

erhebliche Tatsachen erst seit Konkurschluss entdeckt worden seien. Dies näher zu untersuchen und massgebend zu beurteilen, ist so wenig Sache der Aufsichtsbehörden wie des Konkursamtes selbst. Übrigens lag hier beim Konkurschluss laut der Vernehmlassung des Konkursamtes noch mindestens eine unerledigte Abtretung an einen Konkursgläubiger vor. Deren Wirkung konnte das Konkursverfahren überdauern (vgl. Art. 95 der Konkursverordnung), und sofern sie einem von der Rekurrentin desinteressierten Bauhandwerker erteilt war, kommt Rechtsnachfolge kraft Subrogation oder Zession in Frage. Über all dies kann bei nicht abgeklärter Rechtslage nur der Richter entscheiden. Die Aufsichtsbehörden mögen sich hüten, dieser Entscheidung durch voreilige Verneinung der Anspruchsvoraussetzungen vorzugreifen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Konstantin Vecchi abgewiesen.

41. Auszug aus dem Entscheid vom 30. Dezember 1947 i. S. Allgemeine Versicherungsgesellschaft « Jugoslavija » bzw. deren Rechtsnachfolgerin Drzavni Osiguravajuei Zavod FNRJ (Staatliche Versicherungsanstalt der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien).

*Arrest und Zwangsvollstreckung gegenüber Vermögen ausländischer Schuldner (BRB vom 24. Oktober 1939).*

*Zu Art. 1 BRB :* Wohnsitz in der Schweiz hat unter Umständen auch ein Ausländer mit blosser Toleranzbewilligung.

*Zu Art. 2 BRB :*

1. Welches sind die « zuständigen Behörden » ?
2. Muss die bundesrätliche Bewilligung zum voraus eingeholt werden ?
3. Das Privileg des Art. 2 gilt nur für die Staaten ; es steht den Betreibungsbehörden nicht zu, es auf Selbstverwaltungskörper und öffentliche Anstalten auszudehnen.

*Séquestre et exécution forcée en matière de biens appartenant à des débiteurs étrangers (ACF du 24 octobre 1939).*

*Art. 1<sup>er</sup> ACF :* Dans certaines circonstances un étranger au bénéfice d'une simple tolérance de séjour peut également être considéré comme domicilié en Suisse.

*Art. 2 ACF :*

1. Quelles sont les « autorités compétentes » ?
2. L'assentiment du Conseil fédéral doit-il être demandé avant toutes choses ?
3. Le privilège de l'art. 2 n'appartient qu'aux Etats ; les autorités de poursuite n'ont pas le droit de l'étendre à des communautés de droit public autonomes ni à des établissements publics.

*Sequestro ed esecuzione forzata riguardo ai beni di debitori domiciliati all'estero (DCF 24 ottobre 1939).*

*Art. 1 DCF :* In certe circostanze uno straniero che gode soltanto d'una tolleranza di soggiorno può tuttavia essere considerato come domiciliato in Svizzera.

*Art. 2 DCF :*

1. Quali sono le « autorità competenti » ?
2. L'assenso del Consiglio federale dev'essere chiesto prima di tutto ?
3. Il privilegio dell'art. 2 spetta soltanto agli Stati ; le autorità d'esecuzione non hanno la competenza di estenderlo a enti autonomi di diritto pubblico né a stabilimenti pubblici.

*Aus dem Tatbestand :*

A. — Dimitrije J. Mijalkovic, früher Generaldirektor der Allgemeinen Versicherungsgesellschaft « Jugoslavija » in Belgrad, nahm gegen diese « bzw. deren Rechtsnachfolgerin, die Staatliche Versicherungsanstalt » in Belgrad, auf Grund von Art. 271 Ziff. 4 SchKG einen Arrest auf deren Dollarguthaben beim Schweizerischen Bankverein in Zürich heraus. Hiegegen führten die derart angegangenen Arrestschuldnerinnen Beschwerde beim Bundesgericht unter Anrufung des Bundesratsbeschlusses vom 24. Oktober 1939 über Arrest und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen ausländischer Schuldner. Sie erklären, der auf Grund einer blossen Toleranzbewilligung in der Schweiz gewesene Arrestgläubiger erfülle die Voraussetzung eines schweizerischen Wohnsitzes zur Arrestnahme nach Art. 1 BRB nicht. Ferner sei der Arrest nichtig nach Art. 2 BRB, denn das arrestierte Guthaben sei Vermögen eines fremden Staates ; die Aktiven und Passiven der « Jugoslavija » seien nämlich schon vor

der Arrestnahme auf die Staatliche Versicherungsanstalt übergegangen.

