

## Dritter Abschnitt. — Troisième section.

## Konkordate. — Concordats.

## In Konkursachen. — En matière de faillite.

84. Urtheil vom 1. September 1877 in Sachen  
der Konkursmasse Rndrr.

A. Das Comptoir d'Escompte (Gebrüder Dswald und Comp.) in Basel besitzt an die in Konkurs gerathene Firma Rndrr und Sohn in Luzern eine Wechselforderung von 546,567 Fr., zu deren Sicherung ihr von der Schuldnerin eine Anzahl Gültbriefe als Faustpfand übergeben worden sind. Schon am 8. Mai d. J. hatte das Comptoir d'Escompte beim Civilgerichte Basel das Begehren auf Versteigerung der Pfänder gestellt, gestützt auf die notorische Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin. Vor Erlass des Urtheils gerieth jedoch die Firma Rndrr und Sohn in Konkurs und die Konkursmasse bestritt nun, unter Berufung auf §§. 1 und 2 des Konkordates über die Effekten eines Falliten vom 7. Juni 1810, den baslerischen Gerichten die Kompetenz zur Beurtheilung der Streitsache; eventuell verlangte sie, daß die Klage abgewiesen und das Comptoir d'Escompte verpflichtet werde, die Faustpfänder in die Konkursmasse abzuliefern. Allein das Civilgericht verwarf sowohl die Kompetenzeinrede, als das eventuelle Begehren der Konkursmasse, indem nach dem erwähnten Konkordate das Faustpfand in keinem Falle behufs Liquidation an die auswärtige Masse abgeliefert werden müsse, sondern nur ein Mehrerlös über die Pfandforderung in die auswärtige Masse falle. Es bewilligte demnach durch Urtheil vom 6. Juli d. J., gestützt auf das baselsche Betreibungsgesetz, die Versteigerung der ver-

pfändeten Titel, wenn nicht binnen einer Frist von 14 Tagen Beklagte die Klägerschaft anderweitig für ihre Ansprüche befriedige.

B. Ueber dieses Urtheil beschwerte sich die Massaverwaltung von Rndrr und Sohn beim Bundesgerichte. Sie behauptete, daselbe verlege das oben angeführte Konkordat vom 7. Juni 1810, und stellte das Gesuch, daß das Comptoir d'Escompte in Basel verpflichtet werde, die als Faustpfand erhaltenen Gülten in die Hauptmasse von Rndrr und Sohn abzuliefern.

Zur Begründung dieses Gesuches führte Reurrentin an:

Nachdem durch das Konkordat vom 15. Juni 1804 bestimmt worden, daß in Fallimentsfällen alle Schweizer nach gleichen Rechten behandelt und collocirt werden, so sei Streit entstanden, wie es in dem Falle zu halten sei, wo Effekten des Falliten als Pfand beim Gläubiger in einem andern Kanton liegen, als wo der Konkurs ausbreche. Daraufhin sei das Konkordat vom 7. Juni 1810 zu Stande gekommen, welches bestimme, daß in Fallimentsfällen alle einem Falliten zugehörigen Effekten in die Hauptmasse fallen sollen, solche mögen liegen, wo sie wollen, unbeschadet jedoch der darauf haftenden Rechte und Ansprüche des Inhabers. (Art. 1.) Nur in dem Falle, wo das Eigenthum selbst oder Pfandrecht des Inhabers von der Fallimentsmasse in Streit gezogen werde, sei diese gehalten, ihre Rechte vor dem Richter des Kantons geltend zu machen, in welchem die Effekten sich befinden. (Art. 2.) Von diesen beiden Ausnahmen von dem Grundsatz der univversellen Attraktivkraft des Konkurses treffe im vorliegenden Falle keine zu, indem sowohl das Eigenthum der Firma Rndrr und Sohn an jenen Gülten als das auf denselben haftende Pfandrecht der Reurrentin bestritten sei. Die Frage stelle sich einzig so: Soll die Realisation des Pfandrechtes durch Versteigerung der Pfandgülden in Basel oder Luzern stattfinden? Wenn nun das baseler Civilgericht behaupte, die Versteigerung sei in Basel vorzunehmen und nur ein allfälliger Mehrerlös in die Masse abzugeben, so habe sich dies nach den Regeln des Pfandrechtes von selbst verstanden, da die Konkursmasse die Universal-Nachfolgerin des Falliten sei, und gebe das Konkordat auch keinen Anhaltspunkt für eine solche Auslegung. Die Worte: „Die Effekten fallen in

