

# Schweizerisches Bundesblatt.

XIX. Jahrgang. I.

Nr. 11.

16. März 1867.

---

Jahresabonnement (portofrei in der ganzen Schweiz): 4 Franken.  
Einrückungsgebühr per Zeile 15 Rp. — Inserate sind frankirt an die Expedition einzusenden.  
Druck und Expedition der Stämpfischen Buchdruckerei (G. Hünerwadel) in Bern.

---

## Kommissionalberichte

in

Rekursache der Regierung von Zürich gegen die Gerichte des Kantons Basel-Stadt, betreffend Gerichtsstand in Konkurs- und Erbschaftsachen (Fall Kübler). \*)

I.

Bericht der Mehrheit der ständeräthlichen Rekurskommission.

(Vom 14. Dezember 1866.)

Tit. I

Der am 22. Juli 1865 in Winterthur verstorbene Melchior Kübler-Troll, daselbst verbürgert und wohnhaft, betrieb unter der Firma „Melchior Kübler“ durch einen Prokuratör ein Handelsgeschäft in Basel, wofür er dort die Niederlassung genommen und den dortigen Gesetzen sich zu unterwerfen versprochen hatte. Auf Verlangen der Erben bewilligte das Bezirksgericht Winterthur unterm 16. August die Rechtswohlthat des Inventars, und nach Abschluß desselben wurde von den Erben der Antritt der Verlassenschaft ausgeschlossen und hierauf vom Bezirksgerichte am 20. November der Konkurs über letztere eröffnet.

---

\*) Vergl. Bundesrathsbeschluß vom 25. April 1866: Bundesblatt Bd. II, S. 763-775.

Zugleich wurde an das Civilgericht Basel das Gesuch gestellt, daß die dortigen beweglichen Aktiven mit Beschlag belegt, über die Liegenschaften aber ein Separatkonkurs eröffnet und nach dessen Durchführung ein allfälliger Ueberschuß der Aktiven an die Hauptmasse abgeliefert werde. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt wies jedoch am 14. Dezember letztinstanzlich dieses Gesuch ab, gestützt darauf, daß es sich noch keineswegs um die Liquidation einer Fallimentsmasse handle, sondern um die Frage, ob der von den Kübler'schen Erben in Winterthur erklärte und von der dortigen Gerichtsstelle anerkannte Erbverzicht auch für das in Basel belegene Handelsetablisement als verbindlich erscheine, welche Frage von den Basler Gerichten nach den dortigen Gesetzen zu entscheiden sei. Gegen dieses gerichtliche Erkenntniß beschwerte sich die Regierung von Zürich mit Zuschrift vom 25. Januar 1866 beim Bundesrathe und verlangte, daß dem Begehren des Bezirksgerichtes Winterthur entsprochen, eventuell, daß auch in Basel über die gesammte dortige Aktivenmasse Konkurs eröffnet und sämtliche Gläubiger, also auch diejenigen, welche in Winterthur nicht vollständige Befriedigung finden, zur Anmeldung ihrer Ansprachen veranlaßt und zur Liquidation zugelassen werden. Die Beschwerde gründet sich darauf, daß das Bezirksgericht Winterthur sowohl zur Eröffnung des Konkurses als auch zur Annahme des Erbverzichtes zuständig gewesen und letzterer dadurch sämtlichen Gläubigern gegenüber rechtsgültig geworden sei. Hieraus folge, daß die nachgelassenen Aktiven, liegen sie wo sie wollen, einem Konkursverfahren anheimfallen müssen, während es den Gläubigern unbenommen bleibe, die Erben an ihrem Wohnorte zu belangen, wenn sie glauben, daß Letztere durch Einmischung in die Erbschaft sich für die Schulden des Verstorbenen haftbar gemacht haben. Wenn auch unzweifelhaft der Fall eines doppelten Domizils vorliege, so setzen doch die beiden Konkordate vom 15. Juni 1804 und 7. Juni 1810 in allen ihren Bestimmungen voraus, daß über das bewegliche Vermögen des Gemeinschuldners nur Ein Konkurs durchzuführen sei, und es könne keinem Zweifel unterliegen, daß hiezu dasjenige Gericht zuständig sei, welches aus einem gesetzmäßigen Grunde zuerst die Konkursöffnung verfügt habe.

Zur Unterstützung dieses Rekurses sandte der Anwalt der minderjährigen Kinder Kübler nachher noch ein einläßliches Rechtsgutachten des Hrn. Professor Dr. Bluntschli in Heidelberg ein. Das Appellationsgericht von Basel-Stadt, zur Beantwortung aufgefordert, ließ sich in eine ausführliche Widerlegung dieses Gutachtens ein, worin es namentlich nachzuweisen versuchte, daß das Konkordat vom 7. Juni 1810 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden könne, einerseits weil unter „Effekten“ nicht auch die Aktiven einer Handelsfirma verstanden werden können, andererseits weil man beim Abschlusse des Konkordates offenbar von der Voraussetzung

