

V. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

17. Urteil vom 20. Mai 1946 i. S. Dürst gegen Obergericht des Kantons Glarus.

Die Bestimmungen des Gebührentarifs zum Schuldbetreibungs-gesetz über die *Kosten in Rechtsöffnungssachen*, speziell Art. 65, gelten auch für die Anfechtung des Entscheides des Rechts-öffnungsrichters mit einem ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittel, wie einer Nichtigkeitsbeschwerde.

Les dispositions du tarif des frais en matière de LP qui concer- nent la mainlevée de l'opposition, en particulier l'art. 65, s'appliquent aussi lorsque la décision du juge de mainlevée est attaquée par un moyen extraordinaire de droit cantonal, tel qu'un recours en nullité.

Le disposizioni della tariffa sull'esecuzione e sul fallimento rela- tive al rigetto dell'opposizione, in particolare l'art. 65, si appli- cano anche quando la decisione del giudice cantonale è impu- gnata mediante un rimedio straordinario di diritto cantonale, quale un ricorso per nullità.

A. — In einer Betreibung des Rekurrenten Dürst gegen Hefti für Fr. 2000.— nebst Zins erteilte der Zivilgerichts- präsident des Kantons Glarus dem Gläubiger provisorische Rechtsöffnung nur für Fr. 1170.— nebst Zins und Kosten und wies das Rechtsöffnungsgesuch für den Rest der Forderung ab. Gegen die Abweisung des Gesuches erhob der Rekurrent Nichtigkeitsbeschwerde nach § 328 der glarnerischen ZPO. Das Obergericht des Kantons Glarus wies diese durch Urteil vom 13. März 1946 ab und legte dem Rekurrenten die « rechtlichen Kosten im Beschwerde- verfahren », darunter eine Gerichtsgebühr von Fr. 30.— auf. In seiner Abrechnung über die Kosten forderte das Obergericht ausser dieser Gebühr vom Rekurrenten noch eine Präsidialgebühr von Fr. 5.— und eine Urteilsgebühr

von Fr. 12.—, also im ganzen Fr. 47.— für das Beschwerde- verfahren.

B. — Gegen diesen Kostenentscheid hat Dürst die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen und geltend gemacht : Dass das Obergericht eine Gerichtsgebühr von Fr. 30.—, eine Präsidialgebühr von Fr. 5.— und eine Urteilsgebühr von Fr. 12.— vom Rekurrenten gefordert habe, bilde eine Verletzung von Art. 4 BV, eventuell des Art. 2 der Über- gangsbestimmungen dazu in Verbindung mit Art. 65 GebT.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Nach Art. 65 GebT beträgt die Gebühr für einen Ent- scheid über Rechtsöffnung in jeder Instanz bei einem Streitbetrag bis Fr. 1000.— höchstens Fr. 5.—, bei einem höhern Streitwert nicht mehr als Fr. 20.—. Dazu kommt im Fall der Weiterziehung eine Gebühr von Fr. 5.—. Ausserdem dürfen in Rechtsöffnungssachen von den Par- teien nur noch Gebühren auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der Art. 1-17 GebT, insbesondere der Art. 7 und 11 Abs. 2, und der Ersatz von Barauslagen nach Art. 10 ff. gefordert werden (BGE 54 I S. 163 ff.; nicht veröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts i. S. Rey & Cie. und Lötcher g. Huwiler vom 6. März 1931 Erw. 3, i. S. Aebli g. Kölliker & Grob vom 25. März 1946 Erw. 4). Als obere Rechtsöffnungsinstanz im Sinne des Art. 65 GebT, die auf Grund einer Weiterziehung urteilt, ist auch der Richter anzusehen, der mit einem ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittel, wie einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Entscheid des Rechtsöffnungsrichters ange- rufen wird, da es nicht der Sinn des Art. 65 sein kann, dass für ein kantonales ausserordentliches Beschwerde- verfahren höhere Gebühren berechnet werden dürfen als für ein ordentliches Berufungsverfahren (Entscheid i. S. Aebli g. Kölliker & Grob S. 4). Indem das Obergericht dem Rekurrenten Gebühren im Betrage von Fr. 47.— für das Beschwerdeverfahren auferlegte, hat es somit den Gebührentarif zum Betreibungsgesetz missachtet und

damit den Grundsatz verletzt, dass das eidgenössische Recht dem kantonalen vorgeht (Art. 2 Übergangsbst. z. BV). Sein Kostenentscheid ist daher aufzuheben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Kostenentscheid des Obergerichts des Kantons Glarus vom 13. März 1946 aufgehoben und die Sache zum neuen Entscheid über die Kosten an dieses zurückgewiesen.