die Hauptmasse," können vielmehr nichts anders bedeuten, als daß dieselben in die Masse abgegeben werden müssen. Auch sei es nicht richtig, daß das Pfandrecht durch die Ablieferung in die Masse an Werth verliere, indem die Bestimmung des Konkordates „unbeschadet der darauf haftenden Rechte des Inhabers“ ausschliesse, daß aus dem Erlöse der Faustpfänder vor dem Pfandgläubiger andere privilegierte Gläubiger befriedigt werden.

C. Der Vertreter des Comptoir d'Escompte in Basel trug auf Abweisung der Beschwerde an, im Wesentlichen unter folgender Begründung:

Die Auslegung, welche Rekurrentin dem Konkordate vom 7. Juni 1810 gebe, sei weder mit der Entstehungsgeschichte des Konkordates zu vereinigen, noch entspreche sie dem Sinn und Zweck desselben. Geradezu im Widerspruche stehe sie aber mit den allgemein geltenden Grundsätzen über die Natur und das Wesen des Faustpfandes und dessen Stellung im Konkurse überhaupt.

Während durch das Konkordat vom 15. Juni 1804 die Konkursseinheit zwischen den vertragschließenden Ständen angebahnt worden sei, haben durch die Beschlüsse des spätern Konkordates die zur Zeit des Konkursausbruches schon bestandenen, wohlervorbenen dinglichen Rechte in ihrem ganzen Umfange geschützt und der Separatkonkurs, die getrennte Befriedigung der Gläubiger ohne Rücksicht auf die Hauptmasse, vermieden werden sollen. Dem sei vollständig Genüge geleistet, wenn der Mehrerlös in die Masse fließe. Wenn Rekurrentin behaupte, dies sei selbstverständlich gewesen und habe es hiefür eines Konkordates nicht bedurft, so sei dies nicht richtig; vielmehr habe sich damals ein solches Verfahren keineswegs von selbst verstanden, da die Verhältnisse noch keineswegs geregelt gewesen seien. Nach den dem Abschlusse des Konkordates vorausgegangenen Verhandlungen habe allerdings der Stand Zürich den Antrag gestellt gehabt, die Bestimmung aufzunehmen, daß, wenn bewegliches Eigenthum eines Falliten sich in Händen eines Gläubigers in einem andern Kantone befinde, der Entscheid über das streitige Pfandrecht vor den Richter des Wohnortes des Falliten zu ziehen sei. Allein die konkordirenden Kantone haben diesen Grundsatz nicht anerkannt, sondern sich für die entgegengesetzte Auffassung entschieden.

Daß das angefochtene Urtheil dem Wortlaute des Konkordates widerspreche, könne nicht gesagt werden. Vielmehr wäre es ein Widerspruch, zu verlangen, daß für die Frage der Existenz und Gültigkeit des Pfandrechtes der Richter der belegenen Sache, für die Frage der Realisirung dagegen der Richter des Konkursortes zu entscheiden habe. Auch wäre letzteres nicht mit der deutlichen Bestimmung zu vereinigen, daß die Rechte der Faustpfandgläubiger unangetastet bleiben sollen. Denn zu dem Begriffe des Pfandrechtes gehöre nicht nur die Befugniß des Inhabers, auf den Erlös des Pfandes einen Anspruch vor den andern Gläubigern zu machen, sondern Alles, was erforderlich sei, um einen Erlös herbeizuführen, also namentlich auch das Verfüßlungsrecht. Die Fragen, welche hieran sich knüpfen, die Fragen über Zulässigkeit, Ort, Art und Zeit der Versteigerung seien ebenfalls Fragen, welche dem Entscheid des Richters zustehen müssen, in dessen Sprengel das Pfand liege. Wenn Rekurrentin anzunehmen scheine, daß nach Ablieferung der Faustpfänder an die Masse wenigstens die Kollokation nach basler Rechten zu erfolgen hätte, so würde damit ein Verfahren angedeutet, welches nicht nur praktisch unausführbar wäre, sondern auch die Einheit des Konkurses geradezu aufheben müßte.

