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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 45 (1926)

Artikel: Das Objekt der Schuldbetreibung

Autor: Pfenninger, Hans

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896344

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Das Objekt der Schuldbetreibung.

Von Hans PFENNINGER, Hinwil.

Inhaltsverzeichnis:

I. Das Problem 203
II. Die Geldzahlung 205
1. Der Begriff des Geldes 205
2. Der Begriff der Zahlung 220
3. Die Geldzahlung in der Zwangsvollstreckung . . . 226
A. Die schlichte Geldschuld 227
B. Die Geldsortenschuld 230
C. Die Geldzahlung an Dritte 234
III. Die Sicherheitsleistung 235

I. Das Problem.

Die Zwangsvollstreckung setzt sich zur Aufgabe, subjektive Privatrechte zu verwirklichen, einschliesslich ihrer Sicherung und Störungsabwehr. Regelmässig muss dabei der privatrechtliche Anspruch, bevor er zur Vollstreckung gelangt, durch das prozessuale Erkenntnisverfahren erhärtet werden; er bedarf der richterlichen Feststellung. Darin liegt ein Rechtsschutzmoment zugunsten des Schuldners. Es ist eine Eigenart des schweizerischen Rechts, dass der Schuldner auf diesen Rechtsschutz verzichten und sich ohne vorherige Richtertätigkeit der Vollstreckung unterziehen kann.[1]) Die Betrachtung der modernen Gesetzgebung ergibt, dass unter Zwangsvollstreckung kein einheitliches Verfahren zu verstehen

[1]) Für das eidgenössische Betreibungsrecht ist diese Erscheinung bekannt. Sie findet sich aber auch im kantonalen Prozessrecht. Vgl. Hans Fritzsche, Das Rechtsbot, eine Eigentümlichkeit ostschweizerischer Zivilprozesse, Diss. Zürich 1905.

ist, sondern dass ihre Formen mit der konkreten Aufgabe wechseln. Zunächst kommt den Geldfordernugen besondere Bedeutung zu. Ihre Erfüllung ist im Grunde eine Handlung seitens des Verpflichteten, die Hingabe der geschuldeten Summe. Der Charakter der Geldschuld als reine Wertschuld hat aber dieser Handlung den Stempel der erhöhten Vollstreckungsfähigkeit aufgedrückt. Dazu kommt ihre immense Bedeutung im menschlichen Verkehr, und so gelangen wir zu einer Zweiteilung des Vollstreckungsrechts, die sich in der heutigen Gesetzgebung mehr oder minder scharf ausprägt. Mit aller Deutlichkeit finden wir diese Zweiteilung im schweizerischen Recht. Die Vollstreckung von Geldforderungen ist Gegenstand eines besonderen Bundesgesetzes und unter dem Namen Schuld betreibungs- und Konkursrecht zu einer eigenen Rechtsdisziplin geworden, deren wissenschaftliche Durchdringung täglich fortschreitet. Der Rest der Zwangsvollstreckung ist als Realexekution Sache des kantonalen Zivilprozessrechts geblieben.

Das eidgenössische Betreibungsrecht normiert der Regel nach die Vollstreckung von Geldforderungen, zieht aber daneben auch die Verpflichtung, Sicherheit zu leisten, in seinen Bereich. Diese beiden Fälle bilden das Objekt der Schuldbetreibung. Wir verstehen darunter also den Anspruch, der seinem Inhaber die Anhebung und Durchführung der Schuldbetreibung erlaubt.[2]) Damit betreten wir das Gebiet unserer Aufgabe, die wir in der Abgrenzung der bundesrechtlichen Schuldbetreibung gegenüber der kantonalen Realexekution erblicken. Die Notwendigkeit einer solchen Grenzziehung ergibt sich bei näherem Zusehen von selbst. Man kann sich fragen, ob es ausser den

---

[2]) Ernst Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes S. 134, Bern 1911.

Vgl. auch die Terminologie von SchKG Art. 38 Abs. 1, französischer Text: L'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir s'opère par la poursuite pour dettes.

Ansprüchen auf Geldzahlung und Sicherheitsleistung noch weitere Betreibungsobjekte gebe; es kämen dafür in Betracht der Art. 211 SchKG, der im Konkurs die Umwandlung einer nicht auf Geldzahlung gerichteten Forderung in eine Geldforderung vorschreibt; ferner der Art. 282, der von der Ausweisung der Mieter und Pächter handelt, und schliesslich die Art. 283 und 284, die das Retentionsrecht der Vermieter und Verpächter betreffen. Allein diese Bestimmungen lösen kein selbständiges Betreibungsverfahren aus, sondern regeln nur Modalitäten einer pendenten oder zukünftigen Betreibung. Deshalb begründen sie kein Objekt der Schuldbetreibung; die Aufzählung in SchKG Art. 38 Abs. 1 ist also erschöpfend.

II. Die Geldzahlung.

1. Der Begriff des Geldes.

A.

Als wichtiger Faktor der Wirtschafts- und Rechtsordnung hat das Geld einem reichen, theoretischen Schrifttum gerufen und eine Begriffsbestimmung erscheint daher zunächst als überflüssig. Allein es ergibt sich sofort, dass die verschiedenen Lehren recht divergenter Natur sind. Zudem bleiben sie auf die Zwangsvollstreckung nicht ohne Einfluss. Aus diesen Gründen muss unsere Betrachtung zuerst den Begriff des Geldes zu erfassen suchen.

Eine erste Überlegung kann anticipando abgetan werden. Unerheblich ist die Erscheinungsform. Das Wesen des Geldes liegt in seinen Funktionen, nicht etwa — um ein Beispiel zu nennen — in der Münzform. Das wird ernstlich wohl kaum mehr bestritten. Nun ist sich aber die rechtswissenschaftliche Forschung über die begrifflich wesentlichen Funktionen keineswegs einig. Eine erschöpfende Darstellung sämtlicher Streitfragen fällt nicht in den Rahmen unserer Aufgabe. Wir versuchen vielmehr, den Begriff des Geldes zu gewinnen an Hand einer einzigen Erwägung, die aber im Zentrum der Er-

örterungen steht. Es mag in der Natur der Sache liegen, dass im allgemeinen diejenigen Schriftsteller, die vom öffentlichen Rechte her an die Dogmatik des Geldes geraten, regelmässig jene vertretbare Sache als Geld im Rechtssinne bezeichnen, der die Rechtsordnung gesetzliche Zahlungskraft zuspricht.[3]) Wir verstehen dabei unter dem gesetzlichen Zahlungsmittel diejenige Geldsorte, die der Gläubiger einer Geldforderung mangels einer Parteiabrede oder beim Dahinfallen einer solchen unter allen Umständen annehmen muss.[4]) Diese Definition des Geldes wird allerdings nicht ausschliesslich von Vertretern des öffentlichen Rechts propagiert, sondern auch von privatrechtlichen Theoretikern.[5]) Nun gibt es aber Umlaufsmittel, die damit nicht erfasst werden und doch genau die gleichen Funktionen ausüben wie das gesetzliche Zahlungsmittel. Vor allem die privatrechtliche Dogmatik hat daher den Begriff des Geldes weiter gefasst und sich von dieser speziellen Eigenschaft losgemacht.[6]) Als erster hat wohl

---

[3]) Z. B. Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 695, Tübingen 1923; Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 3 S. 157, 4. Auflage Tübingen und Leipzig 1901; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes S. 329, 3. Auflage Leipzig 1910; Walter Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung S. 336 (Münzen ohne gesetzlichen Kurs seien Ware), 2. Auflage Bern 1914; Eugen von Philippovich, Grundriss der politischen Ökonomie Bd. 1 S. 270, 15. Auflage Tübingen 1920. Wenn wir hier Nationalökonomen zitieren, so geschieht dies nur insofern, als sie sich juristisch geäussert haben. Ferner Gustav Walker, Internationales Privatrecht S. 371, 2. Auflage Wien 1922.

[4]) Dabei muss betont werden, dass das gesetzliche Zahlungsmittel seine Eigenschaft in erster Linie durch Rechtssatz, und nicht durch die Prägung erhält.

[5]) Z. B. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 2 S. 53, 2. Auflage Frankfurt a. M. 1906; L. Goldschmidt, System des Handelsrechts (Grundriss) S. 140, Stuttgart 1891.

[6]) Z. B. Friedrich Karl von Savigny, Das Obligationenrecht Bd. 1 S. 407, Berlin 1851; Ernst Immanuel Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. 1 S. 315, Weimar 1886; Ferdinand Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 398, Leipzig 1893; Heinrich

Gustav Hartmann in seiner scharfsinnigen Untersuchung „Über den rechtlichen Begriff des Geldes“[7]) versucht, die Erörterung auf einen allgemeinrechtlichen Boden zu stellen. In neuerer Zeit hat Karl Helfferich[8]) auf breiter, erschöpfender Basis diese Betrachtung aufgegriffen. Wir knüpfen hier an. Auf Grund der Sonderstellung des Geldes in der Eigentumslehre und einer stattlichen Reihe weiterer Einzelbestimmungen des Privatrechts schliesst Helfferich auf einen allgemeinrechtlichen Geldbegriff. Es sind also vollkommen juristische Überlegungen, die dazu führen. Meines Erachtens sind sie zwingend. Wir versuchen, diese Lehre an Hand des schweizerischen Rechtes in Kürze zu entwickeln.

Beginnen wir beim Sachenrecht. Werden bewegliche Sachen verschiedener Eigentümer derart vermischt, dass die Trennung unverhältnismässig erschwert ist, so entsteht nach der Regel des Art. 727 ZGB für die Beteiligten Miteigentum. In allseitiger Übereinstimmung nehmen aber die Kommentare an, dass bei der Vermischung von Geld die gemeinrechtliche Regel gilt, derzufolge am vermischten Betrag Alleineigentum zugunsten des grösseren Teiles

---

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs Bd. 2 S. 36, 3. Auflage Halle a. S. 1905; Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 90, Leipzig 1905.

Hugo Oser, Das Obligationenrecht, Zürich 1915, Kommentar; zu Art. 84 wird unterschieden zwischen vollkommenem Geld, d. h. dem gesetzlichen Zahlungsmittel, und solchem ohne gesetzlichen Kurs, das als unvollkommenes Geld, aber doch als Geld bezeichnet wird. Ferner Andreas von Tuhr, Der allgemeine Teil des schweizerischen Obligationenrechts Bd. 1 S. 52, Tübingen1924.

[7]) Braunschweig 1868. Ferner Martin Wolff, Das Geld, in Victor Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 4, 1. Abteilung S. 563, Leipzig 1917.

[8]) Das Geld, 6. Auflage Leipzig 1923. Zu erwähnen ist ferner Arthur Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, Tübingen 1925. Da die vorliegende Arbeit Ende März 1925 abgeschlossen wurde, so konnte dieses Buch nicht mehr berücksichtigt werden. Vergl. indessen meine Besprechung in Zeitschrift für schweiz. Recht 1925 S. 408.

entsteht.[9]) Diese Ausnahme unterliegt allerdings gewissen Einschränkungen hinsichtlich der Art der Vermischung. Soweit sie aber Platz greift, gilt sie doch offensichtlich nicht nur für das gesetzliche Zahlungsmittel, sondern auch für das sogenannte Scheidegeld und zwar unabhängig vom Betrag, also auch dann, wenn er so hoch ist, dass ihn niemand in Zahlung nehmen muss. Sie gilt in gleicher Weise für Banknoten ohne Zwangskurs und endlich auch für ausländisches Geld. Es lässt sich kein Grund dafür ins Feld führen, dass diese Ausnahme auf das gesetzliche Zahlungsmittel beschränkt sein sollte. Ihren Zweck erfüllt sie ebenso vollkommen bei den anderen Umlaufsmitteln.

