

setzungen dafür anders als Art. 32^{quater}. Diese neue, dem bisherigen Recht unbekanntes Bedürfnisklausel kann daher nur durch ein neues Gesetz oder die Abänderung eines bisherigen Gesetzes eingeführt werden. Von einem «gesetzgeberischen Leerlauf» (REICHLIN a.a.O.) kann schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die neue Bedürfnisklausel wohl kaum den gleichen Wortlaut haben kann wie § 15 WG, denn sie muss, wie Art. 31^{ter} BV ausdrücklich vorschreibt, der Bedeutung der verschiedenen Arten von Wirtschaften für das Gemeinwohl angemessene Rechnung tragen.

Fehlt es demnach an der nach Art. 31^{ter} BV erforderlichen gesetzlichen Grundlage, um die Bewilligung zur Führung einer alkoholfreien Wirtschaft von einem Bedürfnis abhängig zu machen, so verstösst der angefochtene Entscheid gegen den Grundsatz der Handels- und Gewerbe-freiheit (Art. 31 BV). Er lässt sich auch nicht mit der weiteren, in der Vernehmlassung geltend gemachten Begründung halten, dass eine Revision des kantonalen WG im Gange sei und es dem Sinn und Geist der neuen Wirtschaftsartikel zuwiderlaufen würde, wenn in der Zwischenzeit ein regelloses Aufkommen neuer alkoholfreier Wirtschaften geduldet werden müsste. Solange ein Kanton von der ihm durch Art. 31^{ter} BV gegebenen Ermächtigung nicht Gebrauch macht, wozu es der Änderung seiner Gesetzgebung bedarf, bleibt es, was die Eröffnung alkoholfreier Wirtschaften betrifft, beim bisherigen, seit Jahrzehnten bestehenden Rechtszustand.

6. — Ob das vom Beschwerdeführer nachgesuchte Patent gestützt auf eine neue, auf Grund von Art. 31^{ter} BV eingeführte Bedürfnisklausel verweigert werden könnte, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Bemerkenswert sei lediglich, dass für die Feststellung des Bedürfnisses nur die Zahl gleichartiger Betriebe in Frage käme, ferner dass es nach der Entstehungsgeschichte von Art. 31^{ter} BV nicht zweifelhaft sein kann, dass Alkoholfirtschaften und alkoholfreie Wirtschaften nicht gleichartige Betriebe darstellen

und das Bedürfnis für eine alkoholfreie Wirtschaft daher nicht verneint werden darf, weil es an einem Ort genügend Alkoholfirtschaften gibt (StenBull NatR 1939 S. 544, 1945 S. 564/5; StR 1939 S. 397, 591, 1945 S. 256/8; FLEINER-GIACOMETTI, a.a.O. S. 299, SCHÜRMAN, a.a.O. S. 66, MARTI, a.a.O. S. 189, STEINER, a.a.O. S. 70 ff.).

III. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

31. Urteil vom 8. Oktober 1952 i. S. Konkursmasse Bachofen gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Strafprozessuale Beschlagnahme. Verhältnis zum Bundesrecht.
Die im kantonalen Strafprozessrecht vorgesehene Beschlagnahme von Vermögen des Angeschuldigten zur Deckung von Prozesskosten und Busse ist auch insoweit nicht bundesrechtswidrig, als sie bereits gepfändetes oder zu einer Konkursmasse gezogenes Vermögen erfasst (Erw. 2).
Die von der kantonalen Strafbehörde angeordnete Beschlagnahme ist — unter Vorbehalt der dagegen zulässigen kantonalen Rechtsmittel und der staatsrechtlichen Beschwerde — für die Betreibungs- und Konkursbehörden verbindlich; es steht diesen nicht zu, ihr eine eigene Verfügung entgegenzusetzen, die von der Strafbehörde nach Art. 17 ff. SchKG anzufechten wäre (Erw. 1).

Séquestre en procédure pénale. Relation avec le droit fédéral.
Le séquestre prévu par la procédure pénale cantonale aux fins de couvrir les frais du procès et l'amende n'est pas non plus contraire au droit fédéral en tant qu'il porte sur des objets déjà saisis ou compris dans une masse en faillite (consid. 2).
Sous réserve des voies de droit cantonales et du recours de droit public, le séquestre ordonné par l'autorité pénale cantonale lie les autorités de poursuite et de faillite; il ne leur appartient pas de s'y opposer par une décision que l'autorité pénale devrait attaquer selon les art. 17 ss LP (consid. 1).

