

# Zur Rechtsnatur der luzernerischen Gült

Autor(en): **Meyer von Schauensee, P.**

Objektyp: **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): **22 (1903)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896592>

## **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.

## Zur Rechtsnatur der luzernerischen Gült.

Von Dr. PL. MEYER VON SCHAUENSEE, Oberrichter in Luzern.

---

Bei den ganz verschiedenen Grundsätzen, von denen das schweizerische Obligationenrecht im Vergleich zum luzernerischen bürgerlichen Gesetzbuch beherrscht wird, ist eine Grenzregulierung zwischen diesen beiden Gesetzesmaterien nicht immer leicht.

In Luzern hat man die Einführung des Obligationenrechts der Praxis überlassen, indem das grossrätliche Dekret zur Einführung des Obligationenrechts vom 11. Oktober 1882 bloss den Charakter einer Wegleitung, aber nicht gesetzliche Kraft besitzt.

In vielen Beziehungen ist daher die gerichtliche Praxis auch gegenwärtig noch nicht abgeklärt, und es gilt dies ganz besonders bezüglich der juristischen Qualifikation der luzernerischen Gült. Wir wollen hier nur kurz die hauptsächlichsten Phasen in diesem Entwicklungsprozesse charakterisieren.

Bei Erlass des gegenwärtigen Hypothekargesetzes (6. Brachmonat 1861) geschah die Uebertragung der Gülten durch Zessionsurkunde, also nicht nach Mobiliarsachenrecht. § 256 ff. des bürgerlichen Gesetzbuchs fanden somit auf den Verkehr mit luzernerischen Gülten Anwendung, nicht weil sie unter den beweglichen Sachen auch die Gülten verstanden, sondern weil ihre Anwendung gefordert wurde durch den besondern Charakter, den die Praxis erst nach Erlass des bürgerlichen Gesetzbuches den Gülten gab. Und zwar wurden

diese Bestimmungen angewendet, ohne dass ein besonderer Gesetzgebungsakt dies verfügte, sondern weil man, im Unterschied zum frühern Recht, durch das neue Hypothekargesetz die Gült rücksichtlich ihrer Uebertragung und Verpfändung schlechthin als Sache erklärte. Dieser Charakter der Gült hat sich aber seit Erlass des Hypothekargesetzes nicht verändert.

Für unsere Praxis ist das bekannte Rechtsgutachten des Herrn Bundesrichter Dr. Hafner über die Rechtsnatur der appenzell-ausserrhodischen Zedel (Hoffmann Dr., Ständerat, und Hafner Dr., Bundesrichter, Rechtsgutachten über die Rechtsnatur der Appenzell A.-Rh. Zedel, vom 18. September 1886 und Januar 1887, und die trefflichen Bemerkungen hiezu von Professor Zeerleder in Bd 23, S. 414 der bern. jurist. Zeitschr.) verhängnisvoll geworden.

Wir haben schon früher, Zeitschr. des bern. Juristenvereins 1888, 1. Heft: die luzernerische Gült, Herrn Hafner darin beigestimmt, dass es den Kantonen im Sinne von Art. 198 O.-R. unbenommen bleibe, auch in Zukunft spezielle sachenrechtliche Grundsätze für die Uebertragung grundversicherter Forderungen aufzustellen, allein bis dies geschehen, sei es, betonten wir, absolut unzulässig, ohne solche spezielle Bestimmungen, wie z. B. das zürcherische Privatrecht allerdings besitzt, Gülten einfach als Sachen nach den Grundsätzen des nun obsolet gewordenen kantonalen luzernerischen Mobiliarsachenrechts zu behandeln. Entgegen unserm Rat hat jedoch die Praxis, und zwar hauptsächlich gestützt auf jenes Gutachten des Herrn Dr. Hafner, konsequent daran festgehalten, dass die Uebertragung und Verpfändung der luzernerischen Gült nach den Vorschriften des nun obsolet gewordenen luzernerischen Mobiliarsachenrechts zu beurteilen sei.

Damit wurde der durch Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch acceptierte Satz von der Gleichstellung der Gült mit den schlichten Sachen illusorisch gemacht (A. S. III, Nr. 606).

