

tition d'après les comptes de profits et pertes n'est pas possible puisque l'agio n'a pas à figurer dans ces comptes. Il s'agit, comme on l'a déjà relevé, de quelque chose de spécial et d'extraordinaire qu'il convient de soumettre à un traitement particulier en employant le critère qui apparaît comme le plus opportun et le plus adéquat. L'agio intéresse la Société dans son ensemble, il est dû à la situation et à la bonne marche de toute l'entreprise et, indirectement tout au moins, tous les établissements en bénéficient. Les actifs des différentes succursales sont un élément plus stable que les bénéfices d'exploitation, ils donnent une image plus exacte de l'importance de chaque établissement. Il ne serait pas juste d'attribuer à un canton où, dans l'année de l'émission des actions, le résultat d'une succursale est défavorable, une quote-part moins grande de l'agio que celle qui correspond à l'importance réelle dudit établissement. Le critère adopté se justifie donc. Quant à la proportion de 9,049 % admise par le canton de Genève, elle n'est pas critiquée en soi.

Le canton de Genève ayant opéré un prélèvement de 10 % en faveur du siège central, il n'y a pas lieu d'examiner si ce préciput se justifie quoique, en tant qu'il s'agit de la fixation des quotes-parts, et non de l'imposition d'après la loi cantonale, l'agio ne doit pas être traité comme un bénéfice d'exploitation, mais comme un accroissement de capital, une mise de fonds.

La taxation opérée par le fisc genevois n'est donc pas contraire aux principes établis par le Tribunal fédéral en matière de double imposition, sauf que l'agio ne devrait pas être pris en considération pour la détermination des quotes-parts de répartition des bénéfices d'exploitation proprement dits.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

En tant que le recours est recevable, il est rejeté dans le sens des motifs.

### III. GERICHTSSTAND

#### FOR

#### 42. Urteil vom 28. März 1930 i. S. Hellenische Republik gegen Obergericht Zürich.

Arrestlegung nach Art. 271 Ziff. 4 SchKG gegen einen fremden Staat. Unter welchen Voraussetzungen zulässig? Umfang der Kognition des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof in bezug auf diese Frage.

A. — Die Société du Chemin de fer Ottoman Salonique-Monastir, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Konstantinopel — Trägerin der Konzession der türkischen Regierung für den Bau und Betrieb der genannten Bahnlinie — hat im Jahre 1893 ein 3%-iges Obligationenanleihen von 60,000,000 Fr., eingeteilt in 30,300 auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen ausgegeben. Die Verzinsung der Titel sollte nach den darauf aufgedruckten Anleihsbedingungen halbjährlich auf den 1. Juli und 2. Januar, die Rückzahlung innert 97 Jahren vom 1. Januar 1893 an durch jährliche Auslosung einer bestimmten Anzahl Titel gemäss ebenfalls begedrucktem Tilgungsplan erfolgen. Ziffer 6 jener Anleihsbedingungen lautet :

« Le paiement des coupons et des obligations remboursables se fera au choix du porteur en Allemagne en Marks, à Constantinople et à l'étranger hors de l'Allemagne en Francs dans les sommes indiquées par les obligations et coupons.

Les établissements chargés du service de l'emprunt annuleront les obligations et coupons remboursés tout de suite par voie de perforation et les délivreront semestriellement à la Société, ou pour son compte et à sa disposition à la personne qui aura été indiquée par la Société.

Les coupons et les obligations sortis au tirage seront remboursés à Constantinople à la caisse de la Société, à

l'étranger par la Deutsche Bank et par les autres maisons désignées à cet effet par la Société. »

Mit der Unterbringung der Anleihe wurde von der Gesellschaft die Deutsche Bank in Berlin beauftragt, die ihre Aufgabe in der Weise löste, dass sie im Jahre 1893 einen Teilbetrag von nominell 32 Millionen Franken durch ein von ihr geführtes Konsortium an einer Anzahl deutscher Plätze zur öffentlichen Zeichnung auflegte, weitere nominell 1 Million Franken freihändig an der Berliner Börse veräußerte und die restlichen 27 Millionen Franken im Jahre 1894 an ein französisch-belgisches Konsortium, bestehend aus je zwei Bankhäusern in Paris und Brüssel, verkaufte.

Infolge des Friedensvertrages von Bukarest von 1913 kam die Eisenbahnstrecke Saloniki-Monastir auf serbisches und griechisches Gebiet zu liegen, und es traten Serbien und Griechenland je für die auf ihr Gebiet entfallende Teilstrecke (8 % und 92 %) in die Rechte und Pflichten der Türkei aus der von dieser erteilten Konzession ein. Nach Ausbruch des Weltkrieges, am 2. Oktober 1915, beschlagnahmten die serbische und griechische Regierung die auf ihrem Gebiete liegenden Teilstrecken der Bahnlinie nebst fester und rollender Zubehör und betrieben die Bahn fortan auf ihre Rechnung ohne Entschädigung an die Bahngesellschaft. Diese sah sich infolgedessen nach dem 1. Juli 1916 ausser Stande, ihre Verpflichtungen aus dem Anleihen von 60 Millionen Franken von 1893 weiter zu erfüllen, sodass die nach diesem Datum verfallenden und die schon vorher verfallenen, aber noch nicht eingezogenen Zinscupons, sowie die zwar schon ausgelosten, aber damals noch nicht zurückgezahlten Obligationen uneingelöst blieben. Auch wurden die vertraglichen Auslosungen von da an eingestellt.

