VI. Gesetzgebungsrecht des Bundes.
Attributions législatives de la Confédération.

109. Urteil vom 18. November 1908 in Sachen Sigwart gegen Hypothekarkanzlei des Stadtrats von Luzern (Obergericht Luzern).

§ 2 Abs. 2 luz. Abänderungsgesetz, vom 29. Mai 1901, zum Handänderungs- und Hypothekargesetz vom 6. Juni 1861, betr. Verfügungsbeschränkungen des betriebenen Schuldners hinsichtlich der Gültenerrichtung. Vereinbarkeit mit dem SchKG?

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Am 22. Juni 1908 stellte der Rekurrent Robert Sigwart bei der Hypothekarkanzlei des Stadtrats von Luzern das Gesuch, es möchten ihm auf seinem Grundstück Riedland am Würzenbach in Luzern zwölf Gülten zu je 5000 Fr., „angegangen den 1. bis 12. Januar 1908", angeschrieben und errichtet werden. Die Hypotherkarkanzlei verlangte hierauf vom Betreibungsamt Luzern eine Bescheinigung der „Botenfreiheit" des Gülterrichters Sigwart und verweigerte diesem auf die Auskunft des Betreibungsamts, daß zwei an ihn erlassene Zahlungsbefehle z. Zt. nicht erledigt seien, die Herausgabe der ausgefertigten Gülten, bis er den „Botenfreischein" bezüglich jener Betreibungen beibringe. Dabei stützte sich die Kanzlei auf § 38 des luz. Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekarwesen vom 6. Juni 1861, welcher, unter dem Titel „Gültaushändigung", lautet: „Falls der Errichter an „dem Tage, als er die Errichtung anschreiben ließ, betrieben war, „so darf die Aushändigung nicht erfolgen, außer

„a. die Betreibungen seien inzwischen erloschen, oder

„b. die Betreibungsführer geben dazu ihre Einwilligung, oder

„c. sie werden durch die Verhandlung bezahlt oder sichergestellt.

„Wenn die Gült ausgehändigt würde, ohne daß diese Bedin„gungen erfüllt wären, so wird der Aushändiger dem Berechtigten „bis auf den Betrag der Gült verantwortlich."

Gegen diesen Bescheid führte Sigwart beim Obergericht des Kantons Luzern Beschwerde, indem er den Rechtsstandpunkt vertrat, daß die von der Hypothekarkanzlei angerufene Gesetzesbestimmung samt den einschlägigen Vorschriften der zum Handänderungs- und Hypothekargesetz erlassenen Novelle vom 29. Mai 1901 neben dem eidg. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetze keine Geltung mehr habe. Das Obergericht wies die Beschwerde mit Entscheid vom 25. Juli 1908 ab. Es berief sich auf § 2 Abs. 2 der erwähnten Gesetzesnovelle, sowie auf § 38 des ursprünglichen Gesetzes selbst, und bemerkte dazu, daß diese in Betracht fallenden kantonalen hypothekarrechtlichen Bestimmungen durch das eidg. SchKG nicht außer Kraft gesetzt worden seien, wie es schon wiederholt entschieden habe (zu vgl. Max. 4 Nr. 232 und Nr. 460). Der angezogene § 2 des Gesetzes vom 29. Mai 1901, betreffend teilweise Abänderung des Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekarwesen vom 6. Juni 1861, schreibt (nachdem er in Abs. 1 ein entsprechendes Verbot der Fertigung eines Liegenschaftskaufs oder Tausches, sowie der Ausfertigung von Auskauf- oder Teilbriefen aufgestellt hat) in Abs. 2 vor:

„Ebenso darf eine neu errichtete Gült nicht ausgehändigt wer„den, wenn gegen den Eigentümer oder Miteigentümer des Unter„pfandes vor Anschreibung der Gült ein Zahlungsbefehl erlassen „worden ist."

