

ganz auf eigene Rechnung übernimmt, theils sich daran mit regelmäßigen Beiträgen theilhaftig. Soweit das angefochtene Dekret solche gesetzgeberische Neuerungen einführt, welche über die Anwendung bereits bestehender Rechtsätze hinausgehen, erscheint dasselbe als verfassungswidrig.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erw. 3 für begründet erklärt und mithin das angefochtene Dekret des Großen Rathes des Kantons Schaffhausen, soweit es nicht lediglich eine Anwendung bereits bestehender gesetzlicher Erlasse enthält, aufgehoben.

6. Urtheil vom 22. März 1890 in Sachen Versicherungsgesellschaft Helvetia und Genossen und schweizerische Mobiliarversicherungsgesellschaft.

A. Am 2. August 1889 erließ der Kantonsrath des Kantons Schwyz eine Verordnung über Versicherung gegen Feuer Schaden, welche unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

„§ 14. Bei einer wesentlichen Veränderung des Werthes des Versicherungsobjectes, sowie bei der Erneuerung eines Versicherungsvertrages kann sowohl vom Versicherer als vom Versicherten eine neue Schätzung verlangt werden; es hat jedoch keine neue Schätzung stattzufinden, wenn sowohl der Versicherer als der Versicherte hierüber einverstanden sind.

„§ 15. Bei der Abschließung von Verträgen für Fahrversicherung oder bei Ergänzung solcher Verträge sind folgende Vorschriften zu beachten:

„a. Der Agent muß die versicherten Gegenstände persönlich aufnehmen, beziehungsweise wo ein gehörig erstelltes Inventar vorhanden ist, dieses prüfen; er kann diese Obliegenheit unter seiner Verantwortlichkeit auch durch eine sachkundige Person besorgen lassen. Der Agent beziehungsweise dessen Stellvertreter fügt den Werthanschlag der Gegenstände nach deren muthmaß-

„lichem Verkaufswerthe bei und bezeichnet den Ort, für welchen die Versicherung gelten soll;

„b. Den auf diese Weise gefertigten, vom Eigenthümer und vom Agenten unterzeichneten Versicherungsantrag, hat der Agent unverzüglich dem vom Gemeinderath gewählten Mitglied gemäß § 17 zum Zwecke der Ertheilung seines Visums zu übergeben.

„§ 19. Wird ein Versicherungsvertrag vor der Ablaufszeit aufgehoben, hinfällig oder gekündet, so ist der Agent verpflichtet, dies dem Gerichtspräsidenten behufs Vormerkung in seiner Kontrolle anzuzeigen. Der Letztere hat dann von dieser außerordentlichen Kündigung den bei ihm speziell hierfür angemeldeten Hypothekargläubigern auf deren Kosten unverweilt Kenntniß zu geben.

„Die auf solche Weise geschehene Kündigung muß gegenseitig auf 14 Tage vor der Aufhebung des Vertrages erfolgen.

„§ 26. Für den Betrag der Brandenschädigung ist im Allgemeinen die Versicherungssumme, wie sie nach Vorschrift dieser Verordnung in dem Versicherungsvertrag beidseitig festgestellt worden ist, maßgebend.

„Dieser allgemeine Grundsatz unterliegt nur folgenden Beschränkungen.

„A. Bei Gebäuden.

„1. Wenn das Gebäude entweder gänzlich oder doch soweit zerstört ist, daß dessen Wiederherstellung nur auf dem Wege eines vollständigen Neubaus möglich erscheint, so ist von der Versicherungsgesellschaft die ganze Affekuranzsumme nach Abzug des Materialwerthes der Baureste zu bezahlen.

„2. Sofern das Gebäude eine bloß theilweise Zerstörung oder nur eine Beschädigung erlitten hat, so soll der entstandene Schaden nach dem Verhältniß des Werthes des zerstörten oder beschädigten Gebäudetheils ausgemittelt und vergütet werden.

„3. Bestandtheile eines Gebäudes, welche im Sinne des § 8 von der Versicherung ausgenommen sind, dürfen bei der Ausmittlung der Brandenschädigung gar nicht in Berücksichtigung gezogen werden.

B. Bei Fahrhabe.

„1. In Abrechnung fällt der versicherte Werth derjenigen Ge-

„Gegenstände, welche nicht verbrannt oder nicht beschädigt worden sind, sowie der Werth derjenigen Gegenstände, welche zur Zeit des Brandes nicht mehr vorhanden waren; den diesbezüglichen Beweis hat im Widerspruchsfalle die Gesellschaft zu leisten.

„2. Außerdem kann bei Maschinen in Abzug verlangt werden der allfällige, vermögliche Benutzung oder schlechten Unterhaltes entstandene Minderwerth, sofern die amtliche Kontrollirung des daherigen Versicherungsvertrages (§ 15) vor mehr als fünf Jahren stattgefunden hat und die Versicherungs-Unternehmung einen solchen Minderwerth nachzuweisen vermag.