B. — Der Arrestgläubiger beantragt Abweisung der Beschwerde, eventuell Aussetzung des Entscheides bis nach Durchführung eines Bewilligungsverfahrens vor dem Bundesrat. Er verweist auf die Praxis der Schweizerischen Verrechnungsstelle hinsichtlich der Zertifizierung der schweizerischen Vermögenswerte in den Vereinigten Staaten von Amerika, wobei als « tatsächlicher und ständiger Wohnsitz in der Schweiz » auch ein Verweilen auf Grund blosser Toleranzbewilligung (Ausländerbüchlein D) anerkannt werde. Gegenüber Art. 2 BRB beruft sich der Arrestgläubiger darauf, dass die arrestierten Guthaben zur Zeit der Arrestnahme beim Drittschuldner (dem Schweizerischen Bankverein) laut einer von diesem ausgestellten Bescheinigung immer noch auf die « Jugoslavija » vermerkt waren; die als Rechtsnachfolgerin auftretende Staatliche Versicherungsanstalt habe sich übrigens auch seither nicht als Erwerberin der betreffenden Vermögenswerte beim Drittschuldner gemeldet.

C. — Die Arrestbehörde verzichtet auf Vernehmlassung. Sie hält die Beschwerde für begründet.

*Die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer zieht  
in Erwägung :*

.....  
3. — Der Beschwerdegegner hat zur Zeit der Arrestnahme die Voraussetzung eines schweizerischen Wohnsitzes gemäss Art. 1 BRB erfüllt. Wohnsitz ist Aufenthalt von einer gewissen Ständigkeit (Art. 59 BV: « Fester » Wohnsitz; Art. 23 ZGB: Aufenthalt « mit der Absicht dauernden Verbleibens »). Der Beschwerdegegner war im Mai 1947 bereits seit mehr als einem Jahr in der Schweiz. Er reiste im darauffolgenden Juli mit seiner Ehefrau nur deshalb wieder aus, weil ihm die Toleranzbewilligung mangels hinreichender Subsistenzmittel nicht erneuert wurde. Indessen ist ihm und seiner Ehefrau, wie die

eidgenössische Fremdenpolizei bescheinigt, jederzeit die Einreise in die Schweiz gestattet, « soit si le procès en cours les y oblige ou s'ils désirent y villégiaturer », wiederum nur unter der Voraussetzung, dass sie sich über die erforderlichen Subsistenzmittel auszuweisen vermögen. Es bestand also zur Zeit der Arrestnahme ein Aufenthalt von gewisser Ständigkeit in der Schweiz. Da der Beschwerdegegner, der seinerzeit vor der deutschen Invasion floh, nach dem Abzug der Deutschen aus Belgrad nicht etwa dorthin, sondern nach Österreich zurückkehrte, darf zwanglos Aufgabe des frühern Belgrader Wohnsitzes angenommen werden. Der Wohnsitzbegründung in der Schweiz steht der Umstand nicht entgegen, dass er, wohl weil nicht im Besitz anerkannter Ausweisschriften, keine andere « Aufenthaltsbewilligung » in der Schweiz als eine blosser Toleranzbewilligung erlangen konnte. Freilich ist eine solche ihrer Natur nach befristet, ja sogar nach dem Bundesratbeschluss über Änderung der fremdenpolizeilichen Regelung vom 17. Oktober 1939, Art. 3, jederzeit widerruflich. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Beschwerdegegner « bis auf weiteres » Aufenthalt in der Schweiz genommen hat, und dies genügt zur Wohnsitzbegründung, da der Aufenthalt auf eine gewisse, wenn auch unbestimmte Dauer angelegt war, nicht etwa bloss auf absehbare Zeit vorübergehend (vgl. BGE 41 III 53, 49 I 429 — 31 Erw. 2; a contrario 69 II 277). Mit Recht macht der Beschwerdegegner darauf aufmerksam, dass die Verneinung eines Wohnsitzes *jeder* Person, die nie eine andere als eine Toleranzbewilligung zum Aufenthalt in der Schweiz besass, sie ja jederzeit dem Arrestgrund des Art. 271 Ziff. 4 SchKG unterwerfen würde — was gewiss als untragbare Härte abzulehnen ist.

