

Funktion des Bundesrats als Beschwerdeinstanz und der von ihm auszuübenden Dienstaufsicht, an die Stelle seiner Kompetenz diejenige der Instanz, an die sie delegiert worden ist. Die vorgeschriebene Mitteilung an die Bundesversammlung hat nicht den Sinn, dass dadurch die Genehmigung einer Kompetenzdelegation durch die Bundesversammlung als Requisit für ihre Gültigkeit vorgesehen wird. Die Mitteilung an und für sich aber kann nicht Requisit für das Inkrafttreten der Delegation sein; sie hat vielmehr den Sinn, dass es dadurch der Bundesversammlung vorbehalten bleiben soll, wenn sie mit einer Delegation nicht einverstanden ist, vom Bundesrat die Aufhebung oder Abänderung des betreffenden Beschlusses zu verlangen. Eine besondere Form der Mitteilung ist nicht vorgeschrieben; im Gegensatz zu der von den Rekurrenten vertretenen Auffassung ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass jede Form der Mitteilung genügt, die es der Bundesversammlung ermöglicht, ihr Kontrollrecht im angeführten Sinne auszuüben. Die Delegationsverordnung vom 17. November 1914 wurde nun, abgesehen von der Publikation in der Gesetzessammlung, der Bundesversammlung durch den Geschäftsbericht des politischen Departements zur Kenntnis gebracht, und sie erhob dagegen keinen Einspruch, und es ist denn auch die seit 1914 konstant befolgte Praxis der Ueberweisung durch das Departement ohne vorgängigen Beschluss des Gesamtbundesrats niemals angefochten worden. Es ergibt sich hieraus, dass die Verordnung in richtiger Weise zustande gekommen und in Kraft erwachsen ist. Die bernischen Behörden haben also durch Abweisung der von den Beschwerdeführern gestellten Vorfragebegehrens nicht nur nicht willkürlich gehandelt, sondern sie haben das Gesetz richtig angewendet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

VII. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

49. Urteil vom 24. September 1920

i. S. Schlumpf gegen Kantonalbank St. Gallen, Filiale Altstätten und Rekursrichter des Kantonsgerichts St. Gallen.

SchKG Art. 174: Nach Eröffnung des Konkurses durch den Konkursrichter erster Instanz vermag der Rückzug des Konkursbegehrens im Berufungsverfahren die Konkursöffnung nicht mehr rückgängig zu machen. Unzulässigkeit abweichender kantonaler Prozessvorschriften.

A. — Auf das Begehren der st. gallischen Kantonalbank, Filiale Altstätten, eröffnete der Bezirksgerichtspräsident von Werdenberg am 19. Juni über den Rekurrenten Karl Schlumpf den Konkurs. Hiegegen rekurierte Schlumpf innert der am 1. Juli ablaufenden Berufungsfrist an den Rekursrichter des Kantonsgerichts St. Gallen. Am 5. Juli zog die Kantonalbank das Konkursbegehren zurück; ihre Erklärung lag dem Rekursrichter an der auf den folgenden Tag anberaumten mündlichen Berufungsverhandlung vor. Trotzdem wies er den Rekurs ab mit der Begründung, ein erst nach Ablauf der Rekursfrist erklärter Rückzug des Konkursbegehrens könne nach Art. 31 Abs. 3 des kantonalen EG zum SchKG nicht mehr berücksichtigt werden. Diese Vorschrift lautet: « Im Rekursverfahren ist die Einlage neuer Akten zulässig, sofern diese gleichzeitig mit den Rechtsschriften eingereicht werden.... »

B. — Gegen diesen Entscheid hat Schlumpf die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit der Begründung, er (wie übrigens die angeführte Gesetzesbestimmung über-

haupt) involviere eine Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, da nach diesem im Konkursöffnungsberufungsverfahren der Ausschluss des Novenrechts sowohl als auch dessen zeitliche Beschränkung unstatthaft seien. Ferner bestreitet er, dass die angeführte Vorschrift auf den Rückzug des Konkursbegehrens anwende, weil dieser kein eigentliches Novum sei und, als Fundament der Konkursöffnung, bis zum rechtskräftigen Entscheid jederzeit möglich sein müsse.

C. — Der Rekursrichter des Kantonsgerichts St. Gallen hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Durch die Eröffnung des Konkurses wird ein über die Beziehungen der Parteien des Konkursöffnungsprozesses hinausgehendes Rechtsverhältnis begründet insofern, als sie das konkursrechtliche Beschlagnahme-recht der Gesamtheit der Gläubiger an den Aktiven des Gemeinschuldners zur Entstehung bringt. Da somit nicht nur der die Konkursöffnung beantragende Gläubiger Rechte aus ihr erwirbt, ist das Konkursverfahren, sobald einmal rechtskräftig eröffnet, der Verfügung der Parteien des Konkursöffnungsprozesses entrückt. Die Rechtskraft des Konkursöffnungserkenntnisses tritt schon in dem Zeitpunkte ein, da es vom Konkursrichter erster Instanz erlassen wird. Denn der durch Art. 174 SchKG vorgesehenen Berufung dagegen wohnt gemäss Art. 36 SchKG (im Gegensatz zu der durch den nun aufgehobenen Art. 8 der Verordnung betr. Ergänzung und Abänderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs für die Zeit der Kriegswirren getroffenen Regelung) nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung inne, sondern nur auf besondere Anordnung des Berufungsrichters, und auch wenn sie ihr zuerkannt wird, so wird darin nicht sowohl eine Hemmung der Rechtskraft des Konkurserkennungnisses zu erblicken sein, als nur eine Hemmung der Vollstreckung des an sich bereits rechts-

kräftigen Entscheides. Nach den vorliegenden Akten ist übrigens der Berufung des Rekurrenten aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt worden.