Im Sinne des angefochtenen Urtheils sei das Konkordat dann auch von jeher von den baslerschen Gerichten aufgefaßt worden und es stehe auch die dortige Gesetzgebung mit demselben im Einklange, indem Art. 270 der C. P. O. bestimme, daß im Konkursfalle Gläubiger, welche für ihre Forderungen Faustpfand oder Retentionsrechte haben, für ihre solchermaßen gesicherte Forderung in Basel Befriedigung verlangen können und daß ihre Ansprüche nach basler Recht von dortigem Richter zu beurtheilen seien.

Auch die Bundesbehörden haben das mehrerwähnte Konkordat konstant so ausgelegt und angewendet, wie dies in concreto seitens des basler Civilgerichtes geschehen sei, und es leuchte ein, daß ein gegentheiligere Entscheid sehr nachtheilige Folgen nach sich ziehen müßte, da selbstverständlich Kaufleute und Banquiers fremden Firmen nur unter der Voraussetzung Kredit gegen Hinterlage von Titeln u. s. w. zu eröffnen pflegen, daß die bisher befolgte Praxis in Geltung bleibe. Dazu komme endlich noch im

vorliegenden Falle, daß Knörr und Sohn bei Abschluß des Faustpfandvertrages in Basel Domizil erwählt und sich damit ausdrücklich dem Gerichtsstand des Kantons Baselstadt unterworfen haben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Ueber das Konkursrecht bestehen bekanntlich zwei Konkordate, nämlich dasjenige vom 15. Juni 1804 und dasjenige vom 7. Juni 1810. Das erste stellt einerseits den Grundsatz der Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Einwohnern des Kantons, in welchem der Weltstag vorgeht, und andererseits das Prinzip der Einheit des Konkurses wenigstens insoweit auf, daß nach ausgebrochenem Falliment keine Arreste auf bewegliches Eigenthum des Falliten anders, als zu Gunsten der ganzen Schuldenmasse gelegt werden dürfen. Dagegen enthält dieses Konkordat keine Vorschriften darüber, wie es bezüglich desjenigen beweglichen Eigenthums zu halten sei, auf welches vor Ausbruch des Konkurses in einem andern Kantone Arreste ausgewirkt oder dingliche Rechte bestellt worden sind, und es scheint denn auch nach der Begründung, mit welcher der Stand Zürich das neue Konkordat vom 7. Juni 1810 anregte, in dieser Hinsicht kein gleichartiges Verfahren beobachtet, beziehungsweise von einigen Kantonen das Recht beansprucht worden zu sein, über solches vor Ausbruch des Konkurses mit Arresten oder Pfandrechten belastetes bewegliches Eigenthum einen Separatkonkurs durchzuführen. In Uebereinstimmung und Ergänzung des Konkordates vom Jahre 1804 stellt nun das spätere Konkordat vom 7. Juni 1810 bezüglich des sämtlichen beweglichen Vermögens des Falliten den Grundsatz der Universalität des Konkurses auf, indem es in Art. 1 vorschreibt, daß in Fallimentsfällen alle einem Falliten zugehörigen Effekten in die Hauptmasse fallen, solche mögen liegen, wo sie wollen, unbeschadet jedoch der darauf haftenden Rechte und Ansprüche des Inhabers.