Und zwar hat, laut dem nachfolgenden § 4, der Eigentümer, „der die Abfertigung einer Liegenschaft, die Ausfertigung eines „Auskaufs- oder Teilbriefes oder die Aushändigung einer Gült „verlangt", sich bei der zuständigen Behörde durch eine Bescheinigung des Betreibungsamtes seiner Wohngemeinde und des Betreibungsamtes, in dessen Kreis das Grundstück liegt, auszuweisen, daß kein Hindernis im Sinne des § 2 besteht, bezw. — sofern er seinen Wohnsitz nicht im Kantone Luzern hat — eine Bescheinigung des Betreibungsamtes der gelegenen Sache zu erbringen, daß keine Zahlungsbefehle auf Grundpfandverwertung auf ihm lasten.

B. Gegen den Entscheid des luzernischen Obergerichts vom 25. Juli 1908 hat Robert Sigwart rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und sich unter näherer Ausführung des vor dem kantonalen Richter eingenomme-

nen Rechtsstandpunktes beschwert über Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht (Art. 2 Üb.-Best. zur BV), mit den Anträgen:

1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

2. Die Bestimmungen des § 8 des luzernischen Handänderungs- und Hypothekargesetzes vom 6. Juni 1861 und § 2 des zugehörigen Abänderungsgesetzes vom 29. Mai 1901 seien als aufgehoben zu erklären.

C. Die Hypothekarkanzlei des Stadtrates von Luzern hat auf Abweisung des Rekurses angetragen, wesentlich mit der Begründung, ihr Verhalten gegenüber dem Rekurrenten entspreche dem geltenden Gesetzesrecht.

Das Obergericht des Kantons Luzern hat sich dieser Rekursbeantwortung und ihrem Antrage unter Hinweis auf die Begründung seines Entscheides angeschlossen.

D. Der Regierungsrat des Kantons Luzern, welchem ebenfalls Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben worden ist, hat betont, die vom Rekurrenten angefochtene Gesetzesbestimmung beschlage ausschließlich das Gebiet des Immobiliarsachenrechts, auf dem die Kantone, wenigstens einstweilen noch, durchaus autonom seien: indem der kantonale Gesetzgeber der Verfügungsfreiheit des Schuldners über seine Liegenschaften engere Schranken gezogen habe, als das eidg. SchKG sie vorsehe, habe er sich mit diesem Gesetze nicht in Widerspruch gesetzt und überhaupt nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingegriffen; —

in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde über Verletzung des in Art. 2 der Üb.-Best. zur BV enthaltenen Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes gegenüber dem kantonalen Rechte nach feststehender Praxis kompetent (vgl. z. B. AS **32** I Nr. 99 Erw. 2 S. 657 und die dortigen Zitate).

2. Sachlich steht die Frage zur Entscheidung, ob die Vorschrift in § 2 Abs. 2 des luzernischen Abänderungsgesetzes vom 29. Mai 1901 zum Handänderungs- und Hypothekargesetz vom 6. Juni 1861 — der von der Hypothekarkanzlei des Stadtrates von Luzern einzig angerufene und im obergerichtlichen Entscheide wenigstens neben dieser Novellenbestimmung ebenfalls noch erwähnte § 38 des ursprünglichen Gesetzes ist durch § 9 der Novelle ausdrücklich aufgehoben worden und fällt daher ohne weiteres außer Betracht — mit dem Bundesrecht, speziell mit einer im eidg. SchKG aufgestellten oder daraus abzuleitenden Rechtsnorm, vereinbar sei. Der Rekurrent verneint diese Frage, indem er geltend macht, daß nach dem eidg. Betreibungsrecht die Beschränkungen des betriebenen Schuldners in der Verfügung über sein Vermögen erst einträten mit der Pfändung oder Konkurseröffnung, während § 2 des luz. Gesetzes vom Jahre 1901 eine solche Verfügungsbeschränkung schon an den Erlaß des Zahlungsbefehles knüpfe. Nun bestimmt das SchKG tatsächlich, und zwar zum Schutze der Interessen der Gläubiger, sowohl die Verfügungsbeschränkungen des Schuldners, welche durch das Betreibungsverfahren direkt bedingt sind (Art. 96, 164, 204 und 298), als auch, durch Normierung der Anfechtungsklage in seinem 10. Titel, diejenigen Verfügungsbeschränkungen des Schuldners, die mit der Betreibungsdurchführung in bloß mittelbarem Zusammenhange stehen (Art. 286—288). Die Beantwortung der streitigen Frage hängt somit vom Entscheide darüber ab, ob diese eidgenössische Regelung der Verfügungsbeschränkungen des betriebenen Schuldners als solchen erschöpfend sein will, und ob ferner die in Rede stehende kantonale Gesetzesbestimmung ihrerseits eine solche, im Interesse der Gläubiger aufgestellte Verfügungsbeschränkung enthält.

