

### 35. Urtheil vom 23. Juni 1882 in Sachen Zuberbühler.

A. Am 23. März 1882 bewilligte der Friedensrichter des Kreises Moudon (Waadt) zu Gunsten des Jakob Brügger, Notars in Erstgen (Kantons Bern) und der Erben des Samuel Müller in Wangen einen am 24. gleichen Monats ausgeführten Arrest auf das der Rekurrentin Lisette Zuberbühler, Inhaberin der Firma Albert Zuberbühler in Zürich gehörige Mobilien des Hotels du Pont in Moudon für eine auf einen vollstreckbaren Titel begründete Forderung aus Bürgschaft von 15,400 Fr. nebst Zinsen.

B. Gegen diese Arrestverfügung ergriff Lisette Zuberbühler den Rekurs an das Bundesgericht, mit der Behauptung: Sie, respektive ihre Firma Albert Zuberbühler sei in Zürich domicilirt und zahlungsfähig; der angefochtene Arrest verstoße daher gegen Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung und es werde demgemäß darauf angetragen, es sei der fragliche Arrest vom 24. März 1882 als gegen Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung verstößend, als null und nichtig aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge gegen die Rekursgegner gemäß Art. 62 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege. Zum Beweise dafür, daß sie in Zürich domicilirt sei, produzierte die Rekurrentin einen Auszug aus dem Ragtonenbuch des Bezirkes Zürich datirt den 1. Mai 1882, wonach in diesem die Firma Albert Zuberbühler respektive als deren Besitzerin die Rekurrentin Lisette Zuberbühler und als Prokuratör August Zuberbühler, Sohn, eingetragen ist; zum Beweise ihrer Zahlungsfähigkeit legt sie eine Bescheinigung des Stadtmanns von Zürich, datirt den 1. Mai 1882, daß „Hr. A. Zuberbühler einzig von den Erben des S. Müller, sonst aber von keiner Seite rechtlich betrieben sei,“ sowie eine solche der Gemeinderathskanzlei von Untersträß, datirt den 8. Mai 1882, wonach „Hr. Albert Zuberbühler's sel. Erben laut Staatssteuerregister pro 1881, ein Vermögen von 15,000 Fr. versteuern,“ ein.

C. Namens der Rekursbeklagten J. Brügger, Notar in Erstgen und der Erben des Samuel Müller von Wangen, bemerkt

Fürsprecher R. Niggeler in Bern in seiner Vernehmungslaffung: Es werde bestritten, daß die Rekurrentin resp. die Firma Albert Zuberbühler in Zürich aufrechtstehend d. h. zahlungsfähig sei. Im Gegentheil habe die Rekurrentin selbst resp. deren Prokuratör zu wiederholten Malen gegenüber den Rekursbeklagten und deren Vertretern brieflich erklärt, daß sie unter ihren Sachen stehe, also nicht mehr solvent sei, so in einem Briefe vom 19. März 1881, und in einem solchen vom 22. September 1881, und dann namentlich in zwei Schreiben an Fürsprecher Christen in Bern vom 31. Januar und 22. März 1882. In diesen Schreiben sei bemerkt, daß das Geschäftsinventar u. s. w. der Firma in Zürich schon in Folge freiwilliger Pfandverschreibung einem andern Gläubiger für eine den Werth dieses Inventars übersteigende Forderung verhaftet sei, was auch thatsächlich durch eine Bescheinigung des Stadtmannamtes Zürich als richtig bestätigt werde, und daß ebenso ihre Klagschaft in Zürich hypothekarisch belastet sei, so daß von der Firma nichts mehr erhältlich sei; in dem Schreiben vom 31. Januar 1882 speziell werde noch gesagt, daß die Kautionsfirma keinen Franken mehr werth sei, daß die Rekurrentin bereit sei, aus ihren Geschäftsbüchern nachzuweisen, daß sie unter pari stehe, und im Schreiben vom 22. März 1882 drohe die Rekurrentin sogar, daß, wenn ein von ihr in demselben gemachter Vergleichsvorschlag nicht angenommen werde, sie dafür sorgen werde, daß die Rekursbeklagten keinen Centime erhalten, daß sie „keine Kosten scheuen werde, um mittelst tüchtiger Advokaten dafür zu sorgen, daß die Masse weder die Möbel in Moudon antaste noch hier (in Zürich) irgend etwas erhalte.“ Aus diesen Schreiben gehe nun zur Evidenz hervor, daß die Rekurrentin resp. die Firma A. Zuberbühler zur Zeit der Herausnahme des angefochtenen Arrestes insolvent gewesen sei oder sich doch für insolvent ausgegeben habe. Unter diesen Umständen könne die Rekurrentin sich auf Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung offenbar nicht berufen; ihrer neuerlichen Behauptung, sie sei zahlungsfähig, würde unter allen Umständen die exceptio doli entgegen stehen; der Gläubiger könne analog dem Grundsatz, daß qui liti se obtulit cum rem non possideret condemnatur, die Rekurrentin bei ihrem

