

BGE 46 I 481

Bundesgericht (BGE), 1920-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_46_I_481

FR: ATF 46 I 481

IT: DTF 46 I 481

Volltext

48/1 Slaatsre.'ht, d.e savoir .si la Lonstitution n'est pas vio!ee du fait qlH. Cl~q ,des Juges-instr~cte~rs voient leurs fonctions sup- prunees ?~ le 1 er Janvler 1921, soit avant l'expiration de la peflode de quatre ans pour laquelle Hs ont ete nommes conformement a l' art. 85 Const. cant. Mais il va sans dire que seuls les magistrats atteints par cette mesure auraient qualite pour l'attaquer. D'ailleurs il ne s'a~it ~as I? d'un moyen de recours proprement dit, mms dun sImple exemple don ne a titre d'illustration des procedes pretendfunent inconstitutionuels de l'auto- rite legislative valaisanne. Et au surplus il est evident que la questioll de la duree normale des fonctions est comp!etement independante de celle de savoir si telle magistrature existante peut ~tre supprimee. Le Tribunal IMiTal prononce: Il n'est pas entre en matiere sur le recours. Vgl. auch NI'. 52. - Voir aussi n° 52. STAATSRECHT - DROIT PUBLIC I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG) EGALITE DEVANT LA LOI (DENI DE JVSTICE) 64. Urteil vom II Dezember 19aO i. S. Schönw9.1dt gegen Zürich ICasllationsgerlcht und Obergericht. Voraussetzungen für die Aufhebung des eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde abweisenden Entscheides aus Art. 4 BV. Erteilung des Arrests unter Vorbehalt der späteren Auf- erlegung einer Kautionsleistung auf Begehren des Schuldners. Aufhebung der gestützt darauf von der Arrestbehörde nach- träglich getroffenen Kautionsverfügung durch den kantonalen Rekursrichter wegen Unzulässigkeit eines solchen Vorbe- halts, obwohl die dahingehende Bedingung des Arrestbefehls vom Gläubiger nicht auf dem Rechtsmittelwege angefochten worden war. Willkür. A. - Am 2. Dezember 1919 erliess der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich auf Begehren des heutigen Rekursbeklagten Schmuziger- Stäheli gegen den heutigen Rekurrenten Ludwig Schön- waldt, wohnhaft in Nüruberg, « z. Z. im Hotel Habis Zürich» für eine Forderung von 9000 Fr. einen Arrest- befehl auf « W aaren, liegend in dem bei der Station Tiefenbrunnen befindlichen Schuppen, speziell Holz- kohle und Phosphat, eventuell deren Erlös. » Der Befehl enthält zum Schluss vor der Unterschrift des Einzelrichters den Vermerk: ({ Kautionsvorbehalt ». Nach .der bisher - bis zu einem Entscheide des Obergerichts AS 4, I - t\!O -482 Staatsrecht. vom 28. November 1919 - im Kanton Zürich geltenden Praxis konnte nämlic.h das Begehren um Sicherheits- leistung nach Art. 273 SchKG vom Arrestschuldner auch noch nach dem Vollzug des Arrestes bei der Arrestbehörde angebracht und die Sicherheitsleistung von jener nachträglich angeordnet werden, unter der An- drohung, dass sonst der Arrest dahinfalle. Mit Rück- sicht darauf pflegte in den Fällen, wo es angemessen schien, der Arrest nur unter der Bedingung des eventuel- len späteren Erlasses einer solchen Verfügung, ({ unter Kautionsvorbehalt » erteilt zu werden. Nach Zustellung der Arresturkunde stellte Schönwaldt an den Einzel- richter das Begehren, es sei dem Rekp.rsbeklagten Schm,u- ziger eine Kautionsleistung von 10,000 Fr. aufzulegen. Der Ein- zelrichter entsprach dem Gesuch am 27. Dezember 1919, setzte aber immerhin die Kautionsleistung auf 7000 Fr. herab. Auf Rekurs Schmuzigers hob jedoch das Obergericht des

