

## BGE 24 I 199

Bundesgericht (BGE), 1898-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_24\\_I\\_199](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_24_I_199)

FR: ATF 24 I 199

IT: DTF 24 I 199

### Volltext

34. Urteil vom 1. Juni 1898 in Sachen Zulliger. Art. 64 B.-V. und § 35 des bernischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs. — Bedeutung der bundesrätlichen Genehmigung kantonaler Einführungsgesetze zum genannten Bundesgesetze. — Regelung des Nachlassverfahrens durch die Kantone. — Rechtsverweigerung? A. Durch Entscheid vom 23. Februar 1898 hat der Vicegerichtspräsident von Bern als erstinstanzliche Nachlaßbehörde einem von I. U. Zulliger, Juristen, in Bern mit seinen Gläubigern abgeschlossenen Nachlaßvertrage die Bestätigung verweigert.

Unmittelbar nach der Eröffnung dieses Entscheides erklärte der anwesende Nachlaßschuldner, er nehme denselben nicht an. Eine schriftliche Erklärung der Weiterziehung ist von ihm bei der erstinstanzlichen Nachlaßbehörde nicht abgegeben worden. Dagegen hat in seinem Namen Fürsprech Dr. Brüstlein in Bern am 5. Februar 1898 der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, als oberinstanzlicher Nachlaßbehörde, eine solche Erklärung eingereicht, worin er die Anträge stellte, es sei in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung dem Nachlaßvertrag des Zulliger die Bestätigung und es sei der Weiterziehung aufschiebende Wirkung zu erteilen. Eine Begründung dieser Begehren ist in der Zuschrift vom 25. Februar 1898 nicht enthalten. Immerhin behielt sich der Anwalt des Nachlaßschuldners die Einreichung einer solchen innert der Weiterziehungsfrist vor; und am 5. März Nachmittags 5 Uhr ließ er ein bezügliches Memorial durch einen Boten auf dem Sekretariat der kantonalen Aufsichtsbehörde abgeben. Diese trat durch Beschluß vom 10. März 1898 auf die Appellation des I. U. Zulliger nicht ein. Gleichzeitig verschloß sie auch 13 Nachlaßgläubigern, die gegen den erstinstanzlichen Entscheid ebenfalls die Weiterziehung ergriffen hatten, ihr Forum. Die obere Nachlaßbehörde ging in ihrem Beschluß von folgenden Erwägungen aus: In Betreff der Weiterziehung eines Entscheides über die Bestätigung eines Nachlaßvertrages bestimme das Bundesgesetz in Art. 307 nur, daß, wo eine obere kantonale Nachlaßbehörde besteht, ein solcher Entscheid innerhalb 10 Tagen nach dessen Mitteilung an dieselbe weiter gezogen werden könne. Im übrigen überlasse dasselbe die Regelung der formellen Voraussetzungen des Weiterzugsrechtes der kantonalen Gesetzgebung, der es überhaupt anheimgestellt sei, einen Instanzenzug vorzusehen oder nicht (Art. 23 Al. 3 B.=G.; Entscheid des Bundesgerichtes vom 25. Juni 1892, Archiv I, Nr. 60; Kommentar von Brüstlein und Nambert zu Art. 307). Hinsichtlich der Form, in der die Weiterziehung zu erfolgen hat, habe der Kanton Bern von dieser ihm durch den Bund überlassenen Gesetzgebungsbefugniß in der Weise Gebrauch gemacht, daß er in § 35 des bernischen Einführungsgesetzes für die Appellation gegen die Verfügungen der Gerichtspräsidenten in Nachlaßsachen bestimmte Formvorschriften aufstelle. Diese seien im vorliegenden Falle vom Nachlaßschuldner nicht vollständig beobachtet worden, indem die Weiterzugserklärung und die Begründung derselben nicht am