„§ 28. Das formelle Verfahren bei Ausmittlung des Brandentschädigungsbetrages erfolgt nach Maßgabe der Police-Bestimmungen.

„Streitigkeiten zwischen der Versicherungsunternehmung und dem Versicherten entscheidet der ordentliche Richter im Sinne des Art. 2, Ziff. 4 und Art. 13 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885.

„§ 36. Soweit die Bestimmungen dieser Verordnung im Widerspruche stehen mit solchen des Versicherungsvertrages (Police), so gelten die Vorschriften des kantonalen Rechts, und nicht jene der Police.

„§ 38. Diese Verordnung findet auf alle bei ihrem Inkrafttreten schon bestehenden Verträge Anwendung, in der Meinung jedoch, daß bis zum Ablaufe der Police keine neue Schätzung, beziehungsweise Kontrollirung der versicherten Objekte nothwendig ist.

„§ 39. Innerhalb der Frist von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung steht sowohl dem Versicherer als dem Versicherten frei, den bestehenden Versicherungsvertrag auf sechs Monate zu kündigen.“

Diese Verordnung wurde nicht als „Gesetzesentwurf“ gemäß § 35 der schwyzerischen Kantonsverfassung der Volksabstimmung unterstellt, sondern vom Regierungsrath (gemäß § 36 K.-V.) durch Beschluß vom 21. November 1889 als (auf 1. Januar 1890) in Kraft erwachsen erklärt, nachdem binnen 30 Tagen, von ihrer Veröffentlichung im Amtsblatte an gerechnet, nicht von 2000 Bürgern ein schriftliches Begehren um Veranstellung der Volksabstimmung gestellt worden war.

B. Gegen diese Verordnung ergriffen mit Schriftsatz vom 16./17. Januar 1890 die schweizerische Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia in St. Gallen, die Basler Versicherungsgesellschaft gegen Feuer Schaden und die Versicherungsgesellschaft Phönix in Paris, mit Schriftsatz vom 17./20. Januar 1890 die schweizerische Mobilienversicherungsgesellschaft in Bern den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In der Rekurschrift der schweizerischen Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia und Genossen wird beantragt: Das Bundesgericht wolle die Beschwerde als begründet und die §§ 14, 26 B, Ziffer 1 und 2, 36, 37 und 39 der Verordnung vom 2. August 1889 als außer Kraft gesetzt erklären. Diese Beschwerde wird im Wesentlichen damit begründet: Der Große Rath des Kantons Schwyz sei in Gemäßheit des Art. 1 Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885 unzweifelhaft berechtigt gewesen, durch die genannte Verordnung solche Vorschriften über die Feuerversicherung zu erlassen, welche lediglich einen polizeilichen Charakter an sich tragen und mit dem genannten Bundesgesetze nicht im Widerspruch stehen, dagegen sei derselbe nicht befugt, privatrechtliche Bestimmungen über den Versicherungsvertrag aufzustellen, denn nach Art. 896 D.-R. stehe es den Kantonen von Inkrafttreten des Obligationenrechtes an nicht mehr zu, über den Versicherungsvertrag zu legisfizieren. Dies ergebe sich mit aller nur wünschbaren Klarheit aus dem Wortlaute des Obligationenrechtes welcher, sowohl in der deutschen als in der französischen Fassung, nur bereits bestehende besondere Bestimmungen des kantonalen Rechtes vorbehalten. Der bundesrathliche Entwurf der Uebergangsbestimmungen zum Obligationenrechte vom 16. November 1880 habe als Art. 901 folgende Bestimmung vorgeschlagen: „Bis zum Erlasse eines eidgenössischen Asseranzgesetzes bleiben die kantonalen Bestimmungen über die Versicherungsverträge in Kraft und es ist dieses Gesetz auf solche Verträge nur insoweit anwendbar, als die kantonalen Bestimmungen schweigen.“ Danach wäre allerdings den Kantonen das Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiete des Versicherungswesens bis zum Erlasse des in Aussicht genommenen eidgenössischen Gesetzes gewahrt geblieben. Allein der Gesetzgeber habe dies eben nicht gewollt und habe nur dasjenige, was die kantonale Gesetzgebung

