Über zwei Anwendungsfälle des Obligationen-Rechts auf das cantonal-schwyzerische Recht

Autor(en): **Bachmann, Dom.**

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: **23.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896754

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

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.

her, daz her gelobet had czu deme phande, so sal man ome helfen czu deme phande, ab iz czu korcz ist. Spricht jener, her habe ome nicht globet zu deme phande, so gebare der jode mid deme phande, alz vor[1]) geschrebin ist."

Die Distinktion 16 behandelt die Frage, „ob der Pfandinhaber, wenn das Pfand czu korcz ist, d. h. wenn der Werth desselben den Betrag des Pfandschillings nicht vollständig deckt, das Fehlende im Wege der Klage und Hülfsvollstreckung beitreiben könne. Die Frage wird bejaht, falls darczu gelobit ist, d. h. wenn beim Versatze die Rückzahlung des Pfandschillings versprochen worden ist; alsdann soll man ihm czu dem phande, d. h. neben dem Pfande, so weit als zur Berichtigung der Schuld nöthig ist, durch Hülfsvollstreckung helfen" (Meibom, das deutsche Pfandrecht, pag. 282).

Nach dem Ssp. sowohl als nach der schwyz. Schuldenruf- und Gantordnung haftet also der Schuldner nur dann persönlich neben dem Faustpfande (Satzung), wenn die persönliche Haftbarkeit besonders bedungen worden ist. Dass sich dieser Grundsatz im schwyzerischen Rechte erhalten hat, ist um so auffälliger, weil er weder im Landbuch von Schwyz noch in den übrigen Statutarrechten des Cantons Schwyz niedergelegt ist. Wir haben es hier mit einem Rechtssatze zu thun, welcher im ganzen Canton gewohnheitsrechtliche Geltung besass, und erst in neuerer Zeit zum geschriebenen Rechtssatze geworden ist. Allerdings hat sich dieses deutschrechtliche Princip nicht in voller Reinheit erhalten.[2]) Nach deutschen Rechten konnte der Faustpfandgläubiger über das Pfand frei verfügen, wenn es innert der gesetzten Frist nicht eingelöst wurde. Der Besitzer des Pfandes wurde Eigenthümer des Pfandes. Nach schwyz. Rechte ist der Pfandgläubiger viel ungünstiger gestellt. Wenn der Schuldner nicht bezahlt, kann der Gläubiger die Versilberung des Pfandes verlangen. Erreicht der Erlös derselben den Betrag des Pfand-

---

[1]) Vergl. Distinktion 15 l. c.

[2]) Bei grundversicherten Forderungen haftet auch jetzt noch nur das Unterpfand. Persönliche Haftbarkeit ist unzulässig. Die Hypothek ist eine selbständige Realobligation.

schillings nicht, so wird das Pfand dem Gläubiger zugeschlagen und er muss sich damit begnügen! Wirft dagegen die Versilberung mehr ab, als die Schuldsumme beträgt, so erhält der Gläubiger nur den Betrag seiner Forderung.

Nach römischem Pfandrechte haftet der Schuldner persönlich neben dem Faustpfande. „Zweck des Pfandrechtes ist, dem Gläubiger die Befriedigung für seine Forderung unabhängig von dem Vermögen des persönlich Verpflichteten zu sichern“ (Arndts). Das Pfandrecht ist ein Accessorium der Forderung. Es besteht also mit Bezug auf die persönliche Haftbarkeit des Schuldners ein principieller Unterschied zwischen dem deutschrechtlichen Pfandrechte (Satzung) und dem römischen oder modernen Pfandrechte.

Das schweizerische O.-R. hat sich, wie die modernen Gesetzgebungen überhaupt, dem römischrechtlichen Principe angeschlossen.

Mit der Einführung des O.-R. sind die materiellrechtlichen Bestimmungen der Cantone über das Faustpfandrecht aufgehoben (O.-R. Art. 881).