Sequestro nel corso della procedura penale. Relazione col diritto federale.
Il sequestro previsto dalla procedura penale cantonale al fine di coprire le spese del processo e la multa non è contrario al diritto

federale nella misura in cui colpisce oggetti già pignorati o compresi in una massa fallimentare (consid. 2).

Riservati i rimedi di diritto cantonale e il ricorso di diritto pubblico, il sequestro ordinato dall'autorità penale cantonale vincola le autorità di esecuzione e dei fallimenti; non spetta loro di opporsi con una decisione che l'autorità penale dovrebbe impugnare secondo l'art. 17 e seg. LEF (consid. 1).

A. — § 83 der zürch. StPO bestimmt :

« Entzieht sich ein Angeschuldigter, der keine Sicherheit geleistet hat, der Untersuchung durch die Flucht, oder erscheint es zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Strafurteils aus andern Gründen als geboten, so kann durch die Untersuchungsbehörde vom Vermögen des Angeschuldigten so viel mit Beschlag belegt werden, als zur Deckung der Prozesskosten, einer allfälligen Busse, des verursachten Schadens und der Strafvollzugskosten voraussichtlich erforderlich ist. »

B. — Die Bezirksanwaltschaft Winterthur führte gegen Heinrich Bachofen eine Strafuntersuchung wegen Veruntreuung, Urkundenfälschung usw., in deren Verlauf sie eine umfangreiche Bücherexpertise anordnete. Am 21. Dezember 1950 wurde über Bachofen der Konkurs eröffnet. Durch Verfügungen vom 22. Dezember 1950, 20. Januar und 30. April 1951 beschlagnahmte hierauf die Bezirksanwaltschaft zur Deckung der Untersuchungs- und Gerichtskosten in Anwendung der §§ 83 ff. StPO und des Art. 44 SchKG Postcheckguthaben und Bargeld Bachofens im Betrag von insgesamt Fr. 15,000.— und liess sich gestützt auf diese Verfügungen, die unangefochten blieben, vom Postcheckamt Winterthur den Fr. 5558.23 betragenden Saldo des Postcheckkontos Bachofens überweisen. Am 15. Oktober 1951 beschlagnahmte die Bezirksanwaltschaft weitere Fr. 6000.—, d.h. insgesamt Fr. 21,000.—, und wies das Konkursamt Winterthur-Altstadt an, ihr die Differenz zwischen den beschlagnahmten Fr. 21,000.— und den vom Postcheckamt abgelieferten Fr. 5558.23 abzuliefern.

Die Konkursmasse Bachofen, vertreten durch das Konkursamt, erhob gegen diese Verfügung Rekurs, mit dem sie geltend machte, dass die Beschlagnahme von Vermögen, das zur Konkursmasse gezogen sei, gegen Bundesrecht verstosse.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich wies den Rekurs am 21. Januar 1952 ab mit der Begründung : Das Bundesgericht habe in BGE 76 I 32 und 96 ausgeführt, dass § 83 StPO, soweit er die Beschlagnahme von Vermögen des Angeschuldigten zur Deckung der Prozesskosten, einer allfälligen Busse und der Strafverfolgungskosten vorsehe, durch den Vorbehalt des Art. 44 SchKG gedeckt, d.h. nicht bundesrechtswidrig sei. Eine Einschränkung in dem Sinne, dass auf Grund von § 83 StPO nur Beschlagnahmen vor der Konkursöffnung angeordnet werden könnten, habe das Bundesgericht in diesen Entscheiden nicht gemacht. Es habe vielmehr in BGE 76 I 96 bestätigt, dass es von BGE 53 I 380, wo es die Beschlagnahme zur Deckung der Kosten des Strafprozesses auch gegenüber der Konkursmasse als zulässig erklärte, nicht abgewichen sei.