über die Materie allfällig bereits verordnet gehabt habe, provisorisch aufrecht erhalten wollen. Aus diesem Grunde habe er den Art. 901 des bundesrätlichen Vorschlages nicht akzeptirt und an dessen Stelle den jetzigen Art. 896 zum Gesetze erhoben. In dem Kommissionsalmentwurfe zum Obligationenrechte von 1876 sei der Versicherungsvertrag bekanntlich normirt gewesen; als man die sachbezüglichen Bestimmungen aus Opportunitätsrücksichten ausgeschieden und die Vorbereitung eines bezüglichen Spezialgesetzes einer besondern Expertenkommission zugewiesen habe, sei man offenbar der Ansicht gewesen, das betreffende eidgenössische Spezialgesetz werde nicht lange nach dem Obligationenrecht erlassen werden und bis dahin genüge es, dasjenige, was von kantonalen Gesetzen darüber allfällig bereits vorhanden sei, fortbestehen zu lassen. Dagegen sei man weit davon entfernt gewesen, der Kantonalgesetzgebung eine fernere Thätigkeit im Gebiete des Versicherungsvertrages gestatten zu wollen und habe eben deshalb mit vollem Bewußtsein dem Art. 896 seine einschränkende, von dem bundesrätlichen Vorschlage abweichende, Fassung gegeben. Allerdings sei nun die Erwartung baldigen Erlasses eines eidgenössischen Gesetzes über den Versicherungsvertrag nicht in Erfüllung gegangen; allein das ändere an der Geltung des Art. 896 D.-R. nichts. Wenn also ein kantonaler Gesetzgeber seit Inkrafttreten des Obligationenrechts neue Normen über den Versicherungsvertrag aufstelle, so greife er in das Gesetzgebungsrecht des Bundes, wie dasselbe in Art. 64 B.-V. statuiert sei, ein, und verstoße gegen den Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung. Daß der Bund von seinem Gesetzgebungsrechte in Bezug auf den Versicherungsvertrag nur durch Aufstellung einer transitorischen Bestimmung und nicht durch meritorische Regelung Gebrauch gemacht habe, ändere hieran nichts; auch neben der bloß transitorischen Bestimmung des Bundesgesetzes sei für kantonalrechtliche Normen kein Raum mehr. Nun enthalten die §§ 14, 26 B, 36, 38 und 39 der angefochtenen schwyzerischen Verordnung neue materiellrechtliche Bestimmungen, welche in der bis jetzt geltenden schwyzerischen Verordnung nicht enthalten gewesen seien und seien daher unzulässig § 26 B (§ 26 A werde, weil bereits in der frühern Verordnung enthalten, nicht angefochten) stehe geradezu

mit dem anerkannten Prinzipie des Feuerversicherungsrechtes, daß die Versicherung niemals zu einer Bereicherung des Versicherten führen dürfe, sondern lediglich den Ersatz des versicherten Schadens bezwecke, in schneidendem Widerspruche. § 36 lege dieser Bestimmung zwingenden Charakter bei und § 38 erkläre sie sogar auf die vor dem Inkrafttreten der Verordnung abgeschlossenen Versicherungsverträge rückwirkend anwendbar. § 39 erkläre alle bestehenden Versicherungsverträge ohne weiteres mit einem Federstriche als kündbar. Auch § 14 enthalte insoweit einen Eingriff in das Privatrecht, als er ohne weiteres die Fortdauer des Versicherungsvertrages gesetzlich aufdränge und lediglich auf Verlangen eine neue Schätzung eintreten lasse, während die in § 14 vorgesehenen Aenderungen des Werthes eines Versicherungsobjektes so kapitaler Natur sein können, daß es im freien Ermessen der Versicherungsgesellschaft liegen müsse, den Versicherungsvertrag auch bei der neuen Situation bestehen zu lassen oder nicht. Alle diese Vorschriften seien, wie sachlich unangemessen, so auch, weil sie bei Inkrafttreten des Obligationenrechtes noch nicht bestanden haben, unzulässig.

In der Rekurschrift der schwyzerischen Mobilienversicherungsgesellschaft wird in der Sache selbst beantragt: Es sei die vom Kantonsrathe des Kantons Schwyz erlassene Verordnung vom 2. August 1889 insoweit aufzuheben, als darin civilrechtliche Vorschriften über den Versicherungsvertrag enthalten sind und es sei diese Aufhebung namentlich auf die in obiger Vorkehr besprochenen Paragraphen auszudehnen. Als unzulässig werden namentlich bezeichnet die §§ 15, 19, 26 (soweit auf die Mobilienversicherung bezüglich), 28, 36, 38 und 39. Zur Begründung wird prinzipiell einerseits der in der Beschwerdeschrift der Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia und Genossen vertretene Standpunkt geltend gemacht, andererseits dagegen ausgeführt: Nach § 35 der schwyzerischen Kantonsverfassung unterliegen Gesetze dem obligatorischen Referendum; diese Vorschrift sei im vorliegenden Falle nicht beobachtet, sondern die Verordnung vom Regierungsrathe in Kraft gesetzt worden, nachdem, nach geschעהener Veröffentlichung im Amtsblatte, die Volksabstimmung nicht angebeht worden sei. Soweit nun aber die angefochtene Verordnung privatrechtliche Be-