Nur die gerichtlichen Pfandrechte, d. h. diejenigen Pfandrechte, „welche auf dem Wege des Rechtstriebes erlangt sind“ (Schneider), unterliegen bis zur Einführung eines schweizerischen Betreibungs- und Concursgesetzes der cantonalen Gesetzgebung (O.-R. Art. 886). Die Wirkungen des Mobiliarpfandrechtes dagegen, wozu das Faustpfandrecht gehört, richten sich nunmehr nach dem O.-R. (Art. 884). Das O.-R. hat also zu entscheiden, ob die Bestellung eines Faustpfandes die Befreiung des Schuldners zur Folge habe. Diese Wirkung des Faustpfandes ist aber im O.-R. nirgends ausgesprochen. Im Gegentheil muss wohl aus Art. 222 geschlossen werden, dass der Schuldner persönlich hafte. Es wäre ungerecht, wenn sich der Gläubiger im Falle des Mindererlöses mit dem Pfande, im Falle des Mehrerlöses mit der Schuldsumme begnügen müsste.[1])

---

[1]) Dieser Widerspruch findet sich allerdings im schwyz. Rechte. Vergl. Schuldenruf- und Gantordnung § 43 und Wuchergesetz vom 28. Mai 1854 § 3 (Verbot der lex commissoria).

Ebenso wenig finden sich unter den Bestimmungen, welche vom Erlöschen der Obligationen handeln, Anhaltspunkte, welche dafür sprechen, dass die Bestellung eines Faustpfandes den Untergang der Forderung nach sich ziehe. Namentlich hat die Bestellung eines Faustpfandes keine Novation zur Folge. Denn abgesehen davon, dass Novation nicht vermuthet wird, sondern klar bewiesen werden muss (Art. 143), tritt durch Faustpfandbestellung Novation überhaupt nicht ein, denn es liegt keiner der in Art. 142 O.-R. benannten Novationsfälle vor.

Hieraus folgt, dass § 43 der schwyz. Schuldenruf- und Gantordnung aufgehoben ist.

II.

Gemäss O.-R. wird die Verjährung unterbrochen durch Anhebung der Betreibung (O.-R. Art. 154. Abs. 2). Das O.-R. hat den Begriff „Anhebung der Betreibung" nicht näher definirt. Daraus kann man aber nicht schliessen, dass die Cantone befugt seien, jede beliebige Rechtsvorkehr als „Anhebung der Betreibung" zu taxiren. So lange die Betreibung nicht einheitlich geregelt ist, wird zwar die Frage, was „Anhebung der Betreibung" sei, nur mit Berücksichtigung des cantonalen Rechtes gelöst werden können. Allein, wenn eine cantonale Gesetzgebung oder ein cantonales Gericht eine Rechtsvorkehr als Anhebung der Betreibung taxiren würde, welcher diese Eigenschaft nicht zukommt und nicht zukommen kann, so müsste ein hiegegen gerichteter Rekurs vom Bundesgerichte wegen Nichtanwendung von O.-R. Art. 154. Abs. 2 als begründet erklärt werden. Der Begriff „Anhebung der Betreibung" ist eidgenössischen Rechtes. In Folge dessen liegt es nicht in der Competenz der Cantone, endgültig festzustellen, was Anhebung der Betreibung sei.[1])

Die Verjährung ist zum Schutze des Schuldners eingeführt worden. Der Schuldner weiss, dass er innerhalb der Verjährungsfrist für die Conservirung allfälliger Beweismittel

---

[1]) Vergl. Entsch. Bund.-Ger. X. pag. 249 ff. Ziff. 3 u. 259 ff. Ziff. 2.

besorgt sein muss. Ist aber die Verjährungsfrist abgelaufen, ohne dass eine für die Unterbrechung der Verjährung geeignete Thatsache eingetreten ist, so weiss der Schuldner, dass er nicht mehr belangt werden kann, und hat folglich auch kein Interesse mehr daran, sich diese Beweismittel länger zu sichern. Darum kann die Verjährung nur durch solche Thatsachen unterbrochen werden, welche regelmässig zur Kenntniss des Schuldners gelangen. Auf diesen Standpunkt hat sich das schweizerische O.-R. gestellt.

