

men, insoweit, als ein allfällig nachfolgender Regressprozess ein Verschulden feststellen wird. Der Rückgriff ergibt sich zwar nicht aus der Vorschrift des Art. 29 MO, die dem Bund solchen Rückgriff auf die Urheber eines Unfalls einräumt. Denn als « Urheber » im Sinne dieser Vorschrift können einzig Militärpersonen in Betracht fallen, sodass sich Art. 29 MO nur auf sie bezieht, daraus also nur der Rückgriff des Bundes auf den schuldigen Offizier folgt (vgl. auch Art. 11 des BRB über die Erledigung von Forderungen aus Unfallschäden während der Dauer des Aktivdienstes in der Fassung vom 18. Dezember 1942). Derjenige gegenüber Emil Kastelberg ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere aus Art. 51 OR.

Dagegen muss das zu völliger Entlastung ungeeignete Verschulden des Geschädigten wiederum nach den subsidiär anwendbaren Bestimmungen des allgemeinen Rechts (Art. 43, 44 OR) zur Ermässigung des Schadenersatzes führen (Sten. Bull. 1908 S. 840, *Votum HOFFMANN*). Doch ist angesichts der geschilderten Umstände dem verhältnismässig geringen Selbstverschulden mit einer Ermässigung der Ersatzpflicht um 1/10 genügend Rechnung getragen. Weitere Reduktionsgründe bestehen nicht.

### III. BEFREIUNG VON KANTONALEN ABGABEN EXEMPTION DE CONTRIBUTIONS CANTONALES

#### 12. Urteil vom 23. März 1945 i. S. Müller und Hofstetter ca. Luzern.

Anstände über die Befreiung von kantonalen Stempelabgaben fallen unter Art. 111 lit. a OG (Erw. 1).

Art. 16 Abs. 2 SchKG verbietet den Kantonen nicht, in einem Prozessverfahren, das nicht Teil oder Zwischenverfahren der Betreibung ist, insbesondere demjenigen nach Art. 79 SchKG auf Urkunden, die in einer vorausgegangenen Betreibung errichtet wurden, Stempelgebühren zu erheben (Erw. 3 und 4).

L'art. 111 lit. a OJ est applicable aux contestations relatives à l'exemption de droits de timbre cantonaux (consid. 1).

L'art. 16 al. 2 LP n'interdit pas aux cantons de prélever des droits de timbre sur les documents établis au cours d'une poursuite antérieure et produits dans une procédure qui n'est ni une partie, ni un incident de la poursuite, notamment dans la procédure prévue par l'art. 79 LP (consid. 3 et 4).

L'art. 111 lett. a OGF è applicabile alle contestazioni relative all'esenzione dai diritti di bollo cantonali (consid. 1).

L'art. 16 cp. 2 LEF non vieta ai cantoni di prelevare dei diritti di bollo su documenti allestiti in un procedimento esecutivo anteriore e prodotti in una procedura che non fa parte, neppure quale incidente, dell'esecuzione. Ciò vale segnatamente per la procedura contemplata dall'art. 79 LEF (consid. 3 e 4).

Niklaus Müller hat gegen Gebr. Müller bei den luzernischen Gerichten gestützt auf Art. 79 SchKG Klage angehoben. Das Obergericht verlangte unter Berufung auf § 3 lit. a und § 4 des kantonalen Stempelgesetzes, dass die vom Kläger eingereichten 9 Zahlungsbefehle mit dem Formatstempel versehen würden (Verfügungen vom 18. und 23. Januar 1945).

Hiegegen haben Niklaus Müller sowie sein Anwalt Dr. Fr. Hofstetter-Leu beim Bundesgericht eine als staatsrechtliche Beschwerde bezeichnete Klage erhoben mit dem Antrag, die angefochtene Auflage aufzuheben. Sie machen Verletzung des Grundsatzes über die derogatorische Kraft des Bundesrechtes (Verstoss gegen Art. 16 Abs. 2 SchKG) und Willkür geltend. Als im Betreibungsverfahren errichtete Urkunden seien die eingelegten Zahlungsbefehle nach Art. 16 Abs. 2 SchKG stempelfrei und blieben dies auch für die Verwendung in irgendeinem Prozessverfahren. Übrigens handle es sich bei der erhobenen Klage nicht um eine solche, die dem Betreibungsverfahren fremd sei, sondern um dessen Fortsetzung.

