, daß es selbstverständlich für die Frage, ob die amtliche Publikation der provisorischen Verlustscheine bundesrechtlich zulässig sei, ohne jede Bedeutung ist, ob der Inhaber des Verlustscheinens zur Veröffentlichung desselben befugt sei oder nicht, eine Frage, die übrigens wohl nicht, oder doch nicht in der Allgemeinheit bejaht werden dürfte, wie der Große Rat meint. Ausschlaggebend sodann ist folgende Betrachtung: Der Bundesgesetzgeber wäre befugt gewesen, von sich aus die öffentlich-rechtlichen Folgen der Insolvenz zu ordnen, da ihm das Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechtes unbeschränkt durch die Bundesverfassung (Art. 64) zugewiesen ist. Wenn er daher auch aus Zweckmäßigkeitsgründen von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht, vielmehr in Art. 26 Betr.-Ges. bestimmt hat, daß die Kantone die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses feststellen, so liegt hierin doch nicht eine die vorhandene Kompetenz der Kantone anerkennende Norm deklaratorischer Natur, sondern es wird dadurch die Kompetenz der Kantone durch Delegation begründet. Demnach ist denn aber für den Umfang der Kompetenz der Kantone der im Betreibungsgesetz zum Ausdruck gelangte Wille des Bundesgesetzgebers maßgebend, wie ja auch im zweiten Absatz des Artikels den Kantonen hinsichtlich der Aufhebung der Rechtsfolgen ganz bestimmte Anweisungen gegeben sind. Art. 26 Abs. 1 redet nun nur von öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses. Dies sind die Thatbestände, an welche die Kantone öffentlich-rechtliche Folgen anzuknüpfen befugt sind; und darüber hinaus dürfen sie nicht gehen. Mit einer

fruchtlosen Pfändung hat man es aber in dem Falle von Art. 115 Abs. 2 nicht zu thun. Zwischen einer Pfändung, bei der nach Schätzung des Beamten nicht genügend Vermögen gefunden wurde, und einer gänzlich fruchtlosen Pfändung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 besteht der wesentliche innere Unterschied, daß es in letzterem Falle gar nicht zur Verwertung kommt und die Fruchtlosigkeit des Verfahrens ohne anderes feststeht, während im Falle des Art. 115 Abs. 2 die Pfändung ja nicht gänzlich fruchtlos war, und erst das Verwertungsverfahren zeigt, ob wirklich ein Verlust resultiere und welcher. Das Gesetz knüpft denn auch seinerseits in betreibungsrrechtlicher Beziehung an den provisorischen Verlustschein nicht die gleichen Folgen, wie an den definitiven Verlustschein, indem ersterer bloß das Recht zur Arrestnahme und zur Anstellung einer Anfechtungsklage gewährt, während der definitive Verlustschein überdies als Schuldanerkenntnis im Sinne von Art. 82 Betr.-Ges. gilt und dem Gläubiger das Recht gibt, innert 6 Monaten ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortzusetzen (Art. 149 Abs. 2 u. 3), wozu kommt, daß durch die Ausstellung eines definitiven Verlustscheins im Gegensatz zu der eines provisorischen auch das materielle Rechtsverhältnis einige Veränderungen erleidet (Art. 149 Abs. 4 und 5). Kann aber danach der provisorische Verlustschein betreibungsrrechtlich mit dem definitiven Verlustschein nicht auf gleiche Stufe gestellt werden, so kann derselbe auch in öffentlich-rechtlicher Hinsicht nicht einem definitiven Verlustschein gleichgestellt und es dürfen daran nicht Folgen geknüpft werden, die nach dem Gesetze nur die fruchtlose Pfändung nach sich ziehen kann. In diesem Sinne ist der Hauptrekursantrag gutzuheißen.

4. Mit dem Entscheide über den Hauptantrag fällt das Sistierungsbegehren als gegenstandslos dahin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird für begründet erklärt und demgemäß die angefochtene Verordnung des luzernischen Regierungsrates, soweit darin die Publikation der provisorischen Verlustscheine angeordnet wird, aufgehoben.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Internationale Konventionen. Conventions internationales.

Über Civilprozessrecht.

Procédure en matière civile.

41. Urteil vom 26. April 1900 in Sachen Spiriti & Castoldi gegen Kunz.

Das oben citierte Uebereinkommen ist vom Richter von Amtes wegen zur Anwendung zu bringen.

A. Die italienischen Steinschleifer Spiriti & Castoldi in Arona klagten vor Bezirksgericht Zofingen gegen B. Kunz in Brittnau eine Forderung von 3000 Fr. ein. Der Beklagte verlangte einredeweise Kostenversicherung gestützt auf § 390 litt. a Ziff. 1 der aarg. Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wonach der Kläger auf sein Begehren für die Kosten des Streites Sicherheit zu leisten hat, wenn er seinen Wohnsitz nicht im Kanton hat (mit Ausnahme eines hier nicht vorliegenden Falles). Die Kläger beriefen sich demgegenüber auf § 391 litt. a Ziff. 2 leg. cit., wonach der Kläger der Sicherheitsleistung enthoben ist in Sachen, wo er in Folge vorhergegangener gerichtlicher Aufforderung zur Klage als Kläger auftritt, indem sie geltend machten: Es handle sich um eine Wechselforderung, gegen deren betreibungsrechtliche Geltendmachung der Beklagte Recht vorgeschlagen habe und zu deren Einklagung den Klägern nach Art. 184 Betreib.-