Die von der türkischen Regierung erteilte Konzession sah zu Gunsten des Konzedenten das Recht vor, die Bahnlinie samt Zubehör frühestens nach Ablauf von 30 Jahren seit der Konzessionserteilung zu einem bestimm-

ten Preise zurückzukaufen. Am 17. Oktober 1925 kam in Paris zwischen Vertretern der griechischen Regierung einerseits und der Société du Chemin de Fer Salonique-Monastir andererseits ein Vertrag zu Stande, nach dem die letztere Gesellschaft ihre sämtlichen Rechte an der Bahnlinie, soweit sie auf griechischem Gebiete liegt, sowie an der zur Zeit der Besitznahme durch die griechische Regierung (2. Oktober 1915) vorgefundenen Zubehör gegen eine Zahlung von 15,782,714 Fr. 60 Cts. an die griechische Regierung abtrat. Als Veranlassung des Vertragsschlusses werden im Eingang der Urkunde einmal die Absicht angegeben, die Gesellschaft für die Folgen der im Jahre 1915 erfolgten Beschlagnahme zu entschädigen, andererseits der Wille der griechischen Regierung, von dem ihr konzessionsmässig zustehenden Rückkaufsrechte Gebrauch zu machen. Art. 3 § 1, Art. 4 und Art. 5 §§ 1 und 2 des Vertrages bestimmen :

« Art. 3 § 1 : A dater de la prise de possession effective de l'exploitation, à savoir le 2 octobre 1915, le Gouvernement hellénique assume aux lieu et place de la Société, sous réserve des droits qu'il pourrait tenir des traités de paix, le service des obligations 3 % de 500 fr. restant en circulation sur les 120,000 obligations dont l'émission a été autorisée par l'Assemblée générale des Actionnaires du 8 février 1893. »

» Art. 4 : Outre la garantie générale accordée par le § 1 de l'article précédent, le Gouvernement hellénique affecte au service de l'emprunt les recettes brutes de la ligne Salonique-Monastir exploitée par lui. »

« Art. 5 § 1 : A dater de l'entrée en vigueur des présentes, le paiement des coupons et celui des obligations amorties ne s'effectuera plus qu'à Athènes et dans les Etats et par les Banques désignées à cet effet par le Gouvernement hellénique... »

§ 2 : En vue de faciliter au Gouvernement hellénique le service des obligations qu'il aura à faire dans l'avenir, la Société s'engage en temps opportun :

A faire connaître dans les formes légales à ses obligataires les stipulations de la présente convention qui les concernent... »

Nachdem die Generalversammlung der Société du Chemin de fer Salonique-Monastir vom 7. Januar 1926 dieser Vereinbarung zugestimmt hatte, ist sie in der Folge auch von der Hellenischen Republik genehmigt worden. Aus einem Ausschnitte aus der Neuen Zürcher Zeitung vom 29. März 1927 ergibt sich, dass die Gesellschaft im Sinne von Art. 5 § 2 der Vereinbarung den Obligationären die sie betreffenden Bestimmungen durch Inserate in Tageszeitungen (ob auch auf andere Weise, ist den Akten nicht zu entnehmen) bekanntgegeben hat.

B. — Die heutigen Rekursbeklagten, Rechtsanwalt Dr. H. Walder in Zürich und Schweiz. Bankiervereinigung in Basel, sind Inhaber von verfallenen, aber nicht eingelösten Coupons, zur Rückzahlung ausgelosten Obligationen und weiteren Obligationen der erwähnten Anleihe, von denen nach ihrer Auffassung eine bestimmte Anzahl plangemäss zur Rückzahlung hätte ausgelost werden sollen. Sie haben für die betreffenden Ansprüche beim Einzelrichteramt des Bezirksgerichtes Zürich im summarischen Verfahren verschiedene Arreste gegen die Hellenische Republik als Übernehmerin der Anleihe-schuld ausgewirkt, nämlich :

*Rechtsanwalt Dr. Walder.*

1. Am 23. November 1927 für Forderungen von 468,757 Fr. 50 Cts. und 15,500 Fr. ;
2. Am 23. November 1927 für Forderungen von 516,150 Fr., 12,000 Fr., 3600 Fr. und 1792 Fr. 50 Cts. ;
3. Am 28. November 1927 für Forderungen von 502,200 Fr. und 21,000 Fr. ;
4. Am 9. März 1928 für Forderungen von 78,750 Fr., 15,100 Fr. und 4050 Fr. ;  
(Nr. 200, 202 und 205 vom Jahre 1927 und 43 vom Jahre 1928 des Betreibungsamtes Zürich 1).

*Die Schweiz. Bankiervereinigung.*

1. Am 22. März 1928 für Forderungen von 56,000 Fr. und 284,527 Fr. 50 Cts. ;
2. Am 27. April 1928 für Forderungen von 55,830 Fr. und 11,000 Fr. ;
3. Am 25. Mai 1928 für Forderungen von 9345 Fr. und 2000 Fr.

(Nr. 56, 92 und 110 vom Jahre 1928 des Betreibungsamtes Zürich 1).