Kantons Zürich 11. Kammer am 16. Januar 1920' diese Verfügung auf, mit der Begründung : ({ Das einzig » zulässige ordentliche Rechtsmittel gegen einen bewillig-) ten Arrest ist die Arrestaufhebungsklage, daher auch) der Ausschluss des Rekurses gegen eine Arrestbewil-) ligung. Als Arrestverweigerung wurde in der Praxis) auch der Arrest unter Kautionsauflage behandelt.) Es geht aber nicht an, den bewilligten und bereits » vollzogenen Arrest nachträglich im summarischen Ver-) fahren noch von einer Kautionsleistung abhängig » zu machen. Diese Frage kann nur im Arrestaufhebungs-) verfahren geprüft werden. Der Arrestbewilligungs- » richter muss sich, bevor er den Arrestbefehlerteilt~) darüber schlüssig machen, ob er ihn bedingungslos.) erteilen oder die Bewilligung von der Leistung einer » Kautionsleistung abhängig machen wolle.) Die Erwägungen lehnen sich an den eingangs er- wähnten grundsätzlichen Entscheid des Obergerichts vom 28. November 1919 (Schweiz. Juristenzeitung., Gleichheit vor dem Gesetz. ~" 1> ... 483 Jahrgang 16, S. 213) an, wo ebenfalls eine vom Arrest- richter nachträglich, gestützt auf dem im Arrestbefehl gemachten Vorbehalt, auferlegte Kautionsleistung durch den Gläubiger im Rekurswege angefochten worden war. Das Obergericht führte damals in Gutheissung des Rekurses und in Abweichung von der bisherigen Praxis aus: « Nach dem SchKG ist das einzig zulässige Rechtsmittel gegen einen bewilligten Arrest die Arrest- aufhebungsklage (Art. 279) ; daher auch der Ausschluss des Rekurses gegen die Arrestbewilligung. während der Rekurs gegen die Verweigerung des Arrestes zugelassen wurde (§ 344. 78 ZPO). Als eine Verweiger- ng wu:~e in der Praxis auch das Kautionsverlangen, die Bewllh- gung nur unter der Bedingung der Kautionsleistung behandelt (vgl. Blätter für zürch. Rechtsprechung 16 Nr. 225). Es geht nun aber nicht an, auch den blossen Kautionsvorbehalt als Verweigerung des Arrestes zu behandeln und den bewilligten und vollzogenen Arrest- befehl nachträglich im summarischen Verfahren von der Bedingung der Kautionsleistung abhängig zu machen. Zwar ist das nachträgliche Kautionsbegehren zuge .. lassen worden (Blätter für zürch. Rechtsprechung 8 Nr. 61, 18 Nr. 152). Allein es ist jedenfalls dann, wenn es nicht vor Vollzug des Arrestbefehls zur Wirksamkeit gelangen kann, bundesrechtlich nur im Arrestaufhe- bungsverfahren als zulässig ZU erachten : nur der Arre.st- aufhebungsrichter kann nach Anhörung der Parteien wieder den Arrest ganz aufheben, ihn nachträglich von der Bedingung einer Arrestkautionsleistung abhängig machen. Ein Verfahren, wie es hier eingeschlagen wurde, dass vor dem Audienzrichter und im Rekursverfahren über die Kautionsleistung verhandelt wird, während der Arrest schon längst vollzogen und dem Arrestschuldner die Verfügung über den Arrestgegenstand entzogen ist und daneben auch die Arrestaufhebungsklage anhängig wird und vor dem hierfür zuständigen Einzelrichter eine zweite Ver- handlung stattfindet, entspricht der gesetzlichen re- 484 Staatsrecht. gelung nicht. Der Arrestbe\willigungsrichter muss sich, bevor er den. Arrest~efehl erteilt, darüber schlüssig machen, ob er ihn bedmgungslos erteilen oder von der Leistung einer Kautionsleistung abhängig machen will und ein Kautionsvorbehalt kann höchstens solange als wirksam erachtet werden, als der Arrestvollzug noch nicht stattgefunden hat. ; Eine gegen den Entscheid im vorliegenden Falle unter Berufung auf die Nichtigkeitsgründe des § 344 Ziff. 5, 6, 7, 8 und 9, der zürcherischen Zivilprozessordnung (judex ~e eat ultra petita partium, Verweigerung des recht- lichen Gehörs, aktenwidrige tatsächliche Annahmen Verletzung klarer materiellrechtlicher Gesetzesbestim~ mungen) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wies das zürcherische Kassationsgericht am 25. Juni 1920 ab. B. - Am 7. Juli 1920 hat darauf Schönwaldt die st~atsrechtliche Beschwerde aus Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, die Entscheide des Kassationsgerichts und des Obergerichts seien wegen Verletzung von

