

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 Betreuung und Konkursbegehren, liegt kein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt.

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

*Réserve de propriété, faillite de l'acheteur*: L'administration de la faillite peut se charger de l'exécution du contrat et acquérir la chose pour le compte de la masse (sous réserve des questions d'insaisissabilité) à condition de désintéresser complètement le vendeur. Si elle n'entend pas user de cette faculté, le vendeur peut ou bien faire colloquer le solde de sa créance en 5<sup>e</sup> classe ou bien faire valoir sa réserve de propriété en revendiquant la chose. Il y aura lieu en ce cas de liquider les prétentions réciproques résultant de l'art. 716 CC (droit de rétention de la masse pour la restitution des acomptes).

Le fait de réclamer le paiement du prix de vente, même par la voie d'une poursuite et d'une réquisition de faillite n'implique pas une renonciation à la réserve de propriété.

Art. 226/7 CO, 716 CC, 211 al. 2 LP.

*Riserva della proprietà, fallimento del compratore*: L'amministrazione del fallimento può subentrare nel contratto e acquistare la cosa per conto della massa (sotto riserva delle questioni d'impignorabilità) a condizione di disinteressare completamente il venditore. Se non intende valersi di questa facoltà, il venditore può o far collocare la rimanenza del suo credito in quinta classe o far valere la sua riserva di proprietà mediante rivendicazione della cosa. In questo caso si dovranno liquidare le pretese reciproche derivanti dall'art. 716 CC (diritto di ritenzione della massa per la restituzione degli acconti).

Il fatto di reclamare il prezzo di vendita, anche per via d'esecuzione o mediante domanda di fallimento non implica una rinuncia alla riserva della proprietà.

Art. 226/7 CO, 716 CC, 211 cp. 2 LEP.

A. — Annaheim kaufte von Dreyfus im März 1944 Maschinen zum Preise von Fr. 9568.— unter Eigentumsvorbehalt, der am 12. April 1944 ins Register eingetragen wurde. Der Käufer zahlte Fr. 4000.— an. Am 11. Januar 1945 wurde er wegen Urkundenfälschung und Betruges zu einem Jahr Gefängnis verurteilt: Hierauf stellte Dreyfus gegen ihn das Konkursbegehren ohne vorgängige Betreuung gemäss Art. 190 Ziff. 1 SchKG. Der Richter eröffnete den Konkurs am 20. Januar 1945. Der Konkurs wird im summarischen Verfahren durchgeführt.

B. — Dreyfus gab am 6. Februar 1945 seine restliche Preisforderung samt Zins im Betrage von Fr. 5797.55 ein und wies zugleich auf den eingetragenen Eigentumsvorbehalt hin. Auf Anfrage der Konkursverwaltung erklärte er, den Eigentumsvorbehalt geltend machen zu wollen. Sein Anwalt bestätigte diese Erklärung und bezifferte den Anspruch für Miete und Abnutzung nach Art. 716 ZGB

auf Fr. 4600.—, sodass nach Verrechnung der Anzahlung noch Fr. 600.— zugunsten des Dreyfus in 5. Klasse zu kollozieren seien. Die Konkursverwaltung war mit der Rücknahme der Maschinen durch den Verkäufer einverstanden, wollte ihm aber für Miete und Abnutzung nur Fr. 1500.— zuerkennen, sodass er den Rest der Anzahlung mit Fr. 2500.— zurückzuerstatten habe.

C. — Eine Einigung wurde darüber nicht erzielt. Der Konkursgläubiger Grimmer bestritt ausserdem den Fortbestand des Eigentumsvorbehaltes nach Stellung des Konkursbegehrens für die Preisforderung. Er liess sich die Einwendungen der Masse gegen den Eigentumsvorbehalt im Sinne von Art. 260 SchKG abtreten. Dreyfus erhob gegen ihn Aussonderungsklage und beantragte ferner die gerichtliche Festsetzung des allenfalls nach Art. 716 ZGB zurückzuerstattenden Betrages.

