



sich, diesem Begehren Folge zu geben, indem sie unter Berufung auf Art. 799 ZGB und § 142 EG eine öffentlich beurkundete Erklärung als nötig bezeichnete. Diese Verfügung wurde von der Justizdirektion und sodann vom Regierungsrat des Kantons Aargau - von diesem am 27. Juni 1919 - durch Abweisung einer Beschwerde des Rekurrenten geschützt und zwar mit folgender Begründung: Da Art. 20 Abs. 2 der schweizerischen Grundbuchverordnung es den Kantonen überlasse, vorzuschreiben, dass die Anmeldung der Inhaber- und Eigentümerschuldbriefe durch die Urkundsperson erfolgen müsse, und da es nach Art. 55 SchlT z. ZGB Sache der Kantone sei, die öffentliche Beurkundung zu ordnen, so sei das kantonale Recht in dieser Beziehung massgebend und zwar im Aargau § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung in Verbindung mit § 142 Abs. 1 EG z. ZGB. Die Erklärung für die Errichtung eines Inhaberschuldbriefes bedürfe danach im Kanton Aargau der öffentlichen Beurkundung. In der Praxis sei hieran stets festgehalten worden, wie sich aus den von der Notariatskommission genehmigten Formularen für die öffentliche Beurkundung mit den Erläuterungen und aus dem Rechenschaftsbericht des Grossen Rates vom Jahre 1913 S. 172 ergebe. Diese «Genehmigungen» seien mit Rücksicht auf § 4 EG z. ZGB als authentische Interpretationen zu betrachten. Die Erfahrung habe gelehrt, dass es im Interesse der Grundeigentümer liege, wenn die Anmeldungen für die Errichtung von Inhaberschuldbriefen dem Beurkundungszwang unterständen, da es sich meistens um die Sicherstellung von schon bewilligten Darlehen handle, und in solchen Fällen oft ein ungenügend orientierter Schuldner einem nicht seriösen Bürger gegenüberstehe. B. -- Gegen den regierungsrätlichen Entscheid hat Gewaltentrennung. No 42. Kuüsel am 18. und 20. August die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung, sowie die von den aargauischen Grundbuchbehörden erlassenen Entscheidungen, insbesondere diejenige des Regierungsrates, seien aufzuheben. Zur Begründung wird ausgeführt: § 142 EG z. ZGB finde hier keine Anwendung, weil es sich nicht um die Anmeldung eines Vertrages handle. Als Grundlage für die angefochtenen Entscheidungen könne einzig § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung in Frage kommen. Daraus ergibt sich aber nicht, dass der Errichtung von Eigentümerschuldbriefen « eine Stipulation mit ihren Kosten » vorangehen, sondern nur, dass derjenige, der den Titel verlange, sich bei der Anmeldung einer Urkundsperson bedienen müsse. Zudem sei diese Bestimmung ungültig, weil der Grosse Rat in der Notariatsordnung, in seinen Dekreten, eine solche Vorschrift nicht aufstellen können. Der aargauische Gesetzgeber habe VOB der den Kantonen in Art. 20 Abs. 2 der Grundbuchverordnung kein Befugnis gemacht. Dies hätte im Einführungsgesetz geschehen müssen. Aus § 4 EG oder Art. 55 SchlT z. ZGB könne der Grosse Rat die Kompetenz zum Erlass der Vorschrift des § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung nicht herleiten. Diese bedeute eine Abänderung des aarg. EG z. ZGB, das ausschliesslich die Beurkundung der Grundbuchtitel ordne, und einen unzulässigen Eingriff in Bundesrecht. Der Grosse Rat sei nicht Gesetzgeber. Die kantonalen Verfassungsbestimmungen über die Gewaltentrennung, Art. 25, 33 und 3 Abs. 1 seien daher verletzt worden, ebenso Art. 4 BV. C. -- Der Regierungsrat hat beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Er macht in erster Linie geltend, dass sie verspätet sei, weil sie nicht innert 60 Tagen nach der öffentlichen Bekanntmachung der Notariatsordnung oder nach der Staatsrecht dem Rekurrenten am 17. Mai 1919 zugestellten grundbuchamtlichen Verfügung eingereicht worden sei. Dabei vertritt er die Auffassung, dass der Rekurrent die Wahl gehabt habe, gegen die Verfügung entweder innert 10 Tagen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen oder wegen Verfassungswidrigkeit des

