Das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichts in Civilstreitigkeiten : Nachtrag und Erwiderung

Autor(en): **Hafner, H.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **5 (1886)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896753

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Fragen anstreben sollte. Zu diesem Zwecke sollte das internationale Postbureau in Bern, wie ich früher schon (in meiner Haftpflicht der Postanstalten S. 120/1) ausführte, alle Postgesetze der Welt sammeln und die auf das Postgarantierecht bezüglichen gerichtlichen und administrativen Entscheidungen aller Staaten systematisch verarbeiten, — ähnlich wie es mit Bezug auf das Telegraphenrecht in der ausgezeichneten Schrift „Législation télégraphique" geschehen ist.

Das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichts in Civilstreitigkeiten.

Nachtrag und Erwiderung.

Von Bundesrichter Dr. **H. Hafner.**

In meinem, Bd. III S. 153 ff. der neuen Folge dieser Zeitschrift abgedruckten, Aufsatze über das in der Ueberschrift bezeichnete Rechtsmittel habe ich, S. 177 f., die Ansicht ausgesprochen, dass das Rechtsmittel nicht Platz greife, soweit Bestimmungen des eidg. O.-R. von der kantonalen Gesetzgebung auf Verhältnisse, für deren Regelung sie zuständig sei, anwendbar erklärt werden, indem bezüglich dieser Verhältnisse ihre Rechtsverbindlichkeit nicht auf einer Anordnung des Bundes, sondern der kantonalen Gesetzgebungsgewalt beruhe.

Diese Ansicht ist von Hrn. Prof. E. Roguin in seinem, diese Zeitschr. N. F. IV S. 591 ff. abgedruckten, Aufsatze bestritten worden. Die Gründe des Hrn. Roguin scheinen mir aber nicht überzeugend, und da die Frage doch einige Bedeutung hat, so möge mir eine kurze Erwiderung gestattet sein. Die Begründung des Hrn. Roguin lässt sich kurz dahin zusammenfassen: [1]) Die Zuständigkeit der Bundesgesetzgebung bilde für das O.-R. die Regel. Man müsse den Kantonen gestatten, sich dadurch unter diese Regel zu stellen, dass sie

[1]) Siehe die Begründung a. a. O. Seite 622 f.

von den zu ihren Gunsten bestehenden Vorbehalten keinen Gebrauch machen, indem sie die eidg. Bestimmungen, unter Belassung dieses ihres Characters, für die vorbehaltenen Materien als einziges oder ergänzendes Gesetz erklären. Auch müsse den Kantonen zukommen, Zweifel, welche bezüglich der Abgrenzung der beiden Gesetzgebungsgewalten bestehen, zu Gunsten des Bundes zu lösen.

Der letztere Satz ist gewiss ebenso unhaltbar, als er neu ist, und nicht weniger unrichtig ist der Gedanke, dass die Kantone, wenn sie auf die ihnen vorbehaltenen Materien Bestimmungen des eidg. O.-R. anwendbar erklären, von den zu ihren Gunsten bestehenden Vorbehalten keinen Gebrauch machen. Die ganze Auffassung des Hrn. Roguin beruht überhaupt auf einer unrichtigen und unklaren Auffassung des Verhältnisses der Bundes- und der kantonalen Gesetzgebungsgewalt bezüglich ihrer Zuständigkeit im O.-R.

Bekanntlich wird die Zuständigkeit der Bundesgesetzgebung im Civil-, bezw. Obligationenrecht durch die Bundesverfassung bestimmt. Soweit letztere diese Zuständigkeit nicht ausspricht, verbleibt die Gesetzgebungsgewalt gemäss Art. 3 B.-V. unbeschränkt den Kantonen und finden die B.-Gesetze als solche überall keine Anwendung. Nun hat die B.-Verf. die Gesetzgebung des Bundes nicht für das gesammte O.-R. kompetent erklärt, sondern nur für einen Theil [1]) desselben; der übrige Theil ist daher der B.-Gesetzgebung unbedingt entzogen und es sind die Bestimmungen des eidg. O.-R. auf denselben als bundesgesetzliche Bestimmungen absolut unanwendbar. Das Gesetzgebungsrecht steht bezüglich dieser Partien des O.-R. einzig und ausschliesslich den Kantonen zu. Mag man immerhin, weil der hauptsächlichste Theil des O.-R. der Bundesgesetzgebung zugewiesen ist, sagen, die Kompetenz des Bundes verhalte sich zu derjenigen der Kantone,

[1]) Die streitige Frage, wie weit die Kompetenz der Bundesgesetzgebung reiche, muss hier unerörtert bleiben. Vielleicht werde ich später Gelegenheit finden, die diesf. Ausführungen des gelehrten Waadtländer Juristen sammt den bezüglichen Verhandlungen des schweiz. Juristentages einer kurzen Beleuchtung und Besprechung zu unterziehen.