D. — Die kantonalen Gerichte, das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 5. Februar 1947, wiesen die Aussonderungsklage ab. Die Begründung geht dahin, mit der Stellung des Konkursbegehrens habe der Kläger das ihm nach Art. 226 OR zustehende Wahlrecht ausgeübt. Er habe sich damit für die restliche Preisforderung, nicht für Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes entschieden. Dieser sei dadurch untergegangen. Auf die damalige Entscheidung könne der Kläger nicht zurückkommen.

E. — Mit der vorliegenden Berufung hält der Kläger an seinem Begehren fest.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Art. 226 OR lautet:

«Ist eine bewegliche Sache unter Verabredung von Teilzahlungen verkauft und dem Käufer übergeben worden und kommt dieser mit einer Teilzahlung in Verzug, so kann der Verkäufer entweder die Teilzahlung verlangen oder, wenn er sich das vorbehalten hat, das Eigentum oder den Rücktritt geltend machen.»

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung möchte man ein dreifaches Wahlrecht des durch Eigentumsvorbehalt

gesicherten Verkäufers annehmen. Aus Art. 227 OR und Art. 716 ZGB erhellt jedoch, dass die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes nur eine Modalität des Rücktrittes vom Vertrage ist (vergl. v. TUHR, Streifzüge im revidierten Obligationenrecht SJZ 18, 371). Der Verkäufer, der sich das Eigentum an der verkauften und gelieferten Sache vorbehalten hat, kann die Sache beim Rücktritt vom Vertrag vindizieren, auch im Konkurse des Käufers; er ist nicht auf eine obligatorische Rückforderung der Sache oder (was im Konkurse des Käufers auch bei vereinbarter Rückgabe einzig in Betracht käme, Art. 212 SchKG) auf Geldersatz angewiesen. Zur Vindikation der Sache ist der Rücktritt vom Vertrage erforderlich. Dem Verkäufer ist, wie aus den erwähnten Bestimmungen erhellt, verwehrt, bei Verzug des Käufers die Sache zurückzunehmen und dennoch weiterhin die gänzliche Abzahlung des Preises zu verlangen. Vielmehr steht ihm die Rücknahme der Sache nur gegen Rückerstattung der erhaltenen Abzahlungen zu (wofür der Käufer ein Retentionsrecht nach Art. 895 ff. ZGB hat). Solchenfalls hat der Verkäufer nur die in Art. 716 ZGB vorgesehenen Ansprüche für Miete und Abnützung der Sache, die freilich unter Umständen den Betrag der erhaltenen Abzahlungen erreichen oder gar übersteigen. Er kann bis zum entsprechenden Betrage die Abzahlungen darauf anrechnen.

2. — Aus Art. 226 OR ist dagegen nicht zu folgern, der Verkäufer müsse bei Verzug des Käufers ein Wahlrecht ausüben, nämlich entweder den fälligen Teil- oder Restbetrag des Kaufpreises einfordern und dabei auf den Eigentumsvorbehalt verzichten oder den letztern geltend machen unter Verzicht auf die Preisforderung. Ist zwar, wie dargetan, die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes durch Vindikation der Sache nur unter Rücktritt vom Vertrage statthaft, so hindert dagegen nichts, vorerst die primär gegebene Preisforderung geltend zu machen und dabei am Eigentumsvorbehalt festzuhalten,

ohne ihn bis auf weiteres durch Rücknahme der Sache « geltend zu machen ». Letzteres ist dem Verkäufer dem Inhalt und Zweck des Eigentumsvorbehaltes entsprechend auch später noch möglich, solange eben der Kaufpreis nicht gänzlich bezahlt, die Bedingung für den Übergang des Eigentums an den Käufer also nicht erfüllt ist.