Arrestgegenstände bildeten in allen Fällen 19,950 Prioritätsaktien und 19,930 Stammaktien der Société du Chemin de fer Salonique-Monastir, die durch einen ebenfalls am 17. Oktober 1925 geschlossenen Vertrag aus dem Besitz der Betriebsgesellschaft für orientalische Eisenbahnen kaufweise in das Eigentum der Hellenischen Republik übergegangen und zur Zeit des Arrestschlages auf den Namen der letzteren bei der Schweiz. Kreditanstalt in Zürich hinterlegt waren, ferner das Kontokorrentguthaben der Arrestschuldnerin bei der genannten Bank, in den Arresten der Schweiz. Bankiervereinigung ausserdem die Kontokorrentguthaben der Arrestschuldnerin bei der Eidgenössischen Bank A.-G. und beim Schweiz. Bankverein in Zürich. Der Wert der mit Arrest belegten Aktien ist vom Betreibungsamt Zürich 1 auf 1,495,950 Fr., derjenige der drei Kontokorrentguthaben auf je 100 Fr. geschätzt worden.

C. — Gegen alle sieben Arrestbefehle hat die Hellenische Republik jeweilen innert Frist die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Begehren auf Aufhebung der Arreste. Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass nach einem feststehenden, in der Gerichtspraxis beinahe aller Länder gehandhabten Grundsatzes des Völkerrechts auswärtige Staaten der Gerichtsbarkeit und noch mehr Zwangsvollstreckungsmassnahmen eines anderen Staates nicht unterstünden und die besonderen Voraussetzungen, unter denen gelegentlich eine

Ausnahme von diesem Grundsatz zugelassen worden sei, hier nicht vorlägen.

*D.* — Da die Rekurrentin jeweilen mitteilte, dass sie neben der staatsrechtlichen Beschwerde auch die Arrestaufhebungsklage nach Art. 279 SchKG beim kantonalen Richter angestrengt habe, wurde die Instruktion der Beschwerden bis zur letztinstanzlichen Erledigung dieses Verfahrens eingestellt.

*E.* — Durch Urteil vom 20. September 1929 hat sodann das Obergericht des Kantons Zürich II. Kammer, in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 1928, die Arrestaufhebungsklagen in Bezug auf alle sieben erwähnten Arreste abgewiesen. ... In der Begründung wird ausgeführt, dass von einem feststehenden Grundsatz in dem von der Klägerin behaupteten Sinne nur insofern gesprochen werden könne, als es sich um die Beurteilung von Rechtsakten handle, die der auswärtige Staat in Ausübung seiner Hoheitsrechte vorgenommen habe, nicht dagegen, wenn das streitige Rechtsverhältnis dem Privatrecht angehöre, vom auswärtigen Staat in seiner Eigenschaft als Subjekt des Privatrechts eingegangen worden sei, indem für diesen Fall die Meinungen in der Wissenschaft und in der Gerichtspraxis der einzelnen Länder keineswegs übereinstimmten. Da nach der Aufhebung des auf Grund der ausserordentlichen Vollmachten erlassenen Bundesratsbeschlusses vom 12. Juli 1918 und nach dem Nichteintreten der Bundesversammlung auf die Gesetzesvorlage, durch welche der Bundesrat den Inhalt jener Verordnung in die ordentliche Gesetzgebung habe überführen wollen, auch eine internrechtliche positive Norm darüber nicht bestehe, sei die Lösung der Frage als der Gerichtspraxis überlassen zu betrachten. Im Urteile i. S. Dreyfuss vom 13. März 1918 (BGE 44 I 49) habe das Bundesgericht einen Arrest gegen den österreichischen Staat für Forderungen auf Rückzahlung von Schatzanweisungen als zulässig erklärt, die

von Österreich in der Schweiz zur Zeichnung aufgelegt worden waren und hinsichtlich deren die Rückzahlung in der Schweiz an einer hier bezeichneten Zahlstelle in den Titeln versprochen gewesen sei. Im vorliegenden Falle hätten diese besonderen Voraussetzungen nicht nachgewiesen werden können. Weder sei dargetan, dass das Anleihen der Société du Chemin de Fer Salonique-Monastir von 1893 auch in der Schweiz zur Zeichnung aufgelegt worden wäre, noch habe bewiesen werden können, dass eine von der Gesellschaft geschaffene Zahlstelle in der Schweiz bestanden habe, an der die Zinszahlungen und Rückzahlungen ausgeloster Titel von ihr zu leisten gewesen wären. Trotzdem sei auch heute nicht anders zu entscheiden als im Falle Dreyfuss. Das Rechtsverhältnis zwischen der ursprünglichen Schuldnerin Société du Chemin de Fer Salonique-Monastir und ihren Obligationären sei unzweifelhaft ein rein privatrechtliches gewesen, sodass es nicht nur hinsichtlich seines Bestandes, sondern auch des Verfahrens für die Geltendmachung von Ansprüchen daraus den für jeden Privaten geltenden gesetzlichen Bestimmungen unterstanden habe. Durch den mit dem Rückkauf der Bahnlinie verbundenen Eintritt der Hellenischen Republik in die Schuld habe diese Rechtslage nicht zum Nachteil der Obligationäre verändert werden können, die bei jener Transaktion nicht mitgewirkt und kein Mittel gehabt hätten, sie zu verhindern. Durch die Rechtsnachfolge in das Schuldverhältnis habe sich die Hellenische Republik auch den Verpflichtungen unterworfen, wie sie zu Lasten des ursprünglichen Schuldners gegenüber den Gläubigern bestanden hätten. Das müsse auch bezüglich der Begründung des Gerichtsstandes mit Einschluss der darauf hinzielenden Sicherungsmassnahmen gelten. Eine andere Lösung würde die Billigkeit in hohem Masse verletzen.