a. Die durch Art. 64 BV dem Bunde zugewiesene Gesetzgebungsgewalt auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung umfaßt die allseitige Normierung derjenigen Rechte, welche den Gläubigern am Vermögen des Schuldners zustehen sollen, um sich daraus für ihre Forderungen zu decken oder sicherzustellen, also insbesondere auch die Bestimmung des Zeitpunkts der Entstehung dieser Rechte, ihres Umfangs und Inhalts, sowie der Art ihrer Ausübung. Die Normen darüber, in welcher Weise das Vermögen des Schuldners zur Deckung oder Sicherstellung der Schulden in Anspruch genommen werden darf, sind daher aus dem positiven eidg. Schuldbetreibungsrecht zu schöpfen, und auf diesem Rechtsgebiet ist für die kantonale Gesetzgebung an sich, soweit der Bundesgesetzgeber sie nicht besonders vorbehalten hat, kein Raum mehr. Ein solcher

Vorbehalt aber besteht speziell hinsichtlich der erwähnten, den Schutz der Gläubigerrechte bezweckenden Beschränkungen des Schuldners in der Verfügung über sein Vermögen nirgends. Kantonalgesetzliche Beschränkungen dieser Art erscheinen somit als bundesrechtlich unstatthaft, mögen sie nun direkt als solche bezeichnet, oder aber in einem bisher noch der kantonalen Gesetzgebungshoheit überlassenen Rechtsgebiete, z. B. dem Immobiliarsachenrecht, untergebracht sein. Denn über ihr Verhältnis zum eidg. Recht kann naturgemäß nicht ihre Erscheinungsform und äußere Stellung im Rechtssystem, sondern nur ihr Inhalt und Zweck entscheiden. (Vgl. hiezu, bezüglich der Anfechtungsklage, die Kommentare des SchKG: Reichel [2. Aufl. von Weber und Brüstlein] Anm. 6 zu Art. 285 S. 413/414; Jäger, Anm. 1 zu Art. 285 S. 509, denen die abweichende Auffassung Brüstleins im Archiv für Schuldbetreibung- und Konkurs: 4 Nr. 9 S. 40 ff. gegenübersteht.)