Genau die gleiche Überlegung muss angestellt werden im Fall von ZGB Art. 935. Während ein Besitzer abhanden gekommene Gegenstände beweglicher Art fünf Jahre lang von jedem Empfänger zurückfordern kann, ist diese Rückforderung bei Geld und Inhaberpapieren dem gutgläubigen Empfänger gegenüber ausgeschlossen. Auch da widerspräche es der ratio legis, die Rückforderung z. B. für ausländisches Geld, das nicht gesetzliches Zahlungsmittel ist, zuzulassen. Auch die Noten der schweizerischen Nationalbank und die Bundeskassenscheine fallen unter diese Bestimmung, selbst dann, wenn ihr Zwangskurs, der ja nur eine vorübergehende Massnahme darstellt, wieder aufgehoben ist. Hier erhebt sich allerdings die Frage, ob diese Scheine nicht als Inhaberpapiere sowieso von Art. 935 erfasst werden. Aber wenn man mit Gierke[10]) den Banknoten die Eigenschaft als Wertpapier abspricht, so fallen sie eben kraft ihrer Geldeigenschaft unter diese Bestimmung.

---

[9]) Hans Leemann, Sachenrecht 1. Abteilung, Kommentar, 2. Auflage Bern 1920, zu Art. 727 Bemerkung 19; Carl Wieland, Das Sachenrecht, Zürich 1909, Kommentar zu Art. 727 Bemerkung 6.

[10]) Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 100, 157. Auf jeden Fall ist die Geldeigenschaft einer Sache stärker als die Wertpapiereigenschaft. So Martin Wolff S. 632.

Ein allgemeinrechtlicher Geldbegriff liegt ferner dem Kaufrecht zugrunde. Kauf als Einigung über Ware und Preis enthält als Begriffselement, dass die Leistung des Käufers in Geld besteht. (H. Becker, Kommentar zu OR Art. 184 Noten 14—18, Bern 1922). Wird nun der Kauf zum Tausch, wenn der Preis nicht in Währungsgeld, sondern z. B. in ausländischem Geld entrichtet wird oder in Kassenscheinen und Banknoten, immer vorausgesetzt, dass diese Scheine keinen Zwangskurs haben? Die Frage ist zu verneinen. Die Leistung des Käufers bleibt auch in diesem Fall eine Geldleistung, ja sogar dann, wenn sie etwa vertragsgemäss erfolgen sollte, z. B. in Erfüllung einer Sortenklausel. Ein Vorkaufsrecht könnte trotzdem geltend gemacht werden, was fraglich ist, wenn der Verkäufer die damit belastete Sache im Tausch veräusserte. Das gleiche gilt ferner von der Wechselschuld. Wir kennen keinen Warenwechsel und trotzdem ist die Festsetzung der Wechselsumme in fremder Währung zulässig.

So kommt Helfferich[11]) im Kapitel, das vom Geld in der Rechtsordnung handelt, zu folgender Begriffsbestimmung:

> „Geld im Rechtssinne ist in einem jeden Staatsgebiete die Gesamtheit derjenigen Gegenstände, die von der Rechtsordnung in der ordentlichen Bestimmung, die Übertragung von Vermögenswerten von Person zu Person zu vermitteln, anerkannt sind."

Damit wird nicht mehr auf das Moment der gesetzlichen Zahlungskraft, sondern auf die Eigenschaft des Geldes als Verkehrsinstrument abgestellt.[12]) Dieser weite Geldbegriff ist ausserdem in zahlreichen Bestimmungen der Rechtsordnung enthalten. So lässt ZGB Art. 201 bares

---

[11]) Das Geld S. 324.

[12]) Auch Georg Friedrich Knapp, Staatliche Theorie des Geldes S. 85, 3. Auflage München und Leipzig 1921, betrachtet den allgemeinen Annahmezwang nicht als Kennzeichen des Geldes. Seine weiteren, sehr interessanten Ausführungen beruhen im übrigen mehr auf volkswirtschaftlichen Überlegungen.

Geld, das von der Ehefrau eingebracht wird, in das Eigentum des Ehemannes übergehen. Oder Art. 401 schreibt dem Vormund vor, Bargeld des Mündels zinstragend anzulegen. Da ist es doch evident, dass beide Bestimmungen sich nicht auf das gesetzliche Zahlungsmittel beschränken, sondern in gleicher Weise für ausländisches Metall- und Papiergeld und für inländische Scheine ohne Zwangskurs gelten. Im Obligationenrecht normiert Art. 74 den Satz: Geldschulden sind Bringschulden. Auch da ist es doch völlig belanglos, in welcher Sorte bezahlt wird. Oder aus der Regel des Art. 84 Abs. 1 ergibt sich per argumentum a contrario, dass das Gesetz Geldschulden voraussetzt, die nicht auf die Landeswährung lauten und trotzdem Geldschulden sind. Ferner ist bei jeder Geldschuld Befreiung wegen Unmöglichkeit der Erfüllung ausgeschlossen. Dem Gläubiger erwächst bei Verzug des Schuldners ohne einen besonderen Schadensnachweis das Recht auf den Verzugszins. OR Art. 104. Auch für diese Regel ist die Existenz eines gesetzlichen oder Zwangskurses völlig irrelevant.[13]) Das gleiche gilt ferner für die Art. 312, 466, 481, 843 OR, Art. 9 und 98 SchKG. Auch im Strafrecht stossen wir auf den weiten Geldbegriff. Wird etwa die Geldbusse zur strafweisen Konfiskation von Waren, wenn sie nicht in gesetzlicher Währung, sondern in einer anderen Geldsorte beglichen wird? Das muss doch wohl verneint werden. Angesichts dieser, in den Gesetzen sehr verbreiteten, weiten Auffassung des Geldes, geht es nicht an, sie etwa als vereinzelt zu bezeichnen. Vielmehr ist von einer allgemeinrechtlichen Auffassung als der Grundlage auszugehen. Auf diese stützt sich die

[13]) Das Wort Zwangskurs bezeichnet oft die gesetzliche Zahlungskraft schlechthin; cours légal. Dann ist damit der gesetzliche Kurs des Währungsgeldes gemeint (Gold oder Silber). Von Zwangskurs wird aber auch gesprochen, wenn dem uneinlösbaren Papiergeld gesetzliche Zahlungskraft zugemessen wird; cours forcé. Der Deutlichkeit halber verwenden wir wie das Französische den Ausdruck Zwangskurs nur im zweiten Fall. Es ist das der Vorschlag von Helfferich, Das Geld S. 341.

Rechtsordnung.[14]) Nicht ausgeschlossen ist daneben ein spezieller Geldbegriff einer einzelnen Gesetzesstelle, der sich aus Sinn und Zweck derselben ergibt. Das ist Sache der Interpretation.[15]) Nun muss allerdings zugegeben werden, dass die Grenzen dieses weiten Geldbegriffes nicht ganz präzis sind. Eine Sache muss, um Geld zu sein, in der ordentlichen Bestimmung als Wertübertragungsmittel anerkannt sein. Diese Anerkennung ist nun nur eine mittelbare und findet ihren Ausdruck in der Gesetzgebung und der Praxis der Rechtsprechung.[16])

Die Konsequenz der weiten Auffassung des Geldes

---

[14]) Vgl. von Tuhr, Allgemeiner Teil des schweiz. OR S. 52; Hermann Becker, Kommentar zu OR Art. 84, Bern 1917.

Auch das Bundesgesetz über das eidg. Münzwesen vom 7. Mai 1850 (Amtliche Sammlung Bd. 1 S. 305) spricht in Art. 8 von Geldverträgen schlechthin, ohne Bezugnahme auf irgendeine Währung. Dazu Bundesgesetz über die schweiz. Nationalbank vom 7. April 1921 (Amtliche Sammlung Bd. 37 S. 581) Art. 14 Ziff. 5: Annahme von Geldern in unverzinslicher Rechnung.

Ferner bezieht sich die strafrechtliche Erfassung der Münzdelikte auch auf ausländische Münzen; vgl. § 98 des StGB von Zürich. In den hier angezogenen Stellen wird letzten Endes immer auf die Eigenschaft des Geldes als Verkehrsinstrument abgestellt. Ebenso bei der Notenfälschung; vgl. Art. 66 Nationalbankgesetz.

[15]) Deutsche Beispiele bei Helfferich S. 334. Für das schweizerische Recht lässt sich etwa der Art. 98 SchKG anführen, aus dessen Aufzählung hervorgeht, dass unter Geld nur das Metallgeld, aber nicht nur das inländische, verstanden wird. Oder Art. 98 des Obligationenrechts von 1881: „Der Gläubiger einer Geldforderung ist nicht verpflichtet, Banknoten oder Papiergeld an Geldes Statt anzunehmen.“ Da ist nun unter Geld die Währung verstanden und nichts anderes. Ein solcher Satz gehört übrigens nicht in ein privatrechtliches Gesetzbuch und ist denn auch bei der Revision des Gesetzes fallen gelassen worden, wenigstens in dieser engen Form.

[16]) Philippovich, Grundriss der politischen Ökonomie Bd. 1 S. 272, spricht von der Ersetzung der staatlichen Anerkennung durch die Gewohnheit des Verkehrs, etwa in Grenzgebieten. Nach unserer Auffassung handelt es sich da um einen rein tatsächlichen Vorgang, der auf der vorausgegangenen Anerkennung des fremden Geldes durch die privatrechtliche Gesetzgebung beruht.

ist nun die, dass auch eine Zahlung in Geld ohne gesetzliche Zahlungskraft Erfüllung bedeutet (solutio) und nicht blosse Hingabe an Erfüllungsstatt (datio in solutum).[17]) Der Gläubiger kann allerdings eine solche Zahlung ablehnen. Nimmt er sie aber ohne Vorbehalt an, so wird der Schuldner frei. Das ist nicht der Fall bei bargeldloser Zahlung, z. B. vermittelst Anweisung, Wechsel oder Check.

Noch eine Erwägung sei zum Schlusse dieser Begriffsbestimmung angeführt. Der Staat bestimmt die gesetzlichen Zahlungsmittel und kann ihren Kreis jederzeit erweitern oder verengern. Er kann auch eine ganz andere Währung einführen, ohne dass durch solche Vorgänge die Geldschulden in ihrem Wesen irgendwie verändert würden. Das ist nur deshalb möglich, weil die Umlaufsmittel, die so zum gesetzlichen Zahlungsmittel werden, schon vorher Geld gewesen sind, d. h. zur Übertragung von Vermögenswerten bestimmt und anerkannt waren. Es wäre aber undenkbar, dass eines Tages dekretiert würde, Getreideleistungen seien in Kohle zu entrichten. Man hat daher die Geldschuld mit Recht schon als Schuldverhältnis bezeichnet, bei welchem die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen sei, nämlich der Gesetzgebung des Staates, auf dessen Geld die Schuld lautet.[18])

B.

Im Laufe der Begriffsbestimmung haben wir bereits zwischen Geld mit gesetzlicher Zahlungskraft und solchem ohne diese Eigenschaft unterschieden. Die nähere Untersuchung führt uns zu einer noch feineren Differenzierung innerhalb des Kreises von Sachen, die das geltende Recht

---

[17]) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 95, spricht die Solutionswirkung ausdrücklich auch der Zahlung in ausländischem Gelde zu. Anderer Meinung ist Martin Wolff S. 591, aber nur in diesem speziellen Fall. Dazu Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 404.

[18]) Aus Helfferich, Das Geld S. 347, 365.

in der ordentlichen Bestimmung als Wertübertragungsmittel anerkannt hat. Wir erhalten folgende vier Gruppen:

Erste Gruppe.

