

Specialmente ove si tratti della validità dell'aggiudicazione di uno stabile, l'amministrazione di prove è sovente indispensabile e fu costantemente ammessa (vedi le sentenze precitate). Ma lo stesso deve valere in caso di contestazione del possesso. Di regola, la presunzione di possesso derivante dall'iscrizione non può essere distrutta se non colla prova che, malgrado l'iscrizione, il godimento e la disposizione di fatto del fondo non spettano all'intestato; e tale prova non può, nella maggior parte dei casi, essere fornita se non per mezzo di testimoni, eventualmente di una visita in luogo.

Per questi motivi, la causa dev'essere rinviata all'istanza cantonale perchè assuma le prove offerte dal ricorrente.

#### *La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia :*

La causa è rinviata all'istanza cantonale per complemento d'istruzione e nuovo giudizio.

#### **43. Entscheid vom 3. Juli 1928 i. S. Engel und Konsorten.**

**Beschwerdeverfahren :** Die Aufsichtsbehörden dürfen nicht über die Beschwerdeanträge hinausgehen, ausser bei Verletzung zwingender betreibungsrechtlicher Vorschriften (Erw. 2).

**Widerspruchsverfahren :** Die Entscheidung über die Frage, ob Russland bezw. seine gegenwärtige Regierung Eigentumsansprüche erheben könne, muss den Gerichten vorbehalten werden (Erw. 3).

**Procédure de plainte.** Les autorités de surveillance ne peuvent statuer « ultra petita », sauf en cas de violation de dispositions d'ordre public du droit de poursuite (consid. 2).

**Revendication.** La question de savoir si la Russie, soit son gouvernement actuel, peut formuler une revendication, doit être réservée à l'appréciation des tribunaux (consid. 3).

**Procedimento di ricorso :** Le autorità di vigilanza non possono statuire « ultra petita » eccetto il caso di violazione di disposti esecutivi d'ordine pubblico (consid. 2).

**Rivendicazione :** La questione, se la Russia o il suo Governo attuale possano formulare delle rivendicazioni è di competenza dei tribunali (consid. 3).

A. — W. Bürgi in Bern, welcher von H. Engel in Wien 9000 kg Honig gekauft hatte, liess für eine Schadenersatzforderung aus Nichterfüllung den nach Bern gesandten und dort bei Kehrli & Oehler auf den Namen und für Rechnung der Speditionsfirma Schüller & Bondi in Wien eingelagerten Honig arrestieren. Als Engel dem Betreibungsamte mitteilte, der Honig gehöre der Union der Sowjetrussischen Republiken, und als ferner die Spediteure Schüller & Bondi das Betreibungsamt wissen liessen, dass sie sich ausschliesslich an die Weisungen der Wiener Handelsvertretung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken zu halten haben, setzte das Betreibungsamt am 8. Mai in Anwendung des Art. 109 SchKG dem Arrestgläubiger Bürgi Frist zur Klage gegen diesen angeblichen Dritteigentümer an. Hierauf führte Bürgi Beschwerde mit dem Antrag: « Es sei die Verfügung des Betreibungsamtes Bern-Stadt vom 8. Mai 1928 aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, die passende Massnahme vorzunehmen. » Der Begründung der Beschwerde ist zu entnehmen: « Da es aber nicht der Dritte, die Sowjetunion, ist, welcher den Gewahrsam an der Ware hat, sondern der Arrestschuldner, vertreten durch die Expeditionsfirma Schüller & Bondi in Wien (es war zwischen den Parteien vertraglich abgemacht worden, dass der Käufer und jetzige Arrestgläubiger erst mit der Zahlung von Preis, Zoll und Fracht verfügungsberechtigt werde und bis zu die em Moment der Verkäufer und Arrestschuldner dispositionsberechtigt sein solle), so ist die Verfügung des Betreibungsamtes als gesetzwidrig zu betrachten, und es ist dem Drittsprecher gemäss Art. 106 Al. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 107 Al. 1 und 2 SchKG vorzuschreiben, nach erfolgter Bestreitung seines Anspruches durch den Gläubiger, durch eine Widerspruchsklage seine angeblichen Rechte zu beweisen.