§ 38 Abs. 3 der Notariatsordnung innert 60 Tagen den staatsrechtlichen Rekurs zu erheben. Im übrigen bestreitet der Regierungsrat, dass der Grosse Rat mit dem § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung die ihm durch § 4 EG z. ZGB eingeräumte Befugnis überschritten habe. Er bemerkt, es ergebe sich aus § 142 des Einführungsgesetzes, dass dieses zur Geschäftsführung der Notare auch die Beurkundung und Anmeldung von Inhaberschuldbriefen rechne. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. -- Die Einrede des Regierungsrates, dass die Beschwerde verspätet oder das Beschwerderecht verwirkt sei, beruht auf der Annahme, dass dem Rekurrenten gegenüber der Verlegung des Grundbuchamtes entweder die Beschwerde an die Justizdirektion und den Regierungsrat oder der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht zur Verfügung gestellt wird und dass er, da er zum ersten Rechtsmittel gegriffen habe, mit dem zweiten ausgeschlossen sei. \Vorauf sich diese Auffassung stützt, sagt der Regierungsrat nicht, und sie ist denn auch unrichtig. Der staatsrechtliche Rekurs wird durch die Ergreifung eines kantonalen Rechtsmittels an und für sich nicht ausgeschlossen; das Recht zur Beschwerde nach Art. 175 Ziff. 3 OG wird im Gegenteil nur durch eine auf kantonalem Boden zulässige Anfechtung eines Entscheides gewahrt, soweit es an die Voraussetzung der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges geknüpft ist. Hier besteht allerdings die Voraussetzung nicht; das könnte aber nicht zur Folge haben, dass das Recht zur staatsrechtlichen Beschwerde durch die Anrufung der oberen kantonalen Instanzen „-erwirkt wäre. Die Beschwerdefrist X-42.315 schwerdefrist begann vielmehr im vorliegenden Falle mit der Eröffnung des Entscheides der letzten kantonalen Instanz, des Regierungsrates, zu laufen und ist also eingehalten. Soweit der Rekurrent die Aufhebung des § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung verlangt, ist die Beschwerde allerdings verspätet. Allein der Rekurs richtet sich der Sache nach gegen den regierungsrätlichen Entscheid, dessen Aufhebung er anstrebt. An der unrichtigen Fassung des Begehrens ist um so weniger Anstoss zu nehmen, als nach ständiger Praxis gegen jeden auf der Anwendung einer bestimmten Rechtsvorschrift beruhenden Entscheid wegen Verfassungswidrigkeit der Vorschrift Beschwerde geführt werden kann, auch wenn diese wegen Fristablaufs nicht mehr selbständig anfechtbar ist. 2. - Das Grundbuchamt hat sich bei seiner Weigerung, das Gesuch des Rekurrenten entgegenzunehmen, u. a. auf Art. 799 Abs. 2 ZG3 gestützt, wonach der Vertrag auf Errichtung eines Grundpfandes zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung bedarf. Dieser Standpunkt ist vom Regierungsrat in seinem Entscheid und in seiner Vernehmlassung mit Recht nicht aufrechterhalten worden; denn es handelt sich im vorliegenden Fall um die Anmeldung einer sog. Eigentümerhypothek zum Zweck der Ausstellung eines auf den Inhaber als Gläubiger lautenden Schuldbriefs im Sinne des Art. 859 ZGB und dessen Übergabe an den Grundeigentümer zu beliebiger Verwendung. Ein Pfandvertrag zum Nachweis des Rechtsgrundes wurde dem Grundbuchverwalter nicht vorgelegt und war auch nicht erforderlich; denn für die verlangte Eintragung und Titelerrichtung genügte eine einseitige Erklärung des Grundeigentümers. Dass aber für diese eine notarielle Beurkundung oder Mitwirkung nötig sei, wird im Zivilgesetzbuch nirgends vorgeschrieben; weder die Art. 857 und 859, die sich auf die Ausfertigung von Schuldbrief und Gült beziehen, noch die Art. 963 ff., die die Voraussetzungen für die 316 Staatsrecht Eintragungen im Grundbuch regeln, enthalten eine derartige Vorschrift. Den Anforderungen des eidgenössischen Rechtes wird nach Art. 963 Abs. 1 ZGB in einem Fall wie dem vorliegenden durch eine schriftliche Anmeldung des Eigentümers Genüge geleistet (vergl. WIE-LAND, Kommentar Art. 859 N. 6 a). Dem entspricht es, dass die Verordnung über das Grundbuch, die nach Art. 858 ZGB auch die Formen des