eines einzigen Domizils des Falliten ausgegangen sei. Wenn aber das Konkordat auf die selbstständige Firma in Basel, für welche sich der Inhaber dem dortigen Rechte unterzogen habe, keine Anwendung finde, so seien die Beschlüsse des Bezirksgerichts Winterthur in Bezug auf deren Vermögen nicht exequirbar, sondern es müsse die Liquidation der Firma nach Basler'schen Gesetzen stattfinden. Dieses Verhältniß werde namentlich wichtig gegenüber den natürlichen Erben des Verstorbenen; denn für diese werde die Frage sich darbieten, ob sie, die Kinder Küber's aus erster Ehe, mit ihrer Muttergutsforderung bei Vertheilung einer Handels-Konkursmasse zuzulassen seien, sofern es sich herausstelle, daß in ihrem Namen eine längere Fortführung des Geschäftes nach dem Tode des Vaters stattgefunden habe. Eine Frage des interkantonalen Erbrechtes, welche das vorliegende Rechtsgutachten annehme, liege überhaupt nicht vor.

Die Gerichtsschreiberei Basel behauptete ihrerseits in einer besondern Eingabe, daß Basel dem erbrechtlichen Konkordate von 1822 nicht beigetreten sei, somit für jeden Theil der Küber'schen Verlassenschaft die Gesetzgebung desjenigen Kantons zur Anwendung komme, auf dessen Gebiet sich der betreffende Theil befinde. Nun gebe das Basler Gesetz den Kreditoren einer dort eröffneten Erbmasse, welche auswärtigen Erben zufalle, das Recht der Separation, d. h. sie können verlangen, daß die in Basel liegenden Aktiven zu ihren Gunsten liquidirt werden müssen. Im Küber'schen Falle handle es sich um zwei Nachlassmassen, welche vier Monate lang unabhängig von einander bestanden haben; wenn nun über eine derselben der Konkurs ausbreche, so könne dieß keinen Einfluß üben auf die andere Masse und deren Behandlung. Wenn die Küber'schen Erben auf die in Winterthur liegende Masse verzichtet haben, so habe dieß nicht auch den Verzicht auf die Basler Masse zur Folge; denn in Basel könne nur innerhalb zwei Monaten nach dem Todesfalle unter Vorladung der Kreditoren der Erbverzicht erklärt werden.

Der Bundesrath hat nun unterm 25. April 1866 einen Entscheid gefällt, der den Wünschen und Begehren keiner Partei ganz entsprach; er hat sich nämlich für die Berechtigung der Basler'schen Behörden, einen Separat-Konkurs über die Firma Melch. Küber in Basel einzuleiten, dagegen für die Unzulässigkeit der Eröffnung einer Separat-Erbenschaft in Basel und somit für die Berechtigung der Zürcher'schen Behörden, über die Gültigkeit des Erbverzichtes bezüglich der gesammten Erbmasse zu urtheilen, ausgesprochen. Dieser Entscheid gründet sich auf folgende Rechtsausführung: Die Frage, ob neben dem Konkurse am Wohnorte des Gemeinschuldners noch die Eröffnung eines Separatkonkurses am Sitze der jenem zugehörenden, aber in einem andern Kanton domizilirten Firma zulässig sei, müsse zu Gunsten der Basler'schen Staatshoheit bejaht werden. Die in Basel eröffnete Firma sei äußerlich

ein selbstständiges Geschäft mit selbstständigem Domizil gewesen. Die Creditoren der Firma haben mit dieser kontrahirt und zwar unter der Voraussetzung des Schutzes der Basler'schen Gesetzgebung; sie seien somit berechtigt, sich für ihre Befriedigung an die Firma zu halten, und es sei unzulässig, sie behufs derselben an eine andere Person zu weisen, mit der sie in keinem Verkehr gestanden, und einer auswärtigen Gesetzgebung zu unterwerfen. Aus dem Grundsatz der Einheit und Universalität des Konkurses könne das Gegentheil nicht gefolgert werden, weil dieser Grundsatz — abgesehen davon, daß er von den Bundesbehörden nicht absolut anerkannt worden sei — auf den vorliegenden Fall gerade so wenig Bezug habe, als die angerufenen Konkordate. Es müsse nämlich unterschieden werden zwischen der Firma, die nach außen hin als eine selbstständige Persönlichkeit erscheine, und ihrem innern Verhältnisse zu den Antheilhabern des Geschäftes. Der zufällige Umstand, daß Kübler alleiniger Inhaber des Geschäftes gewesen, könne am Grundsatz nichts ändern. Sobald man aber jene Unterscheidung treffe, gestalte sich das Rechtsverhältniß in allen derartigen Fällen sehr einfach. Der Antheil eines Konkursiten an einer außer dem Kanton liegenden Firma falle als persönliches Guthaben in dessen Konkurs; die Größe des dießfälligen Guthabens aber werde festgestellt im Separatkonkurse der Firma. Ergebe sich dabei ein Aktivum, so werde es unter die Gläubiger des erstern Konkurses vertheilt; ergebe sich ein Passivum, so mögen die nicht befriedigten Gläubiger des Separatkonkurses ihre Befriedigung weiter in erstern Konkurse suchen. — Was die erbrechtliche Frage betreffe, ob die Kübler'sche Verlassenschaft, soweit sie in Basel liege, von der Basler'schen Staatshoheit regiert werde, so müsse das Konkordat über Erbverhältnisse vom 15. Juli 1822 gegenüber Basel zur Anwendung kommen. Bei Abschluß jenes Konkordates habe nämlich Basel erklärt, daß es in Ansehung der Erbschaften ab intestato unbedingt die Gesetze und den Richter der Heimath anerkenne; da es sich nun im vorliegenden Falle um eine Erbschaft ab intestato handle, so sei das Gesetz und der Richter des Heimatkantons maßgebend. Sollte man aber auch durch obige Erklärung Basel nicht für verpflichtet erachten wollen, so sei nur die Firma Kübler, nicht aber auch deren Inhaber in Basel niedergelassen gewesen, und es habe die Person des Melch. Kübler, da sie niemals in Basel wohnte, hinsichtlich ihrer Beerbung nicht unter Basler'scher Gesetzgebung gestanden. Es könne somit von Eröffnung einer Separaterbschaft in Basel nicht die Rede sein, sondern es erscheine der Antheil des verstorbenen Kübler an der Firma in Basel als einfacher Vermögenszettel eines unter Zürcher'scher Gesetzgebung verstorbenen Erblassers, und es bedürfe keines besondern Erbverzichtes auf dieses in Basel liegende Vermögensstück; dagegen stehe es den Creditoren der Basler'schen Firma frei, entweder den Erbverzicht selbst vor den Zürcher'schen Gerichten anzufechten, oder durch das Mittel einer persönlichen

