

Rechtserwerb geltend machenden Dritten entgegensteht, sondern auch gegenüber dem Verkäufer selbst insofern verstärkt und verselbständigt wird, als auch er nicht mehr die Möglichkeit hat, in Missachtung des Rechts über das Grundstück zu verfügen. Die Vormerkung macht somit den Käufer in gewissem Umfange schon zum grundbuchlichen Herrn des Kaufgrundstücks, indem sie ihn die spätere Begründung eines seinen Vertragsanspruch verletzenden Rechts hieran zu verhindern berechtigt und so bereits das dingliche Rechtsverhältnis des Grundstücks beeinflusst (mit Wirksamkeit auch im Konkurse, vergl. OSTERTAG, Kommentar zu Art. 959 ZGB, Anm. 3 litt. d, S. 171, und BGE 43 III Nr. 26 S. 140 ff.). Dieser Situation entspricht es, den Entscheid sowohl über die Wirksamkeit, als auch über die Gültigkeit eines solchen Kaufrechts dem Richter des Ortes zuzuweisen, wo das Kaufgrundstück liegt. Denn ein Streit hierüber wird zufolge der gedachten Einwirkung des vorgemerkten Kaufrechts auf das Rechtsverhältnis des Grundstücks selbst weniger durch die Person des Verpflichteten, als durch den Gegenstand und Inhalt der Verpflichtung charakterisiert. Es liegt daher näher, den Gerichtsstand nach dem Orte zu bestimmen, mit dem das eingeklagte Recht durch seinen Gegenstand verbunden ist, als nach dem Wohnsitz desjenigen, der es bestreitet, mag dieser auch der persönlich Verpflichtete sein. Am erstern Orte wird nicht nur das Grundbuch geführt, das die Vormerkung des Rechts und überhaupt die für das Rechtsverhältnis des Grundstücks massgebenden Ausweise enthält, sondern muss auch der das Recht begründende Vertrag vollzogen werden (weshalb er wohl auch in der dort vorgeschriebenen Form abgefasst sein muss). Diese Momente lassen auch aus praktischen Rücksichten den Gerichtsstand der gelegenen Sache jedenfalls dann als gegeben erscheinen, wenn das eingeklagte Kaufrecht durch die Vormerkung im Grundbuch bereits im erörterten Sinne zum Recht am Grundstück selbst geworden ist. Wie es

sich mit den andern, an sich persönlichen Rechten verhält, die gemäss den Art. 959 und 960 ZGB durch solche Vormerkung gesichert werden können, braucht hier nicht untersucht zu werden.

3. — Aus dem Vorstehenden folgt, dass das Kantonsgericht den von der Rekurrentin eingeklagten Anspruch in unrichtiger Auslegung eidg. Rechts an einen ausserkantonalen Gerichtsstand verwiesen hat, während er, wie sich aus der Rekursantwort des Gerichts ergibt, nach dem st. gallischen Prozessrecht selbst vor den dortigen Richter der gelegenen Sache gehört. Der kantonsgerichtliche Entscheid ist deshalb gemäss dem Rekursbegehren aufzuheben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Urteil des st. gallischen Kantonsgerichts (I. Zivilkammer) vom 14. September 1917 in dem Sinne aufgehoben, dass das Bezirksgericht Obertoggenburg als zur Beurteilung der Klage der Rekurrentin zuständig erklärt wird...

**9. Urteil vom 13. März 1918**

**i. S. K. k. Oesterreich. Finanzministerium gegen Dreyfus.**

Der staatsrechtliche Rekurs gegen den Arrestbefehl ist, auch soweit er die Erschöpfung des Instanzenzuges nicht voraussetzt, noch nach Abweisung der Arrestaufhebungsklage zulässig. — Bestreitung der schweiz. Gerichtsbarkeit auf Grund des Völkerrechts als Gerichtsstandsfrage eidg. Rechts (Art. 189 Abs. 3 OG). — Der völkerrechtliche Grundsatz der Exemption der auswärtigen Staaten von der inländischen Gerichtsbarkeit gilt nicht unbeschränkt; Ausnahme mit Bezug auf ein unter gewissen Bedingungen in der Schweiz begebenes ausländisches Staatsanleihen.