Sie wird gebildet vom Währungsgeld.[19]) Dasselbe ist gesetzliches Zahlungsmittel in jedem Betrage und gegenüber jedermann, kann aber auch in Noten und Scheinen bestehen, nicht nur in gemünztem Geld. In erster Linie gehören hieher die schweizerischen Goldmünzen und Fünffrankenstücke. Die Rechtssätze, die ihnen diese unbeschränkte Zahlungskraft beilegen und dann die Ausprägung im einzelnen regeln, finden sich im Bundesgesetz über das eidgenössische Münzwesen vom 7. Mai 1850 (Amtliche Sammlung Bd. 1 S. 305)[20]) und im Bundesgesetz betreffend die Prägung von Goldmünzen vom 22. Christmonat 1870 (Amtliche Sammlung Bd. 10 S. 346). In diese Gruppe gehören ferner die Noten der schweizerischen Nationalbank. Sie haben durch den Bundesratsbeschluss vom 30. Juli 1914 (Amtliche Sammlung Bd. 30 S. 333) Zwangskurs erhalten.[21]) Dieser Beschluss wurde durch die Revision des Nationalbankgesetzes im

---

[19]) Es wird auch als vollkommenes oder Kurantgeld bezeichnet. Helfferich spricht von Geld im engsten Sinn, Knapp von valutarischem oder obligatorischem Geld.

[20]) Für die Abänderungen vgl. P. Wolf, Die schweizerische Bundesgesetzgebung Bd. 2 S. 238—240, 2. Auflage Basel 1906. Hingewiesen sei ferner auf „Le système monétaire de la Suisse", Publications du bureau de statistique de la banque nationale suisse. No. 4, Lausanne 1925. Die Verfasser lehnen es S. 129 zwar ab, als Rechtsquelle gewertet zu werden.

[21]) Die Verordnung spricht zwar in Ziffer 2 von gesetzlichem Kurs. Gleichzeitig wurde die Nationalbank der Pflicht zur Einlösung enthoben. Grundlage dafür war das Nationalbankgesetz vom 6. Oktober 1905 (Amtliche Sammlung Bd. 22 S. 47). Dessen Art. 23 spricht zwar nur von der Erweiterung des Annahmezwanges, ohne den Bundesrat zur Aufhebung der Einlösungspflicht zu ermächtigen. Indessen wäre die erste ohne die zweite Anordnung nur eine halbe oder besser unwirksame Massnahme. Immerhin ist das revidierte Gesetz von 1921 in Art. 22 genauer.

April 1921 nicht aufgehoben. Das ergibt sich daraus, dass er in der gesetzlichen Aufzählung der ausser Kraft gesetzten Erlasse nicht enthalten ist, und wurde zudem durch den Bundesratsbeschluss vom 3. Oktober 1921 (Amtliche Sammlung Bd. 37 S. 689) noch ausdrücklich festgestellt. Zwangskurs ohne Einlösungspflicht haben auch die schweizerischen Bundeskassenscheine. Das wurde durch den Bundesratsbeschluss vom 14. August 1914 (Amtliche Sammlung Bd. 30 S. 387) dekretiert. Nun verfügte der Bundesrat am 22. Oktober 1920 (Amtliche Sammlung Bd. 36 S. 721) die Einlösung, ohne aber den Zwangskurs aufzuheben. Sechs Monate lang erfolgte dann die Einlösung bei allen eidgenössischen Kassen und weitere 4½ Jahre bei der eidgenössischen Staatskasse in Bern. Diese Frist ist im Dezember 1925 zu Ende gegangen. Bis dahin haben die Bundeskassenscheine also noch zum Kurantgeld gehört.

Zweite Gruppe.

Sie wird gebildet vom sogenannten Scheidegeld, das als technischer Behelf betrachtet werden muss, da die währungsmässige Darstellung kleiner Werte gewissen Schwierigkeiten begegnet. Es hat gesetzliche Zahlungskraft nur bis zu einem bestimmten Betrag, der von Knapp[22]) als kritische Höhe bezeichnet wird. Hieher gehören die schweizerischen Silbermünzen mit Ausnahme der Fünffrankenstücke, die Nickel- und Kupfermünzen, sowie die vorübergehend in Umlauf gesetzten Messingmünzen.[23]) Die kritische Höhe wird durch die Münzgesetzgebung bestimmt.[24])

---

[22]) Staatliche Theorie des Geldes S. 88.

[23]) Vergleiche die Bundesratsbeschlüsse in der amtlichen Sammlung der Bundesgesetze Bd. 33 S. 870 und Bd. 37 S. 725.

[24]) Vergleiche die einschlägigen Bestimmungen in der Amtlichen Sammlung der Bundesgesetze: Bd. 1 S. 305: Münzgesetz von 1850. Bd. 4 S. 217: Abänderung von 1879. Bd. 8 S. 425: Revidierter, internationaler Münzvertrag von 1885.

Dritte Gruppe.

Sie wird gebildet vom sogenannten Geld mit Kassenkurs. Dasselbe hat beschränkte gesetzliche Zahlungskraft; es muss zum Nennwert nur von öffentlichen Kassen, nicht aber von Privaten angenommen werden. Der Kreis der öffentlichen Kassen, denen gegenüber das Geld mit Kassenkurs gesetzliches Zahlungsmittel ist, kann je nach der einzelnen Sorte wechseln. Wir treten darauf nicht näher ein, denn der Kassenkurs wird begrifflich schon dadurch begründet, dass eine einzige öffentliche Kasse zur Annahme solcher Geldsorten verpflichtet ist.

Einen ordentlichen Kassenkurs hat die interne Gesetzgebung für eine ganze Anzahl von Umlaufsmitteln aufgestellt. So waren die früheren Emissionsbanken zur unbeschränkten Annahme der von ihnen ausgegebenen Noten verpflichtet. Dieser Grundsatz wurde durch das Gesetz von 1881 (Amtliche Sammlung Bd. 5 S. 400) ausgesprochen und deshalb ist es auch hier erlaubt, von Kassenkurs zu sprechen, obschon keine staatliche Kasse zur Annahme verpflichtet war. Dispens konnte der Bundesrat einer bestimmten Bank erteilen, ausgenommen für ihre eigenen Noten. Gemäss Art. 80 des geltenden Nationalbankgesetzes löst die schweizerische Nationalbank bis zum 20. Juni 1940 die Noten der früheren Emissionsbanken noch ein. Was die Noten der Nationalbank anbelangt, so ist der heutige Zwangskurs nur als vorübergehende Massnahme gedacht. Daher statuiert das Gesetz von 1921 neben der Einlösungspflicht einen Kassenkurs bei der Bank und den eidgenössischen Kassen. Kassenkurs hatten in Deutschland auch die deutschen Reichskassenscheine; sie sind erst am 4. August 1914 Kurantgeld geworden. Das Scheidegeld hat den öffentlichen Kassen gegenüber im Prinzip keine kritische Höhe, muss also von denselben in jedem Betrage angenommen werden. Wäre es anders, so beruhte dies nur auf der Zerstreutheit des Gesetzgebers.[25])

---

[25]) So Knapp, Staatliche Theorie des Geldes S. 88.

Das positive Recht findet sich im Reglement über die Zirkulation und den Austausch des Scheidegeldes vom 10. März 1869.[26]) Ferner wurde auf dem Weg des Staatsvertrages für ausländisches Geld ein Kassenkurs normiert. Das erfolgte gegenseitig in allen Staaten der lateinischen Münzunion. Grundlegend ist dafür der revidierte Vertrag vom 6. November 1885 zwischen der Schweiz, Frankreich, Italien und Griechenland, dem wenig später auch Belgien beigetreten ist.[27])

---

[26]) Amtliche Sammlung Bd. 9 S. 640. Demnach hat schweizerisches Silberscheidegeld keine kritische Höhe gegenüber den öffentlichen Kassen des Bundes und der Kantone. Fremde Silberscheidemünzen müssen von diesen Stellen nur im Betrage bis hundert Franken angenommen werden, inländisches Kupfer- und Nickelgeld wiederum in unbeschränktem Betrag, aber nur von den eidgenössischen Kassen. Ausländische Münzen der letzten Kategorie sind vom Verkehre ausgeschlossen. Neben dieser Zahlungskraft besteht noch die Umwechslungspflicht, allerdings nur für Beträge von bestimmter Minimalhöhe und zunächst nur für schweizerisches Scheidegeld. Diese Pflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur. So Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 697 und Helfferiche Das Geld S. 394. Dieses Zirkulationsreglement ist durch di, bundesrätliche Verordnung betreffend den Münzumlauf vom 28. Juli 1922 ersetzt worden (Amtliche Sammlung Bd. 38 S. 477).

[27]) Amtliche Sammlung Bd. 8 S. 425.

Nach Art 2 und 3 des Vertrages haben die Goldmünzen und silbernen Fünffrankenstücke der Unionsstaaten Kassenkurs zum Nennwert an den staatlichen Kassen aller Kontrahenten, unter Vorbehalt des Ausschlusses bei bestimmtem Gewichtsverlust oder wenn die Prägung verschwunden ist. Natürlich ist über den Feingehalt eine Verabredung getroffen. — Nach Art. 5 und 6 haben Kassenkurs die Silberscheidemünzen aller Unionsstaaten und zwar unbeschränkt für den Ausgabestaat, bis hundert Franken für die anderen Vertragsstaaten, resp. deren Kassen. Jeder Staat legt ferner seinem eigenen Silberscheidegeld bis fünfzig Franken gesetzlichen Kurs bei. — Daneben besteht bei einem Minimalbetrag von hundert Franken noch eine Umwechslungspflicht gemäss Art. 7.

Die Entwicklung hat diesen Status abgebaut. Zusatzverträge: 1893 Rückzug der italienischen Silberscheidemünzen. Aufhebung ihres Kassenkurses; Ermächtigung, die Einfuhr zu verbieten.

Ein ausserordentlicher Kassenkurs besteht für beschädigtes, also nicht mehr vollwertiges Kurantgeld. Dem Grundsatz nach muss mit intaktem Geld bezahlt werden. Ein Geldzeichen kann aber zerstört werden, so dass es offensichtlich seine bisherige Eigenschaft verliert; diesen Fall haben wir nicht zu betrachten. Es kann auch nur beeinträchtigt werden, z. B. durch Verwischung des Prägestempels, durch Gewichtsverlust bei Münzen oder durch

---

1908 dasselbe für die griechischen Silberscheidemünzen. 1920 dasselbe für die französischen Silberscheidemünzen.

Im gleichen Jahr wurden durch Bundesratsbeschlüsse vom 28. September 1920 (Amtliche Sammlung Bd. 37 S. 52) die belgischen Silberscheidemünzen und die Fünffrankenstücke (Silber) der anderen vier Unionsstaaten ausser Kurs gesetzt und mit entsprechenden Einfuhrverboten begleitet (vgl. Amtliche Sammlung Bd. 36 S. 619, 733). Diese Ausserkurssetzung bedeutet aber lediglich die Aufhebung des Kassenkurses. Der tatsächliche Umlauf war nicht untersagt, nur durch die Einfuhrverbote beschränkt. Die betroffenen Münzen konnten also sehr wohl noch vertragsmässiges Zahlungsmittel sein. Dieses einseitige Vorgehen der Schweiz — sie wurde durch die Verhältnisse des internationalen Geldmarktes dazu gedrängt — fand dann im Zusatzvertrag von 1921 (Amtliche Sammlung Bd. 38 S. 448) die Anerkennung der anderen Unionsstaaten.