Art. 4 BV aufzuheben. Die vom Kassationsgericht geschützte neu~ Praxis des Obergerichts, so wird ausgeführt, mache den Im Auslande wohnhaften Arrestschuldner überhaupt rechtlos. Bei der Erteilung de~ Arrestbefehls könne er seinen Ansp.ruch auf Sicherheitsleistung nicht geltend machen, weil der Arres: auf das einseitige Begehren des Gläubigers erteilt zu werden pflege und auch erteilt werden müsse, wenn er nicht seinen Zweck in den mei- sten Fällen zum vorneherein verfehlen solle. Die Klage nach .Art. ~79 SchKG aber, auf die das Obergericht verweIse, sei deshalb ausgeschlossen, weil beim Fehlen eines Wohnsitzes in der Schweiz das Bestehen des ~rr~stgrundes angesichts Art. 271 Ziff. 4 ebenda unmög- llich m Abrede gestellt werden könne. Nur zur Bestreitung eines solchen sei aber nach dem Gesetz das erwähnte Verf~hren gegeben. Die Frage der Auferlegung einer ~.aubon ~egen .. ungenügenden Nachweises der Forderung könne darmhochstens adhäsionsweise geprüft werden. Gleichheit vor dem Gesetz. ~o 64. 485 keinesfalls für sich allein den Prozessgegenstall bilden. Hier würde übrigens die «(Rechtsverweigerung und Willkür!) auch dann klar vorliegen, wenn man im letz- teren Punkte anderer Ansicht sein wollte, weil der Arrest eben tatsächlich (im Anschluss an die bisher geltende Praxis) nur unter dem Vorbehalt nachträglicher Auferlegung einer Kaution durch den Arrestrichter selbst erteilt gewesen sei. Der Rekurrent habe deshalb keinen Anlass gehabt, wegen der Kautionsfrage eine Arrestaufhebungsklage einzureichen. Nachdem er den ihm durch den Arrestbefehl selbst gewiesenen VII' eg eingeschlagen und infolgedessen die Frist zur Klage nach Art. 279 versäumt habe, könne ihm jener Weg nicht hinterher deshalb verschlossen werden, weil der erwähnte Vorbehalt grundsätzlich nicht zulässig gewe- sen wäre. C. - Das Kassationsgericht und das Obergericht des Kantons Zürich haben auf Gegenbemerkungen ver- zichtet. Der Rekursbeklagte Schmutziger hat Abweisung der Beschwerde beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Das zürcherische Kassationsgericht hatte bei Beurteilung der an es gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid des Obergerichts sachlich richtig sei, sondern nur, ob einer der Nichtigkeitsgründe des § 344 der zürcherischen ZPO vorliege. Seine Entscheidung hat deshalb nicht die Bedeutung eities neuen Sachurteiles, das an Stelle des- jenigen des Obergerichts treten und es ersetzen würde, sondern eines reinen Rechtsmittelentscheides. Sie könnte deshalb auch nur dann wegen Verletzung von Art. 4 BV aufgehoben werden, wenn das Zutreffen der erwähnten Kassationsgründe willkürlich verneint worden wäre. Hievon kann aber nach der eingehenden und sachlich durchaus vertretbaren Begründung, welche das Kas- sationsgericht dafür gegeben hat, nicht die Rede sein. 486 Staatsrecht. Soweit die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde sich g~gen das Urteil des Kassationsgerichts richtet, muss Sie deshalb verworfen werden. 2. ~ Anderer~eits ist der Rekurrent gerade wegen der EIgenschaft Jenes Urteils als eines blossen Rechts- mittel:ntscheides auch nicht auf dessen Anfechtung beschränkt. Da für Beschwerden aus Art. 4 BV das Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzen- zuges gilt, musste er von dem kantonalen Rechtsmittel der Nichtigkeits~eschwerde Gebrauch machen. bevor er das Bundesgencht anrufen konnte. Es kann ihm aber dadurch, nac~ Abweisung dieses Rechtsmittels die Befu~s nicht genommen werden, seine Anfechtung ~nmltelbar gegen das Sachurteil des Obergerichts zu nehten und dessen Aufhebung zu verlangen, wenn sich das Obergericht nach dem Umfange der ihm zustehen- den Kogni~on durch dasselbe einer Rechtsverweige- rung schuldig gemacht hat. Dies ist aber in der Tat der Fall. Un? zwar auch dann, wenn man die Auffassung des ?bergenchts, dass der Arrestrichter die Kautionleistung 1. S. von Art. 273 SchKG 'nur im Arrestbefehl selbst als Bestandteil und Voraussetzung desselben