Der Regierungsrat des Kantons Luzern schliesst auf Nichteintreten, eventuell auf Abweisung. Für eine staatsrechtliche Beschwerde fehle es am Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges, für eine Klage nach Art. 111 lit. a OG an einer Auflage mit Steuercharakter.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 111 lit. a OG beurteilt das Bundesgericht Anstände über eine durch das Bundesrecht vorgesehene Befreiung von kantonalen Abgaben oder Beschränkung kantonalen Abgaben. Nach Lehre und Praxis des Steuerrechts umfasst die Abgabe nicht nur Steuern im engeren Sinn, sondern auch andere Geldleistungen, die das Gemeinwesen kraft seiner Gebietshoheit erhebt, insbesondere auch Gebühren (BLUMENSTEIN, Steuerrecht Bd. 1 S. 4). Dass für Art. 111 lit. a OG darunter nicht etwas anderes verstanden werden sollte, ergibt sich schon aus der Botschaft des Bundesrates vom 27. März 1925 zum Entwurf des VDG, dessen Art. 18 lit. a mit dem Wortlaut von Art. 111 lit. a übereinstimmt, und wo (BBl 1925 II S. 237) als Anwendungsfälle der Vorschrift auf die Art. 31 und 53 KUVG und damit auf Bestimmungen verwiesen wird, die eine Befreiung der Krankenkassen sowie der schweiz. Unfallversicherungsanstalt von Gebühren vorsehen (Art. 31 Abs. 2 bzw. Art. 53 Abs. 2 des Gesetzes), wo ferner ausgeführt ist, dass auch die Eidgenossenschaft keine kantonalen Stempelabgaben zu entrichten habe. Stempelabgaben können aber sowohl in der Form des Wertstempels (Steuer) wie des Formatstempels (Gebühr) erhoben werden. Auch der Stempel gemäss § 3 lit. a des luzernischen Stempelgesetzes hat diesen letztem Charakter (Urteil vom 31. März 1944 i. S. Auto A.-G. Rothenburg). In diesem Urteil ist denn auch das Bundesgericht davon ausgegangen, dass der Streit darüber, ob auf einer dem luzernischen Amt für Automobilwesen einzureichenden Versicherungsbestätigung der Formatstempel des § 3 lit. a des luz. Stempelgesetzes erhoben werden dürfe, als Anstand im Sinne von Art. 18 lit. a VDG zu gelten hat.

Für derartige Streitigkeiten braucht der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft zu werden (BGE 67 I 49 Erw. 1 und dortige Verweisungen). Die Klage konnte daher an die Verfügung des Obergerichts angeknüpft wer-

den, mit der dieses die vom Kläger beanspruchte Befreiung von der Stempelabgabe abgelehnt hat. Darauf, dass die Eingabe nicht als verwaltungsrechtliche Klage, sondern als staatsrechtliche Beschwerde benannt und gegen das Obergericht gerichtet ist, kommt nichts an (das erw. Urteil i. S. Auto A.-G. Erw. 1).

2. — . . . .

3. — Art. 16 Abs. 2 SchKG nimmt die im Betreibungs- und Konkursverfahren errichteten Schriftstücke von kantonalen Stempelabgaben aus. Schon aus der Anordnung der Vorschrift im Gesetz, d. h. dem Umstand, dass sie anschliesst an die andere, wonach die Festsetzung des Gebührentarifs dem Bundesrat zusteht, muss entnommen werden, dass sie auf die Kosten der Betreibung Bezug hat, deren Höhe zu bestimmen der Bundesgesetzgeber sich vorbehalten wollte. Den Kantonen sollte die Möglichkeit genommen werden, die im Betreibungs- und Konkursverfahren zulässigen Gebühren mit zusätzlichen Abgaben zu belasten. Gegenüber der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung « Sämtliche Aktenstücke des Betreibungs- und Konkursverfahrens sind von jeder Stempelgebühr befreit » (Beschluss der eidg. Räte vom 29. Juni 1888) war eingewendet worden, sie unterscheide nicht deutlich genug zwischen Aktenstücken, die das Verfahren selbst betreffen (Zahlungsbefehl, Pfändungsurkunde usw.) und solchen, die anlässlich und auf Grund des Verfahrens errichtet würden (Eigentums- und Forderungstitel, Prozessakten, die sich auf eine in Betreibung liegende Forderung bezögen usw. ; vgl. BRÜSTLEIN und WEBER zu Art. 16 Note 2). Mit der neuen Fassung, ist daraus zu schliessen, sollte der Forderung Rechnung getragen werden, dass die Tragweite der Befreiung zu beschränken, d. h. diese nur insoweit zuzulassen sei, als das eigentliche Betreibungsverfahren in Frage steht. Dem entspricht denn auch die Auslegung, die der Bundesrat als Aufsichtsbehörde der Vorschrift gegeben hat, wenn er im Entscheid vom 31. Januar 1893 i. S. Ruutz (Archiv für SchKG Bd. II Nr. 16) auf den Zu-