Kassenkurs haben also heute nur noch die Goldmünzen der vier anderen Vertragsstaaten und zwar zum Nennwert. Infolge dieser Entwicklung übt Helfferich, Das Geld S. 494, 495, scharfe Kritik an dieser Union, die er als halbe Arbeit bezeichnet. Die lateinische Münzunion, formal noch zu Recht bestehend, hat ein wichtiges ihrer Prinzipien aufgegeben, das des Umlaufs der Silbermünzen eines jeden Mitgliedstaates im ganzen Unionsgebiet.

Die bundesrätliche Verordnung betreffend den Münzumlauf vom 28. Juli 1922 (Amtliche Sammlung Bd. 38 S. 477) bestimmt in Art. 5 unter anderem, dass die Goldmünzen der Unionsstaaten in unbeschränktem Betrag als Zahlung angenommen werden müssen. Sollte damit für die nichtschweizerischen Goldmünzen ein gesetzlicher Kurs gemeint sein, so geht diese Bestimmung über den Vertrag von 1885 hinaus und ist mangels gesetzlichen Rückhalts unverbindlich. Eine solche Anordnung müsste von der Bundesversammlung ausgehen. Vgl. das Bundesgesetz betreffend die Abänderung von Art. 9 des Münzgesetzes von 1850, vom 22. Christmonat 1870 (Amtliche Sammlung Bd. 10 S. 342).

Risse bei Noten. Die Abgrenzung zwischen Zerstörung und blosser Beeinträchtigung kann natürlich im Einzelfall schwierig sein. Jeder Empfänger trägt nun die Gefahr, dass das angenommene Geld Fehler in sich birgt, deren Feststellung durch eine blosse Primafacie-Prüfung nicht möglich ist. Da aber die tatsächliche Durchführung des jedem Empfänger zustehenden Prüfungsrechtes den Geldverkehr illusorisch machen würde, so bestimmen die Gesetze, dass Kurantgeld mit gewissen, leichten Fehlern, die den allgemeinen Annahmezwang ausschliessen, wenigstens noch einen Kassenkurs geniesst. Dadurch wird das Risiko des Empfängers vermindert. Massgebend ist z. B. in Deutschland das sogenannte Passiergewicht. Goldmünzen, die darunter herabsinken, besitzen keine gesetzliche Zahlungskraft mehr, werden aber vom Staate noch zum Nennwert angenommen. Im schweizerischen Recht ist dieses Prinzip nirgends scharf formuliert, sondern es finden sich einschlägige Bestimmungen in der Gesetzgebung zerstreut. Möglich ist dabei auch ein reduzierter Kassenkurs, dergestalt, dass gewisse Münzen nur zu einem Teil ihres Nennwertes zurückgenommen werden.[28]) Blosser Kassenkurs entsteht auch, wenn bestimmte Jahrgänge einer Münzgattung durch staatlichen Befehl aus dem Verkehr zurückgezogen werden. Das hat doch offenbar die Meinung, dass damit für die betroffenen Münzen jede, auch die beschränkte Annahmepflicht entfällt, soweit es

---

[28]) Vgl. die bisher zitierten Erlasse über das eidgenössische Münzwesen, namentlich das Gesetz von 1850, das Zirkulationsreglement von 1869, das Gesetz von 1870 und ein neuerer Bundesratsbeschluss: Verordnung betreffend den Münzumlauf und den Austausch der Silberscheidemünzen, der Nickel- und Kupfermünzen vom 28. Juli 1922 (Amtliche Sammlung Bd. 38 S. 477). Beachte vor allem Art. 4 hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Zerstörung und Beeinträchtigung! Vgl. ferner Martin Wolff S. 603, 611. Für die Banknoten gelten die Art. 23 und 24 des Gesetzes von 1921: Zwangskurs kann eine zerrissene Note nicht haben. Sie wird aber unter bestimmten Voraussetzungen von der Nationalbank noch angenommen.

sich um Private handelt. Wohl aber nimmt der Staat diese Sorten noch eine Zeitlang zum Nennwert entgegen.[29])

Im Kassenkurs der Banknoten liegt eine Anerkennung ihrer Geldqualität. Eine abgeschwächte Form dieser Anerkennung bedeutet es, wenn zwar ein Kassenkurs nicht besteht, aber wenn das Recht zur Notenausgabe von einer staatlichen Verleihung abhängig ist.

Vierte Gruppe.

Sie umfasst das übrige ausländische Geld, soweit es also keinen Kassenkurs besitzt. Voraussetzung ist allerdings die Gleichartigkeit der Geldsysteme in den verschiedenen Staaten. Darin liegt ein Moment der Unsicherheit für die exakte Begriffsbestimmung des Geldes, deren Beseitigung aber den Rahmen dieses Aufsatzes über Gebühr belasten würde. Wir müssen deshalb darauf verzichten. Wenn aber die geforderte Voraussetzung gegeben ist, so darf die Rechtsordnung das ausländische Geld nicht als blosse Ware betrachten.[30]) Vielmehr muss dasselbe auch im Inland in seiner Eigenschaft als Geld anerkannt werden, da es ja nach Wesen und Funktion mit dem inländischen Geld identisch ist. Die territorialen und Kursdifferenzen spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle, wenn nur das ausländische Geld von der Rechtsordnung in der ordentlichen Bestimmung als Wertübertragungsmittel anerkannt ist. Diese Anerkennung erblicken wir in der privatrechtlichen Gleichstellung mit dem inländischen Geld. Es kommt also auch nicht darauf an, ob eine be-

---

[29]) Ein Beispiel bietet der Bundesratsbeschluss vom 21. Christmonat 1868 (Amtliche Sammlung Bd. 9 S. 528). Dazu kommt die in der vorhergehenden Anmerkung erwähnte Verordnung von 1922 und das Nationalbankgesetz Art. 25.

[30]) Helfferich, Das Geld S. 343, führt aus, als Geld seien juristisch auch die Umlaufsmittel zu betrachten, denen jede gesetzliche Zahlungskraft fehle. Das seien vor allem die tatsächlich zu Zahlungen verwendeten Geldsorten des Auslands. Dazu Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 S. 35. Betreffend das deutsche Notgeld siehe Martin Wolff S. 622.

stimmte ausländische Geldsorte zur Währung des betreffenden Staates gehört, sondern nur auf die Zweckbestimmung als Verkehrsinstrument. Die privatrechtliche Gleichstellung ist die schwächste Form der Anerkennung von seiten der Rechtsordnung. Sie kommt aber selbst dann zur Geltung, wenn etwa Zahlungen in einer bestimmten Sorte durch das öffentliche Recht verboten sein sollten.[31]) Ein solches Verbot berührt die privatrechtliche Geldeigenschaft einer Sache nicht.

Allein auch das öffentliche Recht ignoriert diese vierte Gruppe keineswegs. Es ist zu Beginn der eidgenössischen Münzgesetzgebung wiederholt vorgekommen, dass ausländischem Geld gesetzlicher Kurs verliehen wurde.[32]) Das war doch nur möglich auf der demselben bereits innewohnenden Geldnatur. Hingewiesen sei ferner auf den Bundesbeschluss betreffend die Tarifierung fremder Goldmünzen vom 23. Juni 1887[33]) und auf das Verbot des Agiohandels mit den Goldmünzen sämtlicher Staaten (Bundesratsbeschluss vom 9. Juli 1918, Amtliche Sammlung Bd. 34 S. 758; ferner Bd. 40 S. 488).

2. Der Begriff der Zahlung.

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz zieht in Art. 38 die Zwangsvollstreckungen in seinen Bereich, die auf eine Geldzahlung gerichtet sind. Was verbindet es nun speziell mit dem Ausdruck „Zahlung"? Statt von Erfüllung wird bei Geldschulden oft von Zahlung ge-

---

[31]) So Helfferich a. a. O. S. 344, und Hartmann, Rechtlicher Begriff des Geldes S. 33.

[32]) Vgl. P. Wolf, Bundesgesetzgebung Bd. 2 S. 245, 246. Dazu Amtliche Sammlung Bd. 10 S. 287/288.

[33]) Amtliche Sammlung Bd. 10 S. 96. In diesem Bundesbeschluss war die Verleihung gesetzlichen Kurses an fremde Goldmünzen vorgesehen, die nicht einmal Kassenkurs hatten; er gelangte aber nicht zur Vollziehung. Dazu die sehr instruktive Botschaft des Bundesrates im Schweizerischen Bundesblatt 1887 Bd. 2 S. 414.

sprochen. Gemeint ist damit die schuldtilgende Zahlung. An sich kann eine Zahlung zu sehr verschiedenen Zwecken erfolgen. In der Zwangsvollstreckung hat sie aber zur notwendigen Voraussetzung, dass sie in Erfüllung einer Verpflichtung erfolgt. Ohne die Verpflichtung wäre keine Zwangsvollstreckung möglich. Deshalb bedeutet Zahlung hier immer Erfüllung und umfasst jede Verpflichtung auf eine Geldleistung, zunächst im Privatrecht, gleichgültig welchem Teilgebiet sie entspringt. Dieselbe weite Ausdrucksweise findet sich bereits in den kantonalen Prozess- und Rechtstriebgesetzen und dann im französischen und italienischen Text des Bundesgesetzes.[34]) Das schweizerische Recht vermeidet es also, von Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen zu sprechen, wie das z. B. in der deutschen Zivilprozessordnung der Fall ist. Diese Terminologie ist etwas enger, denn die Forderung bedeutet im weiten Gebiet der privatrechtlichen Ansprüche nur eine einzelne Erscheinungsform; es ist der schuldrechtliche Leistungsanspruch. Nun gibt es aber Ansprüche auf eine Geldleistung, die keineswegs dem Obligationenrecht entspringen, sondern einem andern Gebiet des Privatrechts. Gierke[35]) nimmt dann z. B. an, das seien keine Forderungen, aber doch damit verwandte, schuldrechtlich geartete Ansprüche. Es zweifelt wohl niemand daran, dass auch sie den Regeln über die Geldvollstreckung unterliegen. Für das deutsche Recht ist dazu aber — theoretisch wenigstens — ein besonderer, gedanklicher Schritt erforderlich,[36]) den die Dogmatik des schweizerischen Betreibungsrechtes unterlassen kann. Alle privat-

---

[34]) Art. 38 Abs. 1 lautet: L'esecuzione ha per scopo di ottenere il pagamento di danaro o la prestazione di garanzie.

L'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir s'opère par la poursuite pour dettes.

[35]) Deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 54, München und Leipzig 1917.

[36]) So Jakob Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts Bd. 2 S. 118, Stuttgart 1905.

rechtlichen Verpflichtungen auf eine Geldleistung haben also eine gleichgeartete Natur und sind hinsichtlich der Vollstreckung vom Rechtsverhältnis, dem sie entspringen, unabhängig. Der eine Grund dafür liegt im Gegenstand der Verpflichtung. Darauf muss noch zurückgekommen werden. Der zweite Grund findet sich in ihrem Träger, der immer eine Person im Rechtssinne ist. Grundlage ist immer ein Anspruch persönlicher Natur. Es gibt keine dingliche Geldleistung. Das gilt auch für die Gült, bei welcher nur die Haftung, nicht aber die Verpflichtung von der Person des Schuldners gelöst ist. Diese Einartigkeit der Geldverpflichtung macht an den Grenzen des Privatrechts keineswegs halt. Auch die öffentlichen Abgaben werden immer von einer Person geschuldet.[37])

Der Begriff der Geldzahlung im Sinn von Art. 38 SchKG konnte daher einen weiteren Ausbau nach der Seite des öffentlichen Rechts erfahren. Wir müssen hier von der Grundlage ausgehen, dass die Zwangsvollstreckung als Teil des Zivilprozessrechts nur zur Verwirklichung privatrechtlicher Ansprüche dient. Deshalb ist die Lehre vom Vollstreckungstitel entstanden, der ein Instrument zur Befriedigung in der Hand des einzelnen Privatrechtssubjekts darstellt. Zur Befriedigung seiner öffentlichrechtlichen Ansprüche braucht der Staat keinen Vollstreckungstitel in diesem Sinn. Die Verwaltung braucht auch kein Gericht um Hilfe bei der Vollstreckung anzugehen, sondern sie vollstreckt ihre Entscheide selbst. Dazu dient ihr der Verwaltungszwang. Er erstreckt sich grundsätzlich auch auf Geldforderungen.[38]) Diese administrative Zwangsbeitreibung bezeichnet Otto Mayer[39]) als primäre Verwaltungstätigkeit, als Erscheinungsform der

---

[37]) Vgl. Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S. 389, 7. Auflage Tübingen 1922.