Nebenbei ist zu bemerken, dass, weil Sowjetrussland *de jure* als Staat durch die Schweiz nicht anerkannt ist,

im vorliegenden Falle die prozessrechtliche Parteilegitimation dem Drittsprecher gänzlich fehlt.»

B. — Durch Entscheid vom 8. Juni 1928 hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern,

«in Erwägung, dass in der Tat ein Widerspruchsverfahren, in dem die russische Sowjetunion Drittsprecher wäre, unmöglich ist, da die Sowjetregierung von der Schweiz nicht anerkannt wird (vgl. BGE 50 II S. 512)» erkannt:

«Die Beschwerde wird zugesprochen und die Fristansetzung gemäss Art. 109 SchKG in der Arrestbetreibung Nr. 1903 des Betreibungsamtes Bern-Stadt aufgehoben.»

C. — Gegen diesen Entscheid haben sowohl Engel als die Handelsvertretung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken in Österreich den Rekurs an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag:

«Es sei der angefochtene Entscheid der kantonalen bernischen oberen Aufsichtsbehörde aufzuheben und das Betreibungsamt Bern-Stadt anzuweisen, in der Arrestbetreibungssache Nr. 1903 der Gläubigerin W. Bürgi Bern gemäss Art. 109 SchKG Frist zu setzen zur Einreichung der Klage gegen die Rekurrentin: Handelsvertretung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken in Österreich, Wien I, Seitzergasse 2-4.»

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — Die Frage nach der Rekurslegitimation gibt zu keinen Bedenken Anlass, da auch der Arrestschuldner ein Interesse daran hat, dass in einer gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckung nicht ohne Durchführung des Widerspruchsverfahrens Vermögensstücke zur Verwertung gelangen, welche nicht ihm selbst gehören, muss er doch andernfalls befürchten, einer Klage auf Ersatz in Geld ausgesetzt zu werden.

2. — Der angefochtene Entscheid ist zunächst aus

dem Grunde unhaltbar, dass er über den Beschwerdeantrag hinausgeht. Der Beschwerdeführer zielt ja ungeachtet der nur nebenbei zum Ausdruck gebrachten Bezweifelung der prozessrechtlichen Parteilegitimation des Drittsprechers gar nicht darauf ab, dass kein Widerspruchsverfahren gegen den vom Arrestschuldner bezeichneten Dritteigentümer durchgeführt werde, sondern darauf, dass das Widerspruchsverfahren in anderer Weise eingeleitet werde, nämlich durch Ansetzung nicht der Klagefrist, sondern einer blossen Bestreitungsfrist an ihn, welcher dann allfällig die Klagefristansetzung an den bezeichneten Dritteigentümer nachzufolgen hätte. Wenn der Beschwerdeantrag gleichwohl zunächst auf Aufhebung der Verfügung des Betreibungsamtes vom 8. Mai gerichtet ist, so war damit nicht die Aufhebung jeglichen Widerspruchsverfahrens gemeint, sondern wollte nur Raum geschaffen werden für die Einleitung des Widerspruchsverfahrens auf andere, nämlich die durch Art. 106 SchKG vorgesehene Weise. Im Grunde hat es der Beschwerdeführer also nicht auf die Aufhebung, sondern nur auf die Abänderung der das Widerspruchsverfahren einleitenden Verfügung abgesehen. Über Beschwerdeanträge hinauszugehen steht aber den Aufsichtsbehörden nur zu, wenn Anlass zum Einschreiten von Amtes wegen bestünde, was bei Verletzung absolut zwingender Verfahrensvorschriften zutrifft, also solcher, welche im Interesse von dritten, am Verfahren nicht beteiligten Personen aufgestellt sind. Inwiefern es sich vorliegend hierum handeln könnte, hat die Vorinstanz nicht einmal angedeutet und ist auch nicht ersichtlich. Sodann erweist sich die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens auch nicht etwa als unmöglich, wie noch darzutun sein wird.