2. — Ist aber die Konkursöffnung schon mit dem Erkenntnis des erstinstanzlichen Konkursrichters rechtskräftig ausgesprochen und untersteht dieses der Disposition der Parteien des Konkursöffnungsprozesses nicht mehr, so folgt hieraus, dass, sobald einmal der Konkursrichter erster Instanz den Konkurs eröffnet hat, das Konkursbegehren von dem antragstellenden Gläubiger nicht mehr mit der Wirkung der Rückgängigmachung der Konkursöffnung zurückgezogen werden kann. In diesem Sinne haben sich denn auch die Doktrin und die kantonale Praxis mehrheitlich ausgesprochen (LEEMANN, Konkursgründe, S. 24, 25 u. 34; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Kommentar, Note 2 zu Art. 167 und Note 5 zu Art. 174; BLUMENSTEIN, Handbuch, S. 574 Note 43; Archiv 2 S. 84 ff. mit Bemerkung der Redaktion; Rechenschaftsbericht des Obergerichts Zürich 1892 Nr. 271; Handelsrechtliche Entscheidungen 12 S. 66; ZbJ 28 S. 426 und 43 S. 352 ff.; vgl. für das deutsche Recht ERNST JAEGER, Konkursordnung, Anm. 3 zu § 103 und PETERSEN u. KLEINFELLER, id., Anm. 2 zu § 103 und die dortigen Zitate). Zu Unrecht beruft sich der Rekurrent für seinen abweichenden Standpunkt auf BGE 36 I S. 383 ff.: dort wurde es als ein Satz des eidgenössischen Rechts bezeichnet, dass der zweitinstanzliche Konkursrichter auch solche Tatsachen zu berücksichtigen habe, welche zwar dem erstinstanzlichen Richter nicht bekannt waren, aber doch schon im Momente des erstinstanzlichen Entscheides existierten, hingegen die heute streitige Frage, ob der zweitinstanzliche Richter auch allfällig nach dem erstinstanzlichen Urteil eingetretene, an sich konkurshindernde Tatsachen zu berücksichtigen habe, ausdrücklich offen gelassen. Für deren oben vertretene Lösung sprechen zudem Erwägungen praktischer Natur. Der Zweck der Berufung gemäss Art. 174 SchKG

besteht nicht darin, dem Schuldner noch eine neue, letzte Frist zu gewähren, sondern eine Nachprüfung des Konkurserkennnisses auf seine Rechtsmässigkeit zu ermöglichen. Andernfals würde die Konkursöffnung durch den erstinstanzlichen Richter in zahlreichen Fällen zu einer Formalität herabsinken und der Schuldner sich erst nachher während der Hängigkeit des zweitinstanzlichen Verfahrens ernstlich bemühen, die Schuld zu tilgen oder Stundung zu verlangen.

3. — Ergibt sich nach dem Ausgeführten der Rechtsatz, dass das Konkursbegehren nach Eröffnung des Konkurses durch den Konkursrichter erster Instanz im Berufungsverfahren nicht mehr wirksam zurückgezogen werden kann, aus dem Wesen und der Natur des durch das Bundesrecht geregelten Konkurses, aus der Auslegung der Vorschriften des SchKG, so muss er auch als ein zwar ungeschriebener Satz des Bundesrechts über die Wirkung der Berufung im Konkursprozess angesehen werden, der dem kantonalen Recht vorgeht. Indem der Rekursrichter des Kantonsgerichts St. Gallen im vorliegenden Falle den erst nach erfolgter Konkursöffnung durch die erste Instanz erklärten Rückzug des Konkursbegehrens auf Grund der erwähnten Vorschrift des kantonalen Prozessrechts lediglich deswegen nicht mehr berücksichtigt hat, weil er erst nach Ablauf der Rekursfrist erklärt und geltend gemacht wurde, hat er in der Tat die derogatorische Kraft jenes bundesrechtlichen Satzes verkannt. Da dieser jedoch der Berücksichtigung des Rückzuges ebenfalls entgegenstand, ist der Entscheid immerhin im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

VIII. GARANTIE DER PERSÖNLICHEN FREIHEIT

GARANTIE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

Vgl. Nr. 39. — Voir n° 39.

VIII. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

50. Arrêt du 27 novembre 1920

dans la cause Proux contre Jeanneret.

L'art. 1^{er} al. 2 du Traité franco-suisse sur la compétence judiciaire permet le séquestre opéré en Suisse par un Suisse sur les biens d'un Français pour une créance résultant d'un contrat passé en Suisse, si les deux parties ont leur résidence dans ce pays lors du séquestre. — La résidence du débiteur en Suisse ne supprime pas le cas de séquestre prévu à l'art. 271, chiff. 4 LP.

A. — Le 10 juillet 1920 César Jeanneret, agriculteur, à Noiraigue, a adressé au Président du Tribunal de Boudry une lettre dans laquelle il exposait en résumé: Lui et son fils mineur Charles ont prêté diverses sommes à Jean Proux, domicilié à Boulogne sur Seine. Malgré leurs réclamations, ils n'ont pu obtenir le remboursement de leurs avances qui s'élèvent, avec une note pour pension pendant trois semaines, à 1500 fr. Leur débiteur habite actuellement à Bôle. Il possède quelques objets