[38]) So Karl Brunner, Die Lehre vom Verwaltungszwang S. 22, Diss. Zürich 1923.

[39]) Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 391, 2. Auflage München und Leipzig 1914.

Finanzgewalt. Der Staat zwingt hier nicht zur Zahlung, um die Rechtsordnung aufrechtzuerhalten, sondern zur Verwirklichung seiner eigenen Zwecke. Er verwaltet, indem er zwingt. Darin liegt der Unterschied gegenüber der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Während nun die Normen des Verwaltungszwanges, soweit er andere als Geldforderungen betrifft, in den verschiedenen Gesetzen zerstreut sind, wurde häufig die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldansprüche einheitlich in einem speziellen Gesetz geregelt,[40]) und zwar — wohl verstanden — neben der Zivilprozessordnung. Zufolge der besprochenen Einartigkeit sämtlicher Geldforderungen lag es aber auf der Hand, für jene, die dem öffentlichen Recht entspringen, kein besonderes Verfahren zu schaffen, sondern auch auf sie das bestehende, zivilprozessuale Verfahren anzuwenden. Das ist im allgemeinen das Vorgehen der schweizerischen Kantone. Zunächst handelt es sich dabei um reine Erwägungen äusserer Zweckmässigkeit und gesetzgeberischer Ökonomie. Der entwickelte Grundsatz der Trennung von Verwaltungszwang und Zwangsvollstreckung wird durch ein solches Vorgehen noch nicht berührt. Er gibt aber zu Komplikationen Anlass, in dem Moment, in welchem die Gesetzgebungshoheiten auseinanderfallen. Der Bund hat die Legislative zur Zwangsvollstreckung wegen Geldzahlungen erworben. Damit ist vor allem die privatrechtliche Seite gemeint. Es steht immer noch den Kantonen zu, ihre öffentlichrechtlichen Geldansprüche nach eigenem Recht, also nach ihrer bisherigen Prozessordnung zu vollstrecken. Es steht ihnen aber auch frei, das Bundesrecht als anwendbar zu erklären, das dann vermöge einer kantonalen Norm zur Anwendung gelangt. Das ist staatsrechtlich die richtige

---

[40]) Vgl. Fleiner, Verwaltungsrecht S. 213. Dazu Ernst Blumenstein, Die Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht S. 180; Festgabe der juristischen Fakultät Bern zur Feier des fünzigjährigen Bestehens des schweizerischen Bundesgerichts. Bern 1924.

Betrachtung, die denn auch vom Bundesgericht in einem Entscheid vom März 1896 geteilt wird. Es führt darin[41]) aus: „Sowohl für die Zuständigkeit zur Feststellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche (Erkenntnisverfahren), als auch für die Art ihrer Vollstreckung sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsrechtes massgebend. Wenn das kantonale Recht für die Zwangsvollstreckung solcher Ansprüche den Betreibungsweg und ein Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vorsieht, so ist diese Ordnung der Sache doch eine rein kantonale, und es müssen deshalb hier die Vorschriften des eidgenössischen Rechts gegenüber dem kantonalen Recht zurücktreten.“ Allein diese Auffassung wurde vom Bundesgericht nicht lange aufrechterhalten, sondern noch im gleichen Jahre wieder preisgegeben. Der Wortlaut des Gesetzes ist ganz indifferent. Er verlangt weder die Beschränkung auf privatrechtliche, noch die Erstreckung auf öffentlich-rechtliche Geldforderungen. Bereits im April 1896 wurde die Erstreckung als zwingendes Recht und demgemäss ein Walliser Gesetz als ungültig erklärt, soweit es in der Steuerbetreibung den Rechtsvorschlag erst nach erfolgter Zahlung bewilligte.[42]) In einem weiteren Entscheid wurden dann die zuerst zitierten Erwägungen ausdrücklich als falsch bezeichnet, denn der Bund habe einfach die bisherige kantonale Regelung übernommen, implicite also auch die Zuständigkeit zur Regelung der öffentlich-rechtlichen Zwangsbeitreibung.[43]) In nicht gerade glücklicher Weise wird versucht, diese Auffassung aus der Entstehungsgeschichte des Bundesgesetzes heraus zu begründen. Nur hinsichtlich des Betreibungsforums besteht eine Ausnahme zugunsten des kantonalen Rechts, nämlich, wenn

---

[41]) Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts; Amtliche Sammlung Bd. 22 S. 332.

[42]) Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts Bd. 22 S. 654.

[43]) Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts Bd. 23 I S. 444.

es sich um interkantonale Verhältnisse handelt. Da können die Kantone noch legiferieren, denn der Grundsatz, dass der Schuldner am Wohnsitz betrieben werden muss, gilt nicht für öffentlich-rechtliche Ansprüche. Sehen wir davon ab, so ergibt sich folgender Rechtszustand: Geldzahlung im Sinn von Art. 38 SchKG ist auch die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung, und zwar hat jeder Kanton seine eigenen, publizistischen Geldforderungen nach Betreibungsrecht zu vollstrecken, kraft Bundesrecht und unter Ausschluss eines kantonalen Verfahrens.[44]) Zur Rechtshilfe gegenüber anderen Kantonen ist er nicht verpflichtet. Wenn er sie aber gewährt — sei es aus freien Stücken, sei es auf Grund eines Konkordates —, so muss konsequenterweise auch dann das bundesrechtliche Verfahren Platz greifen. Der Grundsatz des modernen Verwaltungsrechts ist hier also durchbrochen. Natürlich vollstreckt auch der Bund seine publizistischen Geldansprüche nach Betreibungsrecht. Theoretisch steht es ihm allerdings frei, ein Spezialgesetz zu erlassen.

An diesem Rechtszustand wurde schon früh Kritik geübt. So hat Professor L. R. von Salis[45]) die Ansicht vertreten, es stehe den Kantonen immer noch frei, für ihre publizistischen Geldansprüche ein eigenes Vollstreckungsverfahren zu schaffen. Wenn sie aber das Betreibungsrecht des Bundes als anwendbar erklären, so komme dieses voll und ganz, als Bundesrecht zur Wirksamkeit. Nur für diesen Fall normiere Art. 43 SchKG den Ausschluss der Konkursbetreibung, ohne also die kantonale Gesetzgebungshoheit grundsätzlich auszuschalten. Ferner hat Dr. Emil Klöti die bundesgerichtliche Auffassung als

[44]) So Carl Jaeger, Kommentar zum SchKG, Art. 43 Note 6, 3. Auflage Zürich 1911. Vergl. überdies Robert Haab, Einige Probleme der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes; in Zeitschrift für schweizer. Recht Bd. 44 (1925) S. 273. Ernst Blumenstein S. 182 der bereits zitierten Festgabe; ferner S. 183—190 betreffend den Vorbehalt von Sonderbestimmungen eidgenössischen nnd kantonalen Rechts.

[45]) Im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs Bd. 5 S. 215.

unzutreffend betrachtet.[46]) In der Tat hat diese Kritik einige Berechtigung. Man braucht kein Gegner der Rechtsvereinheitlichung zu sein und kann doch die im gegenwärtigen Rechtszustand liegende Vermischung von Verwaltungsrecht und Zivilprozess als unangebracht empfinden. Zudem führen die kantonalen Entscheidungen nicht ohne weiteres zur Rechtsöffnung, sondern sie müssen gerichtlichen Urteilen gleichgestellt sein. Nun gibt es eine Meinung, die eine ausdrückliche Gleichstellung durch Gesetzgebungsakt verlangt.[47]) Wenn man mit dem Bundesgericht[48]) von diesem Erfordernis absieht, so muss wenigstens die Praxis der Rechtsöffnungsrichter diese Gleichstellung aussprechen. Der Bund mischt sich damit unter Verletzung staatsrechtlich sauber geschiedener Kompetenzen in Einzelheiten des kantonalen Rechts, und zwar ohne zwingenden Grund.

Zum Schluss muss der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen werden, dass das Betreibungsgesetz in einigen Fällen der Geldzahlung einen Vorbehalt zugunsten von Sonderrechten macht. Wir finden diese Fälle in den Art. 30, 44, 45 SchKG und Art. 354, 356 ZGB, treten aber nicht darauf ein.[49]) Auf Grund dieser Darstellung wird es im folgenden erlaubt sein, der Kürze halber von Geldschulden schlechthin zu sprechen.

3. Die Geldzahlung in der Zwangsvollstreckung.

Die Verpflichtung auf Leistung von Geld kann in ihrem Inhalt durch Nebenabreden wesentlich bestimmt

---

[46]) Im Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Bd. 3 S. 1.

[47]) So Jaeger, Kommentar zum SchKG, Art. 80 Note 15. Ferner Ernst Brunner, Das Rechtsöffnungsverfahren S. 63, Diss. Solothurn 1898.

[48]) Entscheidungen Bd. 34 I S. 227. Ebenso Blumenstein, Handbuch des Schuldbetreibungsrechtes S. 282.

[49]) Vgl. Blumenstein, Handbuch S. 138.

sein. Es ist nun die Auswirkung solcher Nebenabreden im Vollstreckungsverfahren zu untersuchen.

A. Die schlichte Geldschuld.

Eine Verpflichtung kann lauten auf Geld schlechthin. Das ist der praktisch häufigste Fall, der das Wesen der Geldschuld klar zum Ausdruck bringt. Gegenstand der Verpflichtung ist eine Summe, ein Wert. Dieser Wertschuld fehlt jeder spezifische Gebrauchszweck, sie ist der gegenständlichen Besonderheit entkleidet.[50]) Daher ist sie auch geeignet, die Rolle einer allgemeinen Surrogatschuld zu spielen; sie ist die Grundlage des privatrechtlichen Schadenersatzsystemes. Allerdings gelangt hier der Begriff des gesetzlichen Zahlungsmittels wieder zu Bedeutung. Im Zweifel kann nämlich der Gläubiger nur solches Geld verlangen, dem die Rechtsordnung gesetzliche Zahlungskraft zuerkennt, und auf der anderen Seite muss er eine Erfüllung in dieser Form unter allen Umständen annehmen. Dieses Prinzip ist niedergelegt in OR Art. 84[51]) und in der Münz- und Banknotengesetzgebung im einzelnen ausgeführt. Demgemäss hat sich die Zwangsvollstreckung eigentlich auf die Erreichung der befreienden Leistung zu richten. Der Betreibungsbeamte müsste dem Gläubiger einen Betrag in Währungsgeld anbieten. Eine solche Regel wäre aber unpraktisch, weil auch eine Zahlung in anderem als Kurantgeld befreiend wirken kann, dann nämlich, wenn sie der Gläubiger ohne Vorbehalt annimmt.