Worte, daß sie insolvent sei, behaften und gegen sie, als gegen eine insolvente Schuldnerin, vorgehen. Demnach werde beantragt: Es sei Frau Zuberbühler mit ihrem Rekursbegehren abzuweisen und in Anwendung des letzten Alinea des Art. 15 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege vom 25. Juni 1880 zu einer Parteientschädigung an die Rekursbeklagten zu verurtheilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Entscheidung über die Beschwerde hängt, da nicht bestritten ist, daß der angefochtene Arrest für eine persönliche Ansprache gelegt wurde, und daß die Rekurrentin in Zürich ihren festen Wohnsitz hat, ausschließlich davon ab, ob Rekurrentin zur Zeit der Arrestlegung als aufrechtstehend, d. h. als zahlungsfähig habe betrachtet werden können. Dabei liegt der Beweis dafür, daß Rekurrentin nicht zahlungsfähig gewesen sei und sich daher gegenüber dem angefochtenen Arreste auf den Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung nicht berufen könne, nach feststehendem bundesrechtlichem Grundsatz den Rekursbeklagten ob.

2. Dieser Beweis ist nun aber erbracht und es muß daher der Rekurs ohne Weiteres als unbegründet abgewiesen werden. Denn, wie sich aus den Fakt. C angeführten Briefen der Rekurrentin ergibt, hat diese selbst und wiederholt den Rekursbeklagten gegenüber in detaillirter Auseinandersetzung erklärt, daß sie nicht im Stande sei, die zweifellos vollstreckungsfähige Ansprache der letztern zu befriedigen und daß ein am Wohnorte der Rekurrentin durchgeführter Rechtstrib zu einer Befriedigung der Gläubiger nicht führen würde, im Gegentheil dadurch letztere gänzlich zu Verlust gerathen würden. Angesichts dieser Erklärungen der Rekurrentin kann den Rekursbeklagten das Recht nicht bestritten werden, von einer, nach der eigenen Behauptung der Rekurrentin völlig aussichtslosen Betreibung der letztern an ihrem Wohnorte abzusehen und ihre Befriedigung da zu suchen, wo sich Vermögensstücke der Rekurrentin vorfinden, und kann der letztern die Befugniß nicht zugestanden werden, sich ihren eigenen frühern Erklärungen zuwider nachträglich auf Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung zu berufen. Dies würde offensichtlich gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen. Es liegt denn auch gar kein

Grund vor, an der Aufrichtigkeit der Erklärungen der Rekurrentin über ihre Zahlungsunfähigkeit zu zweifeln und muß daher angenommen werden, daß Rekurrentin, wenigstens zur Zeit dieser Erklärungen beziehungsweise zur Zeit der Arrestlegung wirklich materiell insolvent d. h. außer Stande gewesen sei, an ihrem Wohnorte gehörig geltend gemachte liquide Ansprachen zu befriedigen. Die zu Unterstützung ihres Rekurses von der Rekurrentin nachträglich beigebrachten Bescheinigungen des Stadtmanns von Zürich und der Gemeinderathskanzlei Unterstrass beweisen offenbar hingegen nicht das mindeste und sind keineswegs geeignet die eingegangenen detaillirten Erklärungen der Rekurrentin über ihre Finanzlage zu entkräften.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.