*F.* — Die Hellenische Republik hat daraufhin erklärt, an den staatsrechtlichen Beschwerden gegen die Arrestbefehle festzuhalten. Zugleich hat sie die Beschwerde-

führung auch auf das erwähnte Urteil des Obergerichtes im Arrestaufhebungsprozesse ausgedehnt und beantragt: es seien sowohl dieses Urteil als der dadurch geschützte erstinstanzliche Entscheid des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom 30. Oktober 1928 aufzuheben... Es wird an der beanspruchten Exemption der Rekurrentin von der schweizerischen Gerichtsbarkeit und Vollstreckungsgewalt festgehalten und die Begründung, mit der das Obergericht gleichwohl die Arrestlegung wegen der besonderen Umstände des Falles schützen zu können geglaubt habe, als nicht haltbar angefochten. Von allen anderen Einwendungen abgesehen, würde dazu mindestens der Nachweis gehört haben, dass die Rekursbeklagten wirklich mit der ursprünglichen Schuldnerin Société du Chemin de Fer Salonique-Monastir kontrahiert hätten, die Coupons und Obligationen, für die die Arreste erwirkt worden seien, also vor der Rückkaufvereinbarung vom 17. Oktober 1925 zwischen der Rekurrentin und der Gesellschaft erworben hätten, was in keiner Weise dargetan worden sei.

C. — Die Rekursbeklagten Dr. Walder und Schweiz. Bankiervereinigung haben auf Abweisung der Beschwerden angetragen. Die Begründung dieses Antrages ist, soweit nötig, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Als Sicherungsmittel und erster einleitender Schritt der Zwangsvollstreckung setzt der Arrest, wie er in Art. 271—281 SchKG geordnet ist, zu seiner Vornahme die Gerichtsbarkeit der Schweiz über den Arrestschuldner voraus. Zur Begründung dieser Gerichtsbarkeit kann gegenüber einem gewöhnlichen privaten Schuldner zweifellos auch schon das zeitweilige Unterwerfungsverhältnis genügen, das sich daraus ergibt, dass der Schuldner auf schweizerischem Gebiete Vermögensstücke besitzt. Indem Art. 271 Ziff. 4 SchKG den Arrestschlag gegen einem Schuldner, der nicht in der Schweiz wohnt, allgemein

schon unter dieser Voraussetzung zulässt, bringt er den Willen zum Ausdruck, die Gerichtsbarkeit auch gegenüber im Ausland niedergelassenen Schuldner für die Schweiz grundsätzlich in jenem weiten Umfange in Anspruch zu nehmen. Doch ist nicht anzunehmen, dass damit auch zu der besonderen Frage habe Stellung bezogen werden wollen, ob der gedachte Umstand allein zur Begründung der schweizerischen Gerichtsbarkeit und Zwangsvollstreckungsgewalt auch in dem Ausnahmefalle ausreiche, wo Schuldner nicht ein gewöhnliches privates Rechtssubjekt, sondern ein auswärtiger Staat ist. Es darf also umso unwahrscheinlicher angesehen werden, dass die allgemeine Fassung des Arrestgrundes von Art. 271 Ziff. 4 SchKG diese Tragweite haben solle, als die Auffassung, die den ausländischen Staat von der Gerichtsbarkeit und Zwangsvollstreckungsmassnahmen eines anderen Staates *allegemein* ausnimmt, — gleichgültig, ob es sich um eine Streitigkeit aus einem von ihm in Ausübung seiner Hoheitsrechte vorgenommenen Akte oder aus einem privatrechtlichen Verhältnis handelt, in das er sich begeben hat — zur Zeit des Erlasses des SchKG, von einigen Entscheidungen italienischer Gerichte abgesehen, in der Praxis aller Länder, aus denen darüber Äusserungen vorliegen, noch durchaus herrschend war, und als auch der Bundesrat sich diesen Satz gerade damals anlässlich einer vor einem französischen Gerichte gegen den Kanton Genf angestregten Zivilklage mit Nachdruck zu eigen gemacht hatte (Klage der Erben Civry betreffend die Erbschaft des Herzogs von Braunschweig, BB1 1892 II 810). Da es sich um die Abgrenzung des Geltungsgebietes der Bundesgesetzgebung für ein von ihr geordnetes Verfahren handelt, muss die Lösung der Frage notwendigerweise für das ganze Gebiet der Schweiz eine einheitliche und zur Entscheidung bezüglichlicher Anstände eine Bundesbehörde gegeben sein, die darüber mit *freier* Prüfung, nicht nur aus dem beschränkten Gesichtspunkt des Art. 4 BV, der Willkür und Rechtsverweigerung, befindet. Diese