Das eidgenössische Betreibungsrecht wird beherrscht vom Versilberungsprinzip, d. h. die gepfändeten Vermögensobjekte werden alle verwertet und erst dann gelangt der Erlös zur Verteilung. Unter der Verwertung ist die

---

[50]) So Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 68. Vgl. ferner die Definition in Schneider und Fick, Kommentar zum OR von 1881, Art. 97 Note 4, Zürich 1893.

[51]) Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts Bd. 44 II S. 218: „L'art. 84 CO indique, comment le débiteur doit payer, mais non pas combien il doit payer."

Umsetzung in eine Geldsumme zu verstehen. Naturgemäss entfällt dieser Vorgang, wenn Geld selber gepfändet und dem Schuldner weggenommen. wurde.[52]) Wir bekennen uns auch in diesem Fall zu dem eingangs erörterten, weiten Geldbegriff. Nun spricht das Betreibungsgesetz in Art. 144 nur von Verwertung schlechthin, ohne eine bestimmte Geldsorte zu nennen. Konsequenterweise unterbleibt sie also, sobald der Betreibungsbeamte Geld in irgendeiner Form in den Händen hat, sei es nun Währungsgeld, Scheidegeld in hohen Beträgen, Geld mit Kassenkurs oder ausländisches Geld. Alles darf dem Gläubiger angeboten werden, weil alles eben Geld ist.[53]) Es braucht grundsätzlich vorher keine Umwechslung, bezw. Verwertung in die Währung stattzufinden.[54]) Allerdings kann der Gläubiger nur zur Annahme von Währungsgeld verpflichtet werden. Wenn nun der Betreibungsbeamte Geld ohne gesetzliche Zahlungskraft zur Verteilung bereithält — sei es zufolge direkter Wegnahme beim Schuldner, sei es nach einer Verwertung oder als Rückzahlung durch die Depositenanstalt —, so ist zur direkten Befriedigung das Einverständnis des Gläubigers erforderlich. Fehlt es, so muss die Verwertung, resp. Umwechslung in Währungsgeld

---

[52]) Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs Bd. 10 Nr. 70. Dazu Jaeger, Kommentar zu SchKG Art. 95 Note 1, Art. 116 Note 9. Zustimmend Blumenstein, Handbuch S. 418. Vergl. auch die Formulare für die Pfändungsurkunden (Formular No. 7c), Ziffer 3 der Erläuterungen auf dem Kopfblatt.

[53]) Im deutschen Recht befreit schon die blosse Wegnahme von Geld den Schuldner. Gaupp-Stein, Kommentar der Reichszivilprozessordnung zu § 815 Note I, 7. Auflage Tübingen und Leipzig 1904, stellt dabei ebenfalls nicht auf die gesetzliche Zahlungskraft ab, will allerdings fremdes Geld von dieser Wirkung ausgeschlossen wissen. Etwas enger Jaeger, Kommentar zu SchKG Art. 98 Note 1.

[54]) Höchstens wenn es sich um eine Sorte handelt, deren Zirkulation verboten ist, oder um Stücke einer zurückgezogenen Notenserie oder Münzgattung.

Der hier entwickelte Grundsatz wird durch SchKG Art. 9 nicht entkräftet, sondern höchstens teilweise gegenstandslos.

und bei ungenügendem Ergebnis die Ergänzungspfändung Platz greifen. Dieses Einverständnis ist regelmässig nicht zu vermuten, wenn es sich um ausländisches Geld handelt. In diesem Fall wird der Betreibungsbeamte wohl meistens von sich aus die Umwechslung vornehmen und die direkte Befriedigung nur dann anbieten, wenn der Gläubiger aller Voraussicht nach einverstanden ist.[55]) Ähnlich verhält es sich mit dem Scheidegeld in hohen Beträgen. Der eine Gläubiger ist vielleicht froh darüber, der andere lehnt es ab. Die Umwechslung zum vornherein obligatorisch zu erklären, liegt kein Anlass vor. Eine Anfrage beim Gläubiger orientiert den Betreibungsbeamten sofort über dessen Absichten. Ganz anders liegt aber die Sache beim Geld, das einen Kassenkurs geniesst, wie z. B. die Goldmünzen der lateinischen Union oder die Banknoten und Kassenscheine, wenn der Zwangskurs aufgehoben ist. Da darf doch das Einverständnis des Gläubigers mit der direkten Befriedigung geradezu vermutet werden.[56]) Der Betreibungsbeamte wird die Erfüllung in solcher Form regelmässig anbieten und erst bei Ablehnung zur Verwertung schreiten. Diese Lösung schützt alle berechtigten Interessen und entspricht wohl auch den praktischen Bedürfnissen. So geht unser Satz, dass die Verwertung grundsätzlich bei jeder Geldpfändung unterbleiben könne, berechtigt aus der Betrachtung hervor.

Eine Überlegung darf aber nicht vergessen werden. Zur direkten Befriedigung des Gläubigers ist auch das Einverständnis des Schuldners nötig, da er in dubio nur in der Währung erfüllen muss. Dieses Einverständnis ist allerdings in der Regel zu vermuten. Es erhält aber praktische Bedeutung, wenn z. B. der Gläubiger das Geld ohne gesetzlichen Kurs nicht zum Nennwert annehmen

---

[55]) Es kommt auf die Person des Gläubigers und die konkrete ausländische Geldsorte an.

[56]) Der deutsche Gerichtsvollzieher darf auch anderes als Kurantgeld als Zahlung annehmen. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 43 No. 46.

will. Ferner ist das Einverständnis aller Gläubiger einer Pfändungsgruppe und weiterhin aller betreibenden Gläubiger überhaupt erforderlich, soweit ein jeder den Verteilungsplan anfechten kann. Das hat ebenfalls seine Bedeutung bei Kursdifferenzen.

B. Die Geldsortenschuld.

Eine Bemerkung sei hier vorausgeschickt. Wenn einer Geldschuld die Klausel beigefügt ist „zahlbar in schweizerischer Währung", so entsteht damit keine Geldsortenschuld. Der Gläubiger hat ja de lege das Recht, die Zahlung in der Landeswährung zu verlangen. Die erwähnte Klausel ist deshalb nur die antizipierte Erklärung, dass er von seinem gesetzlichen Recht Gebrauch mache. Die Sortenklausel bezieht sich also immer auf eine Geldart, die nicht zur Währung gehört, oder dann auf eine bestimmte, engere Sorte innerhalb der Währung. Sie ist privatrechtlich ohne Einschränkung zulässig, im Rahmen von OR Art. 20.[57])

Auch die Geldsortenschuld ist nun regelmässig Wertschuld. Die Meinung der Kontrahenten ist doch die, dass in erster Linie die vereinbarte Summe Gegenstand der Verpflichtung ist. Die daneben vereinbarte Sortenklausel bedeutet nur eine Modalität der Zahlung. Wird sie unmöglich, so verwandelt sich die Geldsortenschuld in eine allgemeine Geldschuld. Die subsidiäre Bedeutung derselben hat z. B. einen Niederschlag im § 245 des deutschen BGB

---

[57]) Ausnahmen: Das Bundesgesetz über die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914 (Amtliche Sammlung Bd. 30 S. 535) verpflichtet in Art. 25 den Fabrikinhaber zur Lohnauszahlung in bar und darüber hinaus in gesetzlicher Währung. Diese Terminologie ist bezeichnend! — Die Goldklausel ist wohl gültig, kann aber nicht zur Eintragung ins Grundbuch gelangen. Vgl. Schweiz. Juristenzeitung Jahrgang 20 S. 309. — Eine Aktie kann nur auf einen bestimmten Nennwert lauten, allerdings auch auf einen ausländischen; eine ausdrückliche Vorschrift existiert zwar nicht. — Vergl. ferner Hans Leemann, Kommentar zum Sachenrecht, ZGB Art. 794 Noten 4 und 7. Zürich 1925.

gefunden. Aus Gründen der Interpretation gilt diese Regel aber auch im schweizerischen Recht, obschon das Gesetz schweigt.[58]) Durch die Einführung der Papierwährung zu Beginn des Weltkrieges hat die Geldsortenschuld wieder an Bedeutung gewonnen, insbesondere in der Form der sogenannten Goldklausel.[59]) Theoretisch kann natürlich auch Zahlung in einer anderen Metallsorte oder in Papier ausbedungen werden. Ferner ist möglich, eine Zahlung in ausländischem Gelde zu vereinbaren, wobei im Zweifel wohl in der Währung des betreffenden Staates zu erfüllen ist. Betrifft die Klausel eine Sorte,[60]) die nicht zur inländischen Währung gehört, so gibt OR Art. 84 Abs. 2 dem Schuldner das Recht, trotzdem in der Währung zu erfüllen.[61]) Das ist nur möglich, weil auch die Geldsortenschuld zunächst noch Wertschuld ist. Der Verzicht des Gläubigers auf die vereinbarte Zahlungsmodalität wird also de lege vermutet, was bei Sortenklauseln innerhalb der Währung nicht der Fall ist. Freilich kann der Gläubiger diese Vermutung bei Vertragsabschluss zerstören; dann ist er nur zur Annahme der vereinbarten Sorte verpflichtet.

Wir haben gesehen, dass die Geldsortenschuld zunächst Wertschuld ist, nur wird der Wert in bestimmter Form geschuldet. Wie gestaltet sich nun die Vollstreckung? Der Gläubiger kann sich einmal so helfen, dass er einfach eine reine Summenschuld von entsprechendem Wert geltend macht. Dieser Notbehelf ist aber juristisch un-

---

[58]) Vgl. aber den bundesrätlichen Entscheid in Schweiz. Juristenzeitung Jahrg. 20 S. 309 Erw. 3. Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 S. 48, spricht deshalb von qualifizierter Geldschuld. In historischer Hinsicht siehe Helfferich, Das Geld S. 41.

[59]) Dazu der eben zitierte Entscheid des Bundesrates und Hans Reichel in Schweiz. Juristenzeitung Jahrg. 21 S. 281.

[60]) OR Art. 84 spricht zwar nur von Münzsorte, doch ist dieser Ausdruck wohl sinngemäss als pars pro toto zu betrachten.

[61]) Das ist nur ein Recht des Schuldners, keine Pflicht; er hat dann die Wahl zwischen der gesetzlichen und der vertraglichen Zahlungsmodalität. Vgl. Entsch. Bundesgericht Bd. 21 S. 446.

wesentlich, indem der Schuldner bis zur Verwertung jederzeit die vertragliche Leistung anbieten kann. (Richtig zürch. Obergericht in Blätter für zürcherische Rechtsprechung Bd. 19 [1920] No. 221). Er erhält erst rechtliche Bedeutung, wenn der Gläubiger nach privatrechtlichen Normen auf die effektive Erfüllung verzichtet und das Interesse zur Vollstreckung bringt. Soweit es sich um das positive Interesse handelt, setzt sich dasselbe regelmässig aus dem reinen Wert der ursprünglichen Sortenschuld und dem Schadenersatz für die Nichterfüllung der Sortenklausel zusammen. Hat aber der Gläubiger die gesetzliche Vermutung des Art. 84 OR rechtzeitig zerstört oder kommt sie aus anderen Gründen nicht zur Anwendung, so kann sich der Forderungsberechtigte solange auf sein exaktes Recht kaprizieren, als die geschuldete Sorte überhaupt existiert; er hat einen Anspruch auf den vertraglichen Leistungsgegenstand. Kann er nun vom Betreibungsbeamten verlangen, dass er das gepfändete Geld oder den aus der Verwertung gewonnenen Erlös in die geschuldete Sorte umwechselt und damit den Gläubiger befriedigt? Das Gesetz bietet dafür nicht den geringsten Anhaltspunkt. Im Gegenteil geht seine ratio dahin, dass es die Vollstreckung von Geldforderungen um ihrer Eigenschaft als Wertschulden willen regelt. Das einheitliche Verfahren der Geldvollstreckung beruht gerade auf der Abwesenheit vertraglicher Erfüllungsmodalitäten. Deshalb ist es auf den Fall nicht anwendbar, in welchem der Gläubiger auf der exakten Erfüllung einer Sortenklausel besteht.[62]) Die Vollstreckung muss also auf

---

[62]) So Gaupp-Stein, Kommentar zur Reichszivilprozessordnung, Vorbemerkung I zu § 803. Ferner sagt Otto Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts S. 370, Berlin 1918, eine Goldklausel sei als solche für die Geldvollstrekkung ungeeignet. — Siehe ferner Zeitschrift des bern. Juristenvereins Bd. 57 S. 80; Konrad Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechts Bd. 2 S. 293, Leipzig 1919, sagt von ausländischem Geld, es sei hinsichtlich der Vollstreckung Sache. Eben-

einem anderen Weg gesucht werden, nämlich im kantonalen Prozessrecht. Dabei ist in erster Linie an das Verfahren zu denken, das die Herausgabe beweglicher Sachen zu erzwingen sucht. Besitzt der Verpflichtete die geschuldete Geldsorte nicht, so muss sich die Vollstreckung auf die Erzwingung einer Handlung richten. Die Schuldbetreibung kommt hier nur als sekundäre Vollstreckungsart in Betracht.

