

## V. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

### FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

#### 38. Urteil vom 12. September 1924 i. S. Mösch gegen Sparkasse Willisau.

Art. 56 SchKG: «Betreibungshandlung» darunter fallen auch die als Bestandteile des Betreibungsverfahrens erlassenen richterlichen Verfügungen, die geeignet sind, das Betreibungsverfahren weiter zu führen — insbesondere das im Rechtsöffnungsverfahren, und damit auch die im Rechtsöffnungs-Rekursverfahren ergehenden Entscheide, — in letztem Fall findet Art. 63 SchKG betreffend den Fristenlauf auch auf das Rekursverfahren Anwendung.

A. — Am 26. März 1924 erteilte der Amtsgerichtspräsident in einer Betreibung gegen den Rekurrenten der Rekursbeklagten die provisorische Rechtsöffnung. Der Entscheid wurde dem letztern am 4. April zugestellt. Nach § 255 ZPO lief von diesem Zeitpunkt an eine zehntägige Rekursfrist. Der Rekurs des Rekurrenten ist vom 14. April datiert, wurde aber erst am 19. April zur Post gegeben. Durch Entscheid vom 26. Mai trat die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts wegen Verspätung darauf nicht ein. Die Frage der Verspätung hängt davon ab, ob § 82 ZPO, wonach vom Sonntag vor bis zum Sonntag nach Ostern Gerichtsferien sind und die Fristen, deren Ende in die Ferien fällt, erst 10 Tage nach den Ferien ablaufen, event. die Art. 56 ff. SchKG betreffend Betreibungsferien (und Rechtsstillstand) Anwendung finden. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichtes verneinte beides, das erstere in der Erwägung, dass § 82 ZPO durch Hinweis auf § 5 die Ferienbestimmung ausdrücklich als auf das Rechtsöffnungsverfahren nicht an-

wendbar erkläre, das letztere, weil die Ordnung des Prozessverfahrens betreffend Rechtsvorschläge nach Art. 25 Ziff. 2 SchKG den Kantonen überlassen sei.

B. — Gegen den Entscheid hat Mönch den staatsrechtlichen Rekurs ergriffen mit dem Antrag: er sei aufzuheben und die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission sei zu verhalten, den Rekurs des Rekurrenten materiell zu behandeln. Es wird ausgeführt, dass die Nichtanwendung des § 82 ZPO auf Willkür und diejenige der Art. 56 ff. SchKG auf einer Verkennung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht beruhe.

C. — Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission und die Rekursbeklagte haben die Abweisung der Beschwerde beantragt.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — § 82 ZPO bestimmt in Abs. IV:

«Im Besitzesprozess, sowie für die Verrichtungen der Gerichtspräsidenten nach §§ 4 und 5 und der Friedensrichter finden keine Gerichtsferien statt.»

Nach § 5 ist der Gerichtspräsident zuständig für eine Reihe im SchKG dem Richter zugewiesener Verrichtungen, u. a. (Ziff. 1) für die Rechtsöffnungen und zwar endgültig bis auf den Betrag von 200 Fr. und bei höheren Beträgen als erste Instanz.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission bezieht im Einklang mit der bisherigen Praxis § 82 Abs. IV auf das Rechtsöffnungsverfahren überhaupt, einschliesslich des Rekursverfahrens, während der Rekurrent diese Auslegung gestützt auf den Wortlaut von § 82 Abs. IV und § 5, wo nur vom Gerichtspräsidenten die Rede ist, als willkürlich anfiht.