2. Allein daraus, daß auch die in Händen von Kreditoren als Faustpfand befindlichen Effekten eines Kreditoren in die Konkursmasse fallen, also Bestandtheile derselben werden, folgt noch keineswegs, daß der Pfandgläubiger sich des Besizes entäußern, die Pfänder in die Konkursmasse abliefern und für seine Forderung

aus dieser Masse Befriedigung suchen müsse. Es ist zwar zuzugeben, daß die meisten, insbesondere ältern Gesetzgebungen auch diese Folgerung aus der Universalität des Konkurses gezogen haben; immerhin ist diese Wirkung gemeinrechtlich sehr bestritten und wird von mehreren neuern Gesetzgebungen (z. B. der deutschen R. R. D. S. 3; vergl. auch zürch. priv. Ges.-B. S. 864) ausdrücklich verneint. In der That läßt sich denn auch nicht leugnen, daß die Einheit des Konkurses auch ohne jene Folgerung hinsichtlich der verpfändeten Vermögensstücke des Schuldners eine nicht zu unterschätzende Bedeutung hat, indem darnach mit dem Ausbruche des Konkurses der Schuldner die Verfügung über die Pfänder verliert und seine Rechte an die Masse übergehen, letztere das Recht der Einlösung und wohl auch die Befugniß hat, eine Versteigerung zu verlangen, ferner der Mehrerlös an die Masse abgeliefert werden muß und endlich weder neue noch alte Gläubiger des Kreditoren an denselben abgesonderte Ansprüche erwerben können, die Eröffnung eines Separatkonkurses über dieselben somit durchaus unstatthaft ist.

3. Jeder Zweifel darüber, daß Art. 1 des Konkordates vom 7. Juni 1810 nur den letztern Sinn und Tragweite hat, wird aber gehoben durch den Schlußsatz desselben: „unbeschadet jedoch der darauf haftenden Rechte und Ansprüche des Inhabers.“ Hienach gilt neben dem Grundsatz der Einheit des Konkurses auch der Grundsatz, daß die Pfandgläubiger durch den Ausbruch des Konkurses über den Schuldner nicht schlechter gestellt werden dürfen, als wenn derselbe nicht in's Falliment gerathen wäre. Offenbar liegt nun aber sehr häufig eine Verschlechterung der Stellung des Faustpfandgläubigers schon darin, wenn er sich des Besizes des Pfandes begeben, die Veräußerung desselben der Konkursverwaltung überlassen und sich so den Bestimmungen des Konkursverfahrens unterwerfen muß, während Inhalt und Zweck des Pfandrechtes gerade darin besteht, dem Pfandgläubiger die Befriedigung aus der verpfändeten Sache mit Ausschluß anderer Gläubiger zu sichern. Ganz evident wird aber ein Pfandgläubiger benachtheiligt, wenn, wie dies nach nicht wenigen kantonalen Konkursgesetzen der Fall ist, den Konkurskosten oder gar noch privilegirten Forderungen, die der Pfandgläubiger weder kannte noch

kennen konnte, ein Vorrecht auf den Erlös der Pfänder eingeräumt wird.

4. Es kann sonach das mehrerwähnte Konkordat in der That nicht anders aufgefaßt werden, als dies seitens des basler Civilgerichtes geschehen ist. Bekanntermaßen haben auch die Bundesbehörden konstant dieser Auffassung gehuldigt und das Konkordat immer dahin ausgelegt, daß verpfändete Effekten eines Kreditars nicht in die Konkursmasse abgeliefert werden müssen, sondern nur ein allfälliger Mehrerlös aus denselben an letztere abzugeben sei (vergl. insbes. Entscheid des Bundesrathes in Sachen der Kreditoren des Tobler-Bang, Ulmer staatsrechtl. Praxis Bd. I Nr. 546, in Sachen Amstad vom 17. Juni 1864, Bundesblatt 1865 Bd. II S. 195, in Sachen Siegfried vom 27. April 1870, Gesch. Ber. des Bundesrathes S. 333) und die gleiche Ansicht ist auch von den kantonalen Gerichten, soweit deren Urtheile hierorts bekannt geworden sind, z. B. den Appellationsgerichten von Basel und Zürich, wiederholt ausgesprochen worden.