Die Geldsortenschuld kann nun auch eine exklusive sein, derart, dass es dem Gläubiger vor allem auf die Sorte und erst in zweiter Linie auf den Wert ankommt. Das ist z. B. möglich beim Geldwechselgeschäft. Hier haben wir eine gewöhnliche Gattungsobligation, bei welcher der Schuldner wegen Unmöglichkeit der Erfüllung befreit wird.[63]) Selbstverständlich fällt hier die Schuldbetreibung als primäre Vollstreckungsart erst recht ausser Betracht.

So kommen wir zum Schluss, dass als Geldzahlung im Sinn des Betreibungsrechtes nur diejenige Verpflichtung zu betrachten ist, die auf Leistung einer Geldsumme schlechthin lautet. Wird dieses Moment durch eine Sortenklausel tangiert, so muss die effektive Vollstreckung auf anderem Wege erfolgen. Die Schuldbetreibung ist dann nur ein subsidiärer Vollstreckungsweg. Diese Behauptung lässt sich noch aus einem anderen, mehr formalen Gesichtspunkt heraus stützen. SchKG Art. 67 verlangt, dass im Zahlungsbefehl die Forderungssumme in schweizerischer

---

so Fischer a. a. O. Vergl. auch Blätter für zürcherische Rechtsprechung Bd. 16 (1917) No. 101 Erw. 2.

[63]) So Kommentar Oser zu OR Art. 84 S. 293.

Eine gewöhnliche Gattungsobligation liegt ferner vor, wenn Geldstücke, seien es nun Münzen oder Noten, als solche Gegenstand der Verpflichtung sind. Vgl. die scharfsinnigen Ausführungen bei Rudolf Sohm, Institutionen des römischen Privatrechts S. 537, 16. Auflage München und Leipzig 1919. Ausserdem können Geldstücke auch Gegenstand einer Speziesschuld sein, z. B. bei seltenen Stücken mit Sammlerwert oder beim depositum regulare, wenn verschlossene Übergabe stattgefunden hat; OR Art. 481. In all diesen Fällen kommt eine Schuldbetreibung nicht in Frage.

Währung angegeben werde. Die Angabe irgend einer Klausel ist nicht vorgesehen. Ein Zahlungsbefehl, lautend auf eine Frankenschuld, zahlbar in Gold, wäre undenkbar.

C. Die Geldzahlung an Dritte.

Wir sind bis jetzt immer davon ausgegangen, dass die Geldzahlung ihre Erfüllung gegenüber der Person des Gläubigers finde. Nun kann sein Anspruch auch anders gerichtet sein, dergestalt, dass die Erfüllung gegenüber einem Dritten zu erfolgen hat. Wie gestaltet sich nun die Vollstreckung? Diese Frage hat in der Schweiz noch zu keiner Erörterung Anlass gegeben, um so mehr aber in Deutschland. Die Meinungen sind geteilt. Eine Auffassung stellt sich auf den Standpunkt, die Geldzahlung an Dritte habe ihren Charakter als reine Geldschuld verloren und müsse deshalb nach den Bestimmungen vollstreckt werden, die zur Erzwingung einer Handlung dienen.[64]) Die andere, nicht minder verbreitete Meinung will auch auf diesen Fall die Regeln über die Geldvollstreckung zur Anwendung bringen.[65]) Für das schweizerische Recht formuliert sich die Frage dahin, ob die bundesrechtliche Schuldbetreibung oder das kantonale Zivilprozessrecht zur Anwendung gelange. Aus Gründen äusserer Zweckmässigkeit darf wohl dem Betreibungsrecht der Vorzug gegeben werden, vorausgesetzt natürlich, dass es sich um eine schlichte Geldschuld handelt. Formal ist das nach der Fassung von Art. 38 SchKG durchaus möglich. Im übrigen ist das Betreibungsgesetz sinngemäss anzuwenden; der Zahlungsbefehl muss den Vermerk

---

[64]) So Gaupp-Stein, Kommentar zur Reichszivilprozessordnung, Vorbemerkung I zu § 803; daselbst Zitate aus der Judikatur.

[65]) So H. Meyer in Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (begründet von Landgerichtsrat H. Busch) Bd. 35 S. 229. Adalbert Keil in gleicher Zeitschrift Bd. 45 S. 167. Ferner Otto Fischer, Lehrbuch S. 370; Weismann, Lehrbuch S. 118; Friedrich Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 85, Tübingen 1913.

tragen, dass die Zahlung an den Dritten zu erfolgen hat, und der Erlös muss ebenfalls an den Dritten abgeliefert werden. Als Betreibender erscheint indessen nur der Gläubiger selber. Dabei möchten wir das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz kraft seiner bundesrechtlichen Natur als eidgenössisches Recht angewendet wissen und nicht kraft einer kantonal-rechtlichen Vorschrift als kantonales Recht. Der Unterschied ist für die Frage der Rechtsmittel von Bedeutung.

Die Geldzahlung an einen Dritten kann natürlich auch eine Geldsortenschuld darstellen. Dann gelten die dafür aufgestellten Regeln. Wenn der betreibende Gläubiger auf die Sortenklausel nicht verzichtet, so kommt die Anwendung des Betreibungsrechtes nicht in Frage.

III. Die Sicherheitsleistung.

1.

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz zieht in Art. 38 auch die Verpflichtung, Sicherheit zu leisten, in seinen Geltungsbereich.[66]) Der Satz klingt einfach, allein viel gewonnen ist damit nicht. Die ganze Frage wird durch den bundesstaatlichen Dualismus noch kompliziert. In der deutschen Zivilprozessordnung findet sich keine entsprechende Bestimmung, indessen ist sich die Praxis darüber einig, dass grundsätzlich nicht die Geldvollstrekkung in Frage kommen kann. Der Streit dreht sich nur um den Weg, der innerhalb der Realexekution eingeschlagen werden soll. Die eine Meinung wendet das Verfahren zur Erzwingung einer Handlung an, die andere jenes, das sich auf die Herausgabe beweglicher Sachen richtet. Einzig für die Hinterlegung von Geld wollen einige Schriftsteller[67]) eine Ausnahme gestatten und auf diesen speziellen

[66]) Ich entnehme diesen Abschnitt, um weniges vermehrt, meiner Dissertation: Die Realexekution im schweiz. Recht, Zürich 1924.

[67]) Z. B. Otto Fischer, Zivilprozessrecht S. 370; Weismann, Zivilprozessrecht S. 118; Friedrich Stein, Grundfragen der

Fall die Regeln der Geldvollstreckung zur Anwendung bringen. Indessen ist auch das bestritten. Die grundsätzliche Lösung der deutschen Rechtsprechung ist also eine andere als die des schweizerischen Rechts; wenigstens erweckt die Ausdrucksweise des Bundesgesetzes zunächst diesen Anschein. Allein auch unsere Rechtslage ist noch nicht abgeklärt.

Fragen wir uns daher: Was ist eine Sicherheitsleistung? Ausgangspunkt ist wiederum der privatrechtliche Anspruch und zwar vor allem der vermögensrechtliche. Juristisch gehört er zum Vermögen des Berechtigten, kann aber tatsächlich wertlos sein. Gerechterweise bleibt eine solche tatsächliche Wertverminderung, wenn sie feststeht, auf die rechtliche Bedeutung des Anspruchs nicht ohne Einfluss.[68]) Die Erfüllung kann nun im Prozessweg verfolgt werden. In den dadurch verursachten Umtrieben liegt bereits eine gewisse Gefährdung des materiellen Rechts. Wichtiger ist indessen jene Gefährdung, die sich daraus ergibt, dass der Verpflichtete jederzeit sein Vermögen verlieren kann und zur Erfüllung nicht mehr imstande ist. Die Rechtsordnung hat deshalb von jeher nach Sicherungsmitteln gesucht. Als solche kommen z. B. in Betracht die Vertragsstrafe, die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch, der Arrest, die provisorische Verfügung im Prozess, die vorläufige Vollstreckung und endlich die Sicherheitsleistung. Dieselbe bietet dem Berechtigten Gewähr für die effektive Erfüllung seines Anspruchs, indem der Ersatz für die mögliche Rechtsverletzung zum voraus bereitgestellt wird. Die Sicherheitsleistung begründet für den Begünstigten eine faktische Wahrscheinlichkeit für die Befriedigung seines Anspruchs. Als

---

Zwangsvollstreckung S. 85. Dagegen: Kommentar Gaupp-Stein zu § 887 Note II; Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechts Bd. 2 S. 293.

[68]) Z. B. im Steuerrecht. Vgl. § 16 des Zürcher Gesetzes betreffend die direkten Steuern vom 25. November 1917 und im Betreibungsrecht die Schätzung gepfändeter Forderungen.

Mittel[69]) kommt vor allem die Realsicherung in Betracht. Diese erfolgt durch Pfandbestellung an beweglichen und unbeweglichen Sachen, durch Hinterlegung von Geld und Wertpapieren[70]) oder durch die Sicherungsübereignung.[71]) In all diesen Fällen geschieht die Bereitstellung des Ersatzes durch Loslösung eines Sachwertes aus dem Vermögen des Verpflichteten oder eines Dritten, so dass dessen Verfügungsgewalt über den losgelösten Teil praktisch aufgehoben ist. Das zweite Mittel der Sicherheitsleistung besteht in der Personalsicherung. Ihre Formen sind die Bürgschaft[72]), der Kreditauftrag oder die abstrakte Verpflichtung seitens eines Dritten (Wechsel). Als Personalsicherung muss wohl auch die Verpfändung einer Forderung betrachtet werden, denn der Begünstigte erhält dadurch noch keine reale Sicherheit. Das gilt auch für andere Rechte, die gemäss ZGB Art. 900 verpfändet werden können.

Wir ersehen daraus, dass unter Sicherheitsleistung ein Sammelbegriff für Rechtsgeschäfte ganz verschiedener Natur zu verstehen ist. Schon daraus ergeben sich Bedenken gegen die Vollstreckung in einem einartigen Verfahren. Indessen rechnet Blumenstein[73]) alle Arten der Realsicherung für eine bestehende oder zukünftige Forderung zu den Sicherheitsleistungen im Sinn von SchKG Art. 38 und hegt nur hinsichtlich der Bürgschaft einige Bedenken. Wir müssen zwei Fälle auseinanderhalten. Die Verpflichtung kann zum vornherein auf eine bestimmte Form der Sicherheitsleistung gehen oder auf Leistung von Sicherheit schlechthin lauten. Die Begründung des An-

---

[69]) Dazu von Tuhr, Schweizerisches Obligationenrecht Bd. 1 S. 119; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 330, Leipzig 1895.

