

n'envisage que l'aspect immobilier de la transaction et à ce titre il bénéficie de la réserve insérée dans l'art. 41 bis Const. féd. en faveur des cantons en ce qui concerne les droits sur les opérations immobilières. Il n'y a pas lieu de décider quel serait l'effet de cette réserve si le document soumis au droit de timbre fédéral (par exemple des obligations d'emprunt garanti par gage immobilier) se rattachait à l'opération immobilière antérieure (constitution d'hypothèque; voir sur ce point circulaire du Conseil fédéral du 20 février 1918, p. 2). Dans tous les cas, lorsque la redevance cantonale s'applique à une transaction immobilière dont il ne subsiste aucune trace dans le document frappé du droit de timbre fédéral, on doit, à raison de la réserve précitée, interpréter d'une façon restrictive la norme de solution des conflits inscrite à l'art. 2 de la loi fédérale et par conséquent autoriser le prélèvement du droit cantonal quand bien même la transaction immobilière aurait servi à *préparer* la création du rapport juridique constaté dans les titres qui font l'objet du timbre fédéral. Du moment donc que le transfert des immeubles de Vollenweider frères à la société anonyme était une simple condition préparatoire de l'émission des actions et parts de fondateurs et qu'il n'influe en rien sur le contenu de celles-ci, on ne saurait admettre que l'acte enregistré et les documents sur lesquels le droit de timbre fédéral a été acquitté « concernent le même rapport juridique », que par conséquent le droit d'enregistrement cantonal et le droit de timbre fédéral fassent double emploi et que le premier doive céder le pas au second. Aussi bien la solution ici adoptée est non seulement conforme à l'opinion des commentateurs de la loi (v. IM HOF, JOEHR et LANDMANN, note 4, et BLUMENSTEIN, note I 2 in fine, sur art. 2), mais en outre dans sa circulaire du 20 février 1918 aux gouvernements cantonaux le Conseil fédéral lui-même s'est prononcé dans la même sens en déclarant expressément que « le canton qui perçoit son impôt sur les mutations sous forme d'un

timbre sur documents pourra encore exiger le droit de timbre si le transport de la propriété d'immeubles est manifesté dans le contrat de société d'une société anonyme ou dans un contrat de fusion conclu entre deux sociétés anonymes, même si la fondation ou la fusion a pour conséquence l'émission d'actions qui font l'objet d'un droit de timbre fédéral.»

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

VII. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

10. Urteil vom 17. Januar 1920

i. S. Moser gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen.

Der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht ist ausgeschlossen, soweit die Grundbuchbeschwerde an den Bundesrat zur Verfügung steht. Zulässigkeit dieser Beschwerde gegen einen Entscheid des st. gallischen Regierungsrates, wodurch die Verweigerung einer « Fertigung » bestätigt worden ist. Wirkung der Verschiebung der Einführung des eidgenössischen Grundbuches auf die Anwendbarkeit des eidgenössischen Grundbuchrechtes.

A. — Die Erben des Anton Moser, nämlich seine Witwe, die zugleich für die minderjährigen Kinder Therese und Albert handelte, sowie die volljährigen Söhne Joseph Johann und August, schlossen am 15. Februar 1919 einen Erbteilungsvertrag ab, wonach Johann Moser die Aktiven und Passiven des Nachlasses gegen die Verpflichtung übernahm, den Miterben einen bestimmten Geldbetrag zu bezahlen und mit der Mutter einen Verpfän-

dungsvertrag abzuschliessen. Der in dieser Vereinbarung liegende, auf Übertragung der Liegenschaften und Alpenrechte des Erblassers gerichtete Vertrag wurde am 4. April 1919 als «erbrechtliche Übernahme» nach Art. 50 der st. gallischen EV z. ZGB durch Errichtung einer «Strazze» öffentlich beurkundet. Der Gemeinderat von Mels verweigerte jedoch die «Fertigung» dieses Vertrages, die nach Art. 51 ff. EV z. ZGB die Voraussetzung für dessen Eintragung in das Handänderungsprotokoll bildet. Die Erben Moser beschwerten sich hierüber beim Regierungsrat des Kanton St. Gallen.

Dieser wies die Beschwerde durch Entscheid vom 25. September 1919 im Sinne der Erwägungen ab, indem er sich auf Art. 53 Ziff. 2 und 5 EV z. ZGB stützte, wonach die «Fertigung vom Gemeinderat bis Austrags der Sache zu verweigern ist, wenn 2. eine Partei nicht handlungsfähig ist 5. der Vertrag bloss bedingt abgeschlossen worden ist, solange die Parteien nicht die schriftliche Erklärung eingereicht haben, dass die Bedingung erfüllt sei, ». Der Regierungsrat nahm an, dass die minderjährigen Kinder nicht gültig durch ihre Mutter hätten vertreten werden können, sondern dass ein Beistand, der ihnen am 6. September 1919 bestellt worden war, bei der Erbteilung für sie mitwirken müsse. Ferner gab er der Auffassung Raum, dass die Gültigkeit des Erbteilungsvertrages vom Abschlusse des Verpfändungsvertrages abhänge, der noch nicht stattgefunden habe.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Advokat Sonderegger in Mels namens der «Erben von Anton Moser sel., speziell Johann Moser» am 31. Oktober 1919 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und der Gemeinderat von Mels anzuweisen, «die Fertigung der erbrechtlichen Übernahme . . . zu erkennen».