In dieser Beziehung geht der Entscheid über die Schranken einer aus dem Gesichtspunkt des Art. 4 BV zulässigen extensiven Interpretation des Gesetzes indessen nicht hinaus. Es wäre kaum verständlich, dass

zwar das erstinstanzliche Rechtsöffnungsverfahren nicht unter die Bestimmungen betreffend die Gerichtsferien fallen würde, wohl aber das Rekursverfahren. Die Gründe, die die Ausnahme für das erstere rechtfertigen — wobei namentlich auch Art. 84 SchKG in Betracht kommt —, treffen in gleicher Weise auch für letztere zu. Die Annahme ist daher nicht willkürlich, dass nach dem wahren, im Wortlaut nicht völlig zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzes auch das Rechtsöffnungsrekursverfahren von den Gerichtsferien ausgeschlossen ist.

2. — Muss es somit sein Bewenden dabei haben, dass der Rekurs des Rekurrenten gegen den Rechtsöffnungsentscheid vom 26. März nach kantonalem Recht verspätet war, so ist es eine Frage der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht, ob er nicht gestützt auf die Bestimmungen des SchKG betreffend die Betreibungsferien als rechtzeitig erhoben zu betrachten war.

Nach Art. 56 SchKG dürfen während der Gerichtsferien keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden. Nach herrschender Meinung ist der Begriff der Betreibungshandlung hier in einem weitern Sinn zu verstehen, der auch die als Bestandteile des Betreibungsverfahrens erlassenen richterlichen Verfügungen umfasst, die geeignet sind, das Vollstreckungsverfahren vorwärts zu führen, insbesondere auch solche betreffend Rechtsöffnung (s. JAEGER, Art. 56 N. 3 und die dortigen Zitate; Kreisschreiben des Bundesgerichts vom 10. August 1914; BGE 40 III 417 f.; BLUMENSTEIN 2045/). Dieser Auslegung kann unbedenklich als dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend beigetreten werden. Darnach darf während der Betreibungsferien die Verhandlung über die Rechtsöffnung nicht stattfinden und die Rechtsöffnung nicht ausgesprochen werden. Das muss aber auch für das Rekursverfahren gelten, wo ein solches nach kantonalem Recht besteht; denn die

Gründe, die für Einbeziehung des Rechtsöffnungsverfahrens überhaupt sprechen, treffen auch zu für das Rekursverfahren; der Betriebene soll während der Betreibungsferien (und des Rechtsstillstandes) auch dagegen gesichert sein, dass in II. Instanz er sich gegen die Rechtsöffnung verteidigen muss und diese erteilt oder bestätigt wird.

Sobald man aber das Rekursverfahren bei der Rechtsöffnung in dieser Weise unter den Art. 56 SchKG bringt, so liegt es nahe, den Art. 63 auch auf die Rekursfrist zu beziehen. Die neuere Praxis in der Auslegung dieser Bestimmung geht dahin, dass sie nicht, wie früher angenommen wurde, nur die Fristen im Auge hat, innert denen eine behördliche Handlung im Sinn des Art. 56 vorzunehmen ist, sondern auch diejenigen Fristen, die dem Schuldner zur Wahrung seiner Interessen gesetzt sind (s. BGE Sep.-Ausg. 15 259 Erw. 3 und Ges.-Ausg. 38 I S. 678 und die hier gegebene Begründung, 41 III Nr. 42; 48 III Nr. 27 Erw. 1). Dabei handelte es sich bei dieser Praxis freilich zunächst um im SchKG selber dem Schuldner gesetzte Fristen und speziell die Beschwerdefrist, während die Rekursfrist bei der Rechtsöffnung eine durch das kantonale Recht aufgestellte und geregelte Frist ist (SchKG Art. 25). Allein dieser Umstand schliesst die Anwendung des Art. 63 nicht aus. Die Befugnis der Kantone, das Verfahren für die Anwendung eines eidgenössischen Gesetzes zu ordnen, besteht nur, soweit das betreffende Gesetz nicht, sei es ausdrücklich oder sei es seinem Inhalt nach, eigene Verfahrensbestimmungen enthält. Wenn auch nach Art. 25 die Kantone u. a. das summarische Prozessverfahren festzustellen haben, so kann gleichwohl auf den summarischen Prozess eine allgemeine Verfahrensvorschrift des BG angewendet werden, wenn und soweit ihr nach dem Sinn und Geist des Gesetzes diese Tragweite zukommt. Das trifft aber auf den Art. 63 zu in Hinsicht auf die Rekursfrist bei der Rechtsöffnung als einer dem Betriebenen offen-