stimmungen enthalte, müsse sie offenbar als Gesetz behandelt werden und habe daher in der beliebten Form verfassungsmäßig nicht erlassen werden können. Im einzelnen wird ausgeführt, daß die Bestimmungen der §§ 15, 19, 26, 28, 36, 38 und 39 privatrechtliche Bestimmungen enthalten und daher nach dem Ausgeführten unzulässig seien. Die Vorschrift des § 15 stehe im Gegensatz zu dem sonst überall im Feuerversicherungsrechte vertretenen Grundsatz, wonach derjenige, welcher seine Fahrhabe versichern wolle, darüber ein Verzeichniß aufzustellen und deren Werthanschlag vorzunehmen habe. Im Gegensatz hiezu wolle § 15 die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit des aufgestellten Verzeichnisses dem Versicherten abnehmen und dem Agenten der Versicherungsgesellschaft aufbürden. Diese Vorschrift mache auch die in vielen Fällen den Verhältnissen allein entsprechende Versicherungsart unmöglich, bei welcher die Versicherungsgegenstände nicht detaillirt, sondern nur rubrikenweise und mit en bloc Schätzungen aufgenommen werden. § 19 beschränke die Vertragsfreiheit in unzulässiger und die Versicherungsgesellschaften gefährdender Weise, indem er die übliche Klausel der Versicherungsverträge, daß den Versicherungsgesellschaften in gewissen Fällen die sofortige Aufhebung des Vertrages zustehen, durch Einführung einer obligatorischen Kündigungsfrist ausschliesse. Gegen §§ 26, 36, 38, 39 werden die nämlichen Einwendungen erhoben, wie im Rekurse der Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia und Genossen. Mit Bezug auf § 28 wird bemerkt, daß derselbe, indem er alle Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmung und Versicherten an den ordentlichen Richter weise, die Schiedsgerichte ausschliesse, welche sich durch die bisherige Erfahrung als ganz zweckmäßig bewährt haben. Die Verweisung auf Art. 2 Ziffer 4 und Art. 13 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885 vermöge diese Beschränkung der Vertragsfreiheit nicht zu rechtfertigen, denn das Bundesgesetz spreche nicht, wie die schwyzerische Verordnung, vom ordentlichen Richter, sondern vom „Richter“ schlechthin, unter welchen Begriff auch die Schiedsgerichte fallen.

C. In seiner, im eigenen Namen und im Namen und Auftrage des Kantonsrathes erstatteten Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Regierungsrath des Kantons Schwyz im Wesentlichen:

Es sei nicht richtig, daß seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes den Kantonen nicht mehr zustehen, über die Materie des Versicherungsvertrages weiter zu legisliren. Im Gegentheil ergebe sich aus dem Wortlaute des Art. 896 D.-R. insbesondere aus dem französischen und italienischen Texte, unzweideutig, daß, so lange der Bund von dem ihm laut Verfassung zukommenden Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch mache, den Kantonen das ihnen bisher zugestandene Gesetzgebungsrecht unbeschränkt verbleibe, wie dies auch aus dem Grundsatz des Art. 3 B.-V. folge. Da der Ausbau des Bundesrechtes naturgemäß nur ein successiver, langsamer sein könne, sei in Art. 2 der Uebergangsbestimmungen in folgerichtiger Weise statuiert, daß die Bestimmungen der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit der Bundesverfassung im Widerspruche stehen, mit der Annahme der letztern beziehungsweise mit der Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgesetze außer Kraft treten. Niemals sei im gesetzgebenden Körper irgend gesagt worden, daß aus der einstweiligen Beiseitelegung der das Versicherungsrecht betreffenden Bestimmungen des Entwurfes zum Obligationenrecht folge, daß von nun an das Gesetzgebungsrecht der Kantone in dieser Materie lahmgelegt sein solle. Das Gegentheil ergebe sich klar aus der Vergleichung anderer analoger Fälle. So werde z. B., trotzdem nach Art. 64 B.-V. dem Bunde das Recht der Gesetzgebung über Schuldbetreibung und Konkurs zustehen, doch Niemand behaupten wollen, daß die Kantone verhindert seien bis zum Inkrafttreten des eidgenössischen Gesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs ihre einschlägigen Gesetze zu ändern. Theilweise haben sie (z. B. der Kanton Zürich) dies denn auch thatsächlich gethan, ohne daß irgend Jemand dagegen Einsprache erhoben hätte. Ebenso sei es unrichtig, daß die angefochtene Verordnung nach Maßgabe des § 35 K.-V. dem obligatorischen Referendum hätte unterstellt werden sollen. Das Brandversicherungswesen sei im Kanton Schwyz von Anfang an durch Verordnung des Kantonsrathes geregelt worden; zuerst im Jahre 1846 unter der Herrschaft der Kantonsverfassung von 1833, sodann im Jahre 1860 unter der Herrschaft der Kantonsverfassung von 1848; ebenso sei die dritte Brandversicherungsverordnung vom 23. November 1869, welche inhaltlich nur ganz unwesentlich von der-