vorgeschriebenen Orte, bei der ersten Instanz, sondern direkt bei der obern Nachlaßbehörde eingereicht worden seien. Dieser Formmangel habe zur Folge, daß die Erklärung der Weiterziehung seitens des Nachlaßschuldners wirkungslos bleibe. Auf die Weiterziehung der Gläubiger sodann wurde deshalb nicht eingetreten, weil die bei der richtigen Amtsstelle eingereichten Erträge, entgegen dem nämlichen § 35 des Einführungsgesetzes, keine Anträge und keine Begründung enthielten. B. Gegen den Beschluß der obern Nachlaßbehörde hat Namens des I. U. Zulliger Fürsprecher Dr. Brüstlein in Bern mit Eingabe vom 23. März 1898 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, weil darin eine zweifache Verletzung der Bundesverfassung liege, nämlich eine Verletzung des Art. 64 (Gesetzgebungshoheit des Bundes in Betreibung= und Konkurs=sachen) und eine Verletzung der durch Art. 4 gewährleisteten Rechtsgleichheit, begangen in der Form einer Rechtsverweigerung. Die Rekursanträge lauten: 1. Es sei zu erkennen, daß der § 35 des bernischen Einführungsgesetzes zum Schuldbetreibungs= und Konkursgesetze, soweit er auf das Nachlaßverfahren Bezug hat, unverbindlich ist, oder daß wenigstens seine Nichtbeachtung nicht zur Folge haben darf, den Bürger seines in Art. 307 des Betreibungsgesetzes gewährleisteten Weiterziehungsrechtes verlustig zu machen. 2. Es sei demgemäß die angefochtene Entscheidung der kantonalen bernischen Nachlaßbehörde aufzuheben und dieser Behörde die Weisung zu erteilen, auf die Weiterziehung des I. U. Zulliger materiell einzutreten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Rekurrent behauptet in erster Linie, daß der bernische Gesetzgeber mit dem Erlaß des § 35 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs in das Gebiet des Bundesgesetzgebers hinübergegriffen und damit die in Art. 64 der Bundesverfassung niedergelegte Ausscheidung der Kompetenzen mißachtet habe. § 35 schreibt in dem in Betracht fallenden Teile vor,

daß die Appellation gegen Verfügungen des Gerichtspräsidenten in Nachlaßsachen binnen der Frist von 10 Tagen durch Einreichung der Rekurschrift beim letztern stattfindet, und daß die Rekurschrift die Gründe der Weiterziehung und die Anträge enthalten soll, sowie daß ihr die in den Händen des Rekurrenten angerufenen Urkunden beizulegen sind, um daran anschließend weiter zu bestimmen, was der Gerichtspräsident nach Eingang der Appellationserklärung vorzukehren und wie sich das Verfahren vor der obern Instanz abzuwickeln habe. 2. Die Frage, ob der kantonale Gesetzgeber mit diesen Vorschriften über seine Kompetenz hinausgegangen sei, ist dadurch nicht gelöst, daß das bernische Einführungsgesetz die Genehmigung des Bundesrates erlangt hat. Denn das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs hat in Art. 29 und 333 das Erfordernis der Genehmigung durch den Bundesrat nur aufgestellt für gewisse von den Kantonen zu erlassende Einführungsbestimmungen, sowie für die in den Artikeln 13, 25, 27, 45 und 111 vorgesehenen Gesetze und Verordnungen. Nur hinsichtlich dieser Erlasse kann deshalb auch der bundesrätlichen Genehmigung eine dieselbe sanktionierende Wirkung beigelegt werden, während für die übrigen Einführungsbestimmungen jener Genehmigung eine Bedeutung nicht zukommt (vergl. den vom Rekurrenten angerufenen Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Jura=Simplonbahn, Amtl. Samml., Jand XXII, S. 653 ff.). Die Vorschrift des § 35 des bernischen Einführungsgesetzes fällt, soweit sie sich auf Nachlaßsachen bezieht, unter keine der Bestimmungen, deren Ausführung durch die Kantone der Genehmigung des Bundesrates unterliegt. Daraus, daß der Bundesrat dem ganzen bernischen Einführungsgesetze seine Genehmigung erteilt hat, ist somit die Frage, ob § 35 in der genannten Richtung staatsrechtlich, insbesondere aus dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte des Art. 64 der Bundesverfassung, haltbar sei oder

