

als besser einbringlich erscheinen als die in Frage stehenden Konkursforderungen. Sind dagegen die Forderungen der Masse bestritten und nicht liquid, so wird die Konkursverwaltung ohne Rücksicht auf die Frage der Einbringlichkeit oft von der Verrechnung im Kollokationsplan absehen, um keine gegen die Masse gerichtete Kollokationsklage zu provozieren. Die Geltendmachung des Verrechnungsrechtes mag sich freilich auch bei bestrittenen Masseforderungen empfehlen, wenn es gilt, verhältnismässig beträchtliches Massegut vor unberechtigtem Zugriff zu schützen: so, wenn sich beträchtliche Forderungen gegenüberstehen, für die Forderungen der Masse immerhin ernstliche Gründe vorhanden sind und diese Forderungen wegen ganz schlechter Einbringlichkeit überhaupt nur verrechnungsweise mit praktischem Nutzen geltend gemacht werden können, sei es durch die Masse selbst oder allenfalls durch einzelne Gläubiger auf Grund einer Abtretung nach Art. 260 SchKG, falls sich die Masse gegenüber der Kollokationsklage des betreffenden Gläubigers dann nicht selbst sollte verteidigen wollen. (Einzelne Gläubiger können zwar ebenso wirksam die Verrechnung geltend machen, wenn davon im Kollokationsplan abgesehen wurde und eben jedem andern Gläubiger überlassen ist, Kollokationsklage gegen den Zugelassenen, hauptsächlich oder eventuell durch Verrechnung von Gegenforderungen der Masse, zu erheben. Doch kann die Verrechnung im Kollokationsplan als zweckmässig erscheinen, um den betreffenden Gläubiger in die Klägerrolle zu drängen und einer Beeinträchtigung der andern Gläubiger durch Versäumung der Klagefrist vorzubeugen; ganz abgesehen davon, dass in der Regel zunächst die Masse selbst Gelegenheit erhalten soll, den Prozess aufzunehmen).....

#### 48. Entscheid vom 20. Dezember 1945 i. S. Cretzianu.

*Art. 1 des BRB vom 24. Oktober 1939 über Arrest- und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen ausländischer Schuldner:*

Auf die Arrestgründe von Art. 271 Ziff. 1 und 4 SchKG kann sich ein fremder Staat sowenig wie ein anderer nicht in der Schweiz domizilierter Gläubiger berufen, gleichgültig ob er in der Schweiz eine diplomatische Vertretung hat.

*Art. 1<sup>er</sup> de l'arrêté du Conseil fédéral du 24 octobre 1939 concernant le séquestre et les mesures d'exécution forcée à l'égard des biens appartenant à des débiteurs établis à l'étranger:*

Pas plus que n'importe quel autre créancier non domicilié en Suisse, un Etat étranger ne peut requérir un séquestre en vertu de l'art. 271 ch. 1 et 4 LP. Peu importe qu'il ait une représentation diplomatique en Suisse.

*Art. 1 del DCF 24 ottobre 1939 concernente il sequestro e le misure di esecuzione forzata riguardo ai beni di debitori domiciliati all'estero:*

Come qualsiasi altro creditore non domiciliato in Svizzera, uno Stato estero non può domandare un sequestro in virtù dell'art. 271, cifre 1 e 4 L.E.F. È irrilevante che questo Stato abbia una rappresentanza diplomatica in Svizzera.

A. — Das Königreich Rumänien hat in Bern gegen seinen (ehemaligen) Gesandten in Ankara Alexander Cretzianu (der sich noch dort aufhält) gestützt auf Art. 271 Ziff. 4 SchKG für eine Forderung von Fr. 6,000,000.— « Rückgabeanspruch von anvertrautem Geld, herrührend aus einem Depot vom Mai 1945 » einen Arrest herausgenommen auf sämtliche Guthaben des Schuldners bei der Schweizerischen Bankgesellschaft in Bern.

B. — Gegen den Arrestbefehl beschwert sich der Schuldner beim Bundesgericht im Sinne von Art. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 24. Oktober 1939 über Arrest und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen ausländischer Schuldner.