jenigen von 1860 verschieden sei, ausschließlich vom Kantonsrath erlassen worden. Die letzte Revision der Brandversicherungsverordnung sei nothwendig geworden durch das Bundesgesetz vom 25. Juni 1885, welches in seinen Grundlagen mit der schwyzerischen Verordnung von 1869 im Widerspruche stehe. Die neue Verordnung vom 2. August 1889 enthalte indeß zwar wohl neue organisatorische Bestimmungen, dagegen keine neuen materiell-rechtlichen Vorschriften; in letzterer Beziehung reproduzire sie einfach, in theilweise textuell etwas abgeänderter Fassung, die Grundsätze der frühern Verordnung von 1869, welche von keiner Seite angefochten werde. Sei dem aber so, so sei klar, daß der Kantonsrath nicht verpflichtet gewesen sei, die Verordnung der Volksabstimmung zu unterstellen, so wie daß deren Bestimmungen auch dann nicht angefochten werden könnten, wenn die von den Rekurrenten dem Art. 896 D.-R. gegebene Auslegung richtig wäre. Uebrigens seien die Versicherungsverordnungen ihrem ganzen Inhalte nach Erlasse von wesentlich polizeilichem Charakter, zu deren Erlaß der Kantonsrath sowohl nach § 34 der gegenwärtigen als nach § 47 der frühern Verfassung von 1848 kompetent sei. Im einzelnen wird rücksichtlich der angefochtenen Bestimmungen der Verordnung bemerkt: § 14 enthalte nur zum kleinsten Theile neues Recht rein polizeilicher Natur, nämlich in Bezug auf den ersten Satz, daß eine neue Schätzung des versicherten Gegenstandes auch bei jeder wesentlichen Verminderung des Werthes des Versicherungsobjektes statthaft sei, der übrige Theil des § 14 sei die Widergabe des § 29 Absatz 2 der Verordnung von 1869. Der neue Zusatz sei eine wesentliche Begünstigung des Versicherers. § 15 bezwecke den Schutz der Versicherungsgesellschaften gegen Uebersicherungen und damit zusammenhängende Brandstiftungen; er qualifizire sich als Vorschrift organisatorischer und polizeilicher Natur, wie solche den Kantonen durch § 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885 vorbehalten seien; übrigens habe schon nach der Verordnung von 1869 die Fahrhabeversicherung polizeilicher Kontrolle unterstanden. Den en bloc Versicherungen sei dadurch Rechnung getragen, daß der Agent, wo ein gehörig erstelltes Inventar vorliege, nur dieses prüfen müsse oder prüfen lassen könne. § 19 sei nicht zum Schutze des Versicherten, sondern zum Schutze der mitversicherten Hypothekargläubiger erlassen, er enthalte also nur

einen Ausfluß der Rechte der Hypothekargläubiger, welche bereits die Verordnung von 1869 anerkannt habe. Die Bestimmungen des § 26 B seien nicht neu, sondern entsprechen dem Wesen nach dem bisherigen Rechte und der bisherigen Praxis, wenn auch die Redaktion gegenüber der frühern Verordnung (vergleiche § 17 und 33) geändert worden sei; übrigens sei speziell die in § 26 vorgesehene Regelung der Beweislast prozessualer und nicht materiell-rechtlicher Natur und falle somit in die Kompetenz des Kantonsrathes. Auch legen die Rekurrenten die Bestimmung unrichtig aus, wenn sie behaupten, nach derselben müsse auch bei bloß theilweiser Beschädigung der volle Werth ersetzt werden. § 28 sei eine bloße Ausführungsbestimmung zu § 13 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885, welche die Schiedsgerichte nicht beseitige, wie die schwyzerische Mobiliarversicherungsgesellschaft unrichtigerweise behauptete. Das formelle Verfahren bei Ausmittlung des Brandentschädigungsbetrages erfolge nach Maßgabe der Policebestimmungen, also bei der schwyzerischen Mobiliarversicherungsgesellschaft durch ein Schiedsgericht. Die andern Streitfragen aber, die aufgeworfen werden könnten, z. B. ob der Versicherungsvertrag zu Recht besteht, ob in demselben das schiedsgerichtliche Verfahren vorgesehen sei u. s. w., seien vom ordentlichen Richter zu entscheiden. § 36 der Verordnung sei nicht neu. Nach § 3 der Verordnung von 1869 habe jede Brandversicherungsgesellschaft schriftlich erklären müssen, daß sie sich dem schwyzerischen Gerichtsstande und den schwyzerischen gesetzlichen Bestimmungen über Brandversicherung unterziehe. Wenn also die Police und die schwyzerische Verordnung in ihren rechtlichen Bestimmungen nicht übereingestimmt haben, so sei die Verordnung vorgegangen. Nachdem den Kantonen die Kompetenz zur Konzessionirung der Versicherungsgesellschaften durch das Bundesgesetz entzogen worden sei, habe der Grundsatz, daß das schwyzerische Recht den Policebestimmungen vorgehe, in der Verordnung speziellen Ausdruck finden müssen. §§ 38 und 39 der Verordnung seien ein einfacher Ausfluß davon, daß die Verordnung auf 1. Januar 1890 in Kraft trete. Im Interesse der Ordnung habe das Nebeneinanderbestehen der alten und neuen Vorschriften auf Jahre hinaus vermieden werden müssen und zwar in einer Weise, welche keiner Partei materiellen Schaden zufüge. Die Absicht sei darin gefunden worden, daß beiden Theilen innerhalb