Schuldbriefes und der Gült festsetzt, in Art. 20 Abs. 1 bestimmt: «( Der Ausweis für die Eintragung ... eines Eigentümer- oder Inhaberschuld- b~ief es o~e~ einer Eigen tümer- oder Inhabergült wird durch (he schrIftlIche A--nmeldung des Eigentümers erbracht. \* In Absatz 2 wird dann allerdings hinzugefügt : «Die Kantone können jedoch vorschreiben, dass die Anmel- dung solcher Schuld briefe und Gülten zur Eintragung durch eine Urkundsperson zu geschehen hat. » Danach schliesst - ob dies im Einklang mit dem Zidlgeseztbuche steht, n:ag dahingestellt bleiben -- das eidgenössische Recht eme kantonale Vorschrift nicht aus, wodurch die Beziehung einer Urkundsperson für den erwähnten Fall :tls nötig erklärt wird. Wenn ein Kanton eine solche B~st!mmung aUfste~lt, so handelt er also nicht kraft eidge- n.osslscher. Delegation oder in Ausführung oder Voll- zlehun~ emer bundesrechtlichen Anordnung, sondern kraft eigener Machtvollkommenheit, indem er auf Grund eines zu Gunsten des kantonalen Rechtes gemachten Vorbehaltes in den Anforderungen an den Rechtsverkehr weiter geht als das eidgenössi~che Recht. 3. - Die Form, in der solche selbständige kantonale grlasse zu ergehen haben, bestimmt das kantonale Staats- :echt. Es kann sich fragen, ob auch da, wo die Kantone m Erfüllung einer bundesrechtlichen Pflicht handeln dießewöhn.lich~n Formen für das Zustandekommen allg~ mem V'erbmdhcher Normen geiten. Da, wo ihnen im ~.rlass solcher Vorschriften freie Hand gelassen ist, sind für deren Feststellung jedenfalls die verfassungs- und gesetzmässigen kantonalen Rechtssätze massgebend. Gewaltentrennung. Ko 42. Nun wird die Privatrechtsordnung überall und so auch im Kanton Aargau al~ Gegenstand der Gesetzr,ebung betrachtet. Insbesondere stellt Siell das Erfordernis der Beobachtung bestimmter Formen für die wirksclme Begründung von Rechtsverhältnissen als eine Art Be- schränkung der persönlichen Freiheit dar, die im Ver- fassungsstaat regelmässig durch ein Gesetz oder au.f einer gesetzlichen Grundlage eingeführt werden muss, mn allgemeine Verbindlichkeit beanspruchen zu können. Das gilt vor allem auch für den Zwang zur Beziehung einer Urkundsperson bei Rechtsgeschäften, das um so mehr, yveil damit besondere Kosten verbunden sind ("gI. AFFoLTER, Indi' iduelle Rechte S. 16, AS.25 I S. 87, 2G I S. 475). So hat der Kanton Aargau auf dem Gebiet des Ziyilrechts die NOflT:en, deren Festsetzung ihm das eid- genössische Zi"ilgesetzbuch überliess, auf dem Wege der Gesetzgebung, im Einführungsgesetz, aufgestellt. Ob einzelne unter ihnen auch auf andere Weise Ycrbindlich hätten erlassen werden können, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls bedurfte die Vorschrift, dass die Anmeldung , 'on Eigentün:erhypothen - zum Zwecke der Errichtung von auf den Inhaber oder Grundeigen- tümer als Gläubiger lautenden Schuldbriefen oder Gülten \_ durch eine Urkundsperson erfolgen müsse, der Gesetzes- 'form oder einer gesetzlichen Gru.ndlage. Hievon geht auch der Regierungsrat aus, indem er den Standpunkt vertritt, dass die angefochtene Bestimmung des § 38 der Nota- riatsordnung durch § 4 EG gedeckt sei, und sich somit auf eine gesetzliche Delegation beruft und nicht et.wa behauptet, dass an sich, der Natur der Sache nach, der Grosse Rat zur Aufstellung der erwähnten Vorschrift auf dem Dekretswege befugt gewesen sei. Es fragt sich danach einzig, ob in § 4 EG eine Ermächtigung zum Er- lass d. eser Bestimmung liege. Dabei hat das Bundes- gericht die Bedeutung des § 4 1. c. frei zu prüfen, weil es sich um eine Vorfrage handelt, von deren Beantwortung es abhängt, ob eine Verletzung des Grundsatzes der ~18 Staatsrecht. 