4. — Die Beschwerde stützt sich auch auf Art. 2 BRB, in der stillschweigenden Annahme, über dessen Anwendung sei gleichfalls im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht zu entscheiden. Indessen sieht Art. 2 nicht wie Art. 1 eine direkte Beschwerde beim Bundes-

gericht vor. Er erklärt Vollstreckungsmassnahmen unter bestimmten Voraussetzungen als nichtig und weist allgemein « die zuständigen Behörden » an, sie jederzeit von Amtes wegen aufzuheben. Unter den « zuständigen Behörden » sind nach der Vorgeschichte des Erlasses die Arrest- und Betreibungsbehörden sowie deren Aufsichtsbehörden zu verstehen. Vorbild des vorliegenden Bundesratsbeschlusses war der Entwurf zu einem (von den Räten abgelehnten) Bundesgesetz betreffend Arrest und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen fremder Staaten (vgl. BURCKHARDT, Bundesrecht 4 N. 1692 ff.). Die Botschaft vom 29. Januar 1923 hebt hervor, dass ausser Arrest und Betreibungsmassnahmen (zur Vollstreckung von Geldforderungen) auch Massnahmen nach kantonalem Recht (zur Vollstreckung anderer Ansprüche) in Frage kommen. Im Unterschied zum Bundesratsbeschluss vom 12. Juli 1918, wonach dem Bundesrate selbst die Aufhebung derart nichtiger Vollstreckungsmassnahmen oblag, weist der Entwurf diese Befugnis den « zuständigen Behörden » (scil. des Arrest- und Betreibungs- bzw. des kantonalen Vollstreckungsverfahrens) zu. « Es genügt — heisst es dazu in der Botschaft — wenn die zuständigen Aufsichtsbehörden verpflichtet werden, gesetzwidrige Zwangsvollstreckungsmassnahmen aufzuheben. Dabei soll aber die Nichtigkeit der Zwangsvollstreckung, sei es durch die angegangene Behörde oder durch die Aufsichtsbehörde, auch ohne Erhebung einer Einrede oder einer Beschwerde seitens des fremden Staates ausgesprochen werden » (Bundesblatt 1923 I 419 ff., besonders IV und VI). Bei der Vollstreckung nach SchKG steht demnach die Nichtigerklärung jedenfalls den (örtlich zuständigen) Aufsichtsbehörden jeden Grades zu. Als Oberaufsichtsbehörde ist das Bundesgericht seinerseits frei, den in Frage stehenden Nichtigkeitsgrund zu berücksichtigen und die etwa noch notwendige nähere Abklärung des Tatbestandes entweder selbst vorzunehmen oder einer kantonalen Aufsichtsbehörde zu übertragen. Indessen besteht im vorliegenden

Fall keine hinreichende Veranlassung, mit dem Tatbestand des Art. 2 BRB zu rechnen (was übrigens nicht ohne weiteres zur Nichtigerklärung führen könnte, da dem Bundesrat auf alle Fälle noch die Zustimmung vorbehalten wäre).

Was der Beschwerdegegner gegen die Anwendung von Art. 2 BRB vorbringt, ist zwar nicht ohne weiteres schlüssig. Der Umstand, dass dem Schweizerischen Bankverein die angebliche neue Titularin des arrestierten Guthabens zur Zeit der Arrestnahme unbekannt war, ihm jedenfalls der angebliche Übergang der Vermögensrechte der « Jugoslavija » auf die « Staatliche Versicherungsanstalt » nicht gemeldet worden war (und auch seither nicht gemeldet worden zu sein scheint), schliesst nicht aus, dass dieser Übergang dennoch stattgefunden hat. Sodann beruft sich der Beschwerdegegner zu Unrecht auf den vom Bundesgericht seinerzeit anerkannten Grundsatz, dass der Exemption von der Zwangsvollstreckung nach allgemeinem Völkerrecht nicht teilhaftig sind Forderungen aus einem vom Staate jure gestionis eingegangenen Rechtsverhältnis (BGE 56 I 237). Der Bundesratsbeschluss vom 24. Oktober 1939 stützt sich nicht auf diese Unterscheidung. Er unterstellt der bundesrätlichen Zustimmung die Vollstreckung aller Forderungen gegen fremde Staaten, auf welchem Rechtsgrund sie immer beruhen mögen, und stellt es so dem Bundesrate anheim, die Zustimmung etwa auch von der Art des Rechtsverhältnisses abhängig zu machen.