30 Tagen ein Kündigungsrecht auf 6 Monate gewährt worden sei. In § 39 liege gerade eine Begünstigung der Versicherungsgesellschaften, welchen man zu Verhütung mißliebiger Folgen die Kündigung der Versicherungsverträge habe freigeben wollen. Dabei habe der Kantonsrath jedenfalls innerhalb der Schranken seiner Kompetenz gehandelt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist nicht bestritten, daß der Kantonsrath des Kantons Schwyz zum Erlasse polizeilicher Vorschriften über die Feuerversicherung innerhalb der Schranken des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885 befugt war und daß somit die Verordnung vom 2. August 1889, insoweit sie solche Bestimmungen polizeilicher Natur enthält, gültig ist. Dagegen wird die Gültigkeit der in der angefochtenen Verordnung enthaltenen privatrechtlichen Bestimmungen über den Versicherungsvertrag bestritten und zwar aus einem doppelten Grunde: Von der Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia und Genossen wird geltend gemacht, seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes seien nach Art. 896 dieses Gesetzes die Kantone überhaupt nicht mehr berechtigt, über den Versicherungsvertrag zu legisfieren. Die schweizerische Mobiliarversicherungsgesellschaft führt, neben diesem Grunde, noch an, die angefochtene Verordnung sei nicht in dem für Aufstellung privatrechtlicher Normen durch die schwyzerische Kantonsverfassung vorgeschriebenen Wege der Gesetzgebung zu Stande gekommen, da sie nicht gemäß § 35 K.-V. der Volksabstimmung unterbreitet und vom Volke angenommen worden sei. Der Regierungsrath des Kantons Schwyz wendet zunächst ein, die angefochtenen Bestimmungen der Verordnung vom 2. August 1889 enthalten überhaupt nicht neues Recht, sondern reproduzieren nur die schon nach der bisherigen, nicht angefochtenen Verordnung von 1869 geltenden Rechtsätze; die Beschwerde sei daher unter allen Umständen unbegründet.

2. Diese Einwendung kann nicht als begründet erachtet werden; dieselbe möchte dann als begründet erscheinen, wenn die Verordnung vom 2. August 1889 in ihren angefochtenen Bestimmungen einfach die Vorschriften der frühern Verordnung von 1869 textuell reproduzirte. Allein davon ist nun keine Rede, wie ein Blick auf

den Text der beiden Verordnungen zeigt. Die Verordnung vom 2. August 1889 enthält in ihren angefochtenen Bestandtheilen theils (z. B. in § 15) zweifellos inhaltliche Abänderungen ausdrücklicher Bestimmungen der frühern Verordnung, theils stellt sie Normen auf, welche mindestens in der gewählten Fassung beziehungsweise überhaupt als ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen in der frühern Verordnung nicht enthalten sind; sie formulirt also in der That neue Rechtsätze. Es muß sich daher fragen, ob der Kantonsrath von Schwyz zu Aufstellung dieser neuen Rechtsätze im Verordnungswege befugt war.

3. Wenn nun die rekurrirenden Versicherungsgesellschaften dies aus dem Grunde bestritten, weil die Kantone überhaupt seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes nach Art. 896 dieses Gesetzes zum Erlasse neuer privatrechtlicher Normen über den Versicherungsvertrag nicht befugt seien, so kann dies nicht als richtig anerkannt werden. Allerdings steht nach Art. 64 B.-V. dem Bund die Gesetzgebung über den Versicherungsvertrag zu und ist es zweifellos, daß sofern der Bund von seinem Gesetzgebungsrechte Gebrauch macht, das Gesetzgebungsrecht der Kantone dahinfällt. Allein inso lange der Bund das ihm verfassungsmäßig zustehende Gesetzgebungsrecht nicht ausübt, bleibt das Recht der Kantone bestehen, von der Bundesgewalt nicht geordnete Rechtsgebiete ihrerseits zu ordnen; es bleiben nicht nur bereits bestehende kantonale rechtliche Normen in Kraft, sondern es sind die Kantone auch zum Erlasse neuer sachbezoglicher Gesetze berechtigt, sofern nur natürlich diese nicht mit materiellen Vorschriften der Bundesverfassung im Widerspruche stehen. Inso lange der Bund von dem ihm zustehenden Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch gemacht hat, tritt es eben mit keiner Norm bestehenden Bundesrechtes in Widerspruch, wenn die Kantone ihrerseits das betreffende Rechtsgebiet gesetzgeberisch ordnen, und es steht ihnen dies daher gemäß Art. 3 B.-V. zu. Das durch die Bundesverfassung statuirte Gesetzgebungsrecht des Bundes kann und will ja natürlich durch derartige Akte der kantonalen Gesetzgebung durchaus nicht geschmälert werden. Das Gesetzgebungsrecht des Bundes, das heißt die rechtliche Macht der Bundesgewalt, ein Rechtsgebiet ihrerseits gesetzlich zu ordnen, bleibt vielmehr völlig unverkümmert bestehen und äußert