In der schwyzerischen Schuldbetreibung für den Canton Schwyz findet sich die sonderbare Bestimmung, dass man einen Schuldner pfänden kann, ohne dass dieser davon Kenntniss erhalten muss.[1]) Man kann dem Schuldner die Pfändung dadurch verheimlichen, dass man die Pfandanzeige nicht verlangt. Dies geschieht namentlich dann, wenn man demselben nicht mehr recht traut, ohne dass man gerade ernstlich gegen denselben vorgehen will. Diese Pfändung (ohne Anzeige) hat immerhin den Vortheil, dass dem Gläubiger, welcher sich auf diese Weise pfandversichert hat, nunmehr kein anderer Gläubiger mit gleichberechtigter Forderung zuvorkommen kann. Denn die Priorität des Pfandrechts bestimmt sich, soweit Forderungen mit gleichen Vorrechten concurriren, nach dem Datum der Pfändung, d. h. der Eintragung der Forderung in das Pfandbuch.

Es hat sich nun die Ansicht geltend gemacht, dass die Betreibung schon mit der Pfändung angehoben werde. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Wer die Pfändung ohne Anzeige verlangt, will den Schuldner nicht betreiben, er will nur seine Forderung sichern für den Fall, dass ein ihm im Pfandrecht nachgehender Creditor desselben Schuldners denselben betreiben will. In Folge seines Prioritätsrechtes müsste nämlich der Prioritätsgläubiger bei der Schatzung vorgekündet werden. Nur in diesem Falle erhält der Gläubiger amtliche

[1]) Das Pfandrecht mittelst Pfändung wird dadurch erworben, dass der Gläubiger seine Forderung mit genauer Angabe der Grösse derselben beim zuständigen Pfandschätzer in das Pfandbuch einschreiben lässt (Schuldbetr. § 16). — Das durch die Pfändung erlangte Pfandrecht ist ein generelles, es umfasst das gesammte Vermögen des Schuldners.

Kenntniss von der Pfändung (ohne Anzeige). Wenn nicht ein im Pfandrecht nachgehender Creditor (desselben Schuldners) die Schatzung verlangt, so erlischt das Pfandrecht des Prioritätsgläubigers nach 180 Tagen, ohne dass der Schuldner um das Pfandrecht gewusst hat. Durch die Pfändung ohne Anzeige wird nur ein Pfandrecht oder besser Prioritätsrecht im Falle der Execution erworben.[1]) Pfandrecht und Betreibung dürfen nicht verwechselt werden. Zweck der Pfändung (ohne Anzeige) ist die Sicherung der Forderung durch Priorität. Zweck der Betreibung ist, Befriedigung vom Schuldner zu verlangen oder Zahlung durch den Schuldner. Weil aber das blosse Pfand- oder Prioritätsrecht nur realisirt werden kann, wenn die Pfandanzeige an den Schuldner verlangt wird, so ist die Betreibung selbst erst dann angehoben, wenn diese Anzeige an den Schuldner verlangt wird. Dass die Pfandanzeige selbst innerhalb der Verjährungsfrist erfolge, ist nicht nöthig. Es genügt, wenn sie verlangt wird. Vergl. Schneider-Fick Anm. 5 zu Art. 154.

---

[1]) Nach bisherigem cantonalem Rechte wurde die Verjährung unterbrochen „durch die Pfandanzeige; an dieselbe ist die Bedingung geknüpft, dass in der Folge die Schuldbetreibung bis zur Insolvenzerklärung des Debitors durchgeführt wird; oder bei bestrittener Schuld durch Anhängigmachung der Klage, wenn in der Folge der Prozess bis zur Beurtheilung ausgetragen wird.“ Cant.-Raths Beschluss vom 4. December 1868. Der Unterschied zwischen dem O.-R. und dem schwyz. Rechte besteht darin, dass es nach dem O.-R. zur Unterbrechung der Verjährung nicht mehr erforderlich ist, dass die Betreibung durchgeführt wird. Im Gegentheil beginnt die Verjährung mit jedem Betreibungsact von Neuem (O.-R. Art. 157).