3. — Aber auch in der Sache selbst erweckt der angefochtene Entscheid Bedenken, indem die Vorinstanz Fragen beurteilt hat, über welche zu entscheiden den Gerichten vorbehalten bleiben muss, weil sie vom mate-

riellen Recht beherrscht werden. So zunächst die Frage, ob der russische Staat Eigentum und überhaupt Privatrechte an in der Schweiz befindlichen Gegenständen haben könne — welche übrigens nicht so sehr mit der Frage nach der Anerkennung der Sowjetregierung, als vielmehr mit der Frage nach der Anerkennung der Existenz der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken als Staates im Zusammenhang stehen dürfte. Ferner (eventuell) die Frage, ob wegen der Nichtanerkennung der Sowjetregierung seitens der Schweiz diese Regierung und ihre Organe nicht als legitimiert angesehen werden können, für den von ihr geleiteten Staat Eigentumsansprüche an in der Schweiz befindlichen und hier in ein Zwangsvollstreckungsverfahren einbezogenen Vermögensstücken zu erheben und gerichtlich geltend zu machen, gleichgültig, ob es sich um solche Vermögensgegenstände handle, welche sich der russische Staat durch die Sozialisierungsmassnahmen angeeignet habe, oder andere, bezüglich welcher dies kaum der Fall sein wird. Gerade dass es nicht zur Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden gehört, zu derartigen Legitimationsfragen Stellung zu nehmen, hat die Oberaufsichtsbehörde bereits ausgesprochen (BGE 54 III S. 153). Sollte einerseits anerkannt werden, dass die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken Eigentum in der Schweiz haben kann, andererseits aber verneint werden, dass die gegenwärtige russische Regierung oder ihre Organe solches Eigentum geltend machen können, so würde der Fall vorliegen, dass einem Vermögen die nötige Verwaltung fehlt, dem nach dem Vorgange von BGE 51 II S. 259 durch Anordnung einer Verwaltungsbeistandschaft beizukommen wäre, um die Durchführung des Widerspruchsprozesses zu ermöglichen. Vorderhand aber können der widersprechenden Rekurrentin Parteirechte nicht abgesprochen werden.

4. — Zur sofortigen Entscheidung über die streitig gebliebene Gewahrsamsfrage auf Grund des einseitigen

Vorbringens des Beschwerdeführers kann sich das Bundesgericht nicht entschliessen; daher ist die Sache zurückzuweisen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zurückgewiesen.

44. Auszug aus dem Entscheid vom 3. Juli 1928  
i. S. Stucker-Zbinden.

Kompetenzanspruch gemäss Art. 92 Ziffer 3 SchKG. Beruf oder Gewerbebetrieb (Unternehmung)?

Der Betrieb einer Werkstättenanlage (mechanische Werkstätte), die einen Gesamtschätzungswert von 5750 Fr. aufweist, stellt keinen Beruf gemäss Art. 92 Ziff. 3 SchKG dar (Erw. 1).

Die Frage, ob im Betrieb einer Maschine bezw. einer ganzen Anlage ein Beruf oder aber ein Gewerbebetrieb zu erblicken sei, weil dieser den Bezug fremder Arbeitskräfte erheischt, richtet sich nicht darnach, wie die betr. Maschine bezw. Anlage tatsächlich vom Schuldner betrieben wird, sondern ausschlaggebend ist, wie eine Maschine bezw. Anlage der betreffenden Art ihrer gesamten Konstruktion und Zweckbestimmung, sowie ihrem Umfange gemäss normaler Weise betrieben wird (Erw. 2).

*Objets insaisissables. Art. 92 chiffre 3 LP. Profession ou entreprise?*

L'exploitation d'un atelier mécanique, dont l'installation est évaluée à 5750 fr., ne constitue pas l'exercice d'une profession au sens de l'art. 92 chiffre 3 LP (consid. 1).

Pour résoudre la question de savoir si l'exploitation d'une machine ou d'une installation mécanique doit être considérée comme l'exercice d'une profession, ou comme une entreprise parce qu'elle exigerait de la main-d'œuvre étrangère, il faut tabler, non point sur la façon dont le débiteur exploité en fait la machine ou l'installation dont il s'agit, mais sur la manière dont une machine ou installation de ce genre devrait être exploitée normalement, d'après sa construction, son importance et sa destination (consid. 2).