Zur Begründung wird geltend gemacht: Es liege formelle Rechtsverweigerung vor, weil der Regierungsrat

alle Einreden der Rekurrenten grundlos zurückgewiesen und ihrem Vertreter nicht gestattet habe, die Akten, insbesondere eine darunter befindliche Vermögenstaxation anzusehen. Ausserdem handle es sich auch um materielle Rechtsverweigerung, weil die Witwe Moser ihre minderjährigen Kinder rechtsgültig vertreten könne, jedenfalls am 4. April 1919 diese Vertretungsbefugnis gehabt habe und weil der Erbteilungsvertrag unbedingt abgeschlossen worden sei.

C. — Der Regierungsrat hat Abweisung der Beschwerde beantragt.

D. — Da sich aus seinen Ausführungen ergab, dass die Rekurrenten gegen den angefochtenen Entscheid auch beim Bundesrate Beschwerde erhoben haben, so hat das Bundesgericht mit diesem einen Meinungs-austausch über die Frage, welches eidgenössische Rechtsmittel den Rekurrenten im vorliegenden Falle zur Verfügung gestanden sei, eröffnet und dabei der Auffassung Ausdruck gegeben, dass die Rekurrenten mit ihren Beschwerdegründen nach Art. 102 und 103 GrV an den Bundesrat gelangen konnten. Der Bundesrat hat dieser Auffassung zugestimmt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Im Kanton St. Gallen wurde anlässlich des Inkrafttretens des ZGB die Einführung des eidgenössischen Grundbuches verschoben und auf Grund des Art. 48 SchlT z. ZGB in Art. 228 des Einführungsgesetzes bestimmt: «Bis zur Einführung des Grundbuches kommt die Grundbuchwirkung im Sinne von Art. 48 der Anwendungs- und Einföhrungsbestimmungen des Zivilgesetzbuches in Bezug auf Entstehung, Übertragung, Umänderung und Untergang dinglicher Rechte nachbezeichneten Formen zu: 1. In Bezug auf das Eigentum: der Eintragung der gemeinderätlichen Fertigung in das Handänderungsprotokoll nach Massgabe der bisherigen Bestimmungen über Handänderung von Liegenschaften . . . » Diese Vorschrift hat sodann in den Art. 40 ff. der kan-

tonalen Einführungsverordnung ihre Ergänzung und nähere Ausführung erhalten. Damit wird nun nicht etwa das eidgenössische Grundbuchrecht im Kanton St. Gallen in Beziehung auf die Eintragung der Eigentumsverhältnisse völlig ausgeschaltet; sondern es tritt lediglich eine besondere kantonale Form des Grundbuches an Stelle der eidgenössischen, allerdings mit der in Art. 48 SchlT z. ZGB vorgesehenen Beschränkung ihrer bundesrechtlichen Wirkung. Nur soweit es die Besonderheit der Form und die Beschränkung ihrer Rechtswirkung mit sich bringt, kann daher das eidgenössische Grundbuchrecht im Kanton St. Gallen keine Anwendung finden.

Infolgedessen gelten auch für diesen Kanton die bundesrechtlichen Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren in Grundbuchsachen, Art. 956 ZGB und 102 ff. GrV (vergl. BBl 1913 II S. 303). Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um ein solches Verfahren. Der Gemeinderat von Mels hat, indem er die Fertigung des Erbteilungsvertrages verweigerte, Funktionen ausgeübt, die das eidgenössische Recht in den Art. 963 ff. ZGB und 11 ff. GrV dem Grundbuchverwalter zugewiesen hat. Die Bestimmung des Art. 41 der st. gall. EV z. ZGB, die die Obliegenheiten des Grundbuchverwalters während der Übergangszeit dem Gemeinderatsschreiber überträgt, geht mit ihrem allgemeinen Wortlaut etwas zu weit und kann nur in beschränktem Sinne aufgefasst werden. Wenn, wie hier, Grundeigentum infolge von Vertrag übertragen werden soll, so steht die Entscheidung darüber, ob die Eintragung des öffentlich beurkundeten Vertrages in das Handänderungsprotokoll zuzulassen sei, nicht beim Gemeinderatsschreiber, sondern beim Gemeinderat, der seinen Entscheid nach Art. 52 ff. EV z. ZGB dadurch erlässt, dass er die « Fertigung » vornimmt oder verweigert. Er untersteht daher als solche Fertigungsbehörde der kantonalen und eidgenössischen Aufsicht über die Grundbuchführung. Die Beschwerde der Rekurrenten an den Regierungsrat wegen Verweigerung der Fertigung

stellt sich somit als das in Art. 956 Abs. 2 ZGB, 103 GrV und 48 EV z. ZGB vorgesehene Rechtsmittel dar. Demgemäss ist der angefochtene Entscheid vom Regierungsrat in seiner Stellung als kantonaler Aufsichtsbehörde über die Grundbuchführung erlassen worden und konnte daher nach Art. 103 Abs. 3 GrV an den Bundesrat weitergezogen werden.