in demjenigen Momente, in welchem wirklich von ihm Gebrauch gemacht wird, seine Wirkungen in ganz gleicher Weise, mögen nun die Kantone seit seiner Begründung ihr Gesetzgebungsrecht ausgeübt haben oder nicht. Es sind denn auch bisher thatsächlich in einer Reihe von Materien (z. B. im Betreibungsz- und Konkursrecht), wo der Bundesgewalt das Gesetzgebungsrecht verfassungsmässig zusteht, dieselbe aber davon noch keinen Gebrauch gemacht hatte, neue kantonale Gesetze erlassen oder geplant worden, ohne daß die rechtliche Zulässigkeit dieses Vorgehens irgend wäre bestritten worden. Im Allgemeinen scheinen denn auch die rekurrirenden Versicherungsgesellschaften dies nicht bestritten zu wollen; sie finden aber in Art. 896 D.-R. die Norm, daß speziell für den Versicherungsvertrag die Aufstellung neuer partikulärer (kantonalen) Vorschriften untersagt werde, so daß für den Versicherungsvertrag neben den allgemeinen, subsidiär anwendbaren, Vorschriften des Obligationenrechtes bis zum Erlasse eines eidgenössischen Spezialgesetzes unverändert die bisherigen im Augenblicke des Inkrafttretens des Obligationenrechtes geltenden kantonalen Bestimmungen in Kraft bleiben müssen. Auch dies ist aber nicht richtig. Aus dem Wortlaute des Art. 896 D.-R. folgt diese Willensmeinung des Gesetzgebers nicht. Allerdings besagt Art. 896 D.-R., daß bis zum Erlasse eines eidgenössischen Versicherungsgesetzes „die allfällig bestehenden“ besondern Bestimmungen des kantonalen Rechtes über den Versicherungsvertrag in Kraft bleiben. Allein aus diesem Wortlaute respektive aus den zwei Worten „allfällig bestehenden“ kann doch die von den rekurrirenden Versicherungsgesellschaften vertretene Schlußfolgerung nicht abgeleitet werden. Die Fassung des Gesetzes erklärt sich einfach daraus, daß Art. 896 D.-R. eine transitorische Bestimmung ist, durch welche das Verhältnis des Obligationenrechtes zu dem alten bisher geltenden Rechte geregelt wird; sie bestimmt in dieser Beziehung, daß das Obligationenrecht besondern, den Versicherungsvertrag betreffenden kantonalgesetzlichen Bestimmungen nicht derogire (während dagegen allerdings, soweit solche besondere Bestimmungen nicht existiren, die Grundsätze des Obligationenrechtes auch für Versicherungsverträge gelten). Dagegen trifft Art. 896 D.-R. keine Bestimmung darüber, inwiefern die Kantone zur Gesetzgebung über den Versicherungsvertrag bis zum Erlasse des eidgenössischen Ge-

setzes noch kompetent seien; über diese Frage ist vielmehr einfach nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Die aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes von den rekurrirenden Gesellschaften für ihre Auslegung angeführten Momente sind in keiner Weise schlüssig; denn der Grund der bei Art. 896 von den eidgenössischen Räten beliebten Abänderung der Fassung des bundesrätlichen Entwurfes ist nicht ersichtlich. Es wäre übrigens, wenn der Gesetzgeber wirklich den von den Rekurrenten behaupteten anormalen Rechtsatz, daß bestehendes Kantonalrecht in Zukunft durch die Kantonalgesetzgebung nicht mehr abänderlich sei, hätte aussprechen wollen, diesem Gedanken bestimmter, unmißverständlicher Ausdruck gegeben worden, was bei der jetzigen Fassung des Gesetzes um so weniger der Fall ist, als der italienische Text gar nicht von „allfällig bestehenden“ besondern Bestimmungen des kantonalen Rechtes spricht, sondern einfach den Ausdruck *eventuali disposizioni speciali* etc. gebraucht.

4. Sind somit die Beschwerden, insofern sie darauf begründet werden, daß den Kantonen das Gesetzgebungsrecht in Bezug auf den Versicherungsvertrag überhaupt nicht mehr zustehe, unbegründet, so ist dagegen richtig, daß privatrechtliche Normen über den Versicherungsvertrag nach § 35 der schwyzerischen Kantonsverfassung nur durch ein vom Volke angenommenes Gesetz, nicht aber durch eine bloße kantonsrätliche Verordnung aufgestellt werden können. Dies ergibt sich aus dem Texte der Verfassung völlig unzweideutig und wird denn auch grundsätzlich vom Regierungsrathe des Kantons Schwyz nicht bestritten. Dabei ist es denn natürlich gleichgültig, ob solche privatrechtliche Vorschriften für sich allein oder in Verbindung mit polizeilichen Bestimmungen, zu deren Erlaß im Verordnungswege der Kantonsrath kompetent ist, aufgestellt worden. Insofern daher die angefochtenen Bestimmungen der Verordnung vom 2. August 1889 wirklich privatrechtliche Normen enthalten, sind dieselben, weil nicht im verfassungsmässigen Wege der Gesetzgebung aufgestellt, unverbindlich und erscheinen somit die Beschwerden als begründet. Freilich ist dieser Beschwerdebegrund nur in der Beschwerde der schwyzerischen Mobilgarversicherungsgesellschaft, nicht aber in derjenigen der Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia und Genossen geltend gemacht worden; allein dies hindert nicht, daß das Gericht denselben auch bei Be-

urtheilung letzterer Beschwerde berücksichtige. Denn hinsichtlich der rechtlichen Würdigung des Prozeßstoffes ist das Bundesgericht an die Parteianbringen nicht gebunden; es hat vielmehr das geltende objektive Recht von Amteswegen zur Anwendung zu bringen (vergleiche Amtliche Sammlung der Entscheidungen VII, S. 667 Erw. 2).

