

Durch Entscheid vom 2. November wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde im Sinne der Motive ab. In diesen wurde ausgeführt: allerdings dürften auf ein blosses Stundungsgesuch hin nicht ohne weiteres sämtliche Betreibungshandlungen gegen den Gesuchsteller eingestellt werden. Anders verhalte es sich hingegen, wenn die Nachlassbehörde von der ihr durch Art. 15 der Kriegsnovelle (in Verbindung mit Art. 170 SchKG) eingeräumten Befugnis Gebrauch mache und eine Sistierungsverfügung erlasse. Das Betreibungsamt habe daher die Anordnung der Verwertung mit Recht verweigert. Übrigens sei dem Gesuche des Willi entsprochen und ihm am 19. Oktober eine allgemeine Betreibungsstundung gewährt worden.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert Minnig an das Bundesgericht mit dem Antrage: er sei aufzuheben und die Beschwerde vom 11. Oktober sei gutzuheissen. Er führt noch aus: Art. 170 SchKG sei, ganz abgesehen davon, dass er keine Sistierungsverfügung vorsehe, auf die Pfändungsbetreibung nicht anwendbar.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Wie im angefochtenen Entscheid festgestellt ist, hat die Nachlassbehörde dem Willi am 19. Oktober die allgemeine Betreibungsstundung bewilligt. Unter diesen Umständen müsste der Rekurs auch dann abgewiesen werden, wenn die Annahme der Vorinstanz, dass das Betreibungsamt sich an die von der Nachlassbehörde erlassene Sistierungsverfügung zu halten habe, unrichtig wäre. Denn von einer Anordnung der Verwertung kann nun nicht mehr die Rede sein, solange die Stundung dauert.

Übrigens wäre der Rekurs auch sonst unbegründet. Die Nachlassbehörde war zum Erlasse der Sistierungsverfügung offenbar zuständig, sodass das Betreibungsamt mit Recht die Vornahme der Verwertung verweigert hat.

Art. 10 der Kriegsnovelle bestimmt, dass das Konkurserkennnis auszusetzen sei, wenn der Schuldner ein Gesuch um Bewilligung einer allgemeinen Betreibungsstundung anhängig gemacht hat. Diese für die Konkursbetreibung vorgesehene Sistierung derjenigen Massnahme, welche eine hängige Konkursbetreibung zum Abschlusse führt, nämlich der Konkursöffnung, muss auf dem Wege der Analogie auch bei der Pfändungsbetreibung anwendbar erklärt werden, vorausgesetzt, dass Betreibungshandlungen in Frage stehen, die eine pendente Betreibung beendigen und dadurch der Konkursöffnung gleichgestellt werden dürfen. Bei der Verwertung der Pfändungsgegenstände hat man es aber zweifellos mit einer solchen Vollstreckungsmassnahme zu tun.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

78. Entscheid vom 5. Dezember 1916

i. S. Durand & Huguenin A.-G.

Arrestierung und Pfändung einer im Badischen Bahnhof Basel unter Zollverschluss liegenden, mit einem deutschen Ausfuhrverbot belegten Waare. Weigerung der badischen Zollbehörde, sie ohne Beibringung einer Ausfuhrbewilligung des zuständigen deutschen Ministeriums herauszugeben, gestützt auf den schweizerisch-badischen Staatsvertrag vom 27. Juni/11. August 1852 und die Uebereinkunft hiezu vom 12. November 1853. Inkompetenz der Aufsichtsbehörden über die Rechtmässigkeit dieser Weigerung zu entscheiden. Folgen für die Verwertung der Waare.

A. — Die heutige Rekurrentin, Firma Durand und Huguenin A.-G. in Basel, hatte im März 1916 von A. Auerbach in Hamburg 5192 Kg. schlesischen Zinkstaub gekauft, und, wie vereinbart, den Kaufpreis vorausbe-

zahlt. Als sie die vom Verkäufer an ihre Adresse nach dem badischen Bahnhof in Basel spedierte und beim dortigen Güteramt eingelagerte Ware, für die sie sich vorher eine Ausfuhrbewilligung des Reichskommissariates für Ein- und Ausfuhrbewilligungen in Berlin und eine Einfuhrbewilligung der Treuhandstelle für Einfuhr deutscher und österreichisch-ungarischer Waren verschafft hatte, beziehen wollte, wurde ihr deren Herausgabe verweigert, mit der Begründung, dass über sie die Sperre verhängt sei. Die Rekurrentin ersuchte daher den Verkäufer um Rückerstattung des Kaufpreises, was dieser jedoch ablehnte.

