

quence, le recours des sieurs Franz et Henri Stœckle, dirigé uniquement contre le jugement du tribunal arbitral qui a statué sur les prétentions qu'ont élevées contre les recourants la Brasserie de Corsier ou le syndicat des brasseries suisses, doit être écarté préjudiciellement comme irrecevable.

2. — Il est à remarquer que les recourants n'ont, en aucune manière, attaqué l'ordonnance qu'a rendue le Président du Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Genève le 31 janvier 1908 pour revêtir le jugement arbitral susrappelé de force exécutoire, conformément à l'art. 388 loi procédure civile genevoise. Il n'y a donc pas lieu de rechercher ce qu'il aurait pu advenir du recours s'il avait été dirigé contre dite ordonnance.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

## V. Schwach- und Starkstromanlagen.

### Installations électriques.

Bergl. Nr. 46.

## VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuite pour dettes et faillite.

Bergl. Nr. 37, 53 u. 55.

## Dritter Abschnitt. — Troisième section.

### Kantonsverfassungen.

### Constitutions cantonales.

## I. Übergriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. — Empiètement dans le domaine du pouvoir législatif.

### 53. Urteil vom 7. Mai 1908 in Sachen Suber gegen Erben Brugin (Bezirksgericht der March).

*Verfassungswidrigkeit der schwyz. « Vorschriften betr. das Verfahren bei Liegenschaftsverwertungen und Konkursen », vom 25. Nov. 1892.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben :

A. Das vom Kantonsrat am 4. September 1891 erlassene und durch Volksabstimmung vom 4. Oktober d. gl. Jahres gutgeheißene Einführungsgesetz des Kantons Schwyz zum SchRG regelt in den §§ 28—42 unter dem Titel „Besondere Bestimmungen im Betreibungs- und Konkursverfahren“ auch die materiellrechtliche Stellung der Hypothekargläubiger bei der Grundpfandverwertung und schreibt dabei vor (§ 31, Abs. 1): „Ein hypothekarisches Pfandrecht besteht auch auf die zwei letztverfallenen Jahreszinsen und auf den laufenden Marchzins. Nebstdem bleibt auch der drittverfallene Zins 180 Tage nach dem Verfalltag grundversichert, sofern dafür vor dem Verfalltag das Betreibungsbegehren gestellt ist.“ Ferner bestimmen die sodann, am 25. No-

vember 1892, vom Kantonsrat aufgestellten „Vorschriften betr. das Verfahren bei Liegenschaftsverwertungen und Konkursen“ in § 12, soweit hier von Belang:

„Der Erwerber hat:

„1. zu übernehmen:

„a) die ihm vorgehenden Forderungen, gemäß Art. 141 und „142 des Bundesgesetzes;

„b) . . .

„2. sofort zu bezahlen:

„a) . . .

„b) die drittverfallenen und ältern grundversicherten Zinse.

„Muß der Erwerber einer Liegenschaft mehr als zwei grundversicherte Zinse übernehmen, so steht ihm für den Mehrbetrag, „soweit solcher nicht durch die Erzeugnisse der Liegenschaft gedeckt „wird, der Regreß auf den frühern Schuldner offen.“

B. Am 7. Januar 1907 wurde das Heimwesen des Rekurrenten Laurenz Huber, Weggers, in Siebenen-Schübelbach in betreibungsamtlicher Versteigerung den Rekursbeklagten, den Erben des Peter Bruhin in Retstal, um den Schätzungswert von 18,080 Fr. unter Überbindung der im Lastenverzeichnis aufgeführten Lasten zugeschlagen. Zu diesen Lasten gehörte u. a. eine Grundpfandforderung der Kantonalbank Schwyz im Kapitalbetrage von 5000 Fr., nebst ausstehenden Zinsen auf 31. Dezember 1904 und 1905 je zu 5 %, und auf 31. Dezember 1906 zu 4 1/2 %. Die Ersteigerer bezahlten die Zinsforderung der Bank von insgesamt 725 Fr. In der Folge aber verlangten sie von Huber die Rückerstattung des Jahreszinses pro 1904 im Betrage von 250 Fr. und leiteten, nachdem Huber gegen ihre Betreibung Rechtsvorschlag erhoben hatte, für diesen Anspruch Klage ein. Durch Urteil vom 6. Juli 1907 erkannte das Bezirksgericht der March hierüber unter Hinweis auf § 31 des kant. Einf. Ges. zum SchKG, mit dem Beifügen, daß die Betreibung Hubers durch die Kantonalbank am 7. November 1906 erfolgt sei, in Anwendung des § 12, letzter Absatz, der Vorschriften betr. das Verfahren bei Liegenschaftsverwertungen und Konkursen, vom 25. November 1892, welche gemäß § 36 KB im Amtsblatte vom 2. Dezember 1892 veröffentlicht und gegen welche keine Einsprachen erhoben worden seien:

„1. Das klägerische Rechtsbegehren ist gutgeheißen und demnach der Beklagte pflichtig an die Klägerschaft 250 Fr. als „schuldig anzuerkennen und zu bezahlen.“

2. (Kosten.)