Klage die Präsumtiverben für allen Schaden zu belangen, welcher durch deren Einmischung in das Geschäft oder deren Säumniß entstanden sein sollte.

Gegen diese Entscheidung des Bundesrathes ist nun von nicht weniger als drei verschiedenen Seiten der Rekurs an die Bundesversammlung ergriffen worden. Wir dürfen es nicht unterlassen, diese Beschwerden noch etwas näher zu untersuchen.

1. Hr. Procurator Hauser in Winterthur, Namens der minderjährigen Kinder Kübler, stellt das Rechtsbegehren: „Es sei das in Basel befindliche Vermögen des verstorbenen Melsch. Kübler in die Masse des über seinen Nachlaß in Winterthur eröffneten Konkurses abzuliefern.“ Zur Begründung dieses Gesuches wird in faktischer Beziehung nachgetragen: In Basel liege gegenwärtig das Hauptvermögen des Melsch. Kübler; es repräsentire dasselbe nach dem Resultate der stattgefundenen Versteigerung einen Werth von Fr. 83,000, während der Werth des in Winterthur vorhandenen Vermögens nicht einmal den Betrag von Fr. 10,000 erreiche. Die Schulden, welche sich aus den Handelsbüchern ergeben, betragen circa Fr. 77,000, und die übrigen Schulden im Kanton Zürich, die aber wesentlich für das Handelsgeschäft in Basel verwendet worden seien, steigen ungefähr auf die nämliche Summe. Nach der vom Bundesrathe gegebenen Begleitung würden also die Handelsgläubiger vollständig bezahlt werden und es fielen nur der Ueberschuß von 5 bis 6000 Fr. in die Hauptmasse. Dieser Ueberschuß und die in Winterthur befindlichen Aktiven decken zusammen kaum 20 % derjenigen Schulden, welche von der Basler Aktivmasse ausgeschlossen werden sollen. In rechtlicher Beziehung findet Hr. Hauser die Grundansicht des Bundesrathes, daß die Einzelfirma, gleichwie die Gesellschafts-firma, eine von dem Inhaber und Träger verschiedene Person sei, durchaus unbegründet. Die Gesellschafts-firma werde — zwar auch nicht ohne starken Widerspruch vieler Rechtsgelehrten — nur deshalb als eine relativ-eigenthümliche Person betrachtet, weil sie ein aus mehreren Theilnehmern zusammengesetzter Körper sei, der als ein Ganzes in den kaufmännischen Verkehr eintrete. Wenn dagegen eine einzelne bestimmte Person zugleich Handelsmann sei, so könne man nach bisheriger Theorie und Praxis nicht von zwei Personen reden, während in Wahrheit nur Eine Person da sei, welche in verschiedenen Beziehungen stehe. Es habe nicht zwei Personen Melsch. Kübler-Troll gegeben, die eine als lebendiger Mensch in Winterthur, die andere als Firma in Basel, sondern nur Eine Person, welche in Winterthur wohnte und zugleich ein Handelsetablisement in Basel hatte. So wenig, wenn er in Zürich ein solches Geschäft gehabt hätte, die Handelsgläubiger einen Separatkonkurs fordern dürften, obgleich sie ihn in Zürich unter dem Namen der Firma belangen konnten, so wenig können nun die Handelsgläu-

biger in Basel einen Separatkonkurs verlangen, obgleich er daselbst ein Domizil hatte. Die Entscheidung des Bundesrathes würde, wenn sie bestätigt würde, weit über die interkantonale Streitfrage hinauswirken und geradezu das bisherige Privatrecht aller schweizerischen Kantone gründlich ändern.