'Gewaltentrennung anzunehmen sei oder nicht. Nun will § 4 EG offenbar nicht durch den Grossen Rat bestimmen lassen, w a n n eine Urkundsperson beigezogen werden müsse, sondern - soweit das Gesetz selbst hierüber nichts sagt - nur, wer als solche Pe'ison auftreten könne und in welcher Weise dies zu geschehen habe. Die Ein- leitung des Einführungsgesetzes bestimmt überall und so auch in den Abschnitten II und III (öffentliche

Beurkundung und amtliche Beglaubigung) bloss die zuständigen Behörden und das Verfahren, ohne sich mit der Frage zu befassen, wann diese Behörden angerufen werden können und das bezeichnete Verfahren vor sich gehen muss. Insbesondere wird hier darüber, was der öffentlichen Beurkundung und der amtlichen Beglaubigung unterliegt, nichts gesagt, sondern vorausgesetzt, dass dies durch andere Vorschriften, vorab im Zivilgesetzbuch, bestimmt sei. Die §§ 3 und 14 geben bloss an, wer grundsätzlich zur öffentlichen Beurkundung und zur amtlichen Beglaubigung zuständig ist, und die §§ 5-13 und 15-17 regeln nur die Verantwortlichkeit und den Ausstand der Urkundspersonen, sowie die Modalitäten ihrer Funktionen. Es ist klar, dass bei der Ordnung des Notariatswesens, das nach § 4 EG dem Grossen Rat übertragen ist, nicht neue Formvorschriften aufgestellt werden durften, die das EG selbst nicht kennt. Der Regierungsrat beruft sich zwar darauf, dass nach § 142 EG zur Regelung der « Geschäftsführung » der Urkundspersonen auch eine Anordnung gehöre, wie sie in § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung getroffen sei: Allein § 142 l. c. kann hiebei nicht in Frage kommen. Er verpflichtet die Notare und Gemeindeschreiber lediglich zur Anmeldung der für das Grundbuch beurkundeten Verträge. spricht also nicht von der zur Eintragung einer Eigentümerhypothek erforderlichen einseitigen Erklärung des Grundeigentümers, und zudem sagt er überhaupt nichts darüber, wann eine öffentliche Beurkundung stattfinden müsse. Sodann steht das Wort « Geschäftsführung » in Gewahrentreue. Art. 12. 319 § 4 EG zwi. Schweiz (Prüfung) und (Sicherheitsleistung). kann also seinem Sinn nach nur die Regelung der Berufsausübung, der der Urkundsperson hiebei obliegenden Pflichten, nicht aber die Bestimmung der einzelnen Rechtsgeschäfte bedeuten, bei denen das Publikum sich einer Urkundsperson bedienen muss. Ein Recht solcher Personen gegenüber dem Publikum zur Beurkundung bestimmter Geschäfte und eine entsprechende diesem obliegende Pflicht konnte durch eine blosse Verordnung über die « Geschäftsführung » der Urkundspersonen nicht geschaffen werden. Das wird auch durch den Inhalt der Notariatsordnung selbst im allgemeinen bestätigt. Sie enthält in fünf Abschnitten Vorschriften über die « Aufsichtsbehörden » die « Prüfungs- », die (, Au. und den {, Tarif }). Alle diese Vorschriften stehen im Einklang mit dem, was § 4 EG einer Verordnung überlassen wollte. Unter « Ausübung des Berufes » wird in den §§ 19 ff. zunächst die Zuständigkeit der Notare und Gemeindeschreiber geregelt und dabei wird, was die Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung betrifft, in § 19 Zit. 1 auf das Gesetz verwiesen. Der III. Titel dieses dritten Abschnittes, unter dem § 38 steht, bringt Vorschriften über « Verfahren und Formen ». Der Absatz 3 des § 38, der eine neue, im Gesetz nicht vorgesehene Pflicht des Publikums, sich einer Urkundsperson zu bedienen, aufstellt, kann aber nicht als eine Vorschrift betrachtet werden, die zum « Verfahren » oder zu den « Formen » der Berufsausübung gehört. Mit