A. — Der Rekursbeklagte Ludwig Dreyfus von und in Zürich besitzt 10 Stück zu « 2000 Kronen = 2100 Fr. » der im April 1914 auf Grund einer kaiserlichen Verord-

nung vom k. k. österreichischen Finanzministerium herausgegebenen, auf den Innaber lautenden « k. k. österr. 4 ½ % steuerfreien amortisablen Staatsschatz-Anweisungen vom Jahre 1914 » (Serie V Nr 29,638 bis 29,647), die zur Rückzahlung auf den 1. Juli 1916 ausgelost worden sind. Nach den darauf abgedruckten Ausgabebedingungen erfolgt die Auszahlung der Zinsen und die Rückzahlung des Kapitalbetrages « nach Wahl des Inhabers bei der k. k. Staatsschuldenkasse in Wien in Kronen, oder bei den bekanntzugebenden Zah'stellen... in der Schweiz für die in der Schweiz gestempelten Stücke in Francs ». Die fraglichen 10 Stücke tragen den offiziellen Vermerk : « Abgestempelt zur Identifizierung der Rückzahlung in der Schweiz in Schweizerfranken. » Dabei ist als Zahlstelle die Basler Handelsbank angegeben.

Im Juli 1917 wirkte Dreyfus für den Rückzahlungsbetrag dieser Titel von 21,000 Fr. nebst Verzugszins gestützt auf Art. 271 Ziff. 4 SchKG (Voraussetzung, dass der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt) in Basel Arrest aus an einem Guthaben « der Schuldnerin » bei der Basler Handelsbank, in der Höhe von 9100 Fr., nachdem diese Bank die Einlösung der Titel verweigert hatte, weil Dreyfus die mit Rücksicht auf die österreichische Kriegsgesetzgebung von ihm verlangte eidesstattliche Erklärung, dass die Titel nicht im Eigentum eines Oesterreich feindlichen Staatsangehörigen ständen und schon vor dem 31. Juli 1914 in der Schweiz deponiert gewesen seien, nicht unterzeichnen wollte. Der Arrestbefehl nennt als Schuldner das « K. k. Oesterreichische Finanzministerium in Wien ». Dieses strengte die Arrestaufhebungsklage des Art. 279 Abs. 2 SchKG an, und zwar u. a. (soweit heute noch von Belang) mit der Begründung : Schuldner der geltend gemachten Schuldtitel sei der österreichische Staat ; nur er als Fiskus, nicht aber das k. k. Finanzministerium, könne Träger von Privatrechten und damit Arrestschuldner sein. Ein ausländischer Staat

unterliege jedoch nach feststehendem Grundsatz des Völkerrechts der inländischen Gerichtsbarkeit nicht...

Diese Klage wurde von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, endgültig durch Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 27. November 1914 aus folgenden Erwägungen : Unter den Parteien stehe fest, dass der Arrestbefehl sich gegen den österr. Fiskus als Arrestschuldner richten wolle und dass das k. k. österreichische Finanzministerium nur als die den Fiskus in dieser Sache vertretende Amtsstelle aufgeführt sei. Es handle sich also dabei lediglich um eine ungenaue Bezeichnung des richtigen Arrestschuldners, die für die Rechtsbeständigkeit des Arrestes belanglos sei. Sodann könne die vom Kläger angerufene und durch Literaturzitate belegte Lehrmeinung, dass ein ausländischer Fiskus im Inlande nicht belangbar sei, trotz einiger zustimmender Gerichtsentscheide nicht als unzweifelhafte Rechtsgeohnheit anerkannt werden, deren Geltung speziell auch für das Gebiet der Schweiz durch schweizerische Indikatur hinlänglich erhärtet wäre. Jedenfalls aber könne sich der österreichische Fiskus gegenüber dem Anspruch auf Rückzahlung seiner Staatsschatzanweisungen auf die angebliche Befreiung von der schweiz. Gerichtsbarkeit nicht berufen, weil er selbst diese Staatsschatzanweisungen seinerzeit auf den schweiz. Markt gebracht und sowohl im Ausgabeprospekt, als auch in den Titeln deren Verzinsung und Rückzahlung in der Schweiz versprochen, also die ganze Abwicklung des Schuldverhältnisses in die Schweiz verlegt habe. Damit habe er nach Treu und Glauben im Verkehr den schweiz. Erwerber solcher Titel zugleich auch des Rechtsschutzes versichert, den das schweiz. Recht dem Gläubiger gewähre, und dürfe sich diesem Rechtsschutz nicht durch Berufung auf angebliche Privilegien völkerrechtlicher Natur entziehen...