nicht, nicht entschieden. 3. Der Rekurrent verneint diese Frage, weil der Bundesgesetzgeber nicht bloß das materielle Nachlaßrecht, sondern auch das Nachlaßverfahren erschöpfend geordnet habe und weil der kantonale Gesetzgeber auf diesem Gebiete neben den bundesgesetzlichen keine, oder wenigstens nur solche Bestimmungen habe erlassen dürfen, die die interne Behandlung der Geschäfte durch die Nachlaßbehörden beschlagen. Dieser Anschauung kann nicht beigetreten werden. Wenn auch in Art. 64 der B.=V. dem Bunde neben andern Materien die Gesetzgebung über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht zugewiesen ist, so ist doch im nämlichen Artikel die Rechtsprechung auf allen diesen Gebieten, mit Vorbehalt der dem Bundesgerichte eingeräumten Kompetenzen, den Kantonen vorbehalten. Diese bezeichnen die Behörden, die das Bundesrecht auf ihrem Gebiet anzuwenden haben; sie bestimmen die Organisation und was damit untrennbar zusammenhängt, das beobachtende Verfahren. Die Scheidung der Rechtsmaterien in solche, deren Regelung dem Bundesgesetzgeber zusteht, und solche, deren Normierung dem kantonalen Gesetzgeber vorbehalten ist, greift also grundsätzlich nicht auch in das Gebiet der Rechtsprechung hinein, bezüglich deren verfassungsmäßig die Kompetenzen derart abgegrenzt sind, daß dieselbe den Kantonen verbleibt, und daß das Bundesrecht lediglich eine Oberinstanz einsetzt, für welche einzig sie die Organisation und das Verfahren bestimmt. Dieser im Prinzip durch die Verfassung getroffenen Kompetenzausscheidung entspricht es, daß das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs die Bezeichnung der mit der Erledigung von betreibungs- und konkursrechtlichen Streitigkeiten betrauten Gerichtsbehörden den Kantonen überlassen hat (Art. 22 B.=G.). Zwar enthält das Betreibungsgesetz selbst auch verschiedene das Verfahren vor den kantonalen Gerichten betreffende Bestimmungen; allein daraus folgt noch keineswegs, daß nun für die kantonale Gesetzgebung kein Raum mehr bliebe. Und dadurch, daß der Bundesgesetzgeber den Kantonen ausdrücklich die Feststellung der Bestimmungen für das beschleunigte und das summarische Verfahren übertrug (Art. 25, Ziffer 1 und 2), entkleidete er sich nicht einer an sich ihm zustehenden Befugnis, sondern stellte lediglich im Interesse der Durchführung des Gesetzes in ausdrücklicher Weise die Pflicht der Kantone fest, diese Anordnungen zu treffen, und zwar, worauf wohl das Hauptgewicht zu legen ist, nach Mitgabe der bundesrechtlichen Vorschriften zu treffen, während das Recht derselben, auf den fraglichen Gebieten, soweit dies mit der Bundesgesetzgebung verträglich ist, zu legiferieren, schon ohne das bestand.

Was nun die Nachlaßbehörden betrifft, so kann deren Thätigkeit freilich nicht als eigentliche Rechtsprechung aufgefaßt werden, sondern es ist dieselbe zu der nicht streitigen Gerichtsbarkeit zu rechnen, wie denn auch das Gesetz zuläßt, daß Gerichte oder Verwaltungsbahörden als Nachlaßbehörden bezeichnet werden. Allein die staatsrechtliche Stellung der letztern ist die nämliche wie diejenige der zu der Behandlung eigentlicher betreibungs- und konkursrechtlicher Streitigkeiten berufenen Gerichte. Denn es sind ebenfalls die Kantone, denen, offenbar in Anlehnung an das für die eigentliche Rechtsprechung aufgestellte verfassungsmäßige Prinzip, deren Bezeichnung überlassen ist. Schon diese Vergleichung führt zu dem Schlusse, daß den Kantonen, soweit nicht der Bundesgesetzgeber selbst darüber Vorschriften aufgestellt hat, die Bestimmung des Verfahrens in Nachlaßsachen, und zwar nicht nur die Regelung des internen Geschäftsganges, sondern auch die Verfügung darüber zusteht, unter welchen formalen Voraussetzungen die von ihnen bezeichneten Behörden überhaupt thätig werden. Dieses Ergebnis wird, was speziell die obern Nachlaßbehörden betrifft, völlig unabweislich, wenn folgendes berücksichtigt wird: Nach Art. 23, Ziffer 3 steht es den Kantonen frei, in