Der Gläubiger hat ein Rechtsgutachten des Professors Eduard von Waldkirch eingelegt. Ferner liegt ein beim eidgenössischen Politischen Departement eingeholter Bericht vor.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

1. — Seinen Antrag auf Nichteintreten begründet der Beschwerdegegner (Gläubiger) mit dem Hinweis auf Art. 271 Ziff. 2 SchKG. Diesen Arrestgrund habe er zwar nicht angerufen, aber doch in der Begründung des Arrestbewilligungsgesuchs bereits auf die vom Schuldner getroffenen Veranstaltungen zur Beseitigung der Vermögenswerte hingewiesen. Wie nach der Praxis kantonaler Obergerichte in Arrestaufhebungssachen (Art. 279 SchKG), so müsse es auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren darauf ankommen, ob überhaupt ein Arrestgrund vorliege.

Wäre der Arrest auf Grund von Art. 271 Ziff. 2 bewilligt worden, sei es ausschliesslich oder neben Ziff. 4 daselbst, so müsste freilich die vorliegende Beschwerde als gegenstandslos erscheinen, denn sie wäre gegen einen auf jene erstere Vorschrift gestützten Arrest nicht zulässig. Allein es geht nicht an, dem angefochtenen Arrestbefehl einen andern als den ihm zugrunde liegenden Arrestgrund zu unterstellen. Übrigens trifft Art. 271 Ziff. 2 beim vorliegenden Sachverhalt offenbar nicht zu. Es handelt sich wie bei dem auf gleichem Verhalten des Schuldners beruhenden materiellen Konkursgrund von Art. 190 Ziff. 1 SchKG um einen Rechtsbehelf, der das Bestehen eines ordentlichen schweizerischen Betreibungsortes voraussetzt und den Gläubiger vor Machenschaften des Schuldners schützen will, die auf Vereitelung einer Belangung an jenem Orte gerichtet sind.

2. — Die Arrestgründe von Art. 271 Ziff. 1 und 4 SchKG stehen nach dem in der Beschwerde angerufenen Bundesratsbeschluss nur noch einem Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz zu Gebote. Ein fremder Staat ist kein Gläubiger mit Wohnsitz (oder Sitz) in der Schweiz. Es fallen nur in Betracht natürliche Personen, die in der Schweiz wohnen (gleichgültig welcher Staatsangehörigkeit), sodann juristische Personen sowie Handelsgesellschaften

mit Geschäftsfirma, aber ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die ihren Sitz in der Schweiz haben. Befindet sich der Wohnsitz oder Sitz im Auslande, so ist allerdings gegebenenfalls eine schweizerische Geschäftsniederlassung zu berücksichtigen, jedoch nur für die auf deren Rechnung gehenden Forderungen (entsprechend Art. 50 Abs. 1 SchKG). Es ist kein Grund ersichtlich, juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht solchen des Privatrechts gleichzustellen (zumal sie zugleich als solche des Privatrechts zu gelten pflegen): vorweg Staaten und Selbstverwaltungskörper, sodann die sonstigen Körperschaften und schliesslich die selbständigen Anstalten des öffentlichen Rechts. Bei dieser Auslegung von Art. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 24. Oktober 1939 sind also juristische Personen des öffentlichen gleichwie solche des Privatrechts zur Arrestnahme nach Art. 271 Ziff. 1 und 4 SchKG zugelassen, wenn sie ihren Sitz (d. h. den Sitz der Regierung bzw. Verwaltung) in der Schweiz haben, dagegen von diesen Rechtsbehelfen ausgeschlossen, wenn sich ihr Sitz nicht in der Schweiz befindet.

3. — Der Beschwerdegegner möchte im Gegensatz zum Gesagten die Vorschrift des Art. 1 BRB vom 24. Oktober 1939 nur auf Personen des Privatrechts beziehen, während vorweg fremde Staaten nach wie vor der normalen Ordnung des Art. 271 SchKG ohne Einschränkung teilhaftig seien. Für eine solche Auslegung, wonach die in Frage stehende notrechtliche Vorschrift nur auf eine Kategorie von Gläubigern anzuwenden wäre, bietet deren Wortlaut keinen Anhalt. Sobald man den Ausdruck « Wohnsitz » auch auf juristische Personen bezieht, in dem Sinne, dass er den Sitz solcher Personen mitumfasst — und dies ist zweifellos der Sinn der Vorschrift, — ergibt sich zwanglos die Anwendung auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts. Der Ansicht des Beschwerdegegners könnte nur beigestimmt werden, wenn sie sich auf die ratio legis stützen liesse. Das ist aber nicht der Fall. Über die Veranlassung zum Erlass der vorliegenden