Die in der Beschwerde behauptete Anwendbarkeit von Art. 2 BRB entbehrt jedoch in anderer Beziehung der Schlüssigkeit. Es ist die Rede von einem Vermögensübergang auf die « Staatliche Versicherungsanstalt », die in eigenem Namen als selbständige juristische Person auftritt und sich denn auch auf die Eintragung ihrer Firma beim Finanzministerium Jugoslaviens beruft. Der Staat Jugoslawien selbst dagegen ist weder als Arrestschuldner genannt noch als Beschwerdeführer oder sonstwie in diesem Arrest- und Betreibungsverfahren aufgetreten.

Art. 2 BRB bezieht sich aber nur auf das Vermögen der fremden Staaten selbst, nicht auch irgendwelcher Selbstverwaltungskörper oder selbständiger Anstalten, sei es solcher des Staates oder von Selbstverwaltungskörpern. Die Exemption fremder Staaten von Vollstreckungsmassnahmen wird im Völkerrecht als Ausfluss der staatlichen Hoheitsrechte betrachtet; davon geht auch die erwähnte Botschaft des Bundesrates aus. Eine Ausdehnung des Exemptionsprivileges auf eine « Staatliche Versicherungsanstalt » selbständigen Charakters wäre nicht mehr Auslegung, sondern Erweiterung der in Frage stehenden, nur für die Staaten (und allenfalls den Staaten völkerrechtlich gleichstehende Hoheitsträger) aufgestellten Sondervorschrift. Eine solche Erweiterung des Kreises der Exemptionsberechtigten steht keinesfalls den Vollstreckungsbehörden zu, sondern nur dem Bundesrate selbst. Dieser mag sich gegebenenfalls der Einfachheit halber einer authentischen Auslegung bedienen, statt die Vorschrift förmlich zu ergänzen. Solange er sich aber weder in der einen noch in der andern Form für eine solche Erweiterung des Privileges ausgesprochen hat, die sich keineswegs ohne weiteres aufdrängt, ist für die Vollstreckungsbehörden die Vorschrift massgebend, so wie sie nach ihrem Wortlaut und ihrer völkerrechtlichen ratio bis auf weiteres verstanden werden muss.

Deshalb besteht für das Bundesgericht auch keine Veranlassung, den Entscheid auszusetzen und ein Bewilligungsverfahren vor dem Bundesrate einzuleiten.

Da kein Staat in das Verfahren einbezogen ist, kommt vollends nicht Nichtigerklärung aus dem Grund in Frage, dass das Arrestbewilligungsgesuch sich nicht bereits auf eine Zustimmung des Bundesrates stützte. Art. 2 BRB verlangt übrigens für die Arrestlegung gegenüber fremden Staaten nicht, dass die Zustimmung des Bundesrates bereits vor der Arrestnahme erteilt sei. Vielmehr muss der Arrest als dringliche Massnahme vorsorglich auch ohne solche bereits erteilte Zustimmung erfolgen können,

wenn auch gegenüber einem fremden Staate eben nur unter der Voraussetzung der (alsbald einzuholenden) bundesrätlichen Zustimmung. Auf diesem Boden steht auch der Entscheid des Bundesrates vom 31. Mai 1940 (Verwaltungsentscheide 1940 Nr. 4). Dieser Entscheid erteilt im übrigen die Zustimmung weitherzig und weist den betreffenden Staat auf die sonstigen Rechtsmittel hin, ohne die besondere Frage zu erörtern, ob unter Umständen geradezu die öffentliche Ordnung der Schweiz eine Weiterhaftung des allenfalls verstaatlichten Vermögens des frühern Schuldners verlangen könnte und die Zustimmung nach Art. 2 BRB auch etwa mit Rücksicht hierauf zu erteilen wäre, wobei die gerichtliche Erledigung der Haftungsfrage vorbehalten bliebe (vgl. BGE 66 III 71).

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES COURS CIVILES

#### 42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1947 i. S. Dreyfus gegen Grimmer.

*Eigentumsvorbehalt, Konkurs des Käufers:* Die Konkursverwaltung kann in den Vertrag eintreten und durch gänzliche Befriedigung des Verkäufers die Sache für die Masse erwerben (vorbehalten Kompetenzqualität). Will sie dies nicht, so kann der Verkäufer entweder unter Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt die Kaufpreisrestanz in 5. Klasse kollozieren lassen oder den Eigentumsvorbehalt durch Vindikation der Sache geltend machen, wobei die gegenseitigen Ansprüche nach Art. 716 ZGB zu bereinigen sind (Retentionsrecht der Masse für die Rückforderung der Abzahlungen).

In der Einforderung des Kaufpreises, auch durch Betreibung und Konkursbegehren, liegt kein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt.

Art. 226/7 OR, 716 ZGB, 211 SchKG.