anordnen nicht • dagegen sich eine solche Auflage. noch für später vorbehalten könne, als an sich nicht anfechtbar betrachten wollte. Der im vorliegenden Falle war eben der Arrest vom Einzelrichter tatsächlich nicht unbedingt, sondern nur unter jenem Vorbehalte gewährt worden. Die Bestimmung des Art. 279 Abs. 1 SchKG, wonach gegen den Arrestbefehl weder Berufung noch Beschwerde stattfindet, kann aber nach dem Zusammenhang nur den Sinn haben, dass gegen die Bewilligung des Arrests dem Schuldner ein anderer Rechtsbehelf als derjenige der Arrestaufhebungsklage nach Abs. 2, sowie ihn das Bundesrecht nicht gibt, auch vom kantonalen Prozessrecht nicht zugestanden werden darf. Es wird dadurch ein Rekurs des Gläubigers gegen dem Befehl beigefügte ungesetzliche und unzulässige Bedingungen nicht ausgeschlossen, Gleichheit vor dem Gesetz. (Tö-64. B7 wenn und insoweit das kantonale Recht einen solchen gegen Verfügungen dieser Art vorsieht. So legt denn auch das Obergericht selbst den § 334 der kantonalen Zivilprozessordnung, der gegen alle Erledigungsverfügungen der Einzelrichter im summarischen Verfahren bei einem Streitwerte von über 100 Fr. grundsätzlich den Rekurs an das Obergericht zulässt, davon aber bestimmte Verfügungen, u. a. in litt b solche, « durch die ein Arrest bewilligt wurde », ausnimmt, dahin aus, dass unter die letztere Ausnahme die Bewilligung bloss unter Kautionsauflage nicht falle, weil sie einer Verweigerung des Arrestes gleichzuachten sei. Dasselbe muss aber zweifellos auch gelten, wenn der Arrest, wie hier, nur unter dem Vorbehalte eventueller späterer Anordnung der Kautionsleistung erteilt wurde, weil auch darin, die Richtigkeit der vom Obergericht dem SchKG gegebenen Auslegung vorausgesetzt, die Hinzufügung einer unzulässigen, die Gutheissung des Arrestgesuches einschränkende Bedingung gesehen werden müsste, die sich der Gläubiger nicht gefallen zu lassen braucht. In dem oben wiedergegebenen Entscheide vom 28. November 1919, dessen Erwägungen die Ergänzung und Erläuterung des im vorliegenden Falle gefällten Urteils bilden, erklärt denn auch das Obergericht nicht etwa, dass ein Rekurs des Gläubigers gegen den Kautionsvorbehalt nicht statthaft wäre, sondern nur, dass der Arrestrichter zu einem solchen Vorbehalte an sich nicht befugt sei und daraus nicht Kompetenzen herleiten könne, die nach vollzogenem Arreste gesetzlich nur noch dem Richter im Arrestaufhebungsprozesse zustehen. Hier hatte indessen der Arrestgläubiger und heutige Rekursbeklagte Schmutziger gegen den Arrestbefehl vom 2. Dezember 1919 weder den Rekurs noch sonst irgend ein Rechtsmittel ergriffen, ihn also, so wie er lautete, mit dem Kautionsvorbehalte hingenommen. Das Obergericht konnte daher nicht bei Anlass eines Rekurses des Gläubigers, der sich nicht gegen den Arrestbefehl als solchen, sondern gegen 488 Staatsrecht. eine im Anschluss daran erlassene spätere Verfügung des Arrestrichters richtete, in diese durch die Unterlassung der Anfechtung des Befehls geschaffene prozessuale Situation zum Nachteile des Arrestschuldners eingreifen und den in Wirklichkeit nur bedingt bewilligten Befehl in einen unbedingten verwandeln, ohne eine Rechtsverweigerung zu begehen. Der Rekursbeklagte selbst hatte denn auch die Aufhebung der nachträglichen Kautionsauflage keineswegs aus dem vom Obergericht als massgebend erklärten Grunde, wegen der Unzulässigkeit der Erteilung eines Arrestes unter Vorbehalt, sondern ausschliesslich deshalb verlangt, weil die materielle Voraussetzung für das Verlangen nach Sicherheitsleistung - ungenügende Glaubhaftmachung der Arrestforderung - nicht vorliege. Das Unzulässige eines solchen Verfahrens wird umso augenscheinlicher, wenn man mit dem Obergerichte davon ausgeht, dass der Ausschluss einer nachträglichen Kautionsauflage durch die Arrestbehörde dem Arrestschuldner die Möglichkeit nicht nehme, jene dennoch zu erzwingen, weil, ihm dazu das Mittel der Arrestaufhebungsklage nach Art. 279 SchKG d. h. eines dahingehenden Begehrens