[70]) Vgl. F. Ostertag in Schweiz. Juristenzeitung Jahrg. 19 S. 353.

[71]) Vgl. Kommentar Wieland zu ZGB Art. 884 Note 9.

[72]) BGB § 232 gestattet die Sicherstellung durch Bürgschaft nur subsidiär, mangels genügender Realsicherung.

[73]) Handbuch des Schuldbetreibungsrechtes S. 136 Ziffer 2.

spruchs berührt uns dabei nicht, erfolge sie nun im Gesetz, kantonalen oder eidgenössischen Ursprungs, durch Richterspruch oder Vertrag.[74]) Es kann sich insbesondere auch um eine öffentlich-rechtliche Sicherheitsleistung handeln. Wenn schon das Gesetz sich auf die dem öffentlichen Recht entspringenden Geldzahlungen erstreckt, so kommt es konsequenterweise auch auf die im öffentlichen Rechte wurzelnden Sicherheitsleistungen zur Anwendung. Vorbehalten bleibt allerdings der Verzicht auf die Zwangsvollstreckung und die Ahndung der Nichterfüllung mit anderen Rechtsnachteilen. So werden z. B. gewisse, im Prozess zu leistenden Kautionen nicht vollstreckt, sondern nur durch Androhung prozessualer Nachteile sanktioniert.[75])

2.

Die Verpflichtung lautet auf Leistung einer bestimmten Sicherheit. Da sind nach geltendem Recht oder besser nach herrschender Meinung wiederum Unterschiede zu machen, die in Kürze dargestellt werden müssen.

a) Handelt es sich um eine Barkaution, so erfolgt die Vollstreckung immer nach Betreibungsrecht.

b) Soll die Eingehung einer Bürgschaft erzwungen werden, so kann wohl die Betreibung angehoben, aber bei Widerspruch des Verpflichteten nicht fortgesetzt werden, weil sich sonst der Verpflichtungsinhalt ändern würde. Das ist die Meinung von C. Jaeger im Kommentar zu SchKG Art. 38 Anmerkung 3. Er ruft dabei einen Entscheid des bernischen Appellationshofes[76]) an, wonach „die Zwangsvollstreckung auf Sicherheitsleistung, alternativ wenigstens, auf eine Geldhinterlage geht. Die Verpflichtung zur Bürgenstellung würde also

---

[74]) Vgl. Ostertag a. a. O. S. 354.

[75]) Das kommt auch im Privatrecht vor. So können z. B. die Ehegatten keine Vollstreckung auf Sicherheitsleistung gegeneinander anheben, dafür aber die richterliche Gütertrennung verlangen. ZGB Art. 173, 183, 184.

[76]) Zeitschrift des bern. Juristenvereins Bd. 44 S. 393.

durch die Schuldbetreibung ohne weiteres inhaltlich verändert, nämlich in eine Geldleistung". Das Interesante an diesem Entscheid ist das, dass der bernisch-Appellationshof sich vollkommen auf den Standpunkt stellt, dass nur eine Geldleistung auf dem Betreibungsweg erzwungen werden könne.

c) Andere Formen der Sicherheitsleistung können mit Wahlrecht des Gläubigers nach Betreibungs- oder kantonalem Recht erzwungen werden. Der bernische Appellationshof hat einmal die Wahl des kantonalrechtlichen Weges an die urteilsmässige Feststellung der Verpflichtung geknüpft und den Besitz des Schuldners an den verlangten Sicherheiten vorausgesetzt. Der frühere grundsätzliche Standpunkt wurde also wieder verlassen.[77])

Diese herrschende Praxis widerspricht dem Geist der Gesetze. Ein und derselbe Anspruch qualifiziert sich entweder so oder so, kann aber nicht zwei ganz verschiedene Verfahren auslösen. Geldvollstreckung und Realexekution stehen sich exklusiv gegenüber. Das geht insbesondere aus den kantonalen Gesetzen mit aller Deutlichkeit hervor. Dogmatisch betrachtet ist die Grenze eine feste; sie muss es — der inneren Struktur beider Verfahren entsprechend — auch sein. Schon der Gegensatz zwischen Bundes- und kantonalem Recht deutet darauf hin. Daraus, dass das Betreibungsrecht neben den Geldschulden die Sicherheitsleistung an sich zieht, darf man schliessen, dass es die beiden Ansprüche für ähnlich hält. Diese Ähnlichkeit

---

[77]) Zeitschrift des bern. Juristenvereins Bd. 49 S. 420. Vgl. ferner Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs Bd. 2 Nr. 133 und Jaeger a. a. O. S. 64.

Nach richtiger Auffassung handelt es sich z. B. bei der Verwirklichung des pactum de fideiubendo um die Abgabe einer formbedürftigen Willenserklärung. Davon ist scharf zu unterscheiden das pactum de fideiussore dando, das wohl meistens wegen Unmöglichkeit nicht vollstreckt werden kann. Der Pfandbestellung dient wiederum die Sachvollstreckung. Vgl. Pfenninger, Realexekution S. 68—89.

existiert aber nur zwischen der Barkaution und der Geldzahlung. Es geht noch an, in ein Verfahren, das die Geldzahlung erzwingen will, auch die Geldleistung zu anderen als Zahlungszwecken einzubeziehen, nicht aber Naturalleistungen völlig anderer Art. Es wurde bereits auf den grossen, sachlichen Unterschied hingewiesen, der zwischen den verschiedenen Formen der Sicherheitsleistung besteht. Dazu kommt noch eine formale Überlegung. Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz normiert dem Grundsatz nach die Vollstreckung von Geldforderungen, macht aber eine Ausnahme zugunsten der Sicherheitsleistung.[78]) Diese Ausnahme muss nun in den richtigen Grenzen gehalten werden, in den Grenzen, die sich aus Bau und Zweck des Verfahrens ergeben. Wir zögern keinen Moment vor dem Schluss, dass nur die Barkaution eine Sicherheitsleistung im Sinne des Bundesgesetzes darstellt.[79]) Diese Behauptung wird auch unterstützt durch die historische Betrachtung. Der Rechts- oder Schuldentrieb der Kantone er-

---

[78]) So Burckhardt, Kommentar der Bundesverfassung S. 613.

[79]) Die Entwürfe zum SchKG von Andreas Heusler, Juli 1874, und der Kommissionsminderheit, September 1875 (beide erschienen bei Jent u. Reinert, Bern), sprechen denn auch nur von der Geldvollstreckung. Erst in den Beratungen der ständerätlichen Kommission tauchte die Frage der Sicherheitsleistungen auf, aber immer mit der Massgabe, dass sich die Vollstreckung auf eine Geldleistung richtet, wenn keine andere Sicherstellung des Gläubigers erfolgt. Die farblose Fassung des heutigen Art. 38 ist in den Beratungen der Bundesversammlung entstanden. Vgl. S. 63, 150 und 183 der gedruckten „Verhandlungen betreffend den Bundesgesetz-Entwurf vom 23. Februar 1886 über Schuldbetreibung und Konkurs (Auszug aus dem Protokoll der ständerätlichen Kommission)". 1886.

In der Kommission des Nationalrates stellte Kurz (Aargau) den Antrag, die Sicherheitsleistung als Betreibungsobjekt fallen zu lassen, da dasselbe in die Zivilprozessordnung gehöre. Der Antrag wurde abgelehnt, weil sich auch in diesem Fall die Betreibung auf eine Geldleistung richte. Vgl. Schweiz. Bundesblatt 1887 Bd. 2 S. 292 ff.

Ferner von Tuhr, Schweiz. Obligationenrecht S. 120.

streckte sich ausschliesslich auf die Tilgung von Geldforderungen. Von der Sicherheitsleistung wird überhaupt nicht gesprochen, weder von der Barkaution, noch von anderen Formen.[80])

Aber nicht einmal jede Barkaution fällt in den Bereich des Bundesgesetzes, vielmehr muss noch eine weitere Einschränkung gemacht werden. Wir haben bereits gesehen, dass nur die schlichte Geldschuld zur Vollstrekkung auf dem Betreibungswege geeignet ist. Eine Geldsortenschuld fällt in die Herrschaft des kantonalen Vollstreckungsrechtes, es sei denn, dass der Gläubiger auf die Sortenklausel verzichtet. Darin läge aber eine Verwandlung der ursprünglichen Verpflichtung. Wenn nun die Verpflichtung, Geld zu leisten, nicht Zahlung zum Zweck hat, sondern Sicherheitsbestellung, dann gilt die aufgestellte Regel natürlich auch. Die Verpflichtung, Geld zwecks Sicherheit zu hinterlegen, muss also auf Geld schlechthin lauten, analog der schlichten Geldschuld; sie muss auf eine Summe gehen. Eine Sortenklausel schliesst genau wie bei der Geldzahlungsschuld die Anwendbarkeit des Betreibungsrechtes aus.

Die unrichtige Betreibungsart ist nun auf dem Wege der Beschwerde anzufechten.[81]) Das gilt nicht nur innerhalb des Betreibungsrechtes selber, sondern auch dann, wenn die Schuldbetreibung zwar angehoben, aber aus den erörterten Gründen nicht zulässig ist. Wird umgekehrt fälschlicherweise die Realexekution angehoben, so ist es

---

[80]) Vgl. Friedrich von Wyss, Die Schuldbetreibung nach schweizerischen Rechten, in Zeitschrift für Schweiz. Recht, alte Folge Bd. 7 S. 84. Zwischen Rechtstrieb und anderen Vollstreckungsverfahren wird scharf geschieden.

Bezeichnend ist ferner die Argumentation von Weber und Brüstlein, Kommentar zum SchKG (2. Auflage Zürich 1901, besorgt von Alexander Reichel) Art. 38 Anmerkung 2: „Der Anspruch auf Sicherheitsleistung ist durch Schuldbetreibung realisierbar, weil ihm mittelst einer Geldsumme genügt werden kann."

[81]) Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts Bd. 22 S. 315.

Sache der kantonalen Vollstreckungsbehörde, darüber zu entscheiden. Ihr Spruch unterliegt, wenn er endgültig ist, noch der Kognition der staatsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, nicht aber jener der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

3.

Geht die Verpflichtung auf eine Sicherheitsleistung schlechthin, so hat der Schuldner die Wahl, in welcher Form er erfüllen will. Dabei sind im Prinzip alle Formen der Sicherung gleichwertig. Übt der Verpflichtete sein Wahlrecht nicht aus, so kann der Gläubiger die Richtung der Zwangsvollstreckung bestimmen, d. h. er kann die Betreibung auf Leistung einer Barkaution anheben oder im kantonalen Befehlsverfahren die Bestellung eines Faust- oder Grundpfandes, einer tauglichen Bürgschaft oder einer anderweitigen Sicherung anstreben. Darüber, ob die vom Schuldner gebotene Sicherheit genügt, kann nur der Richter befinden, denn es handelt sich um eine Frage des materiellen Privatrechts, nämlich der Erfüllung. Für das Betreibungsverfahren hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts diesen Satz ausdrücklich ausgesprochen.[82]) Er gilt aber auch im kantonalen Vollstreckungsrecht. Dem Schuldner erwächst aus dem genügenden Angebot die Einsprache des Annahmeverzuges.

---

[82]) Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts Bd. 31 I S. 518. Dazu Weber und Brüstlein, Kommentar zum SchKG a. a. O.