stehenden Frist. Die Bestimmung handelt nach ihrem Wortlaut allgemein vom Einfluss der Betreibungsferien und Rechtsstillstände auf den Lauf und Ablauf der Fristen. Die Erwägung, die dazu geführt haben, sie auf die dem Schuldner zur Wahrung seiner Interessen gesetzten Fristen zu beziehen (BGE Sep.-Ausg. 15 259 Erw. 3 u. 4) haben in gleicher Weise ihre Gültigkeit für jene Frist. Der Betriebene, dem gegenüber (nach dem Gesagten) während der Betreibungsferien oder des Rechtsstillstandes in II. Instanz die Verhandlung über die Rechtsöffnung nicht stattfinden und die Rechtsöffnung nicht ausgesprochen oder bestätigt werden darf, soll in dieser Schonzeit ihrem ganzen Zwecke entsprechend auch dagegen sichergestellt sein, dass er durch Nichtergreifung des Rechtsmittels seiner Rechte verlustig geht, da er entweder nicht in der Lage ist, seine Interessen zu wahren, oder dies aus Humanitätsrücksichten ihm nicht zugemutet werden soll.

Der Anwendung der kantonalen Fristbestimmung stand daher im vorliegenden Fall, was die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission verkannt hat, Art. 63 in Verbindung mit 56 des BG im Wege. Darnach ging für den Rekurrenten die Rekursfrist gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid erst zehn Tage nach Ostern, d. h. am 30. April 1924 zu Ende und war bei Einreichung des Rekurses, am 19. April, noch nicht abgelaufen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts des Kantons Luzern vom 26. Mai 1924 aufgehoben.

## VI. GEWALTENTRENNUNG

### SÉPARATION DES POUVOIRS

39. Urteil vom 14. März 1924

i. S. Steiner und Allet gegen Wallis Grossen Rat.

Aufhebung einer durch vom Volke angenommenes Gesetz vorgesehenen Beamtung durch Beschluss des Grossen Rates zu Ersparniszwecken. Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens bei Bestehen des obligatorischen Gesetzesreferendums, selbst dann, wenn die dadurch beseitigte gesetzliche Bestimmung, weil zur Vollziehung eidgenössischen Rechts (des ZGB) erlassen, nach kantonalem Staatsrecht oder auf Grund von Art. 52 SchlT z. ZGB durch einfache Verordnung hätte aufgestellt werden können.

A. — Das in der Abstimmung vom 23. Juni 1912 vom Volk angenommene Walliser EG zum ZGB bestimmt in den §§ 11 und 12 « Grundbuch » und « Grundbuchbeamte » unter Art. 244 bis 247 :

« Art. 244. Als Grundbuchkreise werden die gegenwärtigen Hypothekaramtskreise festgesetzt.

Sobald die Verhältnisse es verlangen, kann eine Neueinteilung der Grundbuchkreise vorgenommen werden, zu welchem Zwecke der Staatsrat dem Grossen Rate ein Reglement zur Genehmigung vorzulegen hat. »

« Art. 245. Für jeden Grundbuchkreis besteht ein Grundbuchamt, dem die Führung der Grundbücher der Gemeinden des Kreises obliegt. Die Anlage des Grundbuches erfolgt nach Gemeinden. »

« Art. 246. Das Grundbuchamt besteht aus dem Grundbuchbeamten (Grundbuchverwalter) und seinem Stellvertreter. Der Staatsrat kann den Grundbuchbeamten ermächtigen und verpflichten, ein der Grösse und Wichtigkeit des Kreises entsprechendes Kanzleipersonal anzustellen. »