C. Gegen dieses unbestrittenermaßen kantonalrechtlich endgültige Urteil des Bezirksgerichts hat Lorenz Huber persönlich innert der 60 tägigen Frist des Art. 178 Ziffer 3 OG beim Bundesgericht Beschwerde erhoben und, soweit von Belang, geltend gemacht, die nur im Amtsblatt publizierte kantonsrätliche Verordnung vom 25. November 1892 könne, wie er schon vor dem kantonalen Richter eingewendet habe, weder neben dem kantonalen Einführungs-gesetz zum SchKG, noch auch neben diesem Bundesgesetz selbst zu Recht bestehen, da ihr § 12 über die Bestimmungen der beiden Gesetze hinausgehe.

D. Die rekursbeklagten Erben des Peter Bruhin haben beantragt, es sei auf die Beschwerde, weil darin keine Verletzung eines verfassungsmäßigen Individualrechtes des Rekurrenten behauptet werde, nicht einzutreten, eventuell sei dieselbe als unbegründet abzuweisen, da die vom Rekurrenten beanstandeten Vorschriften betr. das Verfahren bei Liegenschaftsverwertungen und Konkursen zufolge ihrer Annahme durch den Kantonsrat, ihrer Publikation im Amtsblatt und nachheriger Aufnahme in die Gesetzesammlung volle Gesetzeskraft erlangt und da speziell ihr § 12 auch mit Bundesrecht, welches nur das Verfahren der Zwangsvollstreckung regle, nicht im Widerspruch stehe.

Das Bezirksgericht der March hat sich dieser Rekursbeantwortung angeschlossen.

E. Der Regierungsrat des Kantons Schwyz, welchem Gelegenheit gegeben worden ist, sich über die verfassungsmäßige Grundlage des § 12, letzter Absatz, der kantonsrätlichen Vorschriften vom 25. November 1892 auszusprechen, hat mit Zuschrift vom 11. April 1908 erklärt, die fragliche Bestimmung sei einfach herübergenommen aus dem früher geltenden Recht, indem § 31 der kantonalen Schuldenrufs- und Gantordnung vom 2. August 1867 bestimmt habe: „Dem Zuständer werden sämtliche zur Liegenschaft „gehörenden Schriften übergeben. Dagegen hat er die ihm vorgehenden Forderungen zu übernehmen und die Schuldenrufskosten,

„die in § 15 litt. a und b erwähnten Forderungen, sowie die „grundversicherten dritten Zinse zugleich bar zu bezahlen, wofür „ihm der Regreß auf den abgetretenen Eigentümer offen steht“; — jene Bestimmung enthalte also in Wirklichkeit keine Neuierung und habe schon deshalb dem obligatorischen Referendum für Gesetze nicht unterstellt werden müssen; —

in Erwägung:

1. Die Argumentation des Rekurrenten, welche dahin geht, die Bestimmung des § 12 (speziell seines letzten Absatzes) der kantonsrätlichen Vorschriften betr. das Verfahren bei Liegenschaftsverwertungen und Konkursen, vom 25. November 1892, stelle eine unstatthafte Abänderung bzw. Erweiterung sowohl des kantonalen Gesetzesrechts, als auch des Bundesrechts dar, enthält implizite die Behauptung der kantonalverfassungswidrigen Kompetenzüberschreitung des Kantonsrates einerseits, und der Verletzung des bundesverfassungsmäßigen Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes gegenüber dem kantonalen Recht (Art. 2 Übergangsbestimmungen zur VB) anderseits. Da nun feststehender Praxis gemäß (vgl. NS 31 I Nr. 7 S. 48 Erw. 1 und dort zitierte Präjudizien) dem Bürger gegenüber der ihn persönlich betreffenden Anwendung eines im angegebenen Sinne verfassungswidrigen Erlasses die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht zu Gebote steht, so ist auf den vorliegenden Rekurs, der selbstverständlich die allerdings nicht ausdrücklich beantragte Aufhebung des angefochtenen Entscheides bezweckt, trotz seiner mangelhaften Formulierung einzutreten.