C. — Mit rechtzeitig erhobener staatsrechtlicher Beschwerde beantragt die Konkursmasse Bachofen, diesen Entscheid der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und die von der Bezirksanwaltschaft Winterthur mit Verfügung vom 15. Oktober 1951 angeordnete Beschlagnahme von weiteren Fr. 6000.— aufzuheben. Zur Begründung wird vorgebracht :

Nach Art. 197 SchKG sei sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner gehöre und ihm vor Schluss des Konkursverfahrens noch anfalle, der Gesamtheit der Gläubiger zur gemeinsamen Befriedigung verfangen. Eine gesonderte Vollstreckung in solches Vermögen zugunsten eines einzelnen Gläubigers sei damit ausgeschlossen. Für eine abweichende Ordnung im kantonalen Recht bedürfte es eines besonderen bundesrechtlichen Vorbehaltes. Als solcher komme nur Art. 44 SchKG in Betracht. Das Bundesgericht habe diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass beschlagnahmte Gegenstände weder gepfändet noch admassiert werden könnten (BGE 53 I 390 Erw. 3). Art. 44 SchKG besage aber nicht, dass bereits gepfändetes oder zur Konkursmasse gezogenes Vermögen beschlagnahmt werden könne unter Aufhebung der Rechte der Pfändungs- und

Konkursgläubiger. Art. 44 SchKG gelte nur für solche Gegenstände, welche vor der Konkursöffnung beschlagnahmt worden seien. Soweit § 83 StPO darüber hinaus auch die Beschlagnahme während des Konkursverfahrens ermöglichen wolle, verstosse er gegen Bundesrecht, das nirgends, insbesondere auch nicht in Art. 219 SchKG, vorsehe, dass die Ansprüche der Strafuntersuchungsbehörden denjenigen der Konkursgläubiger voringen. Es wäre auch äusserst stossend, wenn einer Konkursmasse, wie es hier durch den angefochtenen Entscheid geschehe, zur Deckung der Kosten von umfangreichen Bücherexpertisen Beträge von Fr. 20,000.— und mehr entzogen werden könnten.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Beschwerde und verweist auf den angefochtenen Entscheid.

E. — Gegenstand und Ergebnis eines zwischen der staatsrechtlichen Kammer und der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts stattgefundenen Meinungsaustausches sind, soweit wesentlich, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Beschwerdeführerin steht gegenüber dem Entscheid der Staatsanwaltschaft weder ein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung (Art. 86 Abs. 2 OG), noch kann die von ihr behauptete Rechtsverletzung sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer andern Bundesbehörde gerügt werden (Art. 84 Abs. 2 OG). Dagegen fragt sich, ob die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde nicht deshalb gemäss Art. 84 Abs. 2 OG als unzulässig zu betrachten sei, weil die Beschwerdeführerin, anstatt den Entscheid der Staatsanwaltschaft beim Bundesgericht anzufechten, die Möglichkeit gehabt hätte, die Herausgabe des beschlagnahmten Betrages zu verweigern und die Strafbehörden damit zu veranlassen, mit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG gegen sie vorzugehen und, nach allfälliger Abweisung derselben durch die kantonalen

Aufsichtsbehörden, den Streit über die Zulässigkeit der Beschlagnahme im Wege des Rekurses nach Art. 17 SchKG dem Bundesgericht zu unterbreiten. Die Frage ist zu verneinen. Nach Art. 44 SchKG erfolgt die Beschlagnahme auf Grund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze des Bundes und der Kantone ausschliesslich nach diesen Gesetzen. Über die Voraussetzungen und die Wirkungen solcher Beschlagnahme haben daher einzig die nach diesen Gesetzen zuständigen Straf- und Fiskalbehörden zu entscheiden. Den Betreibungs- und Konkursbehörden steht es, wie auch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts im Meinungsaustausch erklärt hat, nicht zu, einer strafrechtlichen oder fiskalischen Beschlagnahme eine eigene gegenteilige Verfügung entgegenzusetzen, die dann von den Straf- und Fiskalbehörden anzufechten wäre. Vielmehr stellt die von diesen angeordnete Beschlagnahme eine rechtsverbindliche Verfügung dar, welche die Betreibungs- und Konkursbehörden zu befolgen haben; vorbehalten bleiben lediglich die dem Schuldner, der Konkursmasse und allenfalls den Pfändungsgläubigern nach den Straf- und Fiskalgesetzen zur Verfügung stehenden Rechtsmittel und, sofern es sich um kantonale Verfügungen handelt, die staatsrechtliche Beschwerde, wie sie im Falle BGE 53 I 380 ff. und auch im vorliegenden Falle ergriffen worden ist. In BGE 28 I 220 hat freilich die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts eine strafprozessuale Beschlagnahme als ungesetzlich erklärt und die Betreibungsbehörden zur Verwertung des beschlagnahmten Vermögensstückes verhalten; doch handelte es sich dabei um eine Beschlagnahme, die nach den eindeutigen Bestimmungen der betreffenden Strafprozessordnung unzulässig war und daher von den Betreibungsbehörden kurzerhand als nichtig betrachtet werden konnte, wovon im vorliegenden Falle nicht die Rede sein kann.