Auch eine Geltendmachung der Kaufpreisrestanz auf dem Betreibungswege bedeutet nicht Ausübung eines Wahlrechtes in dem Sinne, dass nun der Eigentumsvorbehalt dahinfalle. Vielmehr ist der Verkäufer durch diesen fortwährend geschützt, und er bleibt es, wenn er in der Betreibung nicht gänzliche Befriedigung, sondern allenfalls einen Verlustschein erzielt. Anders verhält es sich natürlich, wenn er gerade die unter Eigentumsvorbehalt stehende Sache für sich pfänden und verwerten lässt. Ja, es fragt sich, ob das auf diese Sache bezogene Verwertungsbegehren endgültigen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt bedeute, ohne Rücksicht darauf, ob es dann zur Verwertung kommt oder ob die Betreibung etwa wegen inzwischen eingetretener Konkursöffnung über den Käufer dahinfällt (BGE 32 II 137). Ist ferner der Käufer (auch) von dritter Seite betrieben, so kann die unter (anerkanntem) Eigentumsvorbehalt stehende Sache (sofern sie nicht etwa nach Art. 92 SchKG unpfändbar ist) gepfändet und mit der Massgabe verwertet werden, dass der Zuschlag nur zu einem die Kaufpreisrestanz übersteigenden Betrag erfolgt und der Betrag der Kaufpreisrestanz dem Verkäufer zugewiesen wird. Das bedeutet keinen unzulässigen Eingriff in dessen Rechte, da ja der Schuldner befugt ist, gegen gänzliche Abzahlung der Kaufpreisrestanz Eigentümer der Sache zu werden (Kreisreiben Nr. 29 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 31. März 1911). Daneben bleibt aber der Verkäufer ungehindert, trotz der von dritter Seite gegen den Käufer angehobenen Pfändungsbetreibungen vom Vertrag zurückzutreten und die Sache zurückzunehmen. Entscheidet er sich in diesem Sinne, so unterliegen der

Pfändung nur die retentionsgesicherten Ansprüche des Käufers auf Rückerstattung der geleisteten Abzahlungen unter Abzug der Forderungen des Verkäufers nach Art. 716 ZGB (Kreisschreiben Nr. 14 des Bundesgerichts vom 11. Mai 1922). Im Konkurs des Käufers kann nicht nach dem ersterwähnten Kreisschreiben vorgegangen werden, weil dem Konkursverfahren das Deckungsprinzip fremd ist (BGE 38 I 260 = Sep.-Ausg. 15 S. 77). Die Konkursverwaltung kann sich jedoch den Anspruch des Käufers auf Erwerb der Sache gegen Bezahlung der Kaufpreisrestanz zunutze machen, indem sie in den Vertrag eintritt und die Kaufpreisrestanz gänzlich als Masseverbindlichkeit übernimmt und bezahlt (Art. 211 Abs. 2 SchKG). Der Verkäufer hat diese Entscheidung abzuwarten, sofern er nicht schon vor der Konkurseröffnung vom Verträge zurückgetreten ist. Lehnt aber, wie hier, die Konkursverwaltung den Eintritt in den Vertrag ab, so ist ihm unbenommen, nunmehr vom Verträge zurückzutreten, also « den Eigentumsvorbehalt geltend zu machen », wobei die Abrechnung nach Art. 716 ZGB Platz greift. Nur ausnahmsweise wird es der Verkäufer vorziehen, die Sache fahren zu lassen und sich mit der Kollozierung der Kaufpreisrestanz (es ist allenfalls die letzte von 12 Abzahlungen) in der 5. Klasse zu begnügen (vergl. BGE 48 III 163).

3. — Hier, wo der Konkurs gerade auf Begehren des Verkäufers eröffnet wurde, wollen indessen die Vorinstanzen diese Art der Rechtsausübung nicht mehr gestatten. Sie halten dafür, mit dem Konkursbegehren habe der Kläger auf den Eigentumsvorbehalt verzichtet; er habe nicht nur vorderhand davon abgesehen, diesen « geltend zu machen », sondern ihn überhaupt aufgegeben, und sei daher auf die Kollozierung seiner restlichen Preisforderung in 5. Klasse angewiesen. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Das Konkursbegehren lässt sich nicht als stillschweigender Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt deuten, hat doch der Kläger den Registereintrag

