

2. Gerichtsstand in Konkursachen. — *For en matière de faillite.*7. Urteil vom 21. Februar 1900 in Sachen
Ernst gegen A. Laroche-Passavant und Konforten.

Stellung des Bundesgerichts (als Staatsgerichtshof) in Gerichtsstandsfragen aus dem Schuldbetr.- u. Konk.-Ges. — Wohnsitz im Inland oder im Ausland zur Zeit der Konkursöffnung?

A. Am 18. November 1899 stellten A. Laroche-Passavant in Basel und die Erben des verst. August Veillon-Burkhardt in Basel und Zürich gegen den Architekten Heinrich Ernst, der bis im September 1899 in Zürich wohnhaft gewesen war, beim dortigen Konkursrichter, gestützt auf Art. 190 Ziff. 2 B.-G. das Konkursbegehren, dem mit Erkenntnis vom 25. November 1899 entsprochen wurde. Der hiegegen von H. Ernst erhobene Rekurs wurde von der Rekurskammer des Obergerichtes Zürich durch Entscheid vom 10. Januar 1900 abgewiesen.

B. Gegen diesen Entscheid erhebt H. Ernst staatsrechtlichen Rekurs beim Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 58 und 4 der B.-V. und Art. 46 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs. Er macht geltend: Nach den Bestimmungen des oben angeführten Gesetzes über das Betreibungsforum, die auch die Frage des Konkursforums in abschließender Weise regelten, könne über einen im Ausland wohnenden Schuldner in der Schweiz der Konkurs nur eröffnet werden, wenn er hier eine Geschäftsniederlassung oder ein Spezialdomizil habe. Nun habe Rekurrent seit Mitte September 1899 sein Domizil von Zürich nach Pegli verlegt, wo er mit seiner Familie eine von ihm gemietete, mit seinen Möbeln ausgestattete Wohnung bezogen, Liegenschaften gepachtet und ein Geschäftsbüreau eröffnet, und wo er sich bereits unterm 20. September ordnungsgemäß bei den Behörden angemeldet habe; in Zürich habe er seither weder Wohnung noch Geschäft mehr; auch bestche daselbst für ihn weder eine Geschäftsniederlassung noch ein Spezialdomizil. Die zürcherischen Gerichte seien daher zur Konkursöffnung

nicht kompetent gewesen. Wenn die Rekurskammer einwende, der Rekurrent habe seine Ausweispapiere erst am 11. Dezember 1899 in Zürich erhoben, so sei zu bemerken, daß er als Bürger von Zürich daselbst überhaupt keine Ausweispapiere deponiert gehabt und daß es sich am 11. Dezember lediglich um die Ausstellung eines Heimatscheins für ihn gehandelt habe, der für die Frage des Wohnsitzes nur im Zweifel eine Bedeutung beigemessen werden könnte. Daß vor der ersten Instanz die Domizilfrage nicht speziell hervorgehoben worden sei, habe seinen Grund darin, daß damals dem Anwalte des Rekurrenten eine ordentliche Instruktion gemangelt habe; es sei dies auch unerheblich, da nach § 67 des zürch. Einführungsgesetzes die Konkursöffnung in das summarische Verfahren falle und in diesem nach § 697 der zürcherischen Rechtspflege auch in der Rekursinstanz neue Thatsachen und Einreden geltend gemacht werden könnten. In dem angefochtenen Entscheid liege nicht nur die Verletzung einer Gerichtsstandsnorm des eidgenössischen Betreibungsgesetzes, sondern auch eine Verletzung der Art. 58 und 4 der B.-V., da die zürcherischen Gerichte sich eine Kompetenz angemäßt hätten, die ihnen offenbar nicht zustand.

C. Die Rekursgegner erheben zunächst den Einwand, daß das Bundesgericht als Staatsgerichtshof nicht kompetent sei, nachzuprüfen, ob durch das angefochtene Konkurserkennnis das eidg. Betreibungsgesetz verletzt sei. Sachlich wird entgegnet: Erstlich habe der Rekurrent durch Nichterheben der Inkompetenzeinrede vor dem Konkursrichter das Recht zur Ergreifung des staatsrechtlichen Rekurses verwirkt; § 697 der zürcherischen Rechtspflege, auf den man sich hiergegen berufe, beziehe sich nur auf materielle Einwendungen, nicht auch auf die Einrede der Inkompetenz, die von vornherein erhoben werden müsse. Ferner aber sei es unrichtig, daß der Rekurrent am 18. bzw. 25. November 1899 in Zürich sein Domizil mehr gehabt habe. Richtig möge sein, daß Ernst im September 1899 Zürich verlassen habe. Aber die Absicht, das bisherige Domizil aufzugeben und an einen andern Ort zu verlegen, sei nicht nachgewiesen; die Anmeldung beim Sindaco von Pegli genüge hierfür nicht, da auch bloße Aufenthaltler sich anmelden müßten und sich eine Bescheinigung darüber verschaffen

könnten. Den zur förmlichen Niederlassung erforderlichen Heimatschein aber habe Ernst erst am 11. Dezember in Zürich ausgemacht. Bestritten werde, daß der Rekurrent in Pegli ein Architekturbüreau eröffnet und damals schon Liegenschaften in Pacht gehabt habe. Dafür, daß Rekurrent vorher nicht die Absicht hatte, sich im Ausland festzusetzen, sprächen positiv eine Reihe anderer Momente, so die Zuschrift an das Betreibungsamt, daß Rekurrent vorübergehend von Zürich abwesend sein werde und daß dasselbe inskünftig seine Mitteilungen an seinen Vertreter insinuieren möge, die vorbehaltlose Annahme der nach dem 20. September 1899 gegen ihn erlassenen Zahlungsbefehle, der Umstand, daß er es trotz § 189 der Zürcher Zivilprozessordnung unterlassen habe, den mit seinen Prozessen betrauten Gerichten einen Domizilwechsel anzuzeigen, das vorbehaltlose Eintreten auf das Rechtsöffnungsgeheiß der Rekursgegner vom 18. November, das Nichtbestreiten der Kompetenz in der Konkursverhandlung vom 25. November und die Angabe des Rechtsdomizils Zürich in der nach der Konkursöffnung eingereichten Oberkennungsaklage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es wurde schon mehrfach ausgesprochen, daß in Gerichtsstandsfragen die Kompetenz des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof sich nicht darauf beschränkt, zu prüfen, ob ein kantonaler Entscheid mit einer Verfassungs- oder Konkordatsvorschrift bzw. mit einer staatsvertraglichen Bestimmung in Widerspruch stehe, daß vielmehr die Verletzung auch derjenigen bundesrechtlichen Gerichtsstandsnormen, die bloß in einem Bundesgesetze enthalten sind, oder sich daraus ergeben, beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen dieses Rechtsmittels auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses gerügt werden kann (vergl. z. B. Amtl. Samml., Bd. XXIV, 1. L., S. 255 Erw. 3). Da nun vorliegend behauptet wird, daß sich die Frage des Forums für die Konkursöffnung nach den Bestimmungen der Art. 46 ff. des eidg. Betreib.-Gesetzes beurteile und daß diese von den Zürcher Gerichten unrichtig angewendet worden seien, so ist das Bundesgericht zum Entscheide auch über diesen Beschwerdepunkt kompetent. Davon, daß darüber im Beschwerdeverfahren der Art. 17 ff. des eidg. Betreib.-Gesetzes durch die Aufsichtsbehörden zu ent-

scheiden wäre, kann keine Rede sein, weil letztere nur zur Überprüfung der Geschäftsführung der eigentlichen Vollstreckungsorgane, nicht auch der Gerichte zuständig sind.

2. Nun ist klar, daß sich die Frage, welches Gericht zur Konkursöffnung kompetent sei, für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft einheitlich beantwortet, und daß dafür die Normen des eidg. Betreibungsgesetzes über das Betreibungsforum maßgebend sein müssen. Der Konkurs ist nichts anderes, als eine Art der Zwangsrekution, und wie das eidg. Betreibungsgesetz festsetzt, wo diese einzuleiten sei, so muß es sich auch nach den Bestimmungen dieses Gesetzes beurteilen, wo der Konkurs zu eröffnen sei, wenn derselbe ohne vorherige Betreibung angebeht wird (vgl. Amtl. Samml., Bd. XXV, 1., S. 36 ff.). Fraglich ist dagegen allerdings, welche Regeln zur Anwendung zu kommen haben in internationalen Verhältnissen, d. h. wenn es sich darum handelt, ob zur Konkursöffnung überhaupt ein schweizerisches, ob nicht vielmehr ein ausländisches Gericht dafür zuständig sei. Auf diese Frage braucht jedoch im vorliegenden Falle deshalb nicht näher eingetreten zu werden, weil die Rekursgegner ausdrücklich zugeben, daß die Zürcher Gerichte nicht zuständig gewesen wären, wenn der Rekurrent wirklich, wie er behauptet, seinen Wohnsitz zur Zeit der Konkursöffnung im Ausland gehabt und wenn er nicht zudem die Zuständigkeit der Zürcher Gerichte anerkannt hätte.

3. Zunächst ist nun in letzterer Beziehung zu bemerken, daß die obere kantonale Instanz nicht etwa aus Gründen des kantonalen Prozessrechts angenommen hat, es habe der Rekurrent die Einrede der Inkompetenz der Zürcher Gerichte dadurch, daß er sie nicht schon vor der ersten Instanz geltend machte, verwirkt, oder er habe dadurch die Zuständigkeit der dortigen Gerichte anerkannt, daß die Rekurskammer vielmehr auf jene Einrede materiell eingetreten ist und den Umstand, daß sie nicht schon vor der ersten Instanz erhoben wurde, lediglich als Indizium dafür verwendet hat, daß der Rekurrent selbst damals die Kompetenz der Zürcher Gerichte für begründet gehalten habe. Wenn aber dem kantonalen Prozessrecht die Erhebung der Inkompetenzeinrede in der Rekursinstanz nicht entgegenstand, so kann auch vom Standpunkt des eidgenössischen Rechts aus nichts dagegen eingewendet werden, daß

die Rekurskammer dieselbe in Behandlung gezogen, bezw. aus der Richterhebung vor der ersten Instanz nicht auf eine Anerkennung der Kompetenz der Zürcher Gerichte geschlossen hat, und noch weniger kann davon die Rede sein, daß der Rekurrent das Recht zur staatsrechtlichen Beschwerde dadurch verwirkt habe.

4. Sonach fragt es sich bloß noch, ob der Rekurrent im Zeitpunkt der Konkursöffnung im Auslande domiziliert gewesen sei oder nicht. Derselbe giebt zu, daß er bis Mitte September seinen Wohnsitz in Zürich gehabt hat, will diesen aber um jene Zeit nach Pegli verlegt haben. Die Beweislast dafür, daß schon vor dem 25. November 1899 ein wirklicher Wohnsitzwechsel stattgefunden habe, trifft selbstverständlich den Rekurrenten. Überdies fällt in Betracht: Es geht aus den eingelegten Akten hervor, daß Ernst seit dem Frühjahr 1899 sich in Zahlungsschwierigkeiten befand und, trotzdem er im Laufe des Sommers eine beträchtliche Schuldenlast ablöste, bedrängt blieb und im September, als er sich von Zürich fortbegab, sowohl betreibungsamtlich, als gerichtlich von Gläubigern verfolgt war. Unter solchen Umständen ist die Vermutung nahe liegend, daß der Schuldner seinen Wohnsitz nur aufgegeben habe, um sich seinen Verpflichtungen bezw. ihrer Geltendmachung zu entziehen oder diese zu erschweren, und es darf mit Rücksicht hierauf mit dem Nachweis der Begründung eines neuen Wohnsitzes durch den Schuldner im Interesse seiner Gläubiger nicht zu leicht genommen werden. Nun ist vorliegend nur dargethan, daß sich Ernst im September 1899 thatsächlich von Zürich fort- und nach Pegli begeben hat, wohin er auch seine Familie und sein Mobiliar hat kommen lassen. Dafür aber, daß schon zur Zeit der Konkursöffnung auch die feste Absicht bestanden habe, Zürich dauernd zu verlassen und in Pegli einen neuen Mittelpunkt für das gewöhnliche Leben und die geschäftliche Thätigkeit zu begründen, liegt — abgesehen von einer selbstverständlich durchaus wertlosen Meinungsäußerung einiger Zürcher Bürger — nur die Thatsache vor, daß sich Ernst schon im September bei den Behörden von Pegli angemeldet hat. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß man es dabei mit der polizeilichen Regelung einer eigentlichen Niederlassung zu tun hätte. Für diese wäre doch wohl die Einlage des Heimatscheins notwendig gewesen, den sich

der Rekurrent zugestandenemmaßen erst am 11. Dezember 1899 in Zürich ausstellen ließ. Letzteres Moment deutet nun allerdings darauf hin, daß der Rekurrent damals gewillt war, sich anderswo festzusetzen. Allein daß diese Absicht schon zur Zeit der Konkursöffnung bestanden habe, darf daraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, zumal da, abgesehen von den erst in der Rekursinstanz vorgebrachten weiteren Indizien, der Umstand positiv gegen diese Annahme spricht, daß bei der erstinstanzlichen Verhandlung über das Konkursbegehren der Vertreter des Rekurrenten in keiner Weise darauf abstellte, daß dieser im Ausland ein neues Domizil begründet habe. Fehlt aber hiernach für den maßgebenden Zeitpunkt der erforderliche strikte Nachweis über die Voraussetzungen eines rechtlich als gültig anzuerkennenden Wohnsitzwechsels, so fällt die Grundlage des Rekurses dahin und muß dieser als unbegründet abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

VI. Arreste. — Saisies et séquestres.

8. Arrêt du 24 janvier 1900 dans la cause *Fusinaz contre Bourgeois.*

Art. 59 § 1 et 2 C. F. Art. 1^{er} et 6 du Traité d'établissement entre la Suisse et l'Italie, du 22 juillet 1868. Art. 271 LP. Définition du « forain ». » Insolvabilité du séquestré.

Antoine Fusinaz, ressortissant italien, est domicilié depuis 1895 à Villeneuve. Il était propriétaire d'un carrousel, pour l'exploitation duquel il s'était associé avec un sieur Louis Mullener, fabricant de rateaux, domicilié à Vevey.

Le 15 janvier 1896 Fusinaz vendit ce carrousel à Mullener, à la condition que ce dernier payerait une certaine somme