2. Hr. Procurator Ziegler in Winterthur, Namens der Wittve Kübler geb. Troll und ihres Vaters, Spengler Joh. Troll daselbst, wünscht in erster Linie Aufrechthaltung des Entscheides des Appellationsgerichtes Basel-Stadt; in zweiter Linie einen Separatkonkurs in Basel ohne Erwähnung der Firma; in dritter Linie könnte er auch dem Rechtsbegehren des Hrn. Häuser beistimmen. — Die Rekurschrift führt in faktischer Beziehung an, daß die Wittve Troll und ihr Vater zu den in Basel angemeldeten Erbschaftskreditoren gehören, die, wäre nicht die Intervention der Regierung von Zürich erfolgt, nach der in Basel bestehenden Rangordnung befriedigt worden wären. Dabei wird bemerkt, daß nach zürcherischem Rechte, das in dieser Hinsicht auch in Basel anerkannt werde, die Wittve nicht eigentliche Intestaterbin sei, also für die Schulden des Nachlasses nicht hafte, vielmehr nur bei einem solventen Nachlasse eine gewisse Quote desselben als Statutarportion beziehe, bei einem insolventen Nachlasse aber einfach als Kreditoren erscheine. — In rechtlicher Beziehung bestreitet Hr. Ziegler den Bundesbehörden ebenfalls das Recht, den Handelsgläubigern einer Einzelfirma eine bevorzugte Stellung gegenüber den Privatgläubigern des Firmanten anzuweisen, was für seine Kommitenten, sowie für viele andere Kreditoren des Verstorbenen in Winterthur die Folge hätte, daß sie mit ihren Forderungen gänzlich zu Verlust kommen würden. Die Firma eines Kaufmannes sei nichts Anderes als der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibe und seine Unterschrift abgebe; der Kaufmann als solcher habe trotz der Firma nicht eine besondere Persönlichkeit. Eine gesteigerte Wirkung der Handelsfirma kennen einzelne Gesetzgebungen nur da, wo der Träger derselben nicht in einer einzelnen Person, sondern in einer Gesellschaft von Personen bestehe. Hier neige sich allerdings die neuere Doktrin dahin, die Gesellschaft (nicht die Firma) als juristische Person anzuerkennen, in deren Konkurse die Gesellschaftsgläubiger vor den Gläubigern der einzelnen Associés aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen seien. Aber diese exceptionellen Rechtsgrundsätze haben sich nur um der besondern Natur solcher Associationen willen eingebürgert und es dürfen daher die bloß der Gesellschaftslehre angehörenden Sätze keineswegs allgemein auf die Handelsfirma, auch da, wo der Träger derselben eine einzelne Person sei, angewendet werden, sofern man nicht die Sache mit der Form verwechseln wolle. Ueberdies sei die Frage, welche rechtliche Bedeutung eine Firma habe, rein privatrechtlicher Natur und müsse daher dem Entscheide der zuständigen Ge-

richte überlassen werden; der Bundesrath hätte, wenn er die Basler Gerichte für berechtigt hielt, ein selbstständiges Konkursverfahren in Folge des Domizils von Melch. Kähler in Basel durchzuführen, es denselben überlassen sollen, ob sie Konkurs eröffnen wollen über die Firma „M. Kähler“ in Basel oder über den Nachlaß des Verstorbeneu, welcher sich daselbst befinde. Es handle sich im vorliegenden Falle eigentlich darum, den entstandenen Kompetenzkonflikt in seiner ursprünglichen Gestalt wieder herzustellen und von einem schiefen Standpunkte zurückzuführen, auf welchen sich der bundesrätliche Entscheid gestellt habe, indem er auf ein ganz entlegenes, heterogenes Gebiet zurückgriff. — Hr. Ziegler sucht dann, in Uebereinstimmung mit den Basler Behörden, nachzuweisen, daß auf den vorliegenden Fall weder das konkursrechtliche, noch das erbrechtliche Konkordat Anwendung finde, und hebt in letzterer Beziehung hervor, daß der Kanton Basel durch „die Anerkennung der Gesetze und des Richters des Heimathkantons in Ansehung der Erbschaften ab intestato“ noch durchaus nicht auf selbstständige Beurtheilung der Frage Verzicht geleistet habe, ob hinsichtlich der in Basel liegenden Erbschaftsaktiven eines daselbst domizilirt gewesenen Schweizerbürgers die Verlassenschaft als von den Erben angetreten zu betrachten sei.

3. Hr. Civilgerichtspräsident Schnell, Namens der Gerichtsämter der Stadt Basel, stellt das Gesuch: Es seien die Basler Behörden für befugt zu erklären, mit dem in Basel liegenden Vermögen des Melch. Kähler-Troll einzig nach Maßgabe der Basler Gesetze zu verfahren.