2. — Nach Art. 43 SchKG erfolgt die Betreibung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen (Steuern, Abgaben, Gebühren, Bussen usw.) auf dem Wege der Pfändung oder

der Pfandverwertung. Daraus folgt, dass für solche Forderungen nicht nur die Konkursbetreibung, sondern auch jedes durch kantonales Recht geschaffene andere Vollstreckungsverfahren ausgeschlossen ist und es den Kantonen nicht zusteht, die Betreibung für Steuern usw. zu ihren Gunsten leichter zu gestalten (BGE 23 S. 444; JAEGER, N. 6 zu Art. 43 SchKG). Ferner ist nie bezweifelt worden, dass öffentlich-rechtliche Geldforderungen gegenüber privatrechtlichen bei der Vollstreckung in keiner Weise privilegiert und daher — beim Fehlen eines gesetzlichen Pfandrechts — gemäss dem (nach Art. 146 Abs. 2 auch bei der Pfändung anwendbaren) Art. 219 SchKG als gewöhnliche Kurrentforderungen in fünfter Klasse zu kollozieren sind (BLUMENSTEIN, Steuerrecht S. 673).

Diese Gleichstellung öffentlich- und privatrechtlicher Geldforderungen in bezug auf das für die Betreibung geltende Verfahren und den bei der Kollokation einzunehmenden Rang hat indessen durch Art. 44 SchKG eine bedeutsame Einschränkung erfahren. Diese Bestimmung spricht zwar ausdrücklich nur davon, dass die *Verwertung* von Gegenständen, welche auf Grund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze des Bundes oder der Kantone mit Beschlag belegt sind, nach diesen Gesetzen geschehe. Doch damit ist stillschweigend auch gesagt, dass in einem solchen Falle das SchKG für den Akt der Beschlagnahme selbst, für die Voraussetzungen, den Vollzug und die Wirkungen derselben, nicht massgebend sein will (BGE 28 I 209, 76 I 33; BLUMENSTEIN in der Festgabe der Berner Juristenfakultät für das Bundesgericht S. 183). Die Kantone können somit in strafrechtlichen oder fiskalischen Gesetzen die Beschlagnahme von Gegenständen vorsehen und deren Verwertung regeln. Voraussetzung ist nach Art. 44 SchKG nur, dass diese Beschlagnahme der Verwirklichung und Vollziehung eines öffentlichrechtlichen Anspruchs dient; zur Sicherung privatrechtlicher Schadenersatzansprüche kann sie auch auf Grund eines strafrechtlichen Gesetzes nicht angeordnet werden (BGE 58 I 386 Erw. 2, 76 I 99).

Davon abgesehen lässt sich aus Art. 44 SchKG nichts entnehmen, was für eine Beschränkung der hier für bestimmte öffentlich-rechtliche Ansprüche vorgesehenen besonderen Vollstreckungsart spräche und etwa die Art. 197, 199 und 206 SchKG als auf sie anwendbar erscheinen liesse (vgl. JAEGER, N. 1 zu Art. 199 und N. 2 zu Art. 206 SchKG). Die Beschlagnahme auf Grund strafrechtlicher und fiskalischer Gesetze geht daher, wie das Bundesgericht bereits in BGE 53 I 390 Erw. 3 entschieden hat, allfälligen Pfändungsansprüchen von Betreibungsgläubigern und dem Beschlagsrecht der Konkursmasse vor und schliesst Pfändung wie Admassierung aus, wenn sie mit dem Zweck der öffentlich-rechtlichen Beschlagnahme in Widerspruch geraten würde. Dort war freilich die Wirkung einer schon vor der Konkurseröffnung angeordneten Beschlagnahme streitig, während im vorliegenden Falle die Beschlagnahme erst nachher erfolgte. Das ist jedoch kein Grund, die Frage der Zulässigkeit und Wirkung der Beschlagnahme anders zu entscheiden. Wenn den öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, für welche nach Art. 44 SchKG die Beschlagnahme angeordnet werden kann, der Vorrang vor allen privatrechtlichen (sowie den nach Art. 43 SchKG wie diese zu vollstreckenden öffentlich-rechtlichen) Forderungen zukommt, so kann dies nicht davon abhängen, ob die Beschlagnahme vor oder nach der Pfändung bzw. Konkurseröffnung erfolgt, was häufig durch Zufälligkeiten bedingt sein wird. Dass ein bereits durch Pfändung oder Konkurseröffnung begründetes Beschlagsrecht der Gläubiger einer zur Sicherung und vorzugsweisen Deckung strafrechtlicher oder fiskalischer Ansprüche angeordneten Beschlagnahme im Sinne von Art. 44 SchKG nicht entgegensteht, ist, wie der Meinungsaustausch ergeben hat, auch die Auffassung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts (ebenso BLUMENSTEIN, Festgabe S. 222/3, 241/2, 261/2; Steuerrecht S. 657 und 675).