2. Was den ersten Beschwerdeggrund der formellen Verfassungswidrigkeit der streitigen Verordnungsbestimmung betrifft, ist die Rekursbegründung dahin zu verstehen, daß nach Ansicht des Rekurrenten die Regelung der in § 12, letzter Absatz, der kantonsrätlichen Vorschriften vom 25. November 1892 behandelten Materie im kantonalen Einführungsgezet zum SchKG erschöpfend enthalten sei und jedenfalls nur auf dem Wege eines gleichartigen, d. h. ebenfalls der Volksabstimmung zu unterbreitenden, gesetzgeberischen Erlasses — im Gegensatz zu der bloß im Amtsblatt publizierten Verordnung des Kantonsrates — nach dem Inhalte jener Verordnungsbestimmung hätte erweitert werden können. Nun

stellt die fragliche Bestimmung, wonach dem Erwerber einer Liegenschaft, welcher — gemäß dem vorausgehenden Satze (§ 12 Ziffer 2 litt. b) — mehr als zwei grundversicherte Zinsen übernehmen muß, für den Mehrbetrag, soweit er nicht durch die Erzeugnisse der Liegenschaft gedeckt wird, der Regreß auf den frühern Schuldner zusteht, unzweifelhaft einen materiellen Rechtsatz auf. Und zwar ist dieser Rechtsatz, die Statuierung des angegebenen Regreßrechtes, tatsächlich in den einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Einführungsgezetes zum SchKG nicht enthalten und gehört, soweit wenigstens die vorliegenden Akten erkennen lassen, auch sonst nicht dem schwyzerischen Gesetzesrechte an. Denn der in der Vernehmlassung des Regierungsrates als für ihn grundlegend angerufene § 31 der frühern kantonalen Schuldenruf- und Cantordnung vom 2. August 1867 kann nicht in Betracht fallen, weil jene Schuldenruf- und Cantordnung gemäß § 109 Ziffer 2 des kantonalen Einführungsgezetes zum SchKG mit dessen Inkrafttreten, dem 1. Januar 1892 (§ 101 daselbst), aufgehoben worden ist, so daß ihr § 31 bei Erlass der kantonsrätlichen Vorschriften vom 25. November 1892 nicht mehr in Kraft stand und deshalb darin nicht, wie der Regierungsrat anzunehmen scheint, im Sinne bloßer Deklaration ohnehin geltenden Rechtes übernommen werden konnte. Die vom Rekurrenten aufgeworfene Frage präsentiert sich daher so, ob der Kantonsrat auf dem eingeschlagenen Wege einer selbständigen Verordnung zur Aufstellung jenes materiellen Rechtsatzes als neuer Rechtsregel befugt gewesen sei. Dabei ist die kantonale Rechtsordnung aus der Zeit des Erlasses der Vorschriften vom 25. November 1892, d. h. die KB vom 11. Juni 1876, ohne Rücksicht auf ihre durch spätere Partialrevisionen herbeigeführten Abänderungen, ins Auge zu fassen. Daraus sind folgende hier relevante Bestimmungen hervorzuheben:

§ 3: „Die Souveränität beruht im Volke. Dasselbe übt sie aus:

„a) . . . . .

„b) durch die Annahme oder Verwerfung der vorberatenen Gesetze.“

§ 34: „Ausschließlich vom Kantonsrat gehen aus polizeiliche „Dekrete mit Strafbestimmungen, Reglemente und Geschäftsordnungen für die Behörden, die Verordnungen über das Schul-

„und Militärwesen und über das Verfahren im Verwaltungs-, Zivil- und Strafprozeß.“

§ 35, Abs. 1: „Gesetzesentwürfe werden vom Kantonsrat in ein- oder zweimaliger Beratung vorbereitet und sodann der Volksabstimmung nach Maßgabe der §§ 3 und 28“ (welch letzterer auf die Art des Abstimmungsverfahrens Bezug hat) „unterstellt.“

§ 36, Abs. 1 und 2: „Bedingterweise unterliegen der gleichen Volksabstimmung . . . . alle Dekrete und Verordnungen des Kantonsrates, welche in der kantonalen Befugnis liegen und nicht durch die eidg. Gesetzgebung gefordert sind, sofern innerhalb der Frist von 30 Tagen nach Veröffentlichung derselben im Amtsblatt beim Regierungsrat von 2000 Bürgern ein schriftliches Begehren dafür gestellt wird. — Der Abstimmung des Volkes muß ferner unterstellt werden: die Abänderung oder Aufhebung eines Gesetzes oder die Erlassung eines neuen Gesetzes, wenn 2000 stimmberechtigte Bürger ein daheriges Verlangen stellen.“