Nachlaßsachen eine einzige oder zwei Instanzen einzuführen. Hängt es aber von den Kantonen ab, ob sie überhaupt eine Weiterziehung gestatten wollen, so ist klar, daß ihnen auch die Bestimmung des Weiterziehungsverfahrens zusteht, soweit dasselbe nicht bundesrechtlich normiert ist. Und wenn nun auch das Bundesgesetz in Art. 307 die Frist der Weiterziehung, falls eine solche nach kantonaler Anordnung überhaupt möglich ist, bestimmt, so geht daraus lediglich hervor, daß der Bundesgesetzgeber sein Interesse an der Regelung des Verfahrens mit der Obsorge für eine beschleunigte Erledigung der Sache für erschöpft hielt. Nicht aber kann daraus gefolgert werden, daß im übrigen für das Verfahren keinerlei kantonale Vorschriften aufgestellt bzw. daß schon bestehende darauf nicht angewendet werden dürften, hat doch der Bundesgesetzgeber über die zu beobachtenden Fristen auch auf anderen und zwar auch auf solchen Gebieten selbständige Bestimmungen getroffen, auf denen die Regelung des Verfahrens sonst zweifellos den Kantonen vorbehalten ist (vergl. z. B. Art. 25 ziff. 1, 84, 171, 174, 181 B.=G.). Das Interesse der Einheitlichkeit des Verfahrens im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft kann hiegegen nicht angeführt werden. Denn es ist klar, daß schon die Möglichkeit, daß in einzelnen Kantonen gerichtliche, in andern administrative Behörden mit der Behandlung der Nachlaßsachen betraut werden können, eine Verschiedenheit des Verfahrens bedingt, die es als ausgeschlossen erscheinen läßt, daß mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit den Kantonen nicht auch die Verfügung über die formale Gestaltung des Verfahrens, sei es im Anschluß an ein bereits geltendes gerichtliches oder administratives Verfahren, sei es durch neue Spezialbestimmungen überlassen werden wollte. Und damit fällt auch der Einwand, daß der Bürger nur verpflichtet sei, das Bundesgesetz zu kennen, dahin derselbe muß sich im kantonalen Rechte notwendigerweise, auch wenn keine besondern Vorschriften über das Nachlaßverfahren bestehen, umsehen, um zu wissen, welches Verfahren nach den die betreffenden Behörden allgemein geltenden Bestimmungen befolgen sei. Auf diese Lösung der verfassungsrechtlichen Frage weist auch die Entstehungsgeschichte der bezüglichen Bestimmungen des Betreibungsgesetzes hin: Die ersten Entwürfe des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 11. November 1885 und des Bundesrates vom 23. Februar 1886 hatten als Nachlaßbehörde das zuständige Gericht in Aussicht genommen, dessen Entscheidung sowohl in Hinsicht auf die Eintretensfrage, als in Betreff der Bestätigung des Nachlaßvertrages als ein endgültiger erklärt wurde. Die ständerätliche Kommission setzte in ihren Anträgen vom Juli 1886 an die Stelle des Gerichtes die „zuständige Behörde,“ behielt aber die Endgültigkeit des Entscheides bei. Der Ständerat sodann genehmigte den Antrag seiner Kommission bezüglich des Charakters der Behörde, führte jedoch den Instanzenzug ein, der dann, immerhin in dem Sinne, daß die Schaffung einer obern Instanz den Kantonen anheimgegeben sein sollte, beibehalten wurde, mit der vom Bundesrate anlässlich der Vorlage des bereinigten Entwurfs vom 27. Januar 1888 beantragten Ergänzung, daß eine Frist zur Weiterziehung von ursprünglich 5, dann 10 Tagen festgesetzt wurde. Der Bundesrat bemerkte in seiner Botschaft vom 10. Februar 1888 hiezu: „Art. 20 gestattet, den Vorentscheid über das Nachlaßgesuch an die kantonale Oberbehörde weiter zu ziehen, gibt aber hiefür keine Frist an. Zur Ergänzung dieser Lücke beantragen wir zu sagen: Der Entscheid kann innerhalb 5 Tagen nach der Eröffnung an die zuständige kantonale Oberbehörde weitergezogen werden.“ Zu Art. 31 (Entscheidung über die Bestätigung des Nachlaßvertrages) wurde bemerkt: Auch hier geziemt es sich, die Weiterziehung an eine Frist zu binden 2c. Und endlich zu Art. 37; Der nämliche Zusatz ist in Art. 37 (Entscheidung über Widerruf eines Nachlaßvertrages) anzubringen. Daraus geht hervor, daß der Bundesgesetzgeber für das Verfahren über die fakultative Weiterziehung