Infolgedessen erwirkten Durand und Huguenin, gestützt auf einen vom Zivilgerichtspräsidenten von Basel-Stadt ausgestellten Arrestbefehl zur Deckung ihrer Forderung die Arrestierung, und, nachdem der Schuldner Auerbach gegen die Arrestbetreibung keinen Rechtsvorschlag erhoben hatte, die Pfändung der Sendung Zinkstaub. Als in der Folge das Betreibungsamt Basel-Stadt den Arrestgegenstand zur Versteigerung erheben wollte, weigerte sich das Grh. bad. Hauptzollamt, ihn ohne eine besondere Ausfuhrbewilligung des kgl. preuss. Kriegsministeriums freizugeben. Da Durand und Huguenin erklärten, diese nicht beibringen zu können, teilte ihnen das Betreibungsamt am 18. September mit, dass ihm unter diesen Umständen nichts anderes übrig bleibe, als die Ware unter dem Vorbehalte zu versteigern, dass sie nur gegen eine solche Bewilligung ausgehändigt werde, was allerdings das Verwertungsergebnis beeinträchtige.

Ueber diesen Bescheid beschwerten sich Durand und Huguenin bei der Aufsichtsbehörde mit dem Antrage: das Betreibungsamt sei anzuweisen, dafür zu sorgen, dass der gepfändete Zinkstaub ohne irgend einen Vorbehalt versteigert und dem Ersteigerer bedingungslos zugeschlagen werden könne. Zur Begründung wurde geltend gemacht: Nachdem der Arrest und die Pfändung rechtskräftig geworden seien, sei es Sache des Betrei-

bungsamtes, die nötigen Schritte für eine reguläre Verwertung zu tun. Wenn schon die Ware sich hinter deutschen Zollschranken befinde, so liege sie trotzdem auf Schweizergebiet. Es stehe daher einer deutschen Behörde nicht zu, dem Betreibungsamt die Herausgabe zu verweigern.

Das Grh. bad. Güteramt, von der Aufsichtsbehörde angefragt, auf welche gesetzlichen bzw. staatsvertraglichen Bestimmungen es seine Weigerung, den Pfändungsgegenstand den schweizerischen Zwangsvollstreckungsbehörden zur Verfügung zu stellen, stütze, antwortete, dass die Eisenbahnverwaltung unter Vorbehalt der Bezahlung der auf der Sendung haftenden Beträge, die Auslieferung nicht ablehne, während das Grh. bad. Hauptzollamt auf eine gleichlautende Anfrage erwiderte, Art. 1 der Uebereinkunft vom 12. November 1853 zum Vollzuge des Art. 16 des Staatsvertrages zwischen Baden und der Schweiz vom 27. Juli 1852 gestehe den deutschen Zollbehörden die zollamtliche Abfertigung der Waren, welche auf den bad. Bahnen in Basel ankommen oder von da versandt werden, zu. Da als zollamtliche Abfertigung auch die den Zollstellen obliegende Handhabung der für die Ein- und Ausfuhr erlassenen besondern Vorschriften anzusehen sei, halte sich daher das Hauptzollamt für befugt, die dazu notwendigen Massnahmen zu treffen und insbesondere gewisse Belege zu verlangen, ohne deren Beibringung die Sendung nicht ausgeführt werden dürfe.