b. Die Vorschrift in § 2 Abs. 2 des luzernischen Gesetzes vom 29. Mai 1901 (wonach eine neuerrichtete Gült nicht ausgehändigt werden darf, wenn vor ihrer „Anschreibung" gegen den Eigentümer des damit belasteten Grundstückes ein Zahlungsbefehl erlassen worden ist) stellt sich in Wirklichkeit nicht, wie der Titel jenes Gesetzes mit seiner Bezugnahme auf das „Handänderungs- und Hypothekarwesen" erwarten läßt, dar als eine Bestimmung sachenrechtlicher Natur, die speziell zum Selbstzwecke der Ordnung des Hypothekarwesens, d. h. im allgemeinen Interesse des an der Gültausgabe Beteiligten, also namentlich auch des Grundeigentümers als Gültschuldners, erlassen worden ist (etwa, um eine übertriebene, in erster Linie für den Gültschuldner selbst nachteilige Belastung seines Grundbesitzes zu verhindern). Sie erscheint bei näherer Prüfung vielmehr als eine im Interesse der Gläubiger des Gültschuldners, zu dem der Hypothekarordnung an sich fremden Zwecke des Schutzes der betreibungsrechtlichen Stellung dieser Gläubiger, getroffene Maßnahme. Dies erhellt, wenn nicht schon aus dem Inhalt der Vorschrift selbst, so jedenfalls aus deren Zusammenhang mit anderen Stellen des Gesetzes. Der anschließende § 3 desselben lautet: „Das in § 2 aufgestellte Verbot fällt dahin, „wenn der Betreibungsführer sichergestellt worden ist oder seine „Einwilligung erteilt hat, oder wenn seit Erlaß des Zahlungs-

„befehles ein Jahr abgelaufen ist. Der Betreibungsführer ist jedoch „berechtigt, eine Rechtserneuerung an die Kontrolle des Betrei- „bungsamtes zu stellen, in welchem Falle das Verbot für ein „weiteres Jahr fortdauert." Daraus geht klar hervor, daß die streitige Vorschrift nicht etwa durch Rücksichten, sei es auf die ökonomische Lage des betriebenen Gülterrichters im allgemeinen, sei es auf die bereits vorhandene Belastung seines wiederum verschriebenen Grundbesitzes, veranlaßt ist, sondern ihren Grund lediglich in dem Bestreben hat, die aus der Gültausgabe möglicherweise resultierende Benachteiligung des betreibenden Gläubigers grundsätzlich auszuschließen. Ebenso zeigt auch die (in Fakt. A oben wiedergegebene) Bestimmung in § 4 des Gesetzes, wonach sich der Ausweis des Gülterrichters über die „Botenfreiheit" nur auf das jeweilen im Kantone Luzern der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen zu erstrecken hat, daß die Vorschrift des § 2 nicht das eigene ökonomische Interesse jenes, sondern bloß dasjenige des betreibenden Gläubigers im Auge hat. Das fragliche Verbot der Gültaushändigung charakterisiert sich als ein dem betreibenden Gläubiger zu Gebote stehendes Zwangsmittel gegenüber dem Schuldner, das zur Erlangung seiner Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners dient und deshalb in den Wirkungsbereich des bundesrechtlich geordneten Betreibungsverfahrens eingreift. Es verschärft die Wirkung des Zahlungsbefehls, welcher die späteren Betreibungsakte vorbereitet, indem es hieran in gewissem Maße bereits, und — wenigstens seinem Wortlaute nach — ohne Rücksicht auf die bundesgesetzliche Möglichkeit seiner Hemmung durch den Rechtsvorschlag, die Verfangenschaft des liegenschaftlichen Vermögens des Schuldners zu Gunsten des betreibenden bezw. aller derzeitigen Gläubiger knüpft, die das SchKG für nicht pfandversicherte Forderungen erst mit der Pfändung (Art. 96) oder mit der Konkurseröffnung (Art. 204), eventuell der Aufnahme des konkursamtlichen Güterverzeichnisses (Art. 164), oder endlich mit der Bewilligung der Nachlaßstundung (Art. 298) eintreten und nur nach Maßgabe der materiellen Voraussetzungen der Anfechtungsklage (Art. 286—288) weiter zurückgreifen läßt. Dabei könnte es sehr wohl zu einer Umkehrung der bundesgesetzlichen Vermögens-Liquidationsordnung (Art. 95) führen, dadurch, daß sich