VI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

18. Auszug aus dem Urteil vom 18. Juni 1946 i. S. Kölbener gegen Huber.

Art. 86 OG : Letztinstanzlichkeit eines kantonalen Entscheides erst nach Erschöpfung auch der ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittel (in casu der Rechtsverweigerungsbeschwerde).

Art. 86 OJ : Une décision n'est prise en dernière instance que lorsque les moyens extraordinaires de droit cantonal ont aussi été épuisés (en l'espèce, le recours pour déni de justice).

Art. 86 OGF : Una decisione è emanata in ultima istanza soltanto se anche i rimedi straordinari di diritto cantonale sono stati esauriti (in concreto, il ricorso per diniego di giustizia).

Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist gemäss Art. 86 OG — abgesehen von den darin ausdrücklich bezeichneten Ausnahmen — erst zulässig, nachdem der Beschwerdeführer von den kantonalen Rechtsmitteln Gebrauch gemacht hat. Das gilt insbesondere bei Beschwerden aus Art. 4 BV. Der kantonale Instanzenzug im Sinne dieser Vorschrift ist aber nicht schon dann erschöpft, wenn gegen den Entscheid kein kantonales Rechtsmittel mehr besteht, das die Prozessrechtstheorie als ordentliches bezeichnet, sondern

erst, wenn der Beschwerdeführer auch die ausserordentlichen Rechtsmittel ergriffen hat, mit denen eine Heilung der Verfassungswidrigkeit möglich gewesen wäre. Zu diesen Rechtsmitteln gehört die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung klaren Rechts oder offensichtlich willkürlicher tatsächlicher Feststellungen, ferner, falls Willkür geltend gemacht werden will, auch eine Rechtsverweigerungsbeschwerde, mit der materielle Rechtsverweigerung, d. h. offensichtliche Verletzung, Missachtung klaren Rechts gerügt werden kann. Das galt schon unter der Herrschaft des aOG (vgl. für die Nichtigkeitsbeschwerde BGE 51 I 51 ; Urteile vom 18. Januar 1935 i. S. Stift Beromünster, 5. Oktober 1942 i. S. Buchmann und 28. August 1944 i. S. Bühlmann ; für die Rechtsverweigerungsbeschwerde BGE 67 I 213 Erw. 1 ; Urteil vom 26. Mai 1939 i. S. Sturzenegger ; GIACOMETTI, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 129 f. ; PETER, Die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges S. 84 f.). Gleiches gilt für Art. 86 OG, der lediglich die bisherige Praxis bestätigt (Urteile vom 10. Dezember 1945 i. S. Vogel, 11. März 1946 i. S. Lang, 8. April 1946 i. S. Protekta). Der Entscheid in BGE 51 III 193, auf den der Beschwerdeführer sich für seine abweichende Meinung beruft, bezieht sich auf die zivilrechtliche Beschwerde des Art. 87 aOG, für die — ebenso wie für die Berufung — der kantonale Entscheid nach bisherigem wie nach geltendem Recht schon dann letztinstanzlich ist, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht.

19. Auszug aus dem Urteil vom 27. Mai 1946 i. S. Hengge gegen Hohl.

Bei Beschwerden wegen Verweigerung der Rechtsöffnung wird diese bei Begründetheit der Beschwerde vom Bundesgericht nur dann selbst erteilt, wenn ihm freie Überprüfung zusteht, nicht auch bei Beschwerden aus Art. 4 BV.

Le Tribunal fédéral saisi d'un recours contre un refus de mainlevée n'accorde lui même la mainlevée, en cas d'admission du