B. — Hierauf hat das k. k. österreichische Finanzministerium den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundes-

gericht ergriffen und beantragt, es seien sowohl das Urteil des Appellationsgerichtes vom 27. November 1917, als auch der Arrest vom 10. Juli 1917 selbst als verfassungswidrig aufzuheben.

Das Appellationsgericht habe sich, wird ausgeführt, der Rechtsverweigerung und Verletzung des Art. 4 BV schuldig gemacht; denn willkürlich sei

1. die Zulassung des Arrestes gegenüber dem Finanzministerium, obschon dieses selbst weder juristische Person und Träger des Staatsvermögens sei, noch auch den Staat als Fiskus vertrete, indem dessen Vertretung gesetzgemäss einzig und allein den sog. Finanzprokuratoren zustehe;

2. die Missachtung des völkerrechtlichen Prinzips der Exterritorialität oder Exemption auswärtiger Staaten mit Bezug auf die inländische Gerichtsbarkeit, das als fundamentaler Grundsatz der ungeschriebenen Völkerrechtsordnung in Literatur und Rechtssprechung allgemein anerkannt sei, wofür verwiesen werde auf: LISZT, Völkerrecht, S. 271 (recte [9. Auflage]: S. 69-70); LABAND, Staatsrecht des deutschen Reiches III S. 392; GAUPP-STEIN, Kommentar z. deutschen ZPO I S. 13; VON BAR, Handbuch des internationalen Rechts II S. 666; HELLWIG, System des deutschen Zivilprozessrechtes I S. 75; Entscheidungen des Reichsgerichts, 62 Nr. 41; Urteil des Oberlandesgerichts Wien v. 21. Juni 1887; Entscheid des Arrestrichters in Zürich (wo Dreyfus ebenfalls, aber erfolglos, einen Arrest auszuwirken versucht habe) vom 10. Juli 1917;

3.....

Die willkürliche Bejahung der Basler Gerichtsbarkeit verstosse ferner auch gegen Art. 58 BV...

C. — Der Rekursbeklagte Dreyfus hat Abweisung des Rekurses und Gültigerklärung des streitigen Arrestes beantragt.

### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Der Rekurs ist gegen den Arrest gerichtet, der dem Rekursbeklagten in Basel von der Arrestbehörde bewilligt und im gerichtlichen Aufhebungsverfahren geschützt worden ist. Er erscheint als rechtzeitig erhoben, obschon die Frist des Art. 178 Ziff. 3 OG nur dem Entscheide über die Arrestaufhebungsklage, nicht auch dem Arrestbefehl gegenüber gewahrt ist; denn die Erschöpfung des mit jener Klage gegebenen besonderen Instanzenzuges war jedenfalls zulässig, wenn auch, angesichts der Berufung des Rekurrenten auf das Völkerrecht, vielleicht — nach Analogie der direkten Anfechtbarkeit des Arrestbefehls wegen Verletzung von Staatsverträgen (vergl. AS 35 I S. 595 f.) — nicht notwendig.

2. — Die Anfechtung dieses Arrests wird gestützt: einerseits auf das formelle Argument, dass Arrestschuldner nicht als solcher behandelte österreichische Finanzministerium sei, und andererseits auf die materiellen Einwendungen, dass ein Arrest gegen den wirklichen Arrestschuldner, den österreichischen Staat als Fiskus, in Basel nach allgemein anerkanntem Völkerrecht überhaupt nicht ausgewirkt werden könne...

3. — (Ablehnung des formellen Rekursarguments, weil die damit angefochtene Erwägung des Appellationsgerichts nicht willkürlich sei.)

4. — In materieller Hinsicht wird mit der Bestreitung der Zulässigkeit des angefochtenen Arrestes wegen des völkerrechtlichen Grundsatzes der Exterritorialität oder Exemption der auswärtigen Staaten gegenüber der inländischen Gerichtsbarkeit eine Gerichtsbarkeitsfrage oder Gerichtsstandsfrage im weitern Sinne aufgeworfen. Und zwar ist das hiefür massgebende Völkerrecht in der Schweiz als eidgenössisches Recht zu betrachten, da es seiner Natur nach innerstaatlich allgemeine Geltung beansprucht und deshalb dem einheitlichen internen

Rechte gleichgestellt sein muss. Gegenstand des Streites bildet somit in diesem Punkte eine Gerichtsstandsfrage eidgenössischen Rechts, die als solche gemäss Art. 189 Abs. 3 OG vom Bundesgericht nicht nur im Rahmen der vom Rekurrenten angerufenen beschränkten Kognition (Art. 4 und 58 BV) zu überprüfen, sondern frei und selbständig zu beurteilen ist.

Hiebei ergibt sich, dass der fragliche Grundsatz des Völkerrechts keineswegs als allgemein und vorbehaltlos anerkannt gelten kann. Wohl folgert eine weit verbreitete Lehre aus der völkerrechtlich vorausgesetzten Souveränität und gegenseitigen Unabhängigkeit der Staaten, dass ein Staat nicht nur, soweit er in Ausübung seiner Hoheitsgewalt (*jure imperii*) handelt, sondern der Regel nach auch, soweit er als Subjekt von Privatrechtsverhältnissen (*jure gestionis*) auftritt, keiner fremden Gerichtsbarkeit untersteht. Dieser Auffassung huldigen insbesondere die deutsche und die österreichische, sowie auch die französische, englische und nordamerikanische Gerichtspraxis (vergl. hierüber aus neuerster Zeit die Verweisungen in dem niederländischen Werke: L. VAN PRAAG, *Jurisdiction et Droit international public*, S. 390 ff., namentlich 401-405). Ihr steht jedoch schon seit 1886 die italienische und seit 1903 auch die belgische Gerichtspraxis gegenüber, wonach ein fremder Staat in seiner Eigenschaft als Träger privater Rechte allgemein gleich einer Privatperson vor dem inländischen Richter belangt werden kann (vgl. VAN PRAAG, a. a. O., S. 406 f., und die Erwägungen des für Belgien grundlegenden Urteils des Brüsseler Kassationshofes in NIEMEYER'S Zeitschrift für Internationales Privat- und öffentliches Recht XVI (1906) S. 243 ff.). Und im gleichen Sinne treten der in ihren Ländern herrschenden Meinung entgegen z. B. für Frankreich: ANDRÉ WEISS, *Droit international privé* V S. 96-115; für Deutschland: FRIEDRICH STEIN, *Zivilprozessordnung* (10. Auflage des vom Rekurrenten

zitierten GAUPP'schen Kommentars) S. 16. Ueberdies lässt diese Meinung selbst Ausnahmen zu, u. a. für die Fälle, in denen der fremde Staat die inländische Gerichtsbarkeit ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat (vergl. VON BAR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II S. 761-72; A. WEISS, a. a. O., S. 109). Entsprechend sieht auch der vom « Institut de droit international » anlässlich seiner Tagung in Hamburg vom Jahre 1891 festgestellte Entwurf einer internationalen Regelung der Zuständigkeit der Gerichte gegenüber fremden Staaten und Staatsoberhäuptern als zulässig vor (Art. II § 1 Ziff. 5) » *les actions fondées sur les contrats conclus par l'Etat étranger dans le territoire, si l'exécution complète dans ce même territoire en peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même de l'action* » (*Annuaire de l'Institut*, XI S. 437; A. WEISS, a. a. O., S. 115, Fussnote).

Angesichts dieser Rechtslage darf die schweizerische Gerichtsbarkeit für den hier gegebenen Tatbestand unbedenklich bejaht werden. Das durch die Ausgabe der fraglichen Staatsschatz-Anweisungen begründete Rechtsverhältnis des österreichischen Staates zu den Anweisungsinhabern gehört dem Privatrechte an (vergl. VAN PRAAG, a. a. O. S. 397-399, gegenüber VON BAR, a. a. O. S. 673-74). Und zwar hat der Staat diese Anweisungen direkt in der Schweiz ausgeben lassen und sich ausdrücklich verpflichtet, die betreffenden (« in der Schweiz gestempelten ») Stücke — zu denen die vom Rekursbeklagten geltend gemachten gehören — auch in der Schweiz und in dortiger Währung zurückzubezahlen. Bezüglich solcher Stücke ist somit in der Tat die Abwicklung des ganzen Geschäftes in der Schweiz vorgesehen und deshalb für die Belangung des Staates, mit Einschluss hierauf abzielender Sicherungsmassnahmen wie ein Arrestschlag, die schweizerische Gerichtsbarkeit — elektiv neben der österreichischen — jedenfalls nach dem *forum*