Soweit nun aber eine solche Weiterziehung zulässig ist, schliesst sie die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht aus, da diese nach feststehender Praxis nicht zur Geltendmachung von Beschwerdegründen ergriffen werden kann, für die ein anderes Rechtsmittel auf eidgenössischem Boden zur Verfügung steht.

Es fragt sich somit, ob die Rekurrenten ihre Beschwerdegründe mit dem in Art. 103 Abs. 3 GrV vorgesehenen Rechtsmittel beim Bundesrate geltend machen konnten, und das muss bejaht werden. Eine Anrufung dieser Behörde wäre nur allenfalls soweit ausgeschlossen gewesen, als die Rekurrenten behaupten wollten, dass der Regierungsrat Fragen des kantonalen Rechtes unrichtig oder willkürlich beantwortet habe. Allein ein derartiger Rekursgrund ist in ihrer Beschwerdeschrift nicht enthalten. Ob und unter welchen Voraussetzungen seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches ein Erbe, dem durch Erbteilungsvertrag Liegenschaften des Erblassers zugewiesen worden sind, seinen Miterben gegenüber einen Anspruch darauf habe, dass ihm die Grundstücke zu Eigentum übertragen werden, und zur Befriedigung seines Anspruches von der Behörde oder Amtsstelle, die die Grundbuchverwaltung ausübt, die Eintragung des Eigentumsüberganges in das — eidgenössische oder kantonale — Grundbuch verlangen kann, ist im allgemeinen nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen. Der Umstand, dass der Kanton St. Gallen in Art. 53 EV z. ZGB die Gründe, aus denen die Fertigung verweigert werden soll, besonders aufzählt, kann hieran nichts ändern; denn diese Bestimmung ist nur gültig, soweit

sie dem eidgenössischen Rechte, insbesondere den Art. 665, 963 ff. ZGB und 11 ff. GrV entspricht oder etwas vorschreibt, was der Bundesgesetzgeber ausnahmsweise den Kantonen vorbehalten hat. Es unterliegt denn auch keinem Zweifel, dass die Fragen, ob die minderjährigen Kinder Moser durch ihre Mutter gesetzlich vertreten seien und auf welchen Zeitpunkt es dabei ankomme, sowie ob die Erben den Teilungsvertrag nur bedingt abgeschlossen haben und dieser daher nicht gefertigt werden könne, nach eidgenössischem Rechte zu beantworten sind.

Was sodann die Beschwerde wegen formeller Rechtsweigerung betrifft, so muss die Gewährung des rechtlichen Gehörs, soweit sie überhaupt im Grundbucheintragungs- und -beschwerdeverfahren zum Schutz der Parteirechte notwendig ist, als bundesrechtlicher, in den Art. 956, 963 ff. ZGB, 11 ff. oder 102 ff. GrV liegender Verfahrensgrundsatz angesehen werden, dessen Wahrung ebenfalls dem Bundesrate als eidgenössischer, oberster Beschwerdeinstanz obliegt (vergl. in Beziehung auf das Betreibungsbeschwerdeverfahren AS 37 I S. 185).

Für einen staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, wie ihn die Erben Moser erhoben haben, bleibt demnach kein Raum.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

11. Urteil vom 30. April 1920 i. S. Bächler gegen Zürich.

Art. 178 Ziff. 3 OG. Beginn der Beschwerdefrist. Ist die angefochtene Verfügung als eingeschriebener Brief an den Rekurrenten gesandt und die Anzeige von der Ankunft des Briefes in das vom Rekurrenten gemietete gewöhnliche Briefpostfach gelegt worden, so gilt damit die Verfügung als mitgeteilt im Sinne des Art. 178 Ziff. 3 OG.

Das Bundesgericht hat in Erwägung :

dass das Obergericht des Kantons Zürich am 23. Dezember 1919 ein Gesuch des Rekurrenten um die Bewilligung zur Ausübung des Anwaltsberufes im Kanton Zürich abwies,

dass Bächler hiegegen am 7. April 1919 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen hat,

dass der angefochtene Beschluss als eingeschriebene Sendung am 6. Februar 1920 nachmittags 4 Uhr auf das Postbureau 14 (Riesbach) gelangt und dies nach Angabe der Kreispostdirektion dem Rekurrenten durch eine schriftliche Anzeige, die sogleich in das von ihm beim genannten Postbureau gemietete gewöhnliche Briefpostfach gelegt wurde, mitgeteilt worden ist,

dass somit der 6. Februar als Tag der Zustellung des angefochtenen Beschlusses angesehen werden muss, obwohl der Rekurrent diesen nach der Angabe der Kreispostdirektion erst am 10. Februar auf dem Postbureau abgeholt hat,

dass infolgedessen die sechzig tägige Beschwerdefrist am 6. April 1920 ablief,

dass die Beschwerde daher verspätet ist,

erkennt :

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 6. — Voir aussi n° 6.