dieser Bestimmung hat die Verordnung den ihr vom Gesetze gegebenen Rahmen gesprengt und damit in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt, die nach Art. 25 KV dem Volke zusteht, übergegriffen, wogegen das Bundesgericht, dem die Wahrung der verfassungsmässigen Vorschriften über das Zustandekommen verbindlicher Rechtsnormen obliegt, angerufen werden kann. Es geht nicht an, einen Rechtssatz, der durch das Einführungsgesetz AS. 1-1919 22 Staatsrecht. gesetz hätte aufgestellt werden können, aber dort nicht aufgenommen worden ist, nachträglich durch eine blosse Verordnung einzuführen. Hierin liegt eine Missachtung des Gesetzgebungsrechtes des Volkes, die nicht geschützt werden kann. Der angefochtene Entscheid muss deshalb aufgehoben werden. Ob § 38 Abs. 3 der Notariatsordnung richtig angewendet worden sei, ist bei dieser Sachlage nicht zu prüfen. Demnach erkennt

das Bundesgericht.: Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissell, der Entscheid des 'Hegierungsrates des Kantons Aargau vom 27. Juni 1919 und damit auch die angefochtene Ver- fügen g des Grundbuchamtes Aarau aufgehoben. XIII. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE ORGANISATION JUDICIAIRE FEDERALE ·13. Urteil vom 11. Juli 1919 i. S. Frölicher gegen Bern. Fristenlauf nach Art. 1 7 8 Z i f f. 3 0 G für Beschwerden wegen D 0 P P e I b e s t e u e r u n g und daraus abgeleiteter S t e u e r r ü c k f 0 r d e r u n g , .4. - Die Rekurrenten, Geschwister Urs, Anna, Viktor und Elisabeth Frölicher, haben ihren Wohn- sitz auf 1. Juli 1917 aus der bernischen Gemeinde Grellingen nach Solothurn verlegt. Trotzdem wurden sie in Grellingen noch für das ganze Jahr 1917 mit einem Einkommen von 17,900 Fr. - wie es scheint als Fami- Organisation der Bundesrechtspflege.~o 43. 321 lieneinheit - zur Einkommenssteuer III. Klasse herangezogen und bezahlten diese Steuer in Hälften von je 537 Fr., wovon die zweite am 27. Februar 1918, vor- behaltlos. Mitte April 1918 gaben die solothurnischen Steuerbehörden anlässlich der Steuertaxation pro 1918 den Geschwistern Frölicher erstmals bekannt, dass sie auch schon für das zweite Halbjahr 1917 in Solothurn steuerpflichtig seien. Diesem Steueranspruch unter- zogen die Geschwister Frölicher sich, soweit die Akten erkennen lassen, ebenfalls vorbehaltlos. Mit Zuschrift vom 11. September 1918 aber ersuchten sie dann die Amtsschaffnerei Laufen, ihnen mit . Rücksicht' dar~uf, dass sie für das zweite Halbjahr 1917 auch in Solothurn besteuert worden seien, die in Grellingen bezahlte zweite Hälfte der 1917er Einkommenssteuer zurückzuerstatten, und erneuerten dieses (inzwischen unerledigt geblie- bene) Gesuch mit Zuschrift vom 4. Dezember 1918 bei der Zentralsteuerverwaltung in Bern. Und auf deren Antwort, dass die Taxation in Grellingen längst in Rechtskraft erwachsen sei, dass es ihnen jedoch, wenn sie auch in Solothurn eingeschätzt worden sein sollten, freigestanden habe, innert der gesetzlichen Frist beim Bundesgericht staatsrechtlichen Rekurs wegen Doppel- besteuern g zu . erheben, wandten sie sich anfangs .J a . nuar 1919 an den Regierungsrat des Kantons Bern mit dem Ersuchen, er wolle die Amtsschaffnerei Laufen veranlassen, ihnen « die zuviel bezahlte Steuer im Be- trage von 537 Fr. zurückzuerstatten ». Mit Be s ch l u s s vom 7. u. 19. M ar z 1919 verfügte der Regierungsrat Abweisung des Gesuches, weil die Gesuchsteller der Einladung der Zentralsteuerverwaltung, zwecks Prü- fung der Frage, ob sie wirklich pro 1917 im Kanton Bern zuviel Einkommenssteuer IB. Klasse bezahlt hätten, ein genaues Wertschriftenverzeichnis einzu- reichen, nicht nachgekommen seien und es daher nicht möglich sei, zu prüfen~ ob das Gesuch materien gerecht- fertigt sei oder nicht.

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