In ihrem Entscheid vom 20. November führte die kantonale Aufsichtsbehörde aus: Nach der vom Grh. bad. Hauptzollamt angeführten Staatsvertragsbestimmung stehe ausser Zweifel, dass die badischen Zollbehörden aus zollamtlich-fiskalischen Gründen, die Herausgabe von auf dem bad. Bahnhof unter Zollverschluss liegenden Gütern auch gegenüber der schweizerischen Vollstreckungsbehörde verweigern könnten, obwohl Art. 1 und Art. 20 des Vertrages zwischen Baden und der Schweiz

über die Weiterführung der badischen Bahn über schweizerisches Gebiet vom 27. Juni 1852 im allgemeinen die Hoheitsrechte der Eidgenossenschaft und des Kantons Basel-Stadt ausdrücklich vorbehielten. Fraglich sei nur, ob eine solche Zurückhaltung auch aus andern als rein zollamtlichen Gründen, insbesondere wegen eines von einer deutschen Behörde erlassenen Ausfuhrverbotes zulässig sei. Dies zu entscheiden könne nicht Sache des Betreibungsamtes oder der Aufsichtsbehörde sein, vielmehr seien hiezu nur die Verwaltungsbehörden der beiden Länder, eventuell das in Art. 41 des Staatsvertrages vom 27. Juni 1852 vorgesehene Schiedsgericht zuständig. Solange eine Entscheidung darüber nicht vorliege, sei das Betreibungsamt nicht in der Lage, die Ware vorbehaltslos zu versteigern, weil es dadurch dem Ersteigerer, der von den der Auslieferung entgegenstehenden Hindernissen keine Kenntnis hätte, verantwortlich würde. Dagegen sei es angemessen, wenn, bevor zu einer Versteigerung unter der vom Betreibungsamt vorgesehenen Bedingung geschritten werde, der Beschwerdeführerin noch die Möglichkeit geboten werde, den Anstand mit der badischen Zollbehörde der zuständigen eidgenössischen Behörde (Politisches Departement) zu unterbreiten und auf diese Weise dessen Lösung zu erwirken. Es sei ihr daher hiezu Frist anzusetzen und bis nach deren Ablauf die Steigerung zu verschieben. Demgemäss hat die kantonale Aufsichtsbehörde erkannt: «1. Die Beschwerde wird teilweise im Sinne der Entscheidungsgründe für begründet erklärt und das Betreibungsamt angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen anzusetzen, innert welcher sie die Frage betreffend die Herausgabe durch das grossh. bad. Hauptzollamt Basel bei den zuständigen eidgenössischen Behörden (Politisches Departement in Bern) anhängig zu machen hat, ansonst die Versteigerung nur mit einer Klausel stattfinden werde, durch welche dem Ersteigerer ausser der Bekanntgabe der vom bad. Hauptzollamte aufgestellten Bedin-

gung auch noch die auf der Ware haftenden Transport- und Lagerspesen überbunden werden. 2. Soweit aber die Beschwerdeführerin verlangt, dass das Betreibungsamt jetzt schon, vor Entscheidung der Frage durch die zuständigen Behörden, die mit Arrest belegte und gepfändete Ware ohne Klausel versteigern solle, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.»

B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert die Firma Durand und Huguenin A.-G. in Basel an das Bundesgericht, indem sie ihr Beschwerdebegehren aufrecht erhält und ausführt: Aus dem von der Aufsichtsbehörde eingezogenen Bericht der bad. Zollbehörde gehe hervor, dass das einzige Hindernis für die Auslieferung des Steigerungsgegenstandes in dem Ausfuhrverbot des preuss. Kriegsministeriums liege. Da dieses mit der den badischen Behörden allein vorbehaltenen zollamtlichen Abfertigung nichts zu tun habe, verletze demnach die Verweigerung der Herausgabe die schweizerischen Hoheitsrechte. Wenn, wie die Aufsichtsbehörde annehme, nicht sie, sondern die politischen Behörden über diese Frage zu entscheiden hätten, so sei es doch jedenfalls nicht Sache der Rekurrentin, sondern des Betreibungsamtes als Vollstreckungsbehörde, sich zu diesem Zwecke an jene zu wenden und das der Verwertung bereitete Hindernis zu beseitigen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Aus dem von der kantonalen Aufsichtsbehörde beim Grh. badischen Hauptzollamt eingezogenen Berichte ergibt sich, dass die badischen Zollbehörden die Freigabe der gepfändeten Sendung Zinkstaub nicht etwa unter Berufung auf ihnen daran zustehende dingliche Rechte, oder ein aus dem Schuldbetreibungsrecht hervorgehendes Einspracherecht, sondern ausschliesslich gestützt auf die Befugnisse verweigern, welche ihnen im Staatsvertrage zwischen Baden und der Schweiz betr. die Weiterführung der badischen Eisenbahnen über schweizerisches Gebiet