Bundesbehörde aber kann nach der Natur des Anstandes, als Streit über die Zulässigkeit eines im SchKG geregelten, mit der hier vorgesehenen Zwangsvollstreckung zusammenhängenden Aktes, nur das Bundesgericht sein. Die Grundlage dafür ist, wie schon im früheren Urteil i. S. Dreyfuss angenommen wurde, in Art. 189 Abs. 3 OG gegeben, der die Anwendung der aus dem eidgenössischen Rechte sich ergebenden Gerichtsstandsnormen der Rechtsprechung des Bundesgerichtes unterstellt und diesem dabei eine freie, uneingeschränkte Kognition einräumt. Betrifft auch die Streitfrage, die heute zu entscheiden ist, nicht eine solche blosser Gerichtsstandsvorschrift, die Bestimmung des innert der Schweiz für eine Sache sachlich und örtlich zuständigen Gerichts, so handelt es sich doch ebenfalls um einen Jurisdiktionskonflikt, den Bereich der inländischen Staatsgewalt bei Ausübung der Rechtspflege, und damit um einen Anstand, der in bezug auf die Zuständigkeit zur Beurteilung dem in Art. 189 Abs. 3 OG unmittelbar geregelten Falle gleichgestellt und analog behandelt werden muss. Wenn die Bundesversammlung auf den ihr im Jahre 1923 vom Bundesrat unterbreiteten Gesetzesentwurf betreffend Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegen fremde Staaten nicht eingetreten ist, so geschah es denn auch wesentlich in der Voraussetzung, dass durch die gedachte Zuständigkeit des Bundesgerichtes für eine einheitliche eidgenössische Rechtsprechung auf dem Gebiete gesorgt sei. Da man es mit einer Frage zu tun hat, die vom SchKG als offen gelassen gelten muss, ist die Rechtslage auch nicht etwa, wie die Rekursbeklagten annehmen, die, dass die Arrestlegung mit Einschluss eines daran anschliessenden gerichtlichen Verfahrens zur Feststellung der Arrestforderung und der darauf folgenden eigentlichen Zwangsvollstreckungsmassnahmen, als statthaft erachtet werden müsste, sobald ihr kein feststehender, allgemein anerkannter Satz des Völkerrechts, d. h. die übereinstimmende Übung aller Staaten der Völkergemeinschaft entgegentritt, der als Bestandteil einer höhern

Rechtsordnung dem internen Rechte vorgehen würde. Vielmehr wird es, wenn es an einem solchen Satze fehlt, Aufgabe des Bundesgerichtes sein, anhand der Natur und Eigenart der in Betracht kommenden rechtlichen Verhältnisse selbständig die Grundsätze aufzustellen, die für das Verhalten der inländischen Zwangsvollstreckungs- und Gerichtsorgane in der Materie richtigerweise als massgebend zu gelten haben.

2. — Wenn im Urteil i. S. Dreyfuss ausgeführt wurde, dass die Exemption ausländischer Staaten von der inländischen Gerichtsbarkeit zwar insofern allgemein anerkannt sei, als Ansprüche im Streite liegen, die aus einem vom ausländischen Staate in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt (« jure imperii ») vorgenommenen Akte hergeleitet werden, dass diese Einigkeit dagegen da keineswegs mehr bestehe, wo der Streit ein vom fremden Staat eingegangenes privatrechtliches Verhältnis betrifft, so hat diese Feststellung auch heute von ihrer Gültigkeit nichts verloren. Nicht bloss haben die belgischen und italienischen Gerichte seither an ihrer damals erwähnten Rechtsprechung neuerdings festgehalten, in Italien allein in den Jahren 1924 — 1926 in vier Urteilen, wovon zwei solchen der Corte di Cassazione, des obersten Gerichts des Königreiches (vgl. die Zitate bei SPRUTH, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten S. 47, 42 und für Italien noch SIOTTO-PINTOR in der Festgabe für F. FLEINER S. 233 ff., insbesondere 234 — 239; MENDELSSOHN-BARTOLDY in Juristische Wochenschrift 1926 II 2407); sondern auch der Österreichische oberste Gerichtshof hat sich in einem Urteile vom 5. Januar 1920 auf den gleichen Boden gestellt und in zwei weiteren Entscheidungen, wo es sich im übrigen unzweifelhaft um Hoheitsakte der fremden Regierung handelte, wenigstens auf jene Unterscheidung hingewiesen (SPRUTH a.a.O. S. 33 mit Zitaten). Selbst in Frankreich, dessen Gerichte bisher neben Deutschland, England und Nordamerika am strengsten an dem Grundsatz der absoluten, lediglich durch einzelne, eng

umschriebene Ausnahmen durchbrochenen Exemption festhielten, ist die Rechtsprechung ins Wanken geraten, wenn schon, weil es sich im wesentlichen nur um Entscheidungen unterer Instanzen handelt, von einer Preisgabe des bisherigen Standpunktes nicht gesprochen werden kann. (SPRUTH a.a.O. S. 44 — 46, SECRETAN im Journal des Tribunaux 1925 S. 258 ff., insbesondere 262 — 264; s. auch das Urteil des deutschen Reichsgerichtes vom 10. Dezember 1921 RGE 103 S. 274 ff., das die Möglichkeit einer eventuellen späteren Änderung der Rechtsprechung sichtlich offen zu halten bestrebt ist). Der Entwicklung der Gerichtspraxis geht diejenige der völkerrechtlichen Literatur parallel, indem auch hier die Zahl der Schriftsteller, die sich für die Auffassung der belgischen und italienischen Gerichte aussprechen, sichtlich im Wachsen begriffen ist (s. die Nachweise bei SPRUTH a.a.O. S. 21 — 69, DE VISSCHER in der Revue de droit international et de législation comparée 1922 S. 300 ff., SIOTTO-PINTOR a.a.O.). Es ist auch keineswegs richtig, dass sich diese Rechtsprechung und Wendung der Wissenschaft, wie in der Botschaft des Bundesrates zur Gesetzesvorlage von 1923 behauptet wird, nur auf die Gerichtsbarkeit für die Feststellung des streitigen materiellen Anspruchs selbst gegen den fremden Staat beziehen würde, während über die Unzulässigkeit von Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegen einen solchen auch in den betreffenden Staaten und bei den betreffenden Schriftstellern Einigkeit vorläge. Wenn die belgische Gerichtspraxis die inländische Gerichtsbarkeit allerdings nur in jenem beschränkten Umfange anerkennt, so trifft dies doch für die italienische zweifellos nicht zu. Wenn das bei SIOTTO-PINTOR Seite 238 und 242 angeführte Dekret der italienischen Regierung vom 30. August 1925 für Vollstreckungsakte gegen Vermögen eines fremden Staates die Zustimmung des Justizministeriums fordert, so setzt es damit die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Zwangsvollstreckung voraus: denn wäre sie wegen der Exemption