sammenhang der beiden Absätze des Art. 16 hinwies und ausführte, der Gesetzgeber habe beabsichtigt, die im Betreibungsverfahren entstehenden Kosten für die ganze Schweiz einheitlich zu ordnen. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht, wenn es den Kantonen freistünde, die im Betreibungsverfahren errichteten, oder die darin verwendeten Urkunden mit zusätzlichen kantonalen Abgaben zu belasten. Das Bundesgericht hat als Oberaufsichtsbehörde diese Auffassung zur seinigen gemacht, indem es entschied (BGE 42 III S. 90), dass eine Urkunde bloss deswegen, weil sie in einem Betreibungs- oder Konkursverfahren verwendet würde, nicht mit kantonalen Stempelabgaben belastet werden könne. Hieran wurde auch in spätern Entscheiden festgehalten (BGE 50 I 55; Urteil vom 14. Juli 1923 i. S. Rohner, nicht publ.).

4. — Nach diesen beiden Entscheiden bezieht sich die Stempelfreiheit auch auf die im Rechtsöffnungsverfahren errichteten und verwendeten Schriftstücke. Die Kläger glauben zu Unrecht, sich darauf für ihre Auffassung berufen zu können, dass auf den von ihnen im Prozess eingelegten Zahlungsbefehlen keine Stempelgebühren erhoben werden dürfen. Denn zwischen dem Rechtsöffnungs- und einem Prozessverfahren besteht bezüglich der hier streitigen Frage ein wesentlicher Unterschied. Der Zweck des ersten ist die Beseitigung des Rechtsvorschlages auf Grund einer Prüfung des Forderungstitels, und die Rechtswirkung des Entscheides geht nicht über die Betreibung hinaus, in der Rechtsöffnung verlangt wird. Für die Kosten gilt der Gebührentarif (Art. 65). Die Rechtsbeständigkeit des Tarifes ist zwar seinerzeit insoweit angefochten worden. U. a. vertrat die bernische Justizdirektion die Auffassung, der Bundesrat sei nicht zuständig gewesen, den Gebührentarif auch auf das Rechtsöffnungsverfahren auszudehnen, da dieses einen Teil des kantonalen Zivilprozesses bilde. Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement hielt aber in einer Meinungsäusserung an der Kompetenz des Bundesrates fest und erklärte, dass neben den Ge-

bühren dieses Tarifs keine andern Kosten, auch keine Stempelgebühren bezogen werden dürften (Archiv Bd. IV Nr. 100). Die Justizdirektion bestand auf ihrer Auffassung (ZbJV Bd. 38 S. 135), insbesondere auf der Stempelpflicht für alle im Laufe eines Rechtsöffnungsverfahrens erstellten Aktenstücke, und berief sich dafür auf BRÜSTLEIN und WEBER (Kommentar 2. Aufl. zu Art. 16 Note 4). Doch hat sich in der Folge nicht bloss die Rechtsprechung des Bundesgerichts, sondern auch die Lehre der vom eidg. Justiz- und Polizeidepartement vertretenen Meinung angeschlossen (JAEGER zu Art. 16 S. 28; BLUMENSTEIN, Handbuch S. 126 f.).

Diesem rein betreibungsrechtlichen Verfahren lässt sich ein eigentliches Prozessverfahren, auch ein solches nach Art. 79 SchKG, nicht gleichstellen. Es wird damit über den Anspruch selbst, seinen Bestand und Umfang entschieden, nicht bloss über die Vollstreckbarkeit. Freilich schliesst das Urteil für den zugesprochenen Betrag die definitive Rechtsöffnung in sich, bildet also den Ausweis über die Beseitigung des Rechtsvorschlages, ohne dass es noch eines besondern auf Grund des Urteils nachzuzuschenden Rechtsöffnungsentscheides bedürfte; es ist auch gleichgültig, ob der Richter den Rechtsvorschlag ausdrücklich aufhebt und ob er überhaupt auf die Betreibung Bezug nimmt (BGE 67 III 117). Doch ist das bloss eine Folge der formellen Rechtskraftwirkung, der Vollstreckbarkeit des Entscheides. Die Klage leitet demnach den Forderungsprozess vor dem ordentlichen Richter ein und ist kein Teil oder Zwischenverfahren der Betreibung (BGE 64 III 76). Für die Klageanhebung setzt das SchKG auch keine Fristen an, noch stünde es den Kantonen frei, dies zu tun (BGE 25 I 178). Das Verfahren wickelt sich in den Formen des kantonalen Prozesses ab, nicht nach Grundsätzen, die das SchKG dafür vorsieht, wie bei der Rechtsöffnung. Es können darin insbesondere nicht nur die in den Art. 80-82 SchKG aufgezählten, sondern beliebige Einwendungen erhoben werden. Endlich bestimmen