5. Muß sich danach fragen, inwieweit die angefochtenen Bestimmungen als privatrechtliche Normen erscheinen, so dürfte dies in Betreff des § 15 verneint werden. Die hier aufgestellten Vorschriften über die Art und Weise der Anfertigung und Kontrollirung des Inventars der zu versichernden Jahrbabegegenstände u. s. w. erscheinen doch mehr als polizeiliche Kontrollmaßregeln zum Zwecke der Verhinderung der verbotenen Uebersicherung, denn als privatrechtliche Regeln über den Versicherungsvertrag. Dagegen sind unzweifelhaft privatrechtlicher Natur die Bestimmungen der §§ 14, 19, 26 der Verordnung (von denen übrigens letzterer Paragraph bloß in seiner Anwendung auf die Mobilienversicherung angefochten ist). Dieselben normiren ja Inhalt und Umfang der aus dem Versicherungsvertrage entspringenden Rechte und Pflichten der Parteien sowie die Aufhebung des Versicherungsvertrages, betreffen also recht eigentlich das privatrechtliche Verhältniß des Versicherungsvertrages; auch die in § 26 B aufgestellte Regel über die Beweislast ist materiell-rechtlicher und nicht prozeßualer Natur, denn sie erscheint lediglich als ein Ausfluß der vom Gesetzgeber dem Vertragsverhältnisse gegebenen Gestaltung. Ebenso hat § 39 der Verordnung, da er ja ein Kündigungsrecht der Parteien beim Versicherungsvertrage einführt, privatrechtlichen Inhalt. Was sodann den § 28 der Verordnung anbelangt, so kommt demselben privatrechtliche Bedeutung insofern zu, als er den Abschluß von Schiedsverträgen ausschließt, wie dies die schweizerische Mobilienversicherungsgesellschaft behauptet. Nun legt allerdings der Regierungsrath des Kantons Schwyz in seiner Vernehmlassung den Paragraphen nicht in diesem Sinne aus, sondern bezieht das zweite Alinea desselben nur auf solche Streitigkeiten, welche nicht der schiedsrichterlichen Erledigung vorbehalten sind, beziehungsweise wo gerade darüber gestritten wird, ob schiedsrichterliche Erledigung vereinbart sei. In diesem Sinne ausgelegt, könnte gewiß gegen die Bestimmung irgendwelche Einwendung nicht er-

hoben werden; allein aus dem Texte des Paragraphen geht diese Auslegung nicht hervor. Nach dem Wortlaute der Verordnung muß vielmehr angenommen werden, daß nur für das Schätzungsverfahren die Policebestimmungen maßgebend seien, über alle Rechtsstreitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmung und Versicherten dagegen schlechthin der ordentliche Richter, — mit Ausschluß jeden Schiedsverfahrens, — zu entscheiden habe. Mit Rücksicht hierauf ist, da die Erklärung des Regierungsrathes des Kantons Schwyz als authentische Auslegung der kantonsrätlichen Verordnung nicht gelten kann, die Beschwerde auch bezüglich des § 28 für begründet zu erklären; es kann dies um so unbedenklicher geschehen, als die Bestimmung des § 28 in demjenigen Sinne, in welchem sie vom Regierungsrathe des Kantons Schwyz in seiner Vernehmlassung ausgelegt wird, nach dem Bundesgesetze vom 25. Juni 1885 und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihrem Inhalte nach schon ohnehin, auch ohne besondere Anordnung des Kantonsrathes, gilt. Sind somit die Beschwerden, soweit sie sich auf die angeführten privatrechtlichen Bestimmungen der Verordnung beziehen, für begründet und mithin letztere für unverbindlich zu erklären, so wird die Beschwerde gegen die §§ 36 und 38 gegenstandslos; denn nicht in ihrer Anwendung auf die rein polizeilichen Bestimmungen der Verordnung, sondern nur in ihrer Anwendung auf privatrechtliche Vorschriften können die Sätze der §§ 36 und 38 der Verordnung beanstandet werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerden der schweizerischen Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia in St. Gallen und Genossen und der schweizerischen Mobilienversicherungsgesellschaft in Bern werden dahin als begründet erklärt, daß die §§ 14, 19, 26 (letzterer soweit auf die Mobilienversicherung bezüglich), 28 und 39 der angefochtenen Verordnung des Kantonsrathes des Kantons Schwyz vom 2. August 1889 als unverbindlich aufgehoben werden.