beim Arrestaufhebungsrichter offen bleibe. Wäre der Arrest hier vom Einzelrichter von vorneherein unbedingt bewilligt worden, so hätte der Rekurrent dementsprechend dagegen jenes Rechtsmittel ergreifen können. Nachdem der Einzelrichter tatsächlich denselben nur unter Kautionsvorbehalt gewährt, d. h. dem Rekurrenten die Befugnis gewahrt hatte, die Kautionsfrage bei der Arrestbehörde selbst noch anhängig zu machen und zur Entscheidung zu bringen, bestand für jenes Vorgehen kein Grund. Zur Zeit aber, als das Obergericht über den Rekurs gegen die nachträgliche Kautionsauflage entschied und ihn gutheiss, war die Anhebung der Arrestaufhebungsklage nicht mehr möglich, weil die Frist dazu nach Art. 279 längst abgelaufen war. Die hinterher erfolgte Ungleichheit vor dem Gesetz (§ 64. Lässigerklärung des « Vorbehalts ») hätte daher zur Folge, den Rekurrenten um ein Rechtsmittel zu bringen, das ihm ohne diesen zugestanden hätte. Ein solches, nachträgliches Zurückkommen auf eine Verfügung, die von dem dadurch Betroffenen selbst nicht angefochten worden ist und nach der sich andererseits das weitere Vorgehen der Gegenpartei bestimmen musste, muss aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als inzulässig bezeichnet werden. Es stellt einen Eingriff zu Gunsten dieser Partei geschaffene prozessuale Rechtslage dar, auf deren Bestand sie sich verlassen durfte und kann vor Art. 4 BV nicht standhalten. Die grundsätzliche Auffassung des Obergerichts über die Gesetzeswidrigkeit des sog. « Kautionsvorbehalts » braucht deshalb auf ihre Haltbarkeit nicht nachgeprüft zu werden. Da es sich um eine Frage des Bundesrechts handelt, die nur auf diesem Wege der Entscheidung einer Bundesinstanz unterstellt werden kann, mag immerhin bemerkt werden, dass eine solche Verletzung des Schuldners auf die Arrestaufhebungsklage als einziger Weg zur Geltendmachung des Kautionsanspruchs. Jede falls die Möglichkeit voraussetzen würde, jenes Rechtsmittel auch ohne Bestreitung des Arrestgrundes selbst, nämlich für die Erledigung der Kautionsfrage zu benutzen. Sonst würde für den Arrestschuldner, der das Vorliegen des Arrestgrundes sachlich nicht in Abrede stellen kann, wie es z. B. für den Fall des Wohnsitzes im Auslande zutrifft, da andererseits eine Anhörung des Schuldners vor der Arresterteilung nicht stattzufinden pflegt und regelmässig nicht stattfinden kann, eine Ungleichheit in der prozessualen Rechtsstellung und Behandlung entstehen, die mit Art. 4 BV nur dann als vereinbar betrachtet werden könnte, wenn sich aus den einschlägigen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung, d. h. des SchKG, selbst zwingend ergäbe, dass sie von ihm bewilligt ist. Dies ist aber offenbar nicht der Fall. Die vom Obergericht angeführte Bestimmung des Art. 279¹ 489 490 Staatsrecht. Abs. 1 SchKG kann dafür kaum angerufen werden, da sie nur ein anderes Rechtsmittel als die Arrestaufhebungsklage seitens des Schuldners gegen die Bewilligung des Arrestes ausschliesst, woraus sich für die andere Frage, ob nicht jene Bewilligung auch bloss unter Bedingungen geschehen könne, noch kein zwingender Schluss ergibt. Hierum handelt es sich aber hier. Das gegen das obergerichtliche Urteil gerichtete Beschwerdebegehren ist demnach in der Meinung gutzuheissen, dass das Obergericht die vom Einzelrichter verfügte nachträgliche Kautionsauflage materiell auf ihre Begründetheit zu untersuchen hat und sie nicht aus dem im angefochtenen Entscheid geltend gemachten formellen Gründe als unzulässig erklären darf. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde gegen den Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 1920 wird abgewiesen. Die Beschwerde gegen das obergerichtliche Urteil vom 16. Januar 1920 wird gutgeheissen und dasselbe aufgehoben. Vgl. auch Nr. 65. - Voir "aussi n° 65. Handels- und Gewerbefreiheit. N° 65. 491 II. HAR.. TIELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE 65. Urteil vom 17. Dezember 1920 i. S. Wlrteverein aea Kantons :sem gegen It.egierungsrat lern. Eine