Infolge dieser Auffassung konnte nun allerdings bezüglich der Vindikation von Gülten entgegen den Grundsätzen des eidgenössischen Obligationenrechts an der bisherigen Praxis festgehalten werden, wonach der Besitzer zu beweisen hat,

„dass er die Sache gegen Entgelt von jemanden an sich gebracht habe, dem oder dessen Vormann sie der Eigentümer in was immer für einer Absicht anvertraut hat.“ (Vergl. Verhandlungen des luzern. Obergerichts von 1871, Nr. 14.)

Auf diese Weise liess es sich auch rechtfertigen, dass luzernerische Bankinstitute, speziell die Kantonalbank, bei Verpfändung von Gültten auf Art. 215 O.-R. keine Rücksicht nehmen mussten. Herr Dr. Ludwig A. Falk führt in seiner Dissertation „Die Form der Hypothekengeschäfte bei den schweizerischen Kantonalbanken“ S. 190 aus, dass jene Hypothekartitel an Verkehrswert einbüßen würden, wenn die in Art. 215 geforderte Anzeige an den Schuldner zur Perfektion des Verpfändungsvertrages notwendig wäre. „Abgesehen davon, dass der Titelläubiger gegenüber dem Titelschuldner an Autorität verliert, wenn dieser von seinem Kreditbedürfnis in Kenntnis gesetzt wird, so dürfte es bei der Leichtigkeit des Verkehrs in Grundstücken und gar bei allfälligen Einzinsern recht schwierig sein, die geschäftliche Koulanz einigermaßen zu bewahren.“ Vergl. auch Bericht der luzern. Kantonalbank pro 1883.

Man suchte also mit Hilfe des obsolet gewordenen kantonalen Mobiliarsachenrechtes die bisherige Praxis sowohl bezüglich der Vindikation als der Elimination der nach Art. 215 des eidgenössischen Obligationenrechts vorgeschriebenen Anzeige aufrecht zu erhalten. Es wird daher das Obligationenrecht beim Verkehr mit Luzerner Gültten ausgeschlossen „wegen der besondern Natur des Objekts.“ Allein diese Praxis entbehrt jeder prinzipiellen Sicherheit und der darin enthaltene latente Widerspruch muss immer mehr zu Tage treten. Eine Abklärung durch das Bundesgericht hat ebenfalls nicht stattgefunden, indem letzteres seinen Entscheid in Sachen Volksbank Luzern gegen Stirnimann einfach dahin motivierte, dass es sich bezüglich der durchaus nicht unzweifelhaften Frage, ob beim Verkehr mit Luzerner Gültten nicht einfach die zur Zeit geltenden allgemeinen Regeln des Mobiliarsachenrechtes zur Anwendung kommen und daher, nachdem diese durch das Obligationenrecht normiert seien, gemäss dem

Willen des kantonalen Gesetzgebers, auch für den Verkehr mit Gülden massgebend seien, es sich nicht um eine Frage des eidgenössischen, sondern des kantonalen Rechts handle (Bundesgerichtliche Entscheide, 19. Bd Nr. 91). Es gibt überhaupt nichts törichtereres als wie dies in Luzern Uebung zu werden pflegt, die Lösung von komplizierten Fragen des kantonalen Rechts vom Bundesgericht zu erwarten.

Dem Bedürfnis erhöhter Zirkulationsfähigkeit der luzernerischen Gült dürfte aber durch diese Praxis, wenn dieselbe die luzernerischen Banken vorläufig auch von der Anzeige nach Art. 215 O.-R. befreite, doch in der Folge in sehr ungenügender Weise entsprochen sein. Es wird sich dies immer mehr auf dem Gebiete des internationalen resp. interkantonalen Rechts zeigen, wie denn auch das internationale Recht oft schon Veranlassung zur bessern Orientierung über die juristische Natur der einzelnen Rechtsinstitute geworden ist.

In dieser Beziehung hat auch die Motivierung des oben bereits angeführten, oft zitierten obergerichtlichen Präjudizes A. S. III, Nr. 606, die luzernerische Praxis keineswegs abgeklärt.

In den Mittelpunkt der ganzen Argumentation wird hier die Hafnersche Anschauung gestellt, dass das eidgenössische Obligationenrecht überall da auszuschliessen sei, wo das verpfändete Objekt eine grundversicherte Forderung sei.