der Schuldner zufolge der Behinderung, weitere Hypotheken zu errichten, möglicherweise gegen seinen Willen, gezwungen sähe, den betreibenden Gläubiger durch Veräußerung oder Belastung seines Liegenschaftsbesitzes zu befriedigen. Ferner würde das Verbot die im SchKG aufgestellte Gläubiger-Rangordnung stören; denn mit Bezug auf den davon betroffenen Vermögenswert ständen alle Gläubiger in gleichen Rechten, während bundesrechtlich Gläubigergruppen nach der Zeitfolge ihrer Pfändungsbegehren mit unter sich nicht gleichwertigen Beschlagsrechten gebildet (Art. 110) und die Gläubiger im Konkurse oder bei ungenügendem Pfändungsergebnis nach Befriedigungs-Rangklassen unterschieden werden (Art. 219 und 146). Endlich decken sich die kantonalrechtlichen Folgen des Verbots keineswegs mit der entsprechenden bundesgesetzlichen Ordnung der Anfechtungsklage. Diese beruht auf der Anfechtbarkeit gewisser Rechtsgeschäfte, mit der Folge ihrer Aufhebung, teils wegen der Tatsache der Insolvenz des Schuldners, teils wegen der bösen Absicht der Parteien bei ihrem Abschlusse. Das luzernische Gesetz vom 29. Mai 1901 dagegen erklärt in § 5 die im Widerspruche mit dem Verbote seines § 2 erfolgte Aushändigung einer Gült als gleichwohl gültig, wogegen der fehlbare Beamte dem Betreibungsführer für den ihm erwachsenden Schaden haftet, und läßt, gemäß § 6, die Wirkung des Verbots mit jedem Erlaß eines Zahlungsbefehls eintreten, wobei dann allerdings eine „offenbar grundlose, widerrechtliche" Betreibung den Betreibungsführer zum Schadensersatz an den benachteiligten Schuldner verpflichtet.

3. Schon aus dem gesagten folgt, daß die streitige kantonalgesetzliche Bestimmung neben dem eidg. SchKG nicht zu Recht bestehen kann. Dieses Ergebnis wird überdies bestätigt durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Das Gültaushändigungsverbot, wie überhaupt der ganze Inhalt des § 2 des Gesetzes vom 29. Mai 1901, geht zurück auf § 22 des früheren luzernischen Schuldbetreibungsgesetzes vom 17. Juni 1849, welcher in Absatz 1 vorschrieb: „Vom Augenblicke an, wo der Schuldner „betrieben wird, kann er seine Fahrhabe rechtsgültig in keine Ein„satzung mehr geben, und seine Liegenschaften weder veräußern, „noch verpfänden, ausgenommen der oder die Gläubiger, welche „betrieben haben, werden durch eine solche Verhandlung bezahlt