§ 37: „Auch ohne diese verfassungsmäßige Verpflichtung kann der Kantonsrat bei Gutfinden jeden seiner Beschlüsse der Volksgenehmigung unterbreiten und, umgekehrt, für die definitive Erlassung eines Gesetzes sich von vornherein durch Volksabstimmung ermächtigen lassen.“

Danach hat der Kantonsrat, neben der bloßen Vorberatung der durch Abstimmung des souveränen Volkes zu genehmigenden Gesetzesentwürfe (§§ 35 Abs. 1 und 36 Abs. 2, in Verbindung mit § 3 litt. b KV), auch einerseits völlig selbständige gesetzgeberische Funktionen, nämlich mit Bezug auf die in § 34 KV aufgeführten Erlasse, sowie im Falle der vorgängigen Gesetzgebungs-Delegation nach Maßgabe des § 37 in fine KV, und anderseits die lediglich durch das fakultative Referendum beschränkten Befugnisse gemäß § 36 Abs. 1 KV. Es ist somit zu untersuchen, ob die Bestimmung des § 12, letzter Absatz, der Vorschriften vom 25. November 1892 aus einer der hervorgehobenen Kompetenzen abgeleitet werden kann. Nun steht, was zunächst § 34 KV betrifft, außer Zweifel, daß von den dort aufgeführten Erlassen die „Verordnungen über das Verfahren im Verwaltungs-, Zivil- und Strafprozeß“, die hier einzig in Betracht fallen könnten, auch

Normen umfassen, die ihrem Inhalte nach dem Gesetzesrecht angehören, d. h. neue, originäre Rechtssetzungen enthalten, daß also jene Verordnungen als solche selbständiger Art, speziell als sog. gesetzvertretende Verordnungen (Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 376), zu betrachten sind. Allein die streitige Bestimmung paßt in den Rahmen einer solchen Verordnung schon deswegen nicht, weil es sich dabei jedenfalls nicht um eine „Verfahrensbestimmung“ handelt. Denn die Einräumung des fraglichen Regressrechtes stellt keine prozessuale bzw. vollstreckungsrechtliche, sondern, wie schon früher bemerkt, eine materiellrechtliche Vorschrift dar: diese bestimmt nicht, wie ein anderweitig gegebener Rechtsanspruch durchzuführen sei, sondern verleiht vielmehr selbst einen solchen, wenn auch in seiner Entstehung zum Teil von exekutionsrechtlichen Vorgängen bedingten, Rechtsanspruch. Ebenso wenig aber trifft ferner die auf Delegation gemäß § 37 KV beruhende Kompetenz des Kantonsrates zu, welche diesen zum Erlasse von gleichfalls selbständigen Verordnungen, speziell sogen. gesetzergänzenden Verordnungen nach der Terminologie Jellineks (a. a. O. S. 381), ermächtigt. Denn es fehlen alle Anhaltspunkte dafür, daß dem Kantonsrat in einem frühern Gesetze die Ermächtigung zum Erlasse einer Bestimmung fraglicher Art erteilt worden sei; insbesondere enthält das hiefür wohl sachlich nächstliegende kantonale Einführungs-gesetz zum SchKG eine solche Kompetenzdelegation nicht. Es erübrigt demnach nur die Kompetenznorm des § 36 Abs. 1 KV, auf welche sich der Kantonsrat selbst nach der Veröffentlichung der Vorschriften vom 25. November 1892 im kantonalen Amtsblatt gestützt zu haben scheint und die auch das Bezirksgericht der March mit seinem Hinweis auf jene Veröffentlichung als gegeben erklärt. Danach ist der Kantonsrat, mit Vorbehalt des fakultativen Referendums, kompetent zum Erlaß von „Dekreten und Verordnungen, welche in der kantonalen Befugnis liegen und nicht durch die eidg. Gesetzgebung gefordert werden“. Eine Definition des Begriffs einer solchen „Verordnung“, im Gegensatz zum „Gesetz“, enthält die Verfassung nicht; doch kann darunter neben den, wie ausgeführt, in den §§ 34 und 37 besonders vorgesehenen gesetzvertretenden und gesetzergänzenden Verordnungen, nur die sog. unselftändige d. h. die gesetzesausführende oder Vollziehungs-Verordnung ver-