Die Gerichtsämter gestehen vorerst, daß ihre Auffassung mit dem ersten Theile der Rekurschrift des Hrn. Hauser, betreffend das Verhältniß eines Kaufmanns zur Firma, im Wesentlichen übereinstimme. In Basel halte man es selbst im Konkurse einer Kollektivgesellschaft für richtiger, keinen selbstständigen Konkurs für die Gesellschaft zu eröffnen, sondern das Handelsvermögen in so viele Massen aufzulösen, als Associés seien, jeder dieser Katen das Privatvermögen des betreffenden Associé beizufügen, dann die Privatgläubiger eines Associé an die Sondermasse desselben, die Firmagläubiger aber an alle diese Sondermassen zu weisen. Um so weniger werde ein Unterschied zwischen der Einzelfirma und ihrem Inhaber gemacht, vielmehr sei in diesem Falle nach dortiger Auffassung bloß Eine Masse vorhanden. Die Gerichtsämter sprechen daher im Falle Kähler die Kompetenz nicht aus dem Grunde für sich an, weil die Firma ein von ihrem Inhaber verschiedenes Rechtssubjekt sei, sondern darum, weil Kähler in Basel förmlich niedergelassen gewesen sei und für alle dort kontrahirten Verbindlichkeiten bei der Einschreibung seiner Firma in's Handelsverzeichnis sich ausdrücklich den dortigen Gesetzen und Behörden unterworfen habe. Die Gerichtsämter berufen sich dabei namentlich auch auf die zahlreichen Entscheide der Bundesbehörden, welche dahin gehen, es seien die Kantone in civilrechtlichen Verhältnissen

bezüglich des auf ihrem Gebiete befindlichen Vermögens souverain, soweit sie nicht durch Bundesgesetze oder Konkordate beschränkt seien. Auf den vorliegenden Fall nun könne das Konkordat über Fallimentsfälle aus dem Grunde keine Anwendung finden, weil er in demselben gar nicht vorgesehen sei. Das Konkordat wolle offenbar nur verhüten, daß über bewegliches und unverpfändetes Vermögen eines Falliten an einem andern Orte collocirt werde, als da, wo derselbe ein Domizil hatte. Wie der aufrechtstehende Schweizer nur da, wo er ein Domizil habe, belangt werden könne, so dürfe auch dessen Masse nur an einem solchen Orte liquidirt werden. Wenn aber zwei Domizile vorliegen, so habe derjenige, der die Vortheile beider genieße, beziehungsweise seine Erben, an beiden Orten Alles zu erfüllen, was die territorialen Gesetze mit sich bringen, oder aber die Folgen der Unterlassung zu tragen. Nach Basler Recht gelte die Erbschaft als angetreten, wenn die Erfordernisse des Erbverzichtes nicht erfüllt worden seien, und wenn sich in einem solchen Falle die auswärts wohnenden Erben nicht zu Bezahlung der Schulden herbeilassen, so sei die Behörde verpflichtet, die Aktiven zu liquidiren, den Erlös an die Kreditoren zu vertheilen und bloß einen allfälligen Ueberschuß den Erben zu überlassen. Sollten hingegen im vorliegenden Falle die Basler Behörden gehalten sein, weil in Winterthur nach dortiger Auffassung verzichtet worden, ebenfalls einen Erbverzicht als vorhanden anzunehmen und das Hauptvermögen an die Winterthurer Behörden auszuliefern, so würden diese es an die Erben unter der Rubrik „Weiber- und Kindergut“ in privilegirter Klasse vertheilen und die eigentlichen Kreditoren würden das Nachsehen haben. — Was das erbrechtliche Konkordat betrifft, so behaupten die Gerichtsämter gegenüber dem Bundesrathe, daß die Erklärung der Gesandtschaft von Basel an der Tagsatzung sich nur auf das Erbrecht im eigentlichen Sinne bezogen habe, d. h. auf die Frage, wer in Fällen, wo kein Testament vorliege, Erbe und wie die Erbschaft zu vertheilen sei. Nicht auf die gleiche Linie sei hingegen die Frage nach den Erfordernissen des *beneficium inventarii* und des Erbverzichtes zu stellen, bei welchen Verhältnissen es sich ja wesentlich um die Beziehungen zwischen den Erben und Dritten, nämlich den Kreditoren des Verstorbenen, handle, welche eher nach der Analogie des Konkurses zu behandeln seien, als nach den für das Erbrecht geltenden Prinzipien. Sicherlich hätte selbst Zürich im vorliegenden Falle für das *beneficium inventarii* und den Erbverzicht keine Kompetenz in Anspruch genommen, wenn nicht der Verstorbene neben dem Bürgerrechte auch ein Domizil in Winterthur gehabt hätte.

---

Gehen wir nun zur eigenen rechtlichen Erörterung des vorliegenden, ziemlich verwickelten Streitfalles über, so bedauern wir, mit der Erklärung beginnen zu müssen, daß die Mehrheit der Kommission so wenig

wie die drei vorliegenden Rekurschriften den vom Bundesrathe eingenommenen Standpunkt als den richtigen betrachten kann. Nicht allgemeine handelsrechtliche Theorien, mögen sie nun begründet sein oder nicht, können einen Kompetenzkonflikt zwischen den Behörden zweier Kantone entscheiden, sondern nur das bestehende positive Bundesrecht, im Spezialfalle namentlich die eidgenössischen Konkordate über das Konkursrecht, wobei auch noch diejenigen Rechtsgrundsätze in Betracht gezogen werden mögen, welche in Bezug auf die rechtliche Stellung der Handelsfirmen nach Gesetz oder Uebung in den beiden betheiligten Kantonen Zürich und Basel gelten.