des fremden Staates von einem solchen Verfahren ausgeschlossen, so könnte sie auch durch jene Zustimmung nicht erlaubt werden. Auch in der Wissenschaft ist die Meinung, die selbst für vom fremden Staat eingegangene privatrechtliche Verpflichtungen einen Unterschied zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit für die Feststellung des Anspruchs selbst und der Zwangsvollstreckung machen will, sehr bestritten und keineswegs allgemein oder auch nur vorherrschend anerkannt (s. das schon im Falle Dreyfuss angeführte Werk von VAN PRAAG, Juridiction et droit international public S. 344 ff., insbesondere Nr. 906; SECRETAN, a.a.O. 268; SIOTTO a.a.O. 242).

Sogar die italienische Praxis, die in der Anerkennung der inländischen Gerichtsbarkeit gegen fremde Staaten am weitesten geht, begnügt sich indessen dafür nicht mit der Tatsache allein, dass der streitige Anspruch aus einem dem Privatrecht angehörenden (vom fremden Staate « jure gestionis » und nicht imperii begründeten) Rechtsverhältnis hergeleitet wird. Die oben erwähnten neuern Entscheidungen, in denen die italienischen Gerichte die inländische Gerichtsbarkeit für gegeben erachteten, beziehen sich vielmehr durchwegs auf Tatbestände, in denen über jenes Erfordernis hinaus noch das weitere vorlag, dass die rechtlichen Beziehungen, um die es sich handelte, vom fremden Staate im Inland begründet, eingegangen worden oder zur Durchführung hier bestimmt waren, wo also das Rechtsverhältnis, aus dem geklagt wurde, nach Entstehung und Inhalt zum Inland in einer Beziehung stand, die es als der Rechtsordnung des letzteren unterstellt erscheinen liess. Es handelte sich dabei um Fälle, in denen der ausländische Staat entweder auf italienischem Gebiet eine gewerbliche Niederlassung besass, aus deren Betrieb die Forderung hergeleitet wurde, oder doch auf diesem Gebiete durch Abschluss von Verträgen, die hier zu erfüllen waren, eine kaufmännische Tätigkeit entfaltet hatte. Der Gedanke ist dabei nicht sowohl der einer hierin liegenden stillschweigenden freiwilligen Unter-

werfung des fremden Staates unter die inländische Gerichtsbarkeit für das betreffende Verhältnis, als der andere, dass ein Staat auf dem Gebiete eines anderen Staates nur unter dessen Rechtsordnung handeln kann und somit durch ein solches Handeln dieser Ordnung zwangsläufig, nicht bloss auf Grund einer aus seinem Verhalten abzuleitenden stillschweigenden Willensäusserung unterstellt ist. Auch die Mehrzahl der Schriftsteller, welche sich für die Möglichkeit der Gerichtsbarkeit (und Zwangsvollstreckung) gegen ausländische Staaten bei privatrechtlichen Forderungsverhältnissen aussprechen, haben denn nur solche Tatbestände im Auge. So beziehen sich die ganzen Ausführungen bei SIOTTO-PINTOR a.a.O., wie der Zusammenhang zeigt, ausschliesslich auf diesen Fall. Und auch die von den Rekursbeklagten weiter angerufenen Auseinandersetzungen bei PILET-NIBOYET, Manuel de droit international privé S. 671 beschränken sich auf das *forum rei sitae* bei dinglichen Klagen hinsichtlich im Inland gelegener, einem fremden Staate gehörender Sachen, das *forum hereditatis* und den Fall, wo der fremde Staat « *passé des contrats en France* ». Wenn sich der belgischen Gerichtspraxis eine entsprechende Einschränkung nicht, wenigstens nicht mit Sicherheit entnehmen lässt, so kann dies schon deshalb nicht massgebend sein, weil die belgischen Gerichte die Möglichkeit, den auswärtigen Staat in Belgien zu belangen, nur für die gerichtliche Feststellung des Klageanspruches, nicht dagegen für die Zwangsvollstreckung anerkennen. Auch das Bundesgericht ist in dem früheren Urteile Dreyfuss nicht weiter gegangen als die italienischen Gerichte in den oben erwähnten Entscheidungen. Es hat allerdings festgestellt, dass ein anerkannter Völkerrechtssatz, der den ausländischen Staat auch für dem Privatrecht angehörende, *jure gestionis* begründete Rechtsverhältnisse von der inländischen Gerichtsbarkeit eximiert erklären würde, nicht bestehe. Doch hat es den damals gegen den Österreichischen Staat erwirkten Arrest nicht schon deshalb allein geschützt.