§ 83 zürch. StPO ist somit auch insoweit durch den Vorbehalt von Art. 44 SchKG gedeckt und nicht bundes-

rechtswidrig, als er die Beschlagnahme bereits gepfändeten oder zu einer Konkursmasse gezogenen Vermögens des Schuldners zur Deckung von Prozesskosten, Busse und Strafvollzugskosten gestattet. Die damit verbundene Benachteiligung der übrigen Gläubiger ist die Folge davon, dass der Schuldner strafbare Handlungen begangen hat, die im öffentlichen Interesse die Durchführung einer Strafuntersuchung und eines Gerichtsverfahrens notwendig machten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

IV. STREITIGKEITEN ZWISCHEN VORMUND- SCHAFTSBEHÖRDEN VERSCHIEDENER KANTONE

CONTESTATIONS ENTRE AUTORITÉS TUTÉLAIRES DE DIFFÉRENTS CANTONS

32. Extrait de l'arrêt du 24 septembre 1952 dans la cause
Commission des tutelles de Bienne contre Autorité tutélaire
du district de Boudry.

Art. 377 et 23 CC. Conditions auxquelles le placement d'un pupille dans une famille est constitutif de domicile.

Art. 377 und 23 ZGB. Wann begründet die Unterbringung einer bevormundeten Person in einer Familie Wohnsitz ?

Art. 377 e 23 CC. Condizioni alle quali il collocamento d'un tutelato in una famiglia è costitutivo di domicilio.

L'enfant illégitime Hubert Bannwart est né le 21 novembre 1950 à Bienne, où sa mère était et est encore domiciliée. La Commission des tutelles de cette ville l'a pourvu d'un tuteur, le 14 août 1951, en vertu de l'art. 311 al. 2 CC. En octobre 1951, il a été confié à ses grands-

parents maternels, à Gorgier. Ils ont l'intention de le garder jusqu'à la fin de sa scolarité; le grand-père désire être nommé tuteur.

Invitée par l'Office des tutelles de Bienne à reprendre la tutelle, l'Autorité tutélaire du district de Boudry a refusé le 3 mai 1952, estimant que le pupille n'était pas domicilié à Gorgier.

Le Tribunal cantonal neuchâtelois, siégeant comme autorité tutélaire de surveillance, a rejeté, le 17 juillet 1952, un recours contre cette décision.

La Commission des tutelles de Bienne demande au Tribunal fédéral d'annuler cet arrêt et d'enjoindre à l'Autorité tutélaire du district de Boudry d'assumer désormais la tutelle de Hubert Bannwart.

Considérant en droit :

1. — (Il s'agit non d'un recours de droit public, mais d'une contestation entre autorités tutélaires dans le sens de l'art. 83 litt. e OJ.)

2. — Selon la jurisprudence relative à l'art. 377 CC, lorsque le pupille modifie le lieu de son séjour avec le consentement de l'autorité tutélaire, de telle sorte que sa résidence serait — si l'art. 25 CC ne s'appliquait pas — constitutive de domicile en vertu de l'art. 23 al. 1, la tutelle passe à l'autorité de la nouvelle résidence (RO 71 I 159; arrêt Waisenamt Winterthur du 21 novembre 1951, consid. 1). Si le pupille est incapable de discernement, c'est non point évidemment sur son intention qu'il faut tabler — le critère de l'art. 23 est alors inutilisable — mais sur les circonstances qui ont entouré son placement à l'endroit où il se trouve et sur l'intention dans laquelle l'autorité tutélaire l'a ordonné ou agréé. Sans doute son séjour dans un établissement ne saurait-il créer un domicile (art. 26). Mais il en va autrement d'un pupille confié à une famille, en particulier à des parents, lorsque tout porte à croire qu'il y restera d'une manière durable et que sa nouvelle résidence paraît le centre de ses relations personnelles. Il y a