„oder für ihre Ansprache sicher gestellt." Auf dieser allgemeinen — für das bewegliche, wie für das unbewegliche Vermögen geltenden —, rein betreibungsrechtlichen Vorschrift beruhen die speziell den Immobiliarverkehr betreffenden Bestimmungen der §§ 9 und 38 des kantonalen Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekarwesen, vom 6. Juni 1861, worin die Fertigungsbehörden und die Hypothekarkanzleien angewiesen werden, keine Fertigung bezw. Gültaushändigung vorzunehmen, ohne vorherige Feststellung, daß keine Zuwiderhandlung gegen jene Vorschrift vorliege. Diese Bestimmungen erscheinen somit als bloße formale Ausführungsbestimmungen zu einem materiell dem Betreibungsrecht angehörenden Rechtssatze (mit der nebensächlichen Änderung, daß im Gesetz von 1861, in Erweiterung der Vorschrift des Gesetzes von 1849, auch die Einwilligung des betreibenden Gläubigers unter die Verbotsaufhebungsgründe aufgenommen worden ist). Und sie sind in dieser gleichen Bedeutung, wenn auch in etwas anderer Fassung, in der Vorschrift des § 2 der Novelle zum Handänderungs- und Hypothekargesetz, vom 29. Mai 1901, beibehalten worden. Inzwischen aber war, mit der Aufhebung des kantonalen Schuldbetreibungsgesetzes durch das kantonale Einführungsgesetz zum SchKG (§ 44), einer solchen Vorschrift die materielle Grundlage entzogen worden. Diese Vorschrift erweist sich daher tatsächlich auch vom Standpunkte des kantonalen Rechtssystems aus als nicht mehr haltbar. Die obergerichtlichen Präjudizien, auf deren Anrufung sich der vorliegende Entscheid des Obergerichts beschränkt, geben denn auch — außer der vorstehend widerlegten Behauptung, sie sei hypothekarrechtlicher Natur — keinerlei weitere Begründung dafür, daß sie nach dem eidg. Schuldbetreibungsrecht noch Bestand habe. Anderseits sind Bestimmungen ähnlichen Inhalts in andern Kantonen mit Rücksicht auf ihre betreibungsrechtliche Natur ausdrücklich außer Kraft erklärt worden (vgl. z. B. Ullmers Kommentar des zürch. PGB, zu § 535 Nr. 750 und 2680 [Supplement]; aarg. Gesetz vom 28. März 1887 betreffend Aufhebung der §§ 519, 521 und 573 des BGB; Entscheid des bern. Appellations- und Kassationshofes vom 24. September 1897 betreffend Aufhebung von Art. 5 des kantonalen Gesetzes vom 26. Mai 1848 durch das eidg. SchKG: ZbJV 34 [1898] Nr. 56 S. 221 ff.).

4. Trotz der festgestellten Unverbindlichkeit der streitigen kanto-

nalen Gesetzesvorschrift kann diese nicht, dem Rekursbegehren Nr. 2 entsprechend, unmittelbar in ihrer allgemeinen Wirksamkeit ausgeschaltet werden, da der Rekurs gegenüber ihrem allgemeinen Erlaß verspätet ist. Dagegen ist danach ihre vorliegende Anwendung gegenüber dem Rekurrenten als unstatthaft aufzuheben; —

erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheißen, daß, in Aufhebung des Entscheides des luzernischen Obergerichts vom 25. Juli 1908, die auf § 38 des luzernischen Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekarwesen, vom 6. Juni 1861, beziehungsweise § 2 des zugehörigen Abänderungsgesetzes, vom 29. Mai 1901, gestützte Weigerung der Hypothekarkanzlei des Stadtrats von Luzern, dem Rekurrenten die streitigen Gülten herauszugeben, als bundesrechtswidrig erklärt wird.

Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Persönliche Handlungsfähigkeit.
Capacité civile.

110. Urteil vom 4. November 1908 in Sachen Geiger gegen Vogteirat für den innern Landesteil und Standeskommission des Kantons Appenzell J.-Rh.

Persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Art. 7 HfG. Vormundschaftsgesetz des Kantons Appenzell I.-Rh. vom 27. April 1856, Art. 2.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. Der Ehefrau des Rekurrenten Oskar Geiger in Appenzell wurde auf ihr ausdrückliches Verlangen, welches sie damit begründete, daß der Ehemann ihr nicht sagen könne oder wolle, was mit ihrem vererbten Vermögen von 40,000 Fr. geschehen sei, daß er in seinem Geschäft (bestehend im Betriebe einer Landwirtschaft, eines Gasthauses und einer Badanstalt) keine Buchhaltung führe und wegen zu vielen Alkoholgenusses darin überhaupt nicht verwendbar sei —, durch Verfügung des regierenden Landammanns des Kantons Appenzell J.-Rh. vom 15. März 1908 gemäß Art. 2 des kantonalen Vormundschaftsgesetzes vom 27. April 1856 ein besonderer Vormund bestellt. Diese Bevogtigung wurde, entgegen dem Proteste des Ehemanns, vom kanto-