Massgebend war vielmehr die Erwägung, dass es sich um ein von Österreich durch Auflegung der streitigen Anleihe zur Zeichnung auch in der Schweiz auf schweizerischem Gebiete begründetes Schuldverhältnis handle, hinsichtlich dessen überdies die Abwicklung in der Schweiz, mit Einschluss der Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtungen des Schuldners, in den Anleihebedingungen und Titeln ausdrücklich vorgesehen gewesen sei, sodass die inländische Gerichtsbarkeit, wenn nicht geradezu vereinbarungsgemäss, so doch jedenfalls nach dem *forum contractus* als gegeben erscheine. Die Rekursbeklagten versuchen demnach zu Unrecht aus dem Urteile eine hierüber hinausreichende Folgerung zu ziehen.

Bei dieser Sachlage und angesichts des Widerstandes, der sich in der Gerichtspraxis zahlreicher Länder und in der Wissenschaft noch jetzt selbst gegen die Durchbrechung der Exemption in diesem beschränkten Umfange geltend macht, rechtfertigt es sich aber auch für die schweizerische Praxis heute einstweilen nicht weiter zu gehen.

3. — Um das Schuldverhältnis, aus dem die heute streitigen Arrestforderungen hergeleitet werden, als in dem erwähnten Sinne dem schweizerischen Gebiete angehörend zu betrachten, müsste es aber entweder vom Schuldner hier begründet, eingegangen und durchzuführen gewesen sein oder es müssten doch zum mindesten Handlungen des Schuldners vorliegen, wodurch er dafür in der Schweiz einen Erfüllungsort begründet hätte. Keines von beiden trifft indessen zu. Einmal mangeln irgendwelche positive Anhaltspunkte dafür, dass das Anleihen der Eisenbahngesellschaft Saloniki-Monastir von 1893, von dem die Rekursbeklagten Titel und Coupons besitzen, seinerzeit bei der Ausgabe von der Schuldnerin oder den von ihr mit der Begebung betrauten Banken auch in der Schweiz zur Zeichnung aufgelegt worden wäre. Und was den Erfüllungsort betrifft, so hat jedenfalls die Hellenische Republik, welche die Rekursbeklagten heute als Schuldner behandelt wissen wollen, ihrerseits eine Ver-

pflichtung in der Schweiz zu zahlen, hier eine Zahlstelle zu begründen, in dem Vertrage vom 17. Oktober 1925, wodurch sie gegenüber der Gesellschaft den Dienst des Anleihens übernahm, nicht eingegangen. Die Übernahme ist im Gegenteil ausdrücklich unter der Einschränkung erfolgt, dass Zahlung künftig nur noch in Athen oder bei den auswärtigen Banken solle verlangt werden können, die die Hellenische Regierung dafür allenfalls bezeichnen werde. Dass aber die Hellenische Regierung in der Folge eine solche Zahlstelle in der Schweiz bezeichnet hätte, vermag nicht behauptet zu werden. Die Rechtslage ist überdies für die Rekursbeklagten auch dann keine andere, wenn man davon ausgeht, dass die Hellenische Regierung zu einer derartigen Abänderung der Zahlungsbestimmungen nicht berechtigt gewesen, sondern nach der Natur der Transaktion, im Zusammenhang mit der die Schuldübernahme zugesichert wurde (Rückkauf der Bahnlinie mit Übergang aller Aktiven der Gesellschaft an den griechischen Staat), gegenüber den Obligationären an die in jener Beziehung von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen gebunden gewesen sei. Denn es fehlt auch ein hinlänglicher Beweis dafür, dass vor jener Transaktion in der Schweiz eine Stelle für die Einlösung der Zinscoupons und ausgelosten Obligationen bestanden hätte, an der die schuldnerische Gesellschaft die entsprechenden Zahlungen zu leisten verpflichtet gewesen wäre. Allerdings steht fest, dass die Titel der streitigen Anleihe in der Zeit von 1894 bis 7. November 1918 an der Genfer Börse kotiert waren (am letzteren Datum wurden sie von der Kote gestrichen, weil seit mehr als einem Jahre kein Abschluss mehr darin stattgefunden hatte). Das Reglement der genannten Börse vom Juli 1903 « sur l'admission de valeurs à la cote de la bourse de Genève » verlangt in Ziffer I für die Kotierung regelmässig ein von 5 Mitgliedern der Société des Agents de change unterstütztes Begehren, dem der Emissionsprospekt, die Statuten der Titelschuldnerin und deren Jahres-