Motiv 4 des angeführten Urteils lautet dann weiter: Diese allgemeinen also sachenrechtlichen kantonalen Bestimmungen können vorliegend nur jene des aargauischen Rechts sein, welches in dem hier massgebenden Punkte — Schutz des persönlichen Erwerbes — nachgewiesenermassen nicht nur von den Grundsätzen des schweizerischen Obligationenrechts, sondern auch von jenen des luzernerischen Rechts abweicht. Denn die Verpfändung ist zugegebenermassen auf aargauischem Staatsgebiete in Zofingen erfolgt, wo zugleich die Pfandnehmerin ihr Domizil hatte und noch hat. War damit unzweifelhaft die Geltung des aargauischen Rechts gegeben, so wird hierin durch den Umstand nichts geändert, dass der Gegen-

stand der Verpfändung eine luzernerische Gült war, hinsichtlich welcher das luzernerische Recht die in gleicher Weise geschehene Verpfändung allerdings als wirksam anerkennen, d. h. gegenüber dem Vindikationsanspruch des Eigentümers schützen würde. Im übrigen liesse sich die Anwendbarkeit des luzernerischen Rechtes nur etwa rechtfertigen, wenn die Parteien beim Geschäftsabschlusse die Geltung dieses Rechts vertraglich vereinbart hätten. Allein es liegt tatsächlich nichts vor, was eine solche Annahme rechtfertigen würde.

Daneben müsste es sich immer noch fragen, ob überhaupt bei der Pfandbestellung die Geltung eines dem Orte des Geschäftsabschlusses fremden Rechts vertraglich vereinbart werden könnte, zumal nach der in Frage liegenden Richtung, wo es sich um die Rechte von (bei dem Geschäfte) nicht beteiligten Dritten handelt.

Diesen hier aber bezüglich des internationalen Privatrechts zur Geltung gebrachten Grundsätzen dürfte nun wohl kaum eine dauernde Anerkennung zu teil werden.

Soweit ein Forderungsrecht mit der schriftlichen Urkunde nicht untrennbar verbunden ist, resp. mit andern Worten, wo es sich nicht um ein Inhaberpapier handelt, da greift eben nicht die *Lex rei sitae* Platz, vielmehr das für die Obligation massgebende territoriale Recht.

Wenn also eine Luzerner Gült ausserhalb des Kantons Luzern verpfändet wird, so treffen für die Gültigkeit der Verpfändung die Gesetze des Ortes nur insoweit zu, als es sich um ein Inhaberpapier handelt. Die Entscheidung kann aber nur auf Grund der Form geschehen, in der sich die bezügliche Hypothek darstellt.

Im Kanton Luzern wird aber jede Gült als Gült an eigener Sache errichtet, jeder Gült-Errichter wird ursprünglich Kreditor der auf seinem Gute errichteten Gült. Diese Erscheinung, dass die luzernerische Gült nicht zu gunsten eines bestimmten Kreditors ausgestellt wird, hängt mit dem Umstand zusammen, dass die Person des letztern lediglich durch den rechtmässigen Besitz des Instrumentes bestimmt wird. Wollte man aber im Ausland (resp. ausser dem Kanton Luzern) diese

Form der luzernerischen Gült nicht für ihren Inhalt als Inhaberpapier entscheiden lassen, so wäre dann die juristische Qualifikation der luzernerischen Gült für einen nicht luzernerischen Richter doppelt schwierig, all die Kontroversen, speziell über die Anwendung des obsolet gewordenen luzernerischen Mobiliarsachenrechts würden auch hier wieder auftauchen. Wir halten dafür, dass namentlich Entscheidungen über den interkantonalen Verkehr mit Gülten, wie sie speziell in Anlehnung an das oben besprochene Präjudiz M. III 606 vom 12. Mai 1888 erlassen worden, vor allem geeignet sind, die unhaltbare juristische Zwitternatur, in die man die Luzernergült allmählich hineingebracht, darzutun. Es sind diesfalls zu vergleichen: Urteil des luzernerischen Obergerichts in Sachen Reichenbach & Cie gegen die Sparkasse Zug, Filiale Baar, vom 28. September 1901. In diesem Urteil wurde in Anlehnung an Präjudiz III, Nr. 606, Motiv 4 der Art. 215 für Verpfändung von Gülten im Kanton Zug ohne weiteres als nicht notwendig erklärt. Den 17. Dezember 1901 vormittags wurde vom Luzerner Obergericht in Sachen Reichenbach & Cie contra M. A. Wyss, Vater, eine Verpfändung für Fr. 45,000 Gülten geschützt, auf die einzige Tatsache der Gültanschreibung auf der Luzerner Hypothekarkanzlei hin.

Hier stellte man sich lediglich auf den Standpunkt des Art. 210 O.-R. Man sagte, da die Verpfändung im Kanton Zug geschehen, so sei ein Pfandschein, wie ihn das Luzerner Recht vorschreibt, hier nicht notwendig. Der Wille der Verpfändung könne beliebig erklärt werden, eine Anzeige an den Schuldner sei nicht nötig.

In einem dritten Urteil vom 18. Dezember 1901 in Sachen Reichenbach & Cie contra Wyss & Cie wird eine Verpfändung bezüglich fünf Gülten nicht geschützt, weil nichts vorliege als der blosse Besitz. Dieser genüge aber allein nicht um den blossen Verpfändungswillen darzutun.

Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts 3. Bd, rubriziert allerdings Seite 559 die luzernerische Gült, trotzdem dieselbe auf den „rechtmässigen Inhaber“ ausgestellt werde, unter die grundversicherten Forderungen.

Mit dieser Rubrizierung allein wird aber weder für die rechtliche Konstruktion noch für die Praxis irgend etwas erreicht.

Ebenso wenig hat Herr Dr. Otto Sidler in seiner Dissertation: Die Gült nach Luzerner Recht (Luzern, H. Keller. 1897) eine Abklärung der Sache herbeigeführt, wenn er unter Berufung auf Hafner (Gutachten S. 21) unsere Auffassung der luzernerischen Gült als Inhaberpapier ablehnt und behauptet, die Luzernergült sei darum kein wahres Inhaberpapier, weil ein positiver Rechtssatz den Schuldner verpflichte, nicht an den Inhaber schlechthin, sondern an den durch sein Eigentum am Papier, bzw. durch seinen rechtmässigen Besitz als Gläubiger qualifizierten Inhaber zu leisten. (Vergl. die Einreden gegen Forderungen aus dem Inhaberpapier mit spezieller Berücksichtigung des schweizerischen Obligationenrechts, Inauguraldissertation von Walter Jäggi, Bern, Buchdruckerei K. J. Wyss 1893.)

Bei dieser Sachlage können wir daher nur die Worte wiederholen, die wir vor 13 Jahren (die luzernerische Gült in Zeitschrift des bernerischen Juristenvereins, 24. Bd S. 13) geschrieben:

„Zur Qualifikation der luzernerischen Gült als Inhaberpapier zwingen nicht allein begriffliche, sondern ganz besonders praktische Gründe. Durch die neueste Novelle zum Hypothekengesetz vom 1. Juni 1886 ist für die luzernerische Gült das Bedürfnis gesteigerter Zirkulationsfähigkeit entstanden. Das weitaus wichtigste Moment aber bleibt, dass in Luzern in Abgang jeder speziellen sachenrechtlichen Bestimmungen über die Abtretung grundversicherter Forderungen, ja beim Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Gleichstellung der quaestionierten Schuldbriefe mit beweglichen Sachen und infolge der durch das eidgenössische Obligationenrecht erfolgten Aufhebung der allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Mobiliarsachenrechts bei Anwendung der Art. 213—215 O.-R. nichts anderes übrig bleibt, als die luzernerischen Gült als Inhaberpapiere nach Art. 213 O.-R. zu erklären, oder als einfache grundversicherte Forderungen nach rein obligationenrechtlichen Grundsätzen zu behandeln. Im letztern Fall wird dann aber bei Verpfändung



von Gülten unbedingt eine Anzeige an den Schuldner im Sinne von Art. 215 O.-R. erfolgen müssen. Darin aber erblicken wir ein sehr wesentliches Hemmnis für den Verkehr mit luzernerischen Gülten, indem sich dann Banken, die ihren Verkehr nicht auf die Kantonsgrenzen beschränken können, wohl hüten werden, derartige Pfänder anzunehmen.“

Die Behandlung der luzernerischen Gült als Inhaberpapier ist gegenwärtig um so angezeigt für unsere luzernerischen Verhältnisse als dies, wie wir gezeigt haben, auf dem Boden der Praxis möglich ist und keine weiteren gesetzgeberischen Aenderungen notwendig sind, die sonst bei der grossen Disharmonie zwischen den Grundsätzen des eidgenössischen Obligationenrechts und unserm kantonalen Hypothekarrecht ziemlich eingreifend ausfallen müssten.