Wenn wir hauptsächlich die bestehenden konkursrechtlichen Konkordate von 1804 und 1810 als maßgebend erklärt haben, so müssen wir vorerst der Einwendung der Basler Behörden begegnen, daß dieselben auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden können. Es stützt sich diese Einwendung wesentlich auf folgende zwei Gründe: 1) Unter dem Ausdruck „Effekten“ können bloß einzelne Mobilien, nicht aber die gesammten Aktiven einer Handelsfirma verstanden werden. 2) Die beiden Konkordate setzen voraus, daß der Fallit bloß ein Domizil habe, schließen aber bei doppeltem Domizile die Möglichkeit zweier Konkurse der nämlichen Person, beziehungsweise zweier getrennter Liquidationen ihres Nachlasses nicht aus. — Was die erste Frage betrifft, so ist zu berücksichtigen, daß das Konkordat vom 7. Juni 1810, in welchem der Ausdruck gebraucht wird: „Alle einem Falliten zugehörigen Effekten sollen in die Hauptmasse fallen“, offenbar auf's Engste zusammenhängt mit Art. 3 des ältern Konkordates vom 15. Juni 1804\*), welches vorschreibt: „Es dürfen nach ausgebrochenem Falliment keine Arreste auf bewegliches Eigenthum des Falliten anders als zu Gunsten der ganzen Schulden-Masse gelegt werden.“ Es ist daher auch in der Praxis der Bundesbehörden das Wort „Effekten“ nie anders verstanden worden als in dem Sinne, daß es alle Vermögensgegenstände des Konkursiten mit Ausnahme der Immobilien umfasse. Freilich macht dann das Konkordat von 1810 selbst einen Vorbehalt zu Gunsten allfälliger, auf den beweglichen Sachen haftender Pfandrechte, und daher drückt sich die letzte Rekurschrift der Basler Gerichtsamter selbst, welche den Ausdruck „Effekten“ nicht mehr betont, ganz richtig aus, wenn sie sagt, „das bewegliche und unverpfändete Vermögen eines Falliten“ müsse in die Masse fallen. — Von größerer Bedeutung ist offenbar der zweite Grund, welcher gegen die Anwendbarkeit des Konkordates angeführt wird. Wir läugnen nicht, daß der Fall eines doppelten Domizils zur Zeit des Abschlusses der beiden Konkordate noch nicht so häufig vorkam wie heutzutage, und es mag sein, daß man an denselben weniger gedacht hat als

\*) Alte Gesefsammlung Bd. I, S. 284.

an den gewöhnlichen Fall des einfachen Domizils; allein der Wortlaut der beiden Konkordate ist eben ein ganz allgemeiner und gestattet keine Ausnahme von dem Grundsatz, daß alles bewegliche, unverpfändete Vermögen eines Falliten in die Hauptmasse fallen müsse. Der Zweck, den die Konkordate vor Augen hatten, war offenbar kein anderer, als in Fällen, wo das bewegliche Vermögen eines Gemeinschuldners in verschiedenen Kantonen liegt, das Nebeneinanderbestehen mehrerer Konkurse oder Liquidationen, wie solche bei Staaten, die durch keine Verträge unter sich gebunden sind, wohl vorkommen können, beziehungsweise auch ein Vorrecht der in einem Kanton wohnenden Gläubiger an den in diesem Kanton befindlichen beweglichen Aktiven zu verhüten. Die Einheit und Universalität des Konkurses ist daher auch in einer Reihe von Entscheidungen der Bundesbehörden als die leitende Grundidee der beiden Konkordate hingestellt worden, und wenn die Motivirung des bundesrätlichen Entscheides sich auf Fälle beruft, wo jener Grundsatz nicht unbedingt anerkannt worden sei, so waren dieß Konflikte mit auswärtigen Staaten, welche hier, wo es sich um Auslegung eidgenössischer Konkordate handelt, nicht in Betracht kommen können. — Ist aber die Einheit des Konkurses einmal als Prinzip unsers Bundesrechtes angenommen, so dürfen Ausnahmen von dieser Regel nur insoweit zugelassen werden als der Wortlaut der Konkordate es mit sich bringt. Daß letztere einen Vorbehalt machen für den Fall doppelter Niederlassung, beziehungsweise eines besondern Handelsdomizils des Konkursiten, wie ähnliche Vorbehalte sich in Konkursverträgen auswärtiger Staaten finden mögen, kann gewiß von keiner Seite behauptet werden. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, daß bei der in der Schweiz nun einmal rechtlich bestehenden Möglichkeit eines doppelten Domizils und der großen Zahl von Fällen, in welchen dasselbe in der Wirklichkeit stattfindet, gerade dem Uebelstande, den die Konkordate verhüten wollten, nämlich der Durchführung zweier oder noch mehrerer Konkurse über die nämliche Person, Thüre und Thor geöffnet würde. Allerdings sind in Fällen, wo Jemand in zwei Kantonen niedergelassen ist, die Behörden des einen wie des andern Kantons befugt, den Konkurs über ihn zu eröffnen, und es kommt unsers Erachtens, wenn ein doppeltes rechtliches Domizil vorliegt, auf das faktische Wohnen am einen oder andern Orte nichts an. In unserm Falle wären sicherlich auch die Basler Behörden befugt gewesen, über den Nachlaß Melchior Kübler's den Konkurs zu eröffnen, weil er dort förmlich Domizil genommen und den Gesetzen und Behörden von Basel-Stadt für sein dortiges Handels-etablissement sich unterworfen hatte. Basel-Stadt hat indessen den Konkurs nicht eröffnet, dagegen ist dieses von den zuständigen Behörden in Winterthur geschehen und in Folge dieser allgemein anerkannten Thatsache kann nach den Konkordaten über die in Basel befindlichen Aktiven nur insoweit eine besondere Liquidation stattfinden, als dieselben beim