standen sein (vgl. Jellinek, a. a. O. S. 379). Diese unselbstständige Verordnung aber unterscheidet sich vom Gesetze begrifflich dadurch, daß sie nicht neue Rechtsfälle, sondern lediglich Folgerungen aus den in einem Gesetze, auf welches sie sich bezieht, statuierten Rechtsnormen enthält, wodurch diese Rechtsnormen in detaillierter Ausgestaltung ihres Willensinhaltes den einschlägigen einzelnen und wechselnden Erscheinungsformen des Lebens angepaßt, in diesem Sinne „ausgeführt“ werden (ähnlich: BGG 26 I Nr. 87 Erw. 2 S. 475). Nun sind die in Frage stehenden Vorschriften des Kantonsrates vom 25. November 1892 nach ihrem einleitenden Texte erlassen worden „behuß Aufstellung und „Durchführung eines einheitlichen Verfahrens bei Liegenschaftsverwertungen und Konkursen, gemäß Art. 138, Ziffer 3, und „232, Ziffer 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und „Konkurs“. Sie bezwecken also die Ausführung der angegebenen bundesgesetzlichen Bestimmungen. Diese aber stellen lediglich den Inhalt der Bekanntmachung an die interessierten Gläubiger über ihr Verhalten im Falle einer Liegenschaftsteigerung und im Falle der Konkursöffnung fest. Art. 138 Ziff. 3 SchRG speziell schreibt für den hier in Betracht kommenden Steigerungsfall vor, daß die Bekanntmachung zu enthalten habe: die Aufforderung an die Pfandgläubiger und alle übrigen Beteiligten, dem Betreibungsamt binnen 20 Tagen ihre Ansprüche an der Liegenschaft, insbesondere für Zinsen und Kosten, einzugeben, wobei die Aufforderung mit der Eröffnung zu begleiten sei, daß die Nichtangemeldeten von der Teilnahme am Ergebnisse der Verwertung insoweit ausgeschlossen würden, als ihre Rechte nicht durch die öffentlichen Bücher festgestellt seien. Es ist nun ohne weiteres klar, daß die streitige verordnungsmäßige Statuierung eines Regreßrechts des Ersteigerers gegenüber dem Grundpfandschuldner für bestimmte rückständige Hypothekenzinsen, die der Ersteigerer bei der Steigerung hat übernehmen und bezahlen müssen, weder mit jener bundesrechtlich geregelten Aufforderung zur Gläubigereingabe, noch mit der hieran geknüpften Androhung des Verlusts der Gläubigerrechte, in irgend welchem Zusammenhange steht, daß die fragliche Verordnungsbestimmung vielmehr eine hiedon durchaus unabhängige Rechtsatzung enthält, deren Erlass das Bundesrecht in keiner

Weise vorsteht. Für die Durchführung des bundesgesetzlichen Liegenschaftsverwertungsverfahrens ist es völlig gleichgültig, ob eine Regreßpflicht des Grundpfandschuldners im erörterten Sinne bestehe oder nicht; denn dieses Regreßverhältnis spielt für das Verwertungsverfahren als solches keine Rolle. Und die materiellrechtlichen Beziehungen zwischen dem Ersteigerer und dem Grundpfandschuldner regelt das Bundesrecht, abgesehen von der Statuierung der Schadenersatzpflicht des den Kauf nicht haltenden Ersteigerers (Art. 143 Abs. 2 SchRG), überhaupt nicht. Daß aber § 12, letzter Absatz, der kantonsrätlichen Vorschriften vom 25. November 1892 als bloße Ausführungsbestimmung zu irgend einem kantonalen Gesetze angesprochen werden könnte, dafür bieten wenigstens die vorliegenden Akten nach dem schon früher gesagten ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte. Der Erlass der streitigen Rechtsatzung kann somit auch auf § 36 Abs. 1 KV nicht gestützt werden. Er entbehrt daher in der Tat der verfassungsrechtlichen Grundlage und bedeutet einen Uebergriff des Kantonsrates in das Gebiet der ihm nur in Verbindung mit dem Volke, nach Maßgabe des § 3 litt. b KV, zustehenden eigentlichen Gesetzgebungsgewalt.

3. Muß dem Rekursbegehren nach der vorstehenden Erwägung schon aus dem dort erörterten Beschwerdegunde des verfassungswidrigen Bestimmungserlasses Folge gegeben werden, so bedarf der weitere Beschwerdegund der materiellen Unzulässigkeit der fraglichen Bestimmung gegenüber dem Bundesrecht keiner Erörterung mehr; —

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß das Urteil des Bezirksgericht der March vom 6. Juli 1907 aufgehoben und die Streitsache zu neuer Beurteilung im Sinne der vorstehenden Motive an die kantonale Justanz zurückgewiesen.