5. Wenn eingewendet werden will, daß Art. 2 des Konkordates vom 7. Juni 1810, welcher lautet:

„So oft indessen der Fall eintritt, daß bei solchen Effekten, die in einem andern Kanton als in jenem, dem der Fallit angehört, liegen, entweder das Eigenthum derselben, oder die Hypothek oder das Pfandrecht darauf, von der Fallimentsmasse in Streit gezogen wird, so ist selbige gehalten, ihre behauptenden Rechte vor dem kompetenten Richter desjenigen Kantons geltend zu machen, in welchem die Effekten sich befinden,“

ohne Annahme der Verpflichtung des Pfandgläubigers, die Pfänder in die Konkursmasse abzuliefern, keinen Sinn habe, so kann dieser Einwurf nicht als begründet erachtet werden. Denn da, wie in der zweiten Erwägung ausgeführt worden, allerdings auch die außer dem Kanton, in welchem der Konkurs ausbricht, vom Kreditaren verpfändeten Effekten in dem dort angeführten Sinne von dem Grundsatz der Einheit des Konkurses ergriffen werden und zur Konkursmasse gehören und nur eine separate Befriedigung der Pfandgläubiger stattfindet, so war die in Art. 2 aufgestellte Vorschrift um so nothwendiger, als der Stand Zürich

einen derselben entgegengesetzten Antrag gestellt hatte und es offenbar von großem Werthe sein mußte, diese Gerichtsstandsfrage definitiv und allgemein verbindlich zu regeln. Dagegen ist dieser Art. 2, wie Rekursbeklagte mit Recht geltend machen, wohl geeignet, die in den vorigen Erwägungen, in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Urtheile, adoptirte Auslegung des Art. 1 ibidem zu unterstützen, indem in der That kaum anzunehmen ist, daß die konkordirenden Kantone nur für den Rechtsstreit über die Existenz des Pfandrechtes und nicht auch für die Realisirung des letztern den Gerichtsstand der belegenen Sache haben anerkennen wollen.

6. Ebenfowenig kann endlich noch für die von der Rekurrentin vertretene Ansicht geltend gemacht werden, daß nach den kantonalen Gesetzgebungen in der Regel der Faustpfandgläubiger verpflichtet sei, das Pfand zur Konkursmasse abzuliefern. Denn einerseits ist für die Verfolgung dinglicher Ansprachen im eidgenössischen Rechte stets der Gerichtsstand der belegenen Sache anerkannt worden, und andererseits weicht das Bundesrecht bekanntlich auch noch in andern Beziehungen von kantonalen Bestimmungen betreffend den Gerichtsstand ab. So stellt namentlich Art. 59 der Bundesverfassung, in Uebereinstimmung mit dem Konkordat A vom 15. Juni 1804, für alle persönlichen Ansprachen den Gerichtsstand des Wohnortes des Schuldners fest, mit Ausschluß der in den meisten kantonalen Gesetzen anerkannten außerordentlichen Gerichtsstände des Vertrages, der geführten Verwaltung u. s. w. Der Grund hievon liegt hauptsächlich in der Verschiedenheit der kantonalen Gesetzgebungen, welche bekanntermaßen auch im Konkursrechte in erheblichem Grade vorhanden ist und, wie bereits in Erw. 3 ausgeführt, unter Umständen zu starker Benachtheiligung der Pfandgläubiger führen kann, indem nach Art. 3 des Konkordates C vom 15. Juni 1804 die Gleichheit in Kollokationen und Konkursen, welche die konkordirenden Kantone einander zusicherten, nach den besondern Gesetzen desjenigen Kantons zu verstehen ist, wo das Falliment ausbricht, ein Grundsatz, der unzweifelhaft durch das spätere Konkordat vom 7. Juni 1810 durchaus nicht berührt oder modifizirt werden wollte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

85. Urtheil vom 28. September 1877 in Sachen  
Hauser und Konsorten.

A. Durch Urtheil der Kriminalabtheilung des zürcherischen Obergerichtes vom 7. März 1874 wurde der in seiner Heimatgemeinde unter öffentlicher Vormundschaft stehende Kaver Hartmann von Sämkon, Kt. Luzern, des falschen Zeugnisses schuldig erklärt und unter solidarischer Haft mit zwei andern Angeklagten zu einer Entschädigung von 200 Fr. an Metzger G. Vogt in Winterthur und von 100 Fr. an Alfred Saurenmann, Kuttlermeister daselbst, verurtheilt.