vom 27. Juni/11. August 1852 (AS der Bundesgesetze. III S. 438 ff.) und in der Uebereinkunft vom 12. November 1853 zum Vollzuge von Art. 16 dieses Vertrages (ebenda Bd. V S. 77 ff.) hinsichtlich der im badischen Bahnhof ankommenden Güter eingeräumt sind, indem sie die Auffassung vertreten, dass sie danach berechtigt seien, die Auslieferung einer Sendung an irgendwen nicht bloss von der Erfüllung der rein zollamtlich-fiskalischen, sondern auch der von einer andern deutschen Behörde aufgestellten Bedingungen betr. die Ausfuhr abhängig zu machen. In Frage steht somit nicht ein Streit vollstreckungsrechtlicher Natur, sondern ein Konflikt zwischen der schweizerischen Vollstreckungshoheit einerseits, und dem von Behörden eines ausländischen Staates in Anspruch genommenen staatsvertraglichen Rechte zur Ausübung gewisser Amtshandlungen auf schweizerischem Gebiete andererseits, ein völkerrechtlicher Anstand, « herührend aus denjenigen Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Ausland, welche sich auf Handels- und Zollverhältnisse beziehen. » Zur Lösung dieses ist aber einzig die politische Behörde (Bundesrat und nicht politisches Departement, Art. 189 OG) eventuell die durch den Staatsvertrag selbst eingesetzte Instanz, nämlich das in dessen Art. 41 vorgesehene Schiedsgericht zuständig. Im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren kann darüber, ob das Grh. bad. Hauptzollamt sich bei seinem Verhalten innert dem Rahmen der ihm nach dem Staatsvertrag zustehenden Befugnisse gehalten oder ihn überschritten hat, nicht entschieden werden. Dies anerkennen denn auch die Rekurrenten heute. Was sie noch verlangen, ist nur, dass es nicht ihnen, sondern dem Betreibungsamt überbunden werde, das Verfahren vor den politischen Behörden durchzuführen. Auch hierin kann ihnen indessen nicht beigetreten werden.

2. — Gleich wie es in den Fällen, wo an einem mit Pfändungsbeschluss belegten Gegenstande seitens Dritter Privatrechte geltend gemacht werden, welche dessen Ein-

beziehung in die Zwangsvollstreckung entgegenstehen. Sache der Parteien und nicht des Betreibungsamtes ist, jene Ansprüche durch Anrufung des Zivilrichters im Widerspruchsverfahren zu beseitigen, verhält es sich auch da, wo gegen die Verwertung des Pfändungsobjektes gestützt auf eine öffentlich-rechtliche vom pfändenden Gläubiger bestrittene Verfügungsbeschränkung Einsprache erhoben wird. Auch hier kann es nicht in der Aufgabe des Betreibungsamtes liegen, diesen Einspruch aus dem Wege zu schaffen. Die Pflichten des Amtes als Vollstreckungsbehörde beschränken sich darauf, diejenigen Hindernisse aus dem Wege zu schaffen, die es kraft der ihm zustehenden Vollstreckungsgewalt mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln des Zwanges zu brechen in der Lage ist. Keinesfalls kann es ihm obliegen, in Fällen, wo um den Vollstreckungszwang auszuüben, zuerst ein Rechtsstreit mit einem Dritten geführt werden muss, diesen Streit durchzufechten. Deshalb hat denn auch die Praxis stets angenommen, dass einem Dritten, der ein dingliches Recht geltend macht, die Sache erst weggenommen werden darf, wenn der Gläubiger den Widerspruchsprozess nach Art. 109 SchKG siegreich durchgeführt hat. Da andererseits das SchKG ein dem Widerspruchsverfahren der Art. 106 ff. analoges Verfahren zur Bestreitung von Vollstreckungshindernissen, welche sich auf das öffentliche Recht gründen, nicht vorsieht, so folgt daraus, dass das Betreibungsamt in einem solchen Falle berechtigt sein muss, die Sache in der Rechtslage zu versteigern, wie sie sich aus der Geltendmachung der öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkung ergibt, d. h. unter Vorbehalt dieser Beschränkung. Denn der Zuschlag vermag nicht mehr Rechte zu übertragen, als gültig gepfändet werden konnten. Ob die Verfügungsbeschränkung vor oder erst nach der Pfändung eingetreten ist, macht dabei keinen Unterschied. Es konnte daher auch vorliegend dem Betreibungsamt Baselstadt nicht verwehrt werden, so vorzugehen, d. h. es dem Ersteigerer zu