Notvorschrift führt der erste Vollmachtenbericht des Bundesrates (BBl 1939 II 603) aus: « Am 24. Oktober beschloss der Bundesrat..., die Verarrestierung von in der Schweiz befindlichen Vermögenswerten eines Schuldners mit Wohnsitz im Ausland bzw. eines wohnsitzlosen Schuldners nur noch zuzulassen, wenn der Gläubiger Wohnsitz im Inland hat. Diese Massnahme wurde auf Anregung der Nationalbank hin getroffen. Nach Kriegsausbruch war zu befürchten, dass der Arrest gemäss Art. 271 Ziff. 1 und 4 SchKG von Gläubigern im Ausland in missbräuchlicher Weise beansprucht werde, um dadurch auf schweizerischem Gebiete Ziele des Wirtschaftskrieges zu verfolgen ». Der Erlass geht auf einen Antrag des Politischen Departementes zurück, wo gesagt wurde, die Arrestnahme durch einen Gläubiger im Auslande würde in zahlreichen Fällen eine Massnahme des Wirtschaftskrieges darstellen, « die Schwierigkeiten mit dem Staate des betreffenden Schuldners veranlassen kann und unter den herrschenden Umständen vermieden werden muss ». Art. 1 soll namentlich verhindern, « dass vor schweizerischen Gerichten Rechtsstreitigkeiten angehoben werden, die die Interessen unseres Landes in keiner Weise berühren ». Mit Schwierigkeiten der erwähnten Art ist nun nicht weniger zu rechnen, wenn statt eines Privaten ein fremder Staat selbst als Gläubiger auftritt. Die ratio des Noterlasses trifft im einen wie im andern Falle zu. Darauf aber, ob Befürchtungen gerade hinsichtlich einer bestimmten Arrestlegung und -prosequierung am Platze seien, kommt es nicht an, sowenig wie bei einem privaten Gläubiger bei einem solchen des öffentlichen Rechts.

Allgemein lässt sich die erwähnte ratio der Vorschrift höchstens bei einer Arrestnahme verneinen, die sich auf ein nach Staatsvertrag in der Schweiz vollstreckbares Urteil stützt. Die Vorschrift behält denn auch Staatsverträge vor, und auf den soeben erwähnten besondern Fall hat das Politische Department seinerzeit in seinem Antrag an den Bundesrat hingewiesen. Hier steht aber

nicht ein auf solcher Grundlage beruhendes Gesuch zur Entscheidung.

4. — In der Ausschliessung der fremden Staaten gleich allen andern nicht in der Schweiz domizilierten Gläubigern von der Arrestnahme nach Art. 271 Ziff. 1 und 4 SchKG sieht der Beschwerdegegner mit Unrecht eine unhaltbare Rechtsungleichheit. Er vermeint sich dadurch vor privaten Gläubigern zurückgesetzt, dass er nicht wie diese in der Schweiz ein Domizil begründen könne. Aber auch private Gläubiger sind praktisch meistens gehindert, ihr Domizil vom Ausland in die Schweiz zu verlegen. Wollten sie es übrigens gerade zu dem Zwecke tun, um dann nach Art. 271 Ziff. 1 oder 4 für eine Forderung Arrést legen zu können, so würde sich erst noch fragen, ob etwa nur eine scheinbare (oder allenfalls eine missbräuchliche) Wohnsitznahme vorliege. Aus dem Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit lässt sich die Nichtanwendung des Art. 1 BRB auf fremde Staaten keineswegs begründen. Vielmehr liefe solche Nichtanwendung gerade auf eine rechtsungleiche Behandlung ausländischer Gläubiger hinaus, indem die fremden Staaten vor andern Gläubigern ohne Domizil in der Schweiz begünstigt wären. Da der Bundesrat bei Aufstellung der Notvorschriften keinen hinreichenden Grund zu solcher Privilegierung der fremden Staaten fand, hat es dabei sein Bewenden.

5. — Der Beschwerdegegner glaubt endlich ein besonderes Entgegenkommen mit Rücksicht auf die in der Schweiz bestehende diplomatische Vertretung beanspruchen zu können. Aber rechtlich — und somit für die rechtsanwendenden Behörden — kommt diesem Umstande keine entscheidende Bedeutung zu. Die Frage kann, wie dargetan, nach Art. 1 BRB nur sein, ob der im einzelnen Fall auftretende Gläubiger in der Schweiz seinen Wohnsitz bzw. Sitz oder eine Geschäftsniederlassung (aus deren Betrieb er seine Forderung herleitet) habe. Eine diplomatische Vertretung schafft keineswegs einen Sitz des vertretenen Staates im Gastlande. Höchstens könnte von einem

Wahldomizil die Rede sein. Ein solches gibt aber die Legitimation zur Arrestlegung nach Art. 1 BRB nicht, so wenig wie die fiduziarische Abtretung an einen in der Schweiz domizilierten Gläubiger, was die erwähnte Vorschrift ausdrücklich bestimmt. Massgebend ist der wirkliche Wohnsitz bezw. Sitz.

*Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Arrest aufgehoben.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES COURS CIVILES

#### 49. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Dezember 1945 i. S. Durox S.A., Konkursmasse, gegen Mammoli.

1. Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde in Zuständigkeitsfragen (Art. 48, 49, 62, 68 OG).
2. Kollokationsklagen gehören, auch wenn sie patentrechtliche Streitfragen betreffen, vor den in Art. 250 SchKG vorgesehenen Richter, nicht vor die für Patentprozesse in Art. 49 PatG und Art. 45, a OG vorgesehene einzige kantonale Instanz.

Eine patentrechtliche Widerklage ist im Kollokationsprozess nicht zulässig.

1. Recours en réforme et recours en nullité dans les questions de compétence (art. 48, 49, 62, 68 OJ).
2. Les demandes en modification de l'état de collocation qui soulèvent des questions en matière de brevets d'invention doivent être portées devant le juge désigné par l'art. 250 LP et non devant « l'instance cantonale unique » visée aux art. 49 LBI et 45 litt. a OJ.

Il n'est pas possible, dans un procès de collocation, de fonder une demande reconventionnelle sur le droit régissant les brevets d'invention.

1. Ricorso per riforma e ricorso per cassazione nelle questioni di competenza (art. 48, 49, 62, 68 OGF).
2. Le domande di modifica dello stato di collocazione, anche se sollevano questioni concernenti brevetti d'invenzione, debbono essere presentate davanti al giudice designato dall'art. 250

LEF e non davanti all'« istanza cantonale unica » prevista dagli art. 49 LBI e 45 lett. a OGF.

In un'azione contro la graduatoria non è ammissibile di basare una domanda riconvenzionale sul diritto in materia di brevetti d'invenzione.

A. — Laut « Contrat de cession du brevet Glicerio pour la Suisse » vom 26. August 1942 trat Carlo Mammoli, Mailand, der Durox S. A. in Murten ab : « tous les droits d'exploitation émanant de la demande de brevet en Suisse N° 73,661 du 24 juin 1942 et se basant sur le brevet italien N° 394,493 et tous les secrets de manipulation et de fabrication et de procédés s'y rattachant ». Die Durox S. A. verpflichtete sich, während der Geltungsdauer des nachgesuchten schweizerischen Patenten das Erzeugnis Glicerio regelmässig, dagegen keine Konkurrenzzeugnisse herzustellen. Es wurde ein Pauschalpreis von Fr. 60,000.— vereinbart, die Hälfte zahlbar bei Übergabe bestimmter Urkunden an die Durox S. A., die andere Hälfte binnen dreier Monate nach Vertragschluss. Die erste Zahlung von Fr. 30,000.— wurde geleistet, die zweite verweigert.

B. — Im Konkurs der Durox S. A. gab Mammoli die Restforderung von Fr. 30,000.—, eine Kostenforderung von Fr. 800.— und eine Schadenersatzforderung von Fr. 20,000.— wegen Verletzung der Vertragspflichten, insbesondere der Pflicht zur Herstellung von Glicerio, ein. Im Kollokationsplan abgewiesen, erhob er beim Bezirksgerichtspräsidenten von Murten Kollokationsklage auf Zulassung der Forderungen von Fr. 30,000.— und Fr. 20,000.—. Vorsorglich erhob er die Kollokationsklage zugleich beim freiburgischen Kantonsgericht als der einzigen kantonalen Instanz für patentrechtliche Streitigkeiten. Die beklagte Konkursmasse erachtete die letztere Zuständigkeit für gegeben. Sie erhob Widerklage auf Nichtigerklärung des italienischen Patenten Mammoli Nr. 394,493 « sowie des schweizerischen Patentanspruches Nr. 73,661 und, wenn schon patentiert, des entsprechenden Schweizerpatentes ». Widerklags- und einredeweise verlangte sie die Rückerstattung der von ihr bezahlten Fr. 30,000.— und