B. Vogt und Saurenmann erhoben nun gegen Jost Hartmann in Sämkon, als Vormund des Kaver Hartmann, den Rechtstrieb für die genannten Entschädigungsforderungen. Allein der Betriebene wirkte Rechtsvorschlag aus und es wurde die Betreibung darauf sowohl vom Gerichtspräsidenten von Hitzkirch als von der Justizkommission des luzernischen Obergerichtes aufgehoben, und zwar von letzterer durch Beschluß vom 8. Jenner 1875 gestützt darauf, daß nach konstanter Praxis die Vollziehung eines außerkantonalen Strafurtheils im Gebiete des Kantons Luzern davon abhängig gemacht werde, ob der betreffende Kanton, in welchem das quästorische Urtheil erlassen worden, die im Kanton Luzern gegen dessen Angehörige ausgefallenen Strafurtheile ebenfalls vollziehe, ob also der Grundjag der Reciprocität Geltung habe oder nicht, nun aber aus der Beantwortung der beim luzernischen Regierungsrathe gestellten Einfrage sich ergebe, daß zwischen den Kantonen Luzern und Zürich ein diesfälliges Uebereinkommen nicht bestehe.

C. Darauf nahm Vogt den Kaver Hartmann an seinem Aufenthaltsorte Winterthur in Betreibung und erhielt unterm 31. Jenner 1876 gegen denselben Rechtsöffnung. Da Bezahlung nicht

erfolgte, wurde unterm 15. April 1876 gegen Hartmann, welcher sich inzwischen in Wiesendangen, Bezirk Winterthur, verhehlicht und niedergelassen hatte, Konkurs eröffnet, in welchem Vogt und Saurenmann ihre Forderungen anmeldeten und auch Advokat J. Hauser, welcher den Kridaren J. J. vertheidigt hatte, für sich und Dr. R. Winkler in Luzern zwei Ansprachen geltend machte. Auf Begehren dieser Gläubiger verlangte das Konkursgericht durch Vermittlung des zürcherischen Regierungsrathes, daß das in Sämkon befindliche Vermögen des K. Hartmann in die Konkursmasse abgeliefert werde. Allein die Regierung von Luzern weigerte sich, nach Einholung eines Gutachtens des luzernischen Obergerichtes, diesem Verlangen zu entsprechen, indem sie geltend machte: Hartmann stehe bezüglich der persönlichen Fähigkeit, außerhalb des Kantons Verpflichtungen einzugehen, unter den Gesetzen des Heimortes; derselbe sei bevormundet und daher nicht befähigt, über das der Vormundschaft unterstellte Vermögen gültig zu disponiren. Es gelte allgemein als Grundsatz, welcher auch in der Praxis des Bundesrathes anerkannt sei, daß, wenn beim Konkurs über einen Bevormundeten auf das in einem andern Kanton unter vormundschaftlicher Verwaltung stehende Vermögen gegriffen werden wolle, vorerst der Vormund in's Recht zu rufen sei. Daß im vorliegenden Falle der Vormund und die Vormundschaftsbehörden den selbständigen Geschäftsbetrieb des Hartmann gebilligt haben, werde bestritten, und wenn diese Frage überhaupt wollte aufgeworfen werden, so müßte dieselbe durch das Gericht des Wohnortes des Vormundes beurtheilt werden.

D. Hierüber beschwerten sich Advokat J. Hauser und W. Staub in Turbenthal, welcher letzterer infolge Bezahlung des G. Vogt und J. Saurenmann in deren Rechte eingetreten ist, beim Bundesgerichte. Sie verlangten, daß die Regierung von Luzern angehalten werde, dafür zu sorgen, daß die Effekten (Schuldbriefe) des Hartmann in dessen Konkurs in Winterthur abgeliefert werden, und führten zur Begründung dieses Begehrens an: Hartmann sei nicht für eine Forderung aus Vertrag, sondern für eine solche aus Delikt, zu deren Entstehung die Zustimmung des Vormundes daher nicht erforderlich gewesen sei, zum Konkurs betrieben worden. Die Entschädigungsforderung sei daher eine rechts-