eben nur in einem Punkte, in Bezug auf die zeitliche Begrenzung der Weiterziehbarkeit des Nachlaßentscheides, eine bindende Vorschrift aufstellen, während er im übrigen das Verfahren den Kantonen anheimgeben wollte. Mit dem § 35 des bernischen Einführungsgesetzes, der solche Bedingungen aufstellt, ist sonach der kantonale Gesetzgeber nicht über die Schranken seiner Befugniß hinausgegangen. Ob nun die Mehrzahl der Kantone in dieser Richtung ohne ins einzelne gehende Vorschriften auskommen zu können glauben, während andere solche als nötig oder zweckmäßig erachten, ist für die Frage der Berechtigung der Kantone zum Erlaß solcher Vorschriften und der Verfassungsmäßigkeit derselben unerheblich. Dagegen mag darauf verwiesen werden, daß der Bundesrat die Formvorschriften des § 35 des bernischen Einführungsgesetzes, die auch für die Weiterziehung von Konkurserkenntnissen — mit Ausnahme der Konkurserkenntnisse in der Wechselbetreibung — gelten und die in dieser Beziehung nach Art. 25 Ziffer 2 seiner Genehmigung unterstanden, ohne Anstand genehmigt hat, trotzdem das Bundesgesetz in Art. 174 und 194 die Weiterziehung hier nicht nur in fakultativer Weise vorsieht, sondern das Vorhandensein einer zweiten Instanz ganz bestimmt voraussetzt (vergl. auch den Kommentar Weber=Brüstlein und Brüstlein=Rambert zu Art. 294 Abs. 2, der mit Art. 307 übereinstimmt, Ziffer 5, und Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen der Berner Handelsbank und Genossen gegen Bucher und Genossen (Amtl. Samml., Bd. XVIII, S. 219). 4. Nach dem Gesagten kann auch davon keine Rede sein, daß die bernische obere Nachlaßbehörde, wenn sie gestützt auf jene Bestimmungen auf eine nicht denselben gemäß erklärte Weiterziehung nicht eintrat, sich einer Verfassungsverletzung oder einer Rechtsverweigerung schuldig gemacht habe. Denn auf die Thätigkeit der Behörde hatte der Rekurrent einen verfassungsmäßigen Anspruch nur, soweit er sich an die verfassungsrechtlich unanfechtbaren Formvorschriften des § 35 hielt. Es konnte, ohne daß ein verfassungsmäßiges Recht des Rekurrenten dadurch berührt wurde, erklärt werden, daß die obere Nachlaßbehörde sich dem Rekurrenten nicht zur Verfügung stelle, weil er sich nicht den für die Weiterziehung des Entscheides der untern Nachlaßbehörde aufgestellten Formvorschriften angepaßt habe. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.