anfechtbare Verfügung i. S. von Art. 178 OG liegt nicht in der 'Veigerung der verordnenden Behörde, auf eine von ihr erlassene Verordnung zurückzukommen, oder in der Ablehnung einer an den Kanton gestellten Schadenersatzforderung durch die Regierung als Vertreter des Staates. - Verordnung, wodurch die von der Maul- und Klauenseuche bedrohten oder schon betroffenen Gemeinden ermächtigt werden, die Wirtschaften auf ihrem Gebiete zu schliessen. Angebliche verfassungsmässige Abhängigkeit einer solchen Massnahme von der Anerkennung der Schadenersatzpflicht gegenüber den Betroffenen.

Verfassungsmässigkeit der Massregel an sich nach Art. 4, 31 und 69 BV, Art. 8fl bernische KV (Eigentumsgarantie). A. - Am 27. Mai 1920 erliess der Regierungsrat des Kantons Bern ti mit Rücksicht darauf, dass die Maul- und Klauenseuche im Gebiete des Kantons neuerdings eine grosse Ausdehnung erfahren hat und der Kampf dagegen mit der grössten Kraft geführt werden muss, gestützt auf Art. 2 des Bundesgesetzes über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen von 1872 und die Vollziehungsverordnung hiezu vom 14. Oktober 1887, sowie in Anwendung von Art. 39 Abs. 2 der Staatsverfassung II, einen im kantonalen Amtsblatt vom 1. Juni 1920 bekanntgemachten Beschluss, dessen Ziffern 11 und 13 lauten: ce 11. In unmittelbar von Seuchengefahr bedrohten oder verseuchten Ortschaften kann von den zuständigen Gemeindebehörden mit Bewilligung des Regierungstatthalters vorübergehend die Schliessung der

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