Tode Kübler's in Liegenschaften bestanden; die übrigen Aktiven aber sind an die Fallimentsmasse in Winterthur abzuliefern.

Vergleichen wir mit diesem Resultate, welches wir durch eine ungewöhnliche Auslegung und Anwendung der beiden konkursrechtlichen Konfordate gewinnen, die Motivirung des bundesrätlichen Entscheides, so muß uns auf den ersten Blick auffallen, daß letztere auf jene Konfordate eigentlich gar nicht eingeht. Sie findet, ohne es ganz klar hervorzuheben, dieselben auf den vorliegenden Fall aus dem Grunde nicht anwendbar, weil die Firma Melchior Kübler in Basel und der in Winterthur verstorbene Melchior Kübler nicht eine und dieselbe Person, sondern zwei verschiedene, ihrer rechtlichen Stellung nach getrennte Persönlichkeiten gewesen seien. Die in der Wissenschaft sehr bestrittene Frage, ob eine Einzelfirma von der Person ihres Inhabers abgelöst und als eine selbstständige juristische Person behandelt, daher auch ein besonderer Konkurs der Firma neben demjenigen ihres Trägers eröffnet werden könne, ist in den Rekurschriften gegen den Entscheid des Bundesrathes ausführlich behandelt worden. Wahr ist es, daß selbst die juristische Persönlichkeit der Kollektivgesellschaft noch keineswegs allgemeine Anerkennung gefunden hat, wie sie denn gerade in Basel nicht angenommen wird, und daß die vom Bundesrath aufgestellte Theorie noch viel weniger als allgemein anerkannter handelsrechtlicher Grundsatz gelten kann, zumal eben manche Gründe dafür sprechen, die Handelsgesellschaft als juristische Person anzuerkennen, welche bei der Einzelfirma nicht zutreffen. Indessen wollen wir gar nicht bestreiten, daß, so gut wie manche neuere Gesetzgebungen die Handelsgesellschaft als ein selbstständiges, von der Persönlichkeit der Gesellschafter abgelöstes Rechtssubjekt behandeln, das Nämliche auch geschehen könnte in Bezug auf die Einzelfirma, die sicherlich ebenfalls als rechtlich unabhängig von der Person des Inhabers gedacht werden kann. Allein diese bloße Möglichkeit einer derartigen Rechtsanschauung kann doch gewiß im vorliegenden Falle nicht genügen, um den in den Konfordaten aufgestellten Grundsatz der Konkurseinheit für unanwendbar zu erklären; sondern es müßte nachgewiesen werden, daß in der Wirklichkeit in Basel oder in Zürich die Einzelfirma als juristische Person gelte und ihr Konkurs getrennt von demjenigen ihres Inhabers durchgeführt werde. Nun aber steht die Thatsache fest, daß dieses weder im einen noch im andern Kanton der Fall ist: in Zürich wird nur die Kollektivgesellschaft, nicht aber die Einzelfirma in gewissen Beziehungen als juristische Person behandelt, und in Basel gilt überhaupt die Handelsfirma, selbst wenn sie aus mehreren Gesellschaftern besteht, nicht als selbstständiges Rechtssubjekt, sondern nur diese Gesellschafter werden, übereinstimmend mit dem ältern gemeinen Rechte, als Träger ihrer Rechte und Verpflichtungen angesehen. Demnach glauben wir, man dürfe den Boden des positiven Rechtes nicht so weit verlassen, daß man, auf eine bloße, in den theilhaftigen Kantonen nicht

rezipirte Theorie gestützt, eine Ausnahme von dem, in den Konkordaten anerkannten Prinzip der Konkursseinheit aufstellt, für welche die Konkordate selbst keinen Anhaltspunkt gewähren.