stehen lassen und dann in der Konkurseingabe ausdrücklich auf den ihm laut dem Eintrag zustehenden Eigentumsvorbehalt hingewiesen. Diese Doppeleingabe, wie sie bei unerledigten Abzahlungsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt gebräuchlich ist, verdient ihrem vollen Inhalt gemäss berücksichtigt zu werden. Sie schliesst die Annahme eines Verzichtes auf den Eigentumsvorbehalt aus (BGE 54 III 41). Der Kläger hatte auch nicht etwa den Eigentumsvorbehalt zufolge seines Konkursbegehrens von Rechts wegen verwirkt. Das Konkursbegehren zielte freilich auf Vertragserfüllung ab. Es blieb aber dabei, dass der Eigentumsvorbehalt bis zur gänzlichen Befriedigung der Verkäufers fortzubestehen hatte. Die Vertragserfüllung stand bis zur Konkurseröffnung dem Schuldner anheim, hernach, wie dargetan, der Konkursverwaltung, eben zwecks Erwerbs der Kaufsache für die Konkursmasse. Der Konkurs konnte dem Kläger somit in erster Linie die Erfüllung des Vertrages durch die Konkursmasse ermöglichen. Wenn nicht, konnte er den subsidiären Vindikationsanspruch geltend machen. Übrigens mochte der Kläger befürchten, der als Betrüger verurteilte Käufer, der sich in der von Art. 190 Ziff. 1 SchKG verpönten Weise verhielt, möchte über die unter Eigentumsvorbehalt stehenden Maschinen anderweitig verfügen. Solchem vorzubeugen, war das Konkursbegehren ebenfalls ein geeignetes Mittel. So betrachtet, konnte das Konkursbegehren noch in besonderer Weise der Wahrung des Eigentumsvorbehaltes dienen.

4. — Der Einwand des Beklagten, zur Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes fehle es schon an einem regelrechten Rücktritt vom Verträge, insbesondere an der Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 107 OR, ist unbegründet. Gewiss ist die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes an die allgemeinen Voraussetzungen zum Rücktritt vom Verträge gebunden. Nach der Konkurseröffnung war jedoch der Käufer schlechterdings nicht mehr in der Lage, den ausstehenden Kaufpreis zu bezahlen.

Und die Konkursmasse ihrerseits entschloss sich nicht zur Übernahme und gänzlichen Bezahlung der Preisrestanz. Die Ansetzung einer Nachfrist an den Käufer oder die Konkursmasse war bei dieser Sachlage unnützlich, der Rücktritt daher ohne weiteres zulässig (Art. 108 Ziff. 1 OR).

5. — Es bleibt die Abrechnung über die gegenseitigen Ansprüche nach Art. 716 ZGB vorzunehmen. Hiezu ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, die diesen Punkt entsprechend ihrer grundsätzlichen Abweisung der Klage ungeprüft gelassen hat...

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 5. Februar 1947 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

## PERSONENVERZEICHNIS

N. B. — Bei den publizierten Entscheiden ist die Seite, bei den nicht publizierten das Datum angegeben.

	Datum	Seite
Abriel-Groux . . . . .	25. April	—
Agenor A.-G. in Liquidation . . . . .	5. Juni	—
— . . . . .	8. August	—
Allgemeine Versicherungsgesellschaft « Jugoslavija » bzw. deren Rechtsnachfolgerin Drzavni Osiguravajuci Zavod FNRJ . . . . .		158
Andreoli e De Filippis . . . . .	5. Juni	—
Anweisungen betr. Beschränkungen im Zahlungsverkehr und in der Verfügung über ausländisches Vermögen vom 11. September 1947 . . . . .		49
Armand div. Durand . . . . .	16. Juni	—
Bächli-Meier . . . . .	3. Mai	—
Banca cantonale di Zurigo . . . . .	25. April	—
Bankgenossenschaft Aitutana . . . . .	4. Nov.	—
Bannwart, Sachwalter im Nachlassverfahren der Orient-Erzbergbau A.-G. und der Société pour l'Industrie Minière A.-G. . . . .	1. August	—
Banque cantonale vaudoise . . . . .		52
Banque privée S. A. et Martin . . . . .	3. Juli	—
Barraud . . . . .	5. Febr.	—
Basel-Stadt, Konkursamt . . . . .		79
Baumann . . . . .	30. Sept.	—
Beltraminelli div. Schenardi . . . . .	26. Juni	—
Bertholet . . . . .	2. Okt.	—
Betschart . . . . .	24. März	—
Blättler . . . . .	19. Nov.	—
Bochsler & C <sup>le</sup> . . . . .		38
Bolla . . . . .	22. Dez.	—