überlassen, den Streit mit den badischen Behörden über die Rechtsbeständigkeit der Verfügungsbeschränkung auszutragen und eventuell, bei ungünstigem Ausgang dieses für ihn, die zur Aufhebung jener erforderlichen Bedingungen zu erfüllen.

Wenn die Vorinstanz es für zweckmässig gehalten hat, der Gläubigerin vorher noch Gelegenheit zu geben, selbst die Schritte zur Aufhebung der Verfügungsbeschränkung zu tun, so lässt sich zwar eine Verpflichtung des Amtes hiezu aus dem Gesetze nicht ableiten. Immerhin liegt für das Bundesgericht kein Anlass vor, diese Anordnung aufzuheben, weil der Rekurs dieses Entgegenkommen nur als ungenügend bezeichnet, eventuell aber, sofern die weitergehenden Begehren nicht geschützt werden sollten, es nicht anfight.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

79. Sentenza 6 dicembre 1916

nella causa **Banca popolare di Lugano.**

Art. 57 LEF. L'esecuzione diretta contro un milite è sospesa anche quando il servizio è volontario. — Criterio di applicazione di questo disposto.

Nell'esecuzione promossa dalla Banca Popolare di Lugano contro Attilio Mertillo in Bellinzona per un credito di 4500 fr. garantito da ipoteca, l'avviso di vendita fu intimato al debitore il 5 settembre 1916. Con ricorso del 7 settembre 1916 il debitore demandava la sospensione degli atti esecutivi in base all'art. 57 LEF, adducendo di essere in servizio militare. Infatti esso era allora occupato nel servizio territoriale dell'armata. Onde sapere quale fosse la natura di questo servizio, l'autorità can-

tonale si rivolse al dipartimento militare svizzero, il quale, con ufficio del 19 settembre 1916, le rispondeva che « il capitano Attilio Mertillo si trova in servizio militare quale aiutante del comandante territoriale secondo la sua incorporazione (ordre de bataille). »

In seguito di che l'istanza cantonale ammetteva il ricorso, ritenendo che detto servizio essendo obbligatorio non poteva, malgrado la sua costanza od il salario dell'impiego, essere assimilato a quello di funzionari militari o di istruttori (art. 57 al. 2 LEF).

B. — Da questa decisione la Banca creditrice si aggrava al Tribunale federale allegando in sostanza: Il servizio che presta il debitore è illimitato nel senso che può durare finchè dura la mobilitazione: esso è essenzialmente diverso dal servizio a tempo fisso e preventivamente determinato che prestano i militi chiamati in servizio regolare e deve essere equiparato al servizio degli istruttori o funzionari militari. La legge sospende di fronte ai soldati in servizio attivo le operazioni di esecuzione non ritenendoli in istato, durante questo servizio, di provvedere ad affari di natura urgente, quali possono nascere da una esecuzione. Ma questa ragione cessa quando, come nel caso in esame, il debitore presta il servizio al suo domicilio ordinario, dove può certamente accudire ai suoi affari più urgenti.

C. — Interpellato sulla natura e il motivo del servizio che il debitore presta, il dipartimento militare svizzero diede al Tribunale federale, con ufficio dal 20 novembre 1916, gli schiarimenti seguenti: Il titolare ordinario del posto di aiutante del servizio territoriale non essendosi presentato alla mobilitazione, il capitano Mertillo vi fu designato, prima provvisoriamente e poi, dal 19 febbraio 1916, definitivamente. La situazione militare degli ufficiali del servizio territoriale è la medesima, che essi prestino il servizio al loro domicilio od altrove: essa è quella di un ufficiale di milizia e non di un istruttore e funzionario militare.