Gehen wir nun noch über zu der weitem Frage, inwiefern das erbrechtliche Konkordat von 1822 auf den vorliegenden Fall zutreffe. Es läßt sich jedenfalls nicht unbedingt sagen, dieses Konkordat sei für Basel-Stadt nicht verbindlich; vielmehr hat dieser Kanton, wie auch die dortigen Gerichtsamter in ihrer Refurschrift zugeben, den Grundsatz der Jurisdiktion des Heimathortes jedenfalls insoweit anzuerkennen, als es sich um die Fragen handelt, wer Intestaterbe sei zu dem Nachlasse eines Verstorbenen, und wie dieser Nachlaß unter mehrere Intestaterben zu vertheilen sei. Dagegen läßt sich nicht läugnen, daß von diesen beiden Fragen, die den eigentlichen Kern des Intestaterbrechtes ausmachen, wesentlich verschieden ist die andere Frage, ob Jemand eine Erbschaft angetreten und somit für die Schulden des Verstorbenen zu haften habe. Der Bundesrath selbst hat in einem Konflikte zwischen den Kantonen Bern und Argau, welcher bereits im Jahr 1853 vorgekommen ist\*), diese letztere Frage nicht an das forum originis des Erblassers, sondern an das forum domicilii des Angesprochenen gewiesen. Im vorliegenden Falle treffen diese beiden Gerichtsstände zusammen in Winterthur, wo sowohl der Erblasser verbürgert war, als auch die angesprochenen Erben ihren Wohnsitz haben, und man kommt daher in Bezug auf die Gerichtsbarkeit ganz zu dem nämlichen Resultate, ob man nun mit dem Bundesrathe das Konkordat vom 15. Juli 1822 anwendbar findet oder, wozu wir uns eher hinneigen, den Art. 50 der Bundesverfassung für maßgebend erachtet. Nur ist zu bemerken, daß bei letzterer Auffassung eine Anwendung des materiellen Basler Rechtes durch die zürcherischen Gerichte für Beurtheilung der Frage, inwiefern der stattgefundene Erbverzicht für die Gläubiger in Basel rechtsgültig sei, keineswegs ausgeschlossen ist. Man könnte nun freilich einwenden, die faktischen Verhältnisse des vorliegenden Falles seien so gestaltet, daß die Basler Gläubiger nicht eigentlich mit einer persönlichen Ansprache gegen die Kinder Kändler auftreten, sondern nur verlangen, daß letztere mit ihrer Muttergutzforderung von der in Basel liegenden Aktivmasse auszuschließen seien. Allein dieses Ausschlußbegehren gründet sich eben nur darauf, daß behauptet wird, die Kinder Kändler seien nicht Gläubiger der insolventen Erbschaft, sondern vielmehr Schuldner gegenüber den Basler Kreditoren, und es würde dem Art. 50 widerstreiten, wenn Jemand vor einem andern Gerichtsstande als dem seines Wohnortes als Schuldner anerkannt werden könnte. Nachdem wir uns übrigens für die Einheit des Konkurses und die Durchführung desselben in Winterthur ausgesprochen haben, so kommen wir auch wieder von dem Standpunkte aus,

\*) Bundesblatt 1854, II, 57—59. Ullmer I, Nr. 558.

daß das dortige Gericht als Konkursbehörde die angemeldeten Forderungen zu kolloziren hat, zu dem Schlusse, daß die Frage der Rechtsgültigkeit des Erbverzichts vor den zürcherischen Richter gehöre. Nach unserer Ansicht ist es wesentlich die Auslegung der Konkordate über Konkursrecht, welche unsern Rechtsfall entscheiden muß; alle andern bundesrechtlichen Normen, die etwa noch in Betracht kommen können, haben daneben nur eine untergeordnete Bedeutung.

Wir schließen mit folgendem ehrerbietigen Antrage\*) an den h. Ständerath:

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht der Akten betreffend den Rekurs Kübler-Troll,  
beschließt:

1) Es sei, in Abänderung des bundesrätlichen Beschlusses vom 25. April 1866, dem von der Regierung des Kantons Zürich unter'm 25. Januar 1866 gestellten Gesuche in dem Sinne zu entsprechen, daß die Behörden des Kantons Basel-Stadt verpflichtet seien, den gesammten dort befindlichen Vermögensnachlaß des Melchior Kübler-Troll sel., soweit derselbe nicht von dem Erlöse der seit dessen Tode versteigerten Liegenschaften herrührt, dem Bezirksgerichte Winterthur als Konkursbehörde auszuliefern.

2) Sei das Erkenntniß des Appellationsgerichtes von Basel-Stadt vom 14. Dezember 1865 aufgehoben.

Bern, den 13/14. Dezember 1866.

Namens der Mehrheit der Kommission:

Der Berichterstatter:

Dr. J. J. Blumer.

Ständerätliche Rekurskommission.

Herren:

Dr. J. J. Blumer, in Glarus.  
Ed. Häberlin, in Weinfelden.  
Dr. F. J. Rüttimann, in Zürich.  
(E. Welti).  
Eug. Borel, in Neuenburg.  
B. C. Planta, in Chur.  
Jost Weber, in Luzern.

\*) Derselbe wurde vom Ständerathe unterm 14. Dezember 1866 zum Beschlusse erhoben.

## II.

## Bericht der Minderheit der ständeräthlichen Kommission.

(Vom 14. Dezember 1866.)

Tit.!

Melchior K ubler, Kaufmann, von und in Winterthur, hatte im Jahr 1861, unter der Firma „Melchior K ