

V. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

53. Urteil vom 1. Oktober 1927 i. S. Konkursmasse Nachtigall gegen Obergericht des Kantons Solothurn.

Beschlagnahme von Vermögensstücken und Urkunden einer Person im Strafverfahren gegen dieselbe. Unwirksam bei Konkursöffnung über den Angeschuldigten, soweit dadurch dem durch die strafbare Handlung Geschädigten ein Vorrecht auf die Gegenstände des Beschlags verschafft werden soll (Erw. 2).

Zulässig auch gegenüber der Konkursmasse, solange die Beschlagnahme der Beweisführung im Strafprozesse dient, ferner unter der Voraussetzung eines hiezu ermächtigenden kant. Gesetzes, soweit sie den Staat für die Kosten des Strafprozesses decken soll. Befugnis des Strafrichters über die Verwendung der Sachen hiezu für die Konkursmasse verbindlich zu entscheiden (Erw. 3).

*Die StPO für den Kanton Solothurn bestimmt:

« § 97. Sind Gegenstände, welche dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen worden sind, oder die aus solchen Gegenständen erlösten oder angeschafften Sachen in gerichtlichen Gewahrsam genommen worden, so ist deren Herausgabe an den Beteiligten, falls sie kein Dritter beansprucht, im Strafurteile zu verordnen. »

« § 119. Sobald die Anzeige einer strafbaren Handlung erfolgt, sollen diejenigen Sachen, die dem Anschein nach zur Begehung derselben gedient haben oder gebraucht werden sollten oder durch die dieselben erlangt oder hervorgebracht worden sind, in Beschlag genommen und in gerichtlichen Gewahrsam gebracht werden; ebenso alle sonstigen Gegenstände, welche für die Er-

* Gekürzter Tatbestand.

mittlung der Wahrheit oder die Auffindung der Schuldigen von Bedeutung sein können. »

« § 441. Sind Gegenstände, welche dem Angeklagten eigentümlich gehören, mit Beschlag belegt worden oder sonst in gerichtlichen Gewahrsam gelangt, so ist davon auf Verlangen des Verletzten der ihm zugesprochene Schadenersatz zu bestreiten, sofern der Verurteilte den daherigen Betrag nicht in anderer Weise sicherstellt. Die Schadenersatzforderung des Verletzten geht der Berichtigung der Kosten aus solchen Gegenständen vor. »

Am 15. März 1927 erstattete die A.-G. Ed. Kummer Uhrerfabrik in Bettlach Strafanzeige gegen ihren Fabrikations- und Fakturachef Arnold Wyss und die Uhrenfabrikanten Karo in Bettlach und N. Nachtigall in La Chaux-de-Fonds wegen Betrugs, Unterschlagung u. s. w., begangen dadurch, dass Wyss an die beiden Mitangeeschuldigten seit geraumer Zeit erhebliche Mengen Ebauches ab dem Lager der Straflägerin geliefert habe, ohne sie zu fakturieren. Daneben hatte Nachtigall von der Firma Kummer auch noch Ebauches im ordentlichen Geschäftsverkehr gekauft. In der daraufhin angehobenen Strafuntersuchung legte der Untersuchungsrichter von Solothurn-Lebern unter Mitwirkung der neuenburgischen Untersuchungsbehörden Beschlag auf die in den Geschäftsräumen des Nachtigall in La Chaux-de-Fonds vorgefundenen Geschäftsbücher und Geschäftspapiere, Ebauches und Uhren, deren Ebauches von der Firma Kummer stammten, ferner auf einen Posten Uhren, die Nachtigall zur Fertigstellung einem « Termineur » übergeben hatte. Ferner wies er die Postverwaltung La Chaux-de-Fonds an, die sämtlichen für Nachtigall eingehenden Postsachen mit Einschluss der Geldsendungen als beschlagnahmt dem Untersuchungsrichter zukommen zu lassen. Ausserdem wurde der Beschlag auch noch auf ein Automobil des Nachtigall ausgedehnt, das sich in einer Garage in Biel befand.

Den Wert der in La Chaux-de-Fonds in Beschlag genommenen Ebauches und Uhren schätzte der Sachverständige der Untersuchungsbehörde auf zusammen Fr. 73,670.—; zugleich stellte er fest, dass alle darunter fallenden Ebauches, auch die in den fertigen Uhren enthaltenen aus der Fabrik der geschädigten Firma Kummer stammten.

Am 5. April 1927 wurde über Nachtigall auf Begehren anderer Gläubiger in La Chaux-de-Fonds der Konkurs eröffnet. Die Konkursverwaltung verlangte vom Untersuchungsrichter Solothurn-Lebern die Ablieferung der in Beschlag genommenen Gegenstände in die Masse. Der Untersuchungsrichter lehnte dies ab, inbezug auf die Geschäftsbücher für solange, als sie noch zu Beweis zwecken im Strafprozesse nötig seien. Dagegen gab er nach anfänglicher Weigerung seine Zustimmung dazu, dass die Konkursverwaltung auch ihrerseits über die betr. Vermögensstücke ein Inventar aufnehme und in den Geschäftsbüchern des Gemeinschuldners in Solothurn auf dem Untersuchungsrichteramt gewisse Erhebungen mache.

Eine Beschwerde der Konkursverwaltung gegen den Untersuchungsrichter, womit sie die Herausgabe der Gegenstände des Beschlages an die Masse erzwingen wollte, wurde vom solothurnischen Obergericht unter Hinweis auf Art. 44 SchKG abgewiesen, der vom Betreibungs- und Konkursverfahren die auf Grund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze mit Beschlag belegten Sachen ausnehme. Um einen solchen öffentlichrechtlichen Beschlag handle es sich hier. Dass er nach den kantonalen Gesetzesbestimmungen, auf die er sich stütze — § 119, 441 sol. StGO — nicht nur der Überführung des Täters (Sicherung des Beweises) sondern auch dem anderen Zwecke der Sicherstellung des Schadenersatzanspruches des durch die strafbare Handlung Geschädigten diene, ändere daran nichts. Denn auch dieser Anspruch sei kein bloss zivilrechtlicher, sondern gehöre, weil durch

die Verletzung einer Strafnorm entstanden, ebenfalls dem öffentlichen Rechte an, sodass eine Beschlagnahme zu diesem Zwecke durch Art. 44 SchKG mitgedeckt sei. Darüber aber, was schliesslich mit den in Beschlag genommenen Vermögensstücken und deren Erlös zu geschehen habe und inwieweit sie auf Grund der angeführten kant. Gesetzesbestimmungen wirklich zur Befriedigung der geschädigten Firma verwendet werden dürfen, entscheide nicht der Untersuchungsrichter, sondern gemäss § 441 StPO der urteilende Richter in der Strafsache, adhäsionsweise oder im Zivilprozessverfahren, wenn die Beurteilung im Strafverfahren i. S. der §§ 94 und 86 ebenda nicht möglich sei. Bis dahin sei eine Verfügung der Konkursmasse über die Gegenstände und deren Erlös ausgeschlossen. Zur Zeit der Beschlagnahmeverfügungen habe unmöglich schon beurteilt werden können, inwiefern die beim Angeschuldigten vorgefundenen Vermögensstücke tatsächlich durch die verbrecherischen Handlungen desselben erlangt seien oder den Erlös aus auf solche Weise erlangten Sachen darstellten. Es sei deshalb zulässig und gerechtfertigt gewesen, den Beschlag für einmal auf alle Vermögensrechte auszudehnen, bei denen die Möglichkeit eines solchen Zusammenhangs bestanden habe. Immerhin empfehle es sich aus praktischen Gründen, dass der Untersuchungsrichter die beschlagnahmten Sachen nach dem Begehren der Konkursverwaltung wenigstens durch diese verwerten lasse, unter Verpflichtung der Konkursverwaltung zur Ablieferung des Erlöses an die Untersuchungsbehörde und in der Meinung, dass das Strafurteil dann verbindlich feststellen werde, inwiefern an demselben die Klägerin im Strafprozesse berechtigt sei und inwiefern er in die Konkursmasse falle. Von der Verwertung seien dabei immerhin einstweilen die noch zur Beweissicherung nötigen Stücke auszunehmen.

Der Untersuchungsrichter von Solothurn - Lebern

schrrieb hierauf am 27. Juli an den Konkursverwalter Advokat Wille : Nach dem Entscheide des Obergerichts « sind diejenigen beschlagnahmten Vermögensobjekte des Nachtigall, welche nicht mehr zur Sicherung des Beweises dienen, der Konkursverwaltung zur Liquidation herauszugeben. Der Erlös aus diesen Vermögensobjekten bleibt beschlagnahmt, d. h. er tritt an Stelle der beschlagnahmten Objekte..... Über die Zuteilung der betreffenden Gelder entscheidet gemäss § 441 StPO der Strafrichter. Sofern Sie uns die nötigen Garantien leisten können, dass der Erlös aus der Liquidation der beschlagnahmten Vermögensobjekte uns richtig überwiesen wird, stellen wir Ihnen die hier liegenden Waren des Nachtigall und ebenso das bei Gygax in Biel garagierte Automobil Marke « Delage » zur Verwertung zur Verfügung. Die Buchhaltung des Nachtigall werden wir Ihnen überlassen, sobald die Expertengutachten abgeschlossen sind. »

Einen staatsrechtlichen Rekurs der Konkursmasse Nachtigall gegen den Entscheid des solothurnischen Obergerichts und die Massnahmen des Untersuchungsrichters von Solothurn-Lebern hat das Bundesgericht im Sinne der nachstehenden Erwägungen zum Teil gutgeheissen und erkannt, dass :

a) die Untersuchungs- und Gerichtsbehörden von Solothurn nicht zuständig seien, die von ihnen mit Beschlag belegten Sachen zu Gunsten des Geschädigten zu verwerten und über dessen Ansprüche auf dieselben oder ihren Erlös zu entscheiden ;

b) die betr. Gegenstände daher gegen Ersatz allfälliger Aufwendungen auf dieselben, aber sonst unbeschwert dem Konkursverwalter zur Verfügung nach Konkursrecht herauszugeben seien ;

c) den solothurnischen Gerichten aber immerhin das Recht gewahrt bleibe darüber zu entscheiden, ob auf den Erlös dem Kanton Solothurn für die Kosten des Strafverfahrens ein Vorrecht zustehe.

Die Rekurrentin hatte u. a. geltend gemacht, dass die Aufrechterhaltung solcher Beschlagnahmen auf Grund kant. Gesetzesvorschriften auch nach der Konkursöffnung über den Angeschuldigten gegen das SchKG verstosse und infolgedessen die derogatorische Kraft des Bundesrechts missachte.

Aus den Urteilsgründen :

« 1. — Fraglich sind die Einwirkungen der Konkursöffnung auf vorher erfolgte Beschlagnahmen beim Gemeinschuldner vorgefundener Vermögensstücke und Urkunden, die die Untersuchungsbehörde in einem Strafverfahren gegen diesen verfügt hatte. Nach der Auffassung des angefochtenen obergerichtlichen Entscheides würde der solothurnische Strafrichter ohne Rücksicht auf jene Tatsache ausschliesslich kompetent bleiben darüber zu befinden, was mit den in Beschlag genommenen Vermögensstücken zu geschehen habe und je nach dem Urteil im Strafpunkte eventuell deren Herausgabe an den durch das Vergehen Verletzten oder doch Verwendung zur Deckung des Schadenersatzanspruches desselben anzuordnen. Der Standpunkt der Rekurrentin dagegen geht dahin : auch der durch strafbare Handlungen des Gemeinschuldners Geschädigte habe nunmehr seine Schadenersatzansprüche sowohl als allfällige Eigentumsrechte an den streitigen Sachen im Konkursverfahren zu verfolgen und könne dafür Befriedigung einzig nach den Regeln des Konkursrechts, in Konkurrenz mit den übrigen Gläubigern verlangen. Der Streit dreht sich demnach um die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Strafbehörden einerseits, Organen des eidgen. Vollstreckungsverfahrens (Betriebs- und Konkursverfahrens) andererseits, also um eine Gerichtsstandsfrage des eidgen. Rechtes in dem weiteren Sinne, der diesem Begriff in Art. 189 Abs. 3 OG zukommt, ferner da die solothurnischen Behörden sich für ihre Rechtsauffassung auf angeblich durch einen

Vorbehalt des SchKG gedeckte kantonale Gesetzesvorschriften berufen, um die Abgrenzung des Bundesrechtes vom kantonalen Rechte auf diesem Gebiete überhaupt (Art. 2 Überg.-Best. z. BV). Nach beiden Richtungen hat das Bundesgericht die Sache frei zu beurteilen und ist nicht auf eine Überprüfung aus dem Gesichtspunkte des Art. 4 BV (der Willkür und Rechtsverweigerung) beschränkt. Es wird infolgedessen im Falle der Gutheissung des Rekurses auch von sich aus die Anordnungen zu treffen haben, die sich aus jener Ausscheidung und Grenzziehung ergeben, nicht bloss die Akten zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückzuweisen haben.»

« 2. — Art. 197 SchKG erklärt das s ä m t l i c h e Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkursöffnung gehört und vor Schluss des Konkursverfahrens noch anfällt, der Gesamtheit seiner Gläubiger zur gemeinsamen Befriedigung in der durch Art. 219 ebenda festgesetzten Rangfolge und nach den übrigen in Art. 198-270 ausgesprochenen Grundsätzen verfangen. Er schliesst damit eine gesonderte Vollstreckung in solche Vermögensstücke zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers fortan aus. Nur eine Folge dieses schon aus Art. 197 sich ergebenden allgemeinen Grundsatzes ist es, dass nach Art. 206 alle gegen den Schuldner noch anhängigen Beteiligungen mit der Konkursöffnung dahinfallen, neue während des Konkursverfahrens nicht angehoben werden können, ferner auch gepfändete Vermögensstücke, deren Verwertung zur Zeit der Konkursöffnung noch nicht stattgefunden hatte, und Arrestgegenstände im Sinne von Art. 271 ff. SchKG in die Masse fallen (Art. 199). Als dem Gemeinschuldner «gehörend» werden dabei zunächst alle Sachen und Rechte behandelt, die sich in seinem Gewahrsam befanden, auch wenn sie als Eigentum dritter Personen bezeichnet oder von solchen zu Eigentum angesprochen werden (Art. 225). Der Dritte, der einen solchen Anspruch

erhebt, hat ihn ebenfalls im Konkursverfahren, durch Anmeldung bei der Konkursverwaltung und, wenn diese daraufhin die Herausgabe verweigert, gerichtliche Klage gegen die Konkursmasse nach Art. 242 an deren Gerichtsstand geltend zu machen. Nur wenn es sich um Sachen handelt, die sich im Gewahrsam des Drittanstprechers selbst oder einer Person befinden, die auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses zwischen ihr und dem Ansprecher den Gewahrsam für diesen ausübt, hat die Konkursmasse ihrerseits klagend gegen den Dritten zur Feststellung des Eigentums des Gemeinschuldners aufzutreten.

Für eine abweichende Behandlung auf Grund kantonalen Gesetzesvorschriften bedürfte es eines besonderen Vorbehalts des Bundesgesetzgebers, wodurch er selbst das Geltungsgebiet der konkursrechtlichen Bestimmungen der Art. 197 ff. SchKG entsprechend eingeschränkt hat. An dieser Voraussetzung fehlt es aber hier jedenfalls für den einen und hauptsächlichsten Zweck der angefochtenen Beschlagnahmen, nämlich die eventuelle Befriedigung des durch die strafbaren Handlungen des Gemeinschuldners Geschädigten aus den mit Beschlagnahme belegten Gegenständen. Die solothurnischen Behörden berufen sich für das Gegenteil zu Unrecht auf Art. 44 SchKG. Wenn hier von Gegenständen gesprochen wird, die « auf Grund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze mit Beschlagnahme belegt sind », so sind damit nicht irgendwelche Vorschriften gemeint, die sich in einem kantonalen Straf- oder Strafprozessgesetze finden. Vielmehr ist nur an solche Bestimmungen gedacht, die auch ihrem Inhalt nach dem materiellen oder formellen Strafrechte angehören, der Verwirklichung und Vollziehung eines Strafanspruches des Gemeinwesens und der Gebühren- und sonstigen finanziellen Ersatzansprüche dienen sollen, die ihm aus der Durchführung des Strafverfahrens gegen den Angeschuldigten erwachsen. Nur auf solche öffentlichrechtliche Ansprüche ist, wie

schon die Zusammenstellung der strafrechtlichen mit den «fiskalischen» Gesetzen zeigt, Art. 44 SchKG zugeschnitten. Keineswegs war es seine Absicht, eine derartige Vorzugsstellung auch gewöhnlichen privatrechtlichen Forderungen zu gewähren, die irgendwie mit einem Vergehen zusammenhängen. Der Anspruch des durch eine strafbare Handlung Geschädigten auf Wiedergutmachung dieses Schadens ist aber eine einfache privatrechtliche Forderung, die sich von anderen Schadenersatzansprüchen aus ausservertraglicher Schädigung ihrer Natur nach nicht unterscheidet. Er beruht nicht auf der übertretenen Strafnorm, sondern auf dem allgemeinen Satze des Zivilrechts (Art. 41 OR), welcher denjenigen, der einem anderen widerrechtlich mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit Schaden zufügt, zum Ersatze verpflichtet, während die Strafbarkeit der schädigenden Handlung nur eine der Voraussetzungen dieser Schadenersatzpflicht, nämlich die Widerrechtlichkeit der Schädigung herstellt, wie denn ja auch das OR auf den Fall, wo die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht im Sinne von Art. 41 ff. OR aus der Übertretung einer Strafnorm durch den Schädiger hergeleitet wird, nach verschiedenen Richtungen besonders Bezug nimmt (Art. 53, 60). Es ist demnach durchaus unrichtig, dass man es hiebei mit einem dem öffentlichen Rechte angehörenden Verhältnis zu tun hätte. Dasselbe gilt für die andere Frage, ob der Verletzte die Gegenstände, die durch die strafbare Handlung in das Vermögen des Täters gelangt sind, als sein Eigentum herausverlangen könne. Auch hier ist es die privatrechtliche Eigentumsordnung, seit dem Inkrafttreten des ZGB die in ihm enthaltene Regelung des Sachenrechts, welche die Wirkungen der Erwerbshandlung in dieser Beziehung bestimmt und darüber entscheidet, inwiefern sie eine Verschiebung in den Eigentumsverhältnissen nach sich zu ziehen vermochte oder nicht.

Die Vorschriften der solothurnischen StPO, welche

den Strafrichter ermächtigen, im Strafurteil die Herausgabe derjenigen Sachen, die dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen worden sind, oder der aus solchen Sachen angeschafften oder erlösten Gegenstände an den Verletzten anzuordnen und auch darüber hinaus die Verwendung dem Verurteilten «eigentümlich gehörender» mit Beschlagnahme belegter Gegenstände, die unter eine der Kategorien des § 119 fallen, zur Bestreitung des dem Verletzten zugesprochenen Schadenersatzes zu verfügen, mögen solange nicht zu beanstanden sein, als lediglich das Verhältnis zwischen Angeklagtem und Verletztem in Frage steht. Sie widersprechen dem eidgen. Rechte und müssen vor ihm weichen, soweit und sobald sie mit den Betreibungsrechten und den aus ihnen hervorgehenden Beschlagnahmefugnissen anderer Gläubiger zusammenstossen und dem Geschädigten auf Kosten dieser Gläubiger ein Privileg auf die Gegenstände des Beschlagnahmes verschaffen sollen, mit der Wirkung, deren Pfändung oder Admassierung im Konkurse ausser für einen allfälligen Übererlös zu verhindern. Die solothurnischen Strafbehörden sind danach nicht befugt, die mit Beschlagnahme belegten Vermögensstücke zu einer jener Zweckbestimmungen zurückzubehalten und der Konkursmasse zu entziehen. Vielmehr wird es Sache der Geschädigten A.-G. Kummer sein, sowohl ihre Schadenersatzansprüche als allfällige von ihr behauptete Eigentumsrechte im Konkursverfahren und in den durch das eidgen. Konkursrecht vorgezeichneten Formen geltend zu machen. Ein Aussonderungs- oder sonstiges Vorzugsrecht wird dabei von ihr nur insoweit beansprucht werden können, als die Konkursgesetzgebung dafür die nötige Grundlage bietet. Die vorangegangene Beschlagnahme von Vermögensstücken des Gemeinschuldners durch die Strafbehörden vermag es ihr nicht zu verschaffen, so wenig wie dadurch ein die Parteirollen im Eigentumsprozesse umkehrendes Gewahrsamsverhältnis zu ihren Gunsten an den Sachen begründet wurde.

3. — Anders verhält es sich, soweit die Beschlagnahme die Sicherung des Schuldbeweises gegenüber dem Täter (Überführung des Angeschuldigten) oder die eventuelle Befriedigung des Staates für die jenem aufgelegten Kosten des Strafverfahrens im Falle der Verurteilung bezweckt. Nach beiden Richtungen hat man es unzweifelhaft mit einem Beschlag auf Grund strafrechtlicher Gesetze im Sinne von Art. 44 SchKG zu tun, der infolgedessen durch diese Vorschrift, unter der Voraussetzung einer die Beschlagnahme hiezu zulassenden kantonalen Gesetzesbestimmung, auch gegenüber den aus einem Betreibungsverfahren zu Gunsten anderer Personen hervorgehenden Rechten gedeckt ist. Er geht danach allfälligen Pfändungsansprüchen von Betreibungsgläubigern des Angeschuldigten wie den Beschlagsrechten der Konkursmasse desselben vor und schliesst Pfändung wie Admassierung aus, wenn sie mit dem Zwecke der öffentlichrechtlichen Beschlagnahme in Widerspruch geraten würde (vgl. BGE 28 I Nr. 50 und 54, 32 I S. 349; JAEGER, Kommentar zu Art. 44, Art. 199 Nr. 1, Art. 206 Nr. 2; BLUMENSTEIN in der Festgabe der Berner Juristenfakultät zum fünfzigjährigen Bestehen des Bundesgerichts S. 183-188, 222 /3, 237-243, 261 /2).

a) Im vorliegenden Falle kommt der Zweck der Beweissicherung im Strafprozesse nach dem Schreiben des Untersuchungsrichters Solothurn-Lebern an den Konkursverwalter vom 27. Juli 1927 heute nur noch für die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere des Gemeinschuldners in Frage. Für die übrigen mit Beschlag belegten Gegenstände hat der Untersuchungsrichter die Beschlagnahme, soweit sie jenem Zwecke diene, selbst dadurch preisgegeben, dass er sich bereit erklärte, sie ohne Ausnahme der Konkursverwaltung zur Verwertung gegen Ablieferung des Erlöses zu überlassen. Bücher und Geschäftspapiere aber wollen die solothurnischen Behörden der Konkursverwaltung ausliefern, sobald die

Expertise im Strafverfahren abgeschlossen sein werde und die Urkunden daher für das Strafverfahren nicht mehr nötig sein werden. Sie sind bei dieser Erklärung zu behaften. Ein Anspruch auf Herausgabe, wenn auch nur auf beschränkte Dauer, vor jenem Zeitpunkte steht der Konkursmasse infolge des aus Art. 44 SchKG hervorgehenden Vorranges des strafrechtlichen vor dem vollstreckungsrechtlichen Beschlages nicht zu. Das dahingehende Beschwerdebegehren erweist sich danach als unbegründet (vgl. dazu JAEGER Art. 44 Nr. 4 und das schon angeführte Urteil BGE 28 I Nr. 54).

b) Die Frage der Haftung der in Beschlag genommenen Vermögensstücke (abgesehen von Geschäftsbüchern und Geschäftspapieren) für dem Angeschuldigten und Gemeinschuldner durch das Strafurteil auferlegte Kosten des Strafverfahrens wird im angefochtenen Entscheide des Obergerichts nicht erörtert. Die Erklärung liegt offenbar darin, dass nach § 441 der kant. StPO die Deckung der Schadenersatzforderung des Verletzten der Bestreitung der Kosten aus den mit Beschlag belegten Gegenständen vorgeht, während hier ein Schadenersatzanspruch des Verletzten in Frage stand, der nach seiner vermutlichen Höhe von vorneherein den Wert der in Beschlag genommenen Vermögensstücke überstieg. Es darf deshalb aus jenem Stillschweigen ein Verzicht auf den gedachten weiteren Beschlagnahmezweck nicht hergeleitet werden. Den solothurnischen Behörden muss es vielmehr vorbehalten bleiben sich darüber schlüssig zu machen, ob sie die mit Beschlag belegten Gegenstände allenfalls auch hiefür mit der Wirkung eines dem Beschlag der Konkursgläubiger vorgehenden Befriedigungsrechtes im Sinne von Art. 44 SchKG in Anspruch nehmen wollen. Der Entscheid darüber wird dem urteilenden Richter im Strafprozesse zustehen, der nach § 119 in Verbindung mit § 441 der kant. StPO über das schliessliche Schicksal im Untersuchungsverfahren verfügter Beschlagnahmen und die Folge, die ihnen zu geben ist, zu be-

finden hat. Glaubt die Konkursmasse, dass die Beanspruchung eines Vorrechts an den Gegenständen des Beschlages oder an deren Erlös für eine solche Kostenforderung deshalb gegen Art. 44 SchKG verstosse, weil die kantonale Gesetzgebung für eine Beschlagnahme zu diesem Zwecke nicht die nötige Grundlage gebe (vgl. BGE 28 I Nr. 54 S. 224), so steht es ihr frei, gegen eine dahingehende Anordnung des Strafurteils neuerdings das Bundesgericht anzurufen. Dabei mag einstweilen dahingestellt bleiben, wieweit alsdann die Kognition des Bundesgerichts in dieser Frage reichen würde, ob es sie, wie in dem oben angeführten Urteil vorausgesetzt worden zu sein scheint, frei oder nur aus dem Gesichtspunkt des Art. 4 BV prüfen könne.

Nach Art. 44 SchKG zieht ein zulässiger öffentlich-rechtlicher Beschlagnahme zur Sicherung strafrechtlicher Geldansprüche im Sinne dieser Vorschrift auch die ausschliessliche Befugnis der Strafjustiz- bzw. Strafvollziehungsbehörde zur *Verwertung* der in Beschlagnahme genommenen Gegenstände nach sich, sodass Gegenstand einer Pfändung oder des Beschlagnahmeanspruches der Konkursmasse des Angeschuldigten höchstens ein allfälliger Übererlös der von jener Behörde durchgeführten Verwertung über die Deckung der durch den Beschlagnahme gesicherten Ansprüche hinaus bilden kann. Im vorliegenden Falle hat indessen das Obergericht selbst den Untersuchungsrichter angewiesen, sich mit der Konkursverwaltung dahin zu verständigen, dass die Verwertung unter Ablieferung des Erlöses an den Strafrichter von ihr vorgenommen werde und damit eingewilligt, den Beschlagnahme an den Gegenständen selbst durch einen solchen an deren Verwertungserlös zu ersetzen. Um die Rechte des Staates auf diesen Erlös zu gewährleisten, bedarf es einer Hinterlegung desselben, wie das Obergericht sie in Aussicht genommen hat, nicht. Es genügt, dass der Bestimmung des Strafurteils, das ihn bis zu einem bestimmten Betrage dem Staate für seine Kostenforderung

verfangen erklärt, bei Verwerfung eines dagegen allenfalls erhobenen staatsrechtlichen Rekurses, die Wirkung einer für die Konkursmasse verbindlichen Feststellung der Nichtzugehörigkeit der entsprechenden Werte zur Masse zuerkannt wird, kraft deren der Staat Solothurn von der Konkursverwaltung die Herausgabe des betreffenden Geldbetrages nötigenfalls im Vollstreckungswege erzwingen kann, ohne sich auf die Anmeldung seiner Ansprüche im Konkursverfahren einlassen zu müssen. Diese Wirkung muss aber einem solchen Dispositive, sobald einmal die Vereinbarkeit der Beschlagnahme zu dem gedachten Zwecke mit dem Bundesrecht an sich von der zuständigen Bundesbehörde, dem Bundesgericht anerkannt ist, infolge der in Art. 44 SchKG getroffenen Regelung des Verhältnisses zwischen strafrechtlichem Beschlagnahme und Betreibungs- oder Konkursverfahren ohnehin beigegeben werden. Es kommt hinzu, dass die vom Gemeinschuldner allenfalls zu tragenden Kosten des Strafverfahrens offenbar höchstens einen Bruchteil des Verwertungserlöses der in Beschlagnahme genommenen Vermögensstücke werden ausmachen können und dass der Beschlagnahme augenscheinlich nur wegen des ursprünglich damit verfolgten anderen, durch die Konkursöffnung über den Gemeinschuldner hinfällig gewordenen Zweckes der Befriedigung der Schadenersatzansprüche des Verletzten ein so weiter Umfang gegeben worden ist. Durch die Verpflichtung zur einstweiligen Ablieferung des vollen Verwertungserlöses an die Strafbehörde würden demnach der Konkursmasse in sachlich nicht gerechtfertigter Weise flüssige Mittel entzogen.

Daraus, dass die Beschlagnahme, solange sie nicht in Kollision mit den Beschlagnahmeansprüchen der Konkursmasse trat, überhaupt als rechtmässig erfolgt angesehen werden muss und es auch nachher blieb, soweit sie zulässigen strafprozessualen Zwecken im Sinne von Art. 44 SchKG diene, folgt ferner, dass die solothurnischen Behörden als Voraussetzung der Herausgabe der in Beschlagnahme

genommenen Aktiven zur Verwertung von der Konkursmasse den Ersatz der Aufwendungen werden verlangen können, die in der Zwischenzeit auf dieselben zu deren Verwahrung und Erhaltung gemacht worden sind. Nur mit dieser weiteren Beschränkung ist die Herausgabe an die Konkursmasse im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu verfügen. »

**54. Urteil vom 12. November 1927 i. S. Böhny
gegen Obergericht des Kantons Aargau.**

Es verstösst gegen Art. 27 SchKG, wenn der Patentzwang der aargauischen Geschäftsagentenverordnung auf gewisse Handlungen (Begehren in Betreibungssachen oder Zahlungsaufforderungen) eines gewerbmässigen Gläubigervertreters ausgedehnt wird, dessen Geschäftsdomizil nicht im Kanton Aargau liegt.

A. — Der Rekurrent, der in Zürich wohnt und dort als Geschäftsagent tätig ist, forderte durch Brief vom 27. Januar 1927 im Namen der Firma Ullmann in Winterthur Marie Gut in Rheinfelden auf, für eine Forderung seiner Klientin Zahlung zu leisten, unter der Androhung rechtlicher Schritte für den Fall, dass die Zahlung nicht innert bestimmter Frist erfolgen sollte. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau erblickte hierin eine Übertretung der aargauischen Verordnung über die Geschäftsagenten, wonach zur Ausübung dieses Berufes, nämlich u. a. zum gewerbmässigen « gütlichen oder rechtlichen Einzug von Forderungen für Dritte » (§ 1 litt. a), ein vom Obergericht ausgestelltes Patent notwendig ist, und überwies daher den Rekurrenten dem Bezirksgericht Rheinfelden zur Bestrafung. Dieses sprach den Rekurrenten frei. Das Obergericht des Kantons Aargau, an das die Staatsanwaltschaft appellierte, erkannte dagegen am 11. Juli 1927: « Der Beklagte Böhny hat sich einer Übertretung im Sinne des § 14 der aarg. Geschäftsagentenverordnung vom 17. Mai 1886, abgeändert durch den Grossratsbeschluss vom

24. Juni 1924, schuldig gemacht und wird hiefür mit einer Geldbusse von 50 Fr. belegt.....» Das Urteil ist wie folgt begründet: « Da diese (dem Angeklagten zur Last gelegte) Handlung in Rheinfelden, also im Kanton Aargau zur rechtlichen Auswirkung gelangte, hat der Beklagte die Geschäftsagententätigkeit im Kanton Aargau ausgeübt, auch wenn der betreffende Brief an Frau Gut in Zürich geschrieben wurde. Der Beklagte macht geltend, der § 2 der genannten Geschäftsagentenverordnung, nach welchem zur Ausübung des Berufes eines Geschäftsagenten ein vom Obergericht ausgestelltes Patent notwendig sei, könne auf ihn, der seinen Wohnsitz in Zürich habe, keine Anwendung finden, weil dem Kanton Aargau die Kompetenz nicht zustehe, ausserhalb seines Gebietes wohnhafte Geschäftsagenten seinen Bestimmungen zu unterwerfen, selbst wenn diese von ihrem Wohnsitze aus im Gebiete des Kantons Aargau als Geschäftsagenten sich betätigen. Dieser Rechtsstandpunkt ist unhaltbar, wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat. Die aargauische Geschäftsagentenverordnung verbietet den ausserkantonalen Geschäftsagenten nicht schlechthin, sich im Kanton Aargau geschäftlich zu betätigen. Sie verlangt von ihnen im Interesse des geschäftlich tätigen Publikums nur, dass sie sich, bevor sie im Kanton praktizieren, durch Erwerb eines Patentbesitzes über gewisse persönliche und sachliche Qualitäten ausweisen. Daran konnte auch Art. 27 SchKG nichts ändern. Er beabsichtigt das auch nicht; denn er bestimmt ja gerade, dass die Kantone die Ausübung des Berufes eines gewerbmässigen Gläubigervertreters abhängig machen können von dem Nachweis persönlicher Tauglichkeit und Ehrenhaftigkeit. Und was nun das örtliche Geltungsgebiet derartiger kantonaler Regelungen anbetrifft, so wird im bundesgerichtlichen Urteil vom 28. Januar 1916 (i. S. Kaufmann) ausgeführt, « dass die Kantone bei der an sich bundesrechtlich zulässigen Regelung eines Gewerbebetriebes jede Ausübung desselben zu erfassen befugt sind, die ihr Gebiet irgendwie