sich auch die Verfahrenskosten nicht nach dem Gebührentarif für Betreibungen, sondern nach kantonalem Recht, und sind daher nach der Natur der Sache für die einzelnen Kantone verschieden. Das Bundesrecht hat darauf keinen Einfluss. Damit entfallen aber für das Prozessverfahren gerade die Gründe, die zum Erlass von Art. 16 Abs. 2 SchKG geführt und die Auslegung dieser Vorschrift durch die Rechtsprechung bestimmt haben, nämlich zu verhindern, dass die Kosten, die der eidg. Gebührentarif vorsieht, durch zusätzliche kantonale Abgaben erhöht und damit das Betreibungsverfahren verteuert und erschwert werde. Gleiches gilt übrigens auch von den andern nicht rein betreibungsrechtlichen Anständen, d. h. von den materiellrechtlichen Streitigkeiten, zu denen ein Betreibungs- oder Konkursverfahren Anlass geben kann, und von den betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (JAEGER zu Art. 16 Note 3 ; BLUMENSTEIN S. 127). Wie die Kosten dieser Prozesse nicht Gegenstand des eidg. Gebührentarifs für das SchKG bilden könnten, so kann auch keine Rede davon sein, dass die Akten dieser Prozesse und die darin verwendeten Urkunden, selbst wenn sie in einem Betreibungs- oder Konkursverfahren errichtet wurden, von den Kantonen stempelfrei gelassen werden müssten. Die gegenteilige Auffassung Jägers, nach dem die im Betreibungs- und Konkursverfahren errichteten Schriftstücke auch nicht gestempelt zu werden brauchen, wenn sie später als Beweismittel in einem gewöhnlichen Zivilprozess benützt werden (Note 6 zu Art. 16), ist unvereinbar mit der *ratio legis*, die Rechtsprechung und Lehre (mit Einschluss des genannten Autors) dazu geführt hat, die Befreiung von Abgaben auch anzunehmen für die im Betreibungsverfahren verwendeten, nicht bloss für die darin errichteten Schriftstücke. Denn damit ist anerkannt, dass für die Befreiung nicht abzustellen ist auf die Natur, den Charakter und Ursprung der Urkunde, sondern einzig auf ihre Verwendung. Es sollte nur verhindert werden, dass die Kantone Stempelabgaben

einzig aus dem Grunde erheben können, weil ein Aktenstück in einem Betreibungsverfahren verwendet oder errichtet wurde. Das berechtigt aber nicht zum Schlusse, der kantonale Steuergesetzgeber habe in einem weitern Umfang eingeschränkt und daran verhindert werden sollen, auf diesen Urkunden bei Anlass anderweitiger Verwendung eine Stempelgebühr zu erheben. Vielmehr ist davon auszugehen, dass überall dort, wo das SchKG auf ein Verfahren verweist, das dem kantonalen Recht untersteht, dieses grundsätzlich ohne Einschränkung Anwendung findet, und dass Betreibungsakten, die zum Beweise eingelegt werden, wie irgendwelche andern Eingaben oder Beweismittel der Stempelpflicht unterliegen, soweit das kantonale Recht dies vorschreibt. Gilt das aber für Verfahren, die durch ein Betreibungs- oder Konkursverfahren angeordnet werden, so muss es noch mehr für solche Prozesse gelten, die zum Vollstreckungsverfahren keine direkten Beziehungen aufweisen, und wo Betreibungsakten möglicherweise zur Stütze von Behauptungen eingelegt werden, die mit dem Gegenstand der Betreibung nichts zu tun haben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Klage wird abgewiesen.

#### IV. BEAMTENRECHT

##### STATUT DES FONCTIONNAIRES

13. Urteil vom 9. Februar 1945 i. S. Rey-Späni  
gegen SBB (Pensionskasse).

Die Rente, welche die Pensionskasse der SBB der Witwe eines Eisenbahners schuldet, der nach seiner Pensionierung im Dienste eines privaten Arbeitgebers tödlich verunfallt ist, darf grundsätzlich nicht um die durch diesen Unfall ausgelösten Leistungen der Schweiz. Unfallversicherungsanstalt in Luzern aus obligatorischer Versicherung gekürzt werden. Art. 9, Abs. 2 der Statuten der Pensionskasse ist nicht anwendbar.