berichte beizulegen sind. Ziffer II bestimmt: « Les coupons des valeurs dont on désire l'admission, ainsi que les titres remboursables, doivent être payables sans frais sur la place de Genève; le renouvellement des feuilles de coupons, ainsi que les échanges de titres, doivent se faire sans frais sur la dite place. » Die Rekursbeklagten glauben daraus den Schluss ziehen zu dürfen, dass auch für das streitige Anleihen notwendigerweise in Genf eine solche Zahlstelle bestanden haben müsse. Indessen zu Unrecht! Zwar soll kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, dass es mangels geordneter Aufbewahrung der Akten aus jener Periode bei der Société des agents de change nicht mehr möglich war, den urkundenmässigen Nachweis zu leisten, von welcher Bank des Platzes der allfällige Antrag auf Kotierung, sofern ein solcher überhaupt gestellt worden wäre, ausgegangen sei. Denn um jenen Schluss als unzulässig erscheinen zu lassen, genügen schon andere Überlegungen. Zunächst ist die Kotierung nicht unter der Herrschaft des Reglementes von 1903, sondern schon im Jahre 1894, also unter einem früheren Reglement erfolgt, und dass dieses ebenfalls eine der Ziffer II des Reglementes von 1903 entsprechende Bestimmung enthalten hätte, ist in keiner Weise dargetan. Sodann behält auch das Reglement von 1903 in Ziffer VII der Société des Agents de change die Möglichkeit vor, die Kotierung unter Umständen von sich aus ohne Antrag vorzunehmen, in welchem Falle selbstverständlich auch von einer Verpflichtung des Schuldners, in Genf eine Zahlstelle zu bezeichnen, nicht die Rede sein kann (« La Société des Agents de change se réserve le droit d'introduire à la cote des valeurs dont l'admission n'aurait pas été demandée et dont elle estimerait que l'introduction est dans l'intérêt général »). Alles was feststeht, ist, dass ein nach 1903 angefertigtes, im Archiv der Société des Agents de change liegendes Register der an der Genfer Börse kotierten Werte unter der Rubrik « Service financier » bei dem streitigen Anleihen den

« Crédit Suisse » in Genf aufführt. Die Schweiz. Kreditanstalt Zürich und Genf hat indessen dem Obergericht auf Anfrage erklärt, von der Tatsache, dass ihr diese Funktion übertragen gewesen wäre, nichts zu wissen und die Société des Agents de change erklärt in ihrem Schreiben vom 14. September 1929 (Nr. 112 der Akten des Obergerichts) dass jener Eintrag auf einem Irrtum beruht habe, indem über demselben ein anderes Papier gestanden habe, für das tatsächlich die Kreditanstalt Zahlstelle gewesen sei, und darunter dann von der Person, die das Register anfertigte, versehentlich — später wieder ausradierte — Gänsefüsschen gesetzt worden seien; die Kotierung des Papiers selbst sei seinerzeit « d'office » geschehen. (vgl. auch das Schreiben von Meylan & C<sup>ie</sup>, agents de change vom 18. März 1929, Nr. 86 der obergerichtlichen Akten, wonach vermutlich der Crédit Lyonnais und die Banque de Paris et des Pays-Bas in Genf die Einlösung, aber nicht als dortige Zahlstelle, sondern als Vertreter ihrer Pariser Hauptniederlassungen mit Wechselkurs auf Paris besorgt hätten.) Tatsächlich ist denn auch die Genfer Niederlassung der Schweiz. Kreditanstalt erst anfangs 1906 errichtet worden und auch für die Annahme, dass statt der Kreditanstalt eine andere Genfer Bank die Funktion der Zahlstelle besorgt hätte, fehlen irgendwelche Grundlagen in den Akten. Bei dieser Aktenlage können aber auch die Tatsachen der Kotierung und des erwähnten Registereintrages allein nicht genügen, um anzunehmen, dass für das Anleihen je ein Erfüllungsort in der Schweiz bestanden hätte.

4. — Dass die ursprüngliche Schuldnerin, die Eisenbahngesellschaft Saloniki-Monastir für den Fall des Vorhandenseins ihr gehörender Vermögensstücke in der Schweiz dem Ausländerarrest des Art. 271 Ziff. 4 SchKG wie irgend ein anderer privater Schuldner unterstanden hätte, ist richtig, kann aber nicht dazu führen, dass sich nunmehr auch der Griechische Staat kraft der gegenüber der Gesellschaft erklärten Übernahme der Anleiheschuld

derselben Massnahme unterziehen müsste. Das Vorhandensein solchen Vermögens der Gesellschaft in der Schweiz wäre, solange sie hier keine Zahlstelle begründet hatte oder zu begründen verpflichtet war, der sie die Mittel zur Einlösung der Coupons und verfallenen Obligationen zur Verfügung zu stellen hatte, ein blosser Zufall gewesen, mit dem die Titelgläubiger beim Erwerbe der Obligationen in keiner Weise rechnen konnten. Es kann deshalb auch nicht gesagt werden, dass sie durch den Ausschluss einer derartigen Vollstreckungsmassnahme gegen den griechischen Staat in einer gegen die Billigkeit verstossenden Weise um eine Deckung gebracht würden, auf die zu zählen sie berechtigt waren. Vielmehr könnte von einer solchen erworbenen Rechtslage, in der die Obligationäre durch die Transaktion zwischen der Hellenischen Republik und der Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden dürften, höchstens gesprochen werden, wenn die Gesellschaft durch den Wortlaut der Titel oder Anleihebedingungen oder durch spätere Handlungen die Abwicklung des Schuldverhältnisses gegenüber den schweizerischen Titelinhabern in die Schweiz verlegt gehabt, also hier eine Zahlstelle als Erfüllungsort begründet hätte. Dies ist aber, wie oben dargelegt wurde, nicht nachgewiesen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Rekurse werden gutgeheissen und es werden die damit angefochtenen Arreste des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich zu Gunsten der Rekursbeklagten und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. September 1929, soweit es sich auf diese Arreste bezieht, aufgehoben.

#### IV. GEWALTENTRENNUNG

#### SÉPARATION DES POUVOIRS

Vgl. Nr. 43. — Voir n<sup>o</sup> 43.