wie die Regel zur Ausnahme, für die uns hier beschäftigende Frage ist dieser Umstand doch offenbar ganz bedeutungslos. Denn davon ist ja keine Rede, dass die eidg. Bestimmungen auf die der B.-Gesetzgebung entzogenen Partien dann Platz greifen, wenn der kant. Gesetzgeber nichts, resp. nichts anderes verfügt, d. h. nicht ausdrücklich abweichende Vorschriften aufstellt; sondern sie finden umgekehrt auf dieselben nur dann Anwendung, wenn der kant. Gesetzgeber kraft seiner Gesetzgebungsgewalt sie auf jene Verhältnisse ausdrücklich überträgt. Dass die kantonale Gesetzgebungsgewalt etwa auf ihre verfassungsmässigen Befugnisse zu Gunsten der Bundesgesetzgebung verzichten und dadurch die Kompetenz der letztern, bezw. die bundesgesetzliche Geltung der Bestimmungen des eidg. O.-R. über ihre bundesverfassungsmässigen Grenzen hinaus erweitern könne, wird ohne Zweifel auch mein verehrl. Gegner, trotz seiner, doch allzu kühnen, Verweisung auf das Anwachsungsrecht bei Erbschaften, im Ernste nicht behaupten wollen. Ebenso wenig kann nach bekannten feststehenden staatsrechtlichen Grundsätzen davon die Rede sein, dass der kantonale Gesetzgeber zur authentischen Interpretation der Bundesverfassung oder Bundesgesetzgebung und daher zur Lösung von Zweifeln bezüglich der Abgrenzung der beidseitigen Gesetzgebungsgewalten kompetent sei, und zwar ohne Unterschied, ob die Lösung zu Gunsten oder zum Nachtheil der Bundesgesetzgebung geschehe. Die Grenzbereinigung zwischen eidg. und kantonalem Rechte steht vielmehr — und darüber herrschte bis jetzt glücklicher Weise allgemeine Einigkeit — lediglich der Bundesgesetzgebung[1]) und, soweit ein klarer Ausspruch derselben nicht vorliegt, den mit der Anwendung des eidg. O.-R. betrauten Behörden, insbesondere also den Gerichten zu. Ein kantonales Gesetz, welches sich die Vermarkung des kantonalen und eidg. Rechts, bezw. der Befugnisse der beiden Gesetzgebungsgewalten zur Aufgabe machte, hätte daher gerade so wenig Anspruch auf Gültigkeit, als jeder andere kantonale

[1]) Vgl. Art. 113 Abs. 3 B.-V.

Gesetzgebungsakt, welcher Verhältnisse regeln wollte, die der Gesetzgebung der Kantone entzogen sind.

Dagegen steht es, wie bereits bemerkt, natürlich den Kantonen frei, die Bestimmungen des eidg. O.-R., sofern und soweit sie dies für zweckmässig erachten, auf die ihnen vorbehaltenen Partien des O.-R. zu übertragen. Die zwischen Hrn. Prof. Roguin und mir streitige Frage ist daher einfach die: Sind kantonale Erlasse, durch welche eine solche Uebertragung stattfindet, als eidg. Gesetze im Sinne des Art. 29 Org.-Ges. zu betrachten oder enthalten sie kantonales Recht?

Es kann nun natürlich nicht bestritten werden, dass solche Erlasse jedenfalls formell sich als kantonale und nicht als eidg. Gesetze darstellen. In dieser Hinsicht macht es offensichtlich keinen Unterschied, ob der kantonale Gesetzgeber einfach erklärt, dass z. B. die Bestimmungen des eidg. O.-R. über Gewährleistung auch für Liegenschaftenkäufe gelten sollen, oder ob er jene eidg. Bestimmungen in der Weise auf solche Geschäfte zur Anwendung bringt, dass er sie, mit oder ohne Bezugnahme auf das eidg. Gesetz, wörtlich kopirt und in dieser Form zum Bestandtheil eines kantonalen Gesetzes macht. Denn die Form, in welcher der kant. Gesetzgeber die Bestimmungen des eidg. O.-R. auf die seiner Kompetenz unterliegenden Materien überträgt, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage ganz unerheblich. Massgebend ist vielmehr einzig, ob die Uebertragung von der kantonalen oder der eidg. Gesetzgebung geschieht. Im ersten Falle sind solche Erlasse — und zwar selbstverständlich ohne Unterschied, ob die bundesgesetzlichen Vorschriften als ergänzendes oder als einziges Gesetz erklärt werden — kantonale Gesetze, und das ist m. E. unbedingt entscheidend, um die Anwendbarkeit des Art. 29 Org.-Ges. zu verneinen. Denn das in dieser Gesetzesbestimmung aufgestellte Rechtsmittel soll nach der klaren Intention des eidg. Gesetzgebers (Art. 64 Abs. 2 und 114 B.-V.)[1] nur insoweit Platz greifen, als die Rechtseinheit

[1]) Siehe auch Band III S. 157 ff. der neuen Folge dieser Zeitschrift.

von ihm, dem eidg. Gesetzgeber, gewollt resp. hergestellt ist, und das ist eben nur insoweit der Fall, als die bundesgesetzlichen Bestimmungen civilrechtlichen Inhalts bundesgesetzliche Geltung haben.