*contractus* im Sinne von BAR'S (a. a. O. S. 676), wenn nicht geradezu vereinbarungsgemäss, gegeben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 10. Urteil vom 19. April 1918

#### i. S. Weil gegen Nötzli und Willi.

Art. 189 Abs. 3 OG: Der Ausdruck « Gerichtsstandsfragen » umfasst auch die Kompetenzausscheidung zwischen den betriebsrechtlichen Aufsichtsbehörden und den Gerichten. Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht erforderlich. — Art. 136 bis SchKG findet auch Anwendung, falls der Gantzuschlag gemäss Art. 11 SchKG beanstandet werden will.

A. — An der Pfandsteigerung vom 17. März 1917 in einer Betreibung der Spar- und Leihkasse Diessenhofen gegen Heinrich Zimmermann in Aeugst (Bez. Affoltern) wegen einer Forderung, für die der Rekurrent Weil als Bürge haftete, wurde vom Rekursbeklagten Nötzli als Betreibungsbeamten von Aeugst ein Grundstück des Schuldners dem Rekursbeklagten Willi in Aeugst als Meistbieter zugeschlagen. Dessen Eigentumserwerb wurde am 19. April 1917 im Grundbuch eingetragen, und gleichen Tages liess Willi das Grundstück gemäss Verkauf auf den Betreibungsbeamten Nötzli als Eigentümer überschreiben. Hieraus schloss Weil, dass Willi das Grundstück für Nötzli, als dessen « Strohmann », ersteigert habe, und erhob mit dieser Behauptung und gestützt auf Art. 11 SchKG im Oktober 1917 gegen Nötzli und Willi beim Bezirksgericht Affoltern Klage mit den Begehren:

1. Es sei der Gantzuschlag an den Beklagten Willi, sowie die nachherige Grundbuchübertragung des Grundstückseigentums auf diesen und von ihm auf den Beklagten Nötzli « als ungültig zu erklären ».

2. Der Beklagte Nötzli sei zu verpflichten, dem Kläger die Gantkosten zu ersetzen und den aus dem Grundstück gezogenen Nutzen in die Pfändungsmasse Zimmermann einzuwerfen.

Das Bezirksgericht wies die Klage wegen Unzuständigkeit von der Hand, und den von Weil hiegegen eingelegten Rekurs verwarf die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 20. Februar 1918, indem sie wesentlich in Erwägung zog: Das auf Feststellung der Ungültigkeit des Gantzuschlages gerichtete Klagebegehren könne gemäss Art. 136 bis SchKG nur im Beschwerdewege geltend gemacht werden, da es sich beim Gantzuschlag nicht um ein privatrechtliches Geschäft, sondern um eine betriebsrechtliche Verfügung handle, und der Umstand hieran nichts ändere, dass der Anfechtungsgrund aus Art. 11 SchKG hergeleitet werde. Für die übrigen Klagebegehren wäre zwar an sich der Richter zuständig, doch setzten sie die Ungültigerklärung des Gantzuschlages voraus, und diese sei wegen Verspätung der Beschwerde nicht mehr möglich...

B. — Gegen diesen Beschluss hat Weil den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und Aufhebung in dem Sinne beantragt, dass das Obergericht angewiesen werde, das Bezirksgericht Affoltern zur materiellen Behandlung und Entscheidung der Klage des Rekurrenten zu verhalten.

Zur Begründung wird vorgebracht: Nach Art. 11 SchKG sei eine Steigerung, bei der sich der Betreibungsbeamte (direkt oder durch einen « Strohmann ») als Bieter beteilige, nichtig und entbehre daher *ipso jure*, ohne dass es einer Klage oder Anfechtungshandlung bedürfte, jeder rechtlichen Wirkung (REGELSBERGER, Pandekten, § 174). Ihr gegenüber könne nur im Wege der Feststellungsklage, zur Konstatierung ihrer Rechtsunwirksamkeit, vorgegangen werden. Der Art. 136 bis SchKG aber spreche ausdrücklich von der Anfechtung und Auf-