Allein man müsste zur gleichen Beantwortung der streitigen Frage gelangen, wenn man, m. E. zwar unrichtig, die Zulässigkeit des eidg. Rechtsmittels nicht schlechthin von der bundesgesetzlichen Geltung der Rechtsnormen abhängig machen, sondern auch dann anerkennen wollte, wenn kantonale Gesetze materiell eidg. Privatrecht enthalten. Denn materiell sind die durch verschiedene gesetzgebende Gewalten eingeführten Rechtsnormen nicht schon dann identisch, wenn sie gleich lauten, sondern sie müssen auch für die gleichen Verhältnisse bestimmt sein, und das ist nun, wie ich schon früher an einem andern Orte bemerkt habe, [1]) bei der Uebertragung eidg. Bestimmungen auf die der Regelung durch die kant. Gesetzgebung unterworfenen Materien eben nicht der Fall. Für diese letztern hat der eidg. Gesetzgeber jene Bestimmungen nicht erlassen, bezw. nach Art. 64 B.-V. nicht erlassen können. Indem also der kant. Gesetzgeber sie auf jene Verhältnisse überträgt, erstreckt er keineswegs etwa das Geltungsgebiet des eidg. Rechtes (wie dies dann der Fall ist, wenn ein Staat oder Kanton das Recht eines andern Staates oder Kantons einfach recipirt), sondern er ändert das eidg. Gesetz und übt daher nicht nur formell, sondern auch materiell einen durchaus selbständigen Gesetzgebungsakt aus. Bezüglich der der kantonalen Gesetzgebung vorbehaltenen Materien könnte daher Rechtseinheit gegenwärtig nur dadurch erzielt werden, dass sämmtliche Kantone der Schweiz die gleichen Normen für dieselben aufstellen, also z. B. die Bestimmungen des eidg. O.-R. auf dieselben übertragen würden. Allein dadurch würde, wie oben erwähnt, das eidg. O.-R. bezüglich jener Materien nicht zum eidgenössischen Gesetz, sondern diess wäre der Fall nur dann, wenn die Uebertragung durch die Bundesgesetzgebung erfolgte.

[1]) Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts, Bd. II, S. 94, Note *.

Schliesslich mag nur noch bemerkt werden, dass die vorstehenden Ausführungen auch bezügl. derjenigen Partien des O.-R. gelten, welche zwar in die Kompetenz der Bundesgesetzgebung fallen, von derselben aber ungeregelt gelassen worden sind. Denn bis zum Erlass des bezüglichen Bundesgesetzes besteht nach Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur B.-V. die Gesetzgebungsgewalt der Kantone unbeschränkt fort.

Ueber zwei Anwendungsfälle des Obligationen-Rechts auf das cantonal-schwyzerische Recht.

Von **Dom. Bachmann**,
Advokat in Wollerau.

I.

In § 43 der schwyz. Schuldenruf- und Gantordnung[1]) findet sich folgende Bestimmung:

„Wenn für ein Faustpfand nicht der Betrag der darauf haftenden Forderung mit Berechnung allfälliger Zinse bis auf den Tag der Gant geboten wird, so wird dasselbe dem Gläubiger, wo dagegen noch persönliche Haftbarkeit des Schuldners bedungen ist, dem Meistbietenden auf Abrechnung des Gläubigers zugeschlagen.“

Hier ist die Präsumption aufgestellt, dass durch Bestellung eines Faustpfandes die persönliche Haftbarkeit des Schuldners erlösche. Die persönliche Haftbarkeit muss besonders stipulirt sein, sonst kann der Schuldner für einen allfälligen Mindererlös des Pfandes nicht belangt werden!

Diese Bestimmung ruht auf der deutschrechtlichen Grundlage der Satzung. Das Rechtsbuch nach Distinktionen stellt folgenden Grundsatz auf:[2])

„had eyn jode phand, darczu gelobit ist, der mag enen umme daz gelobede beklagen an gherichte. Bekennet

[1]) Vom 6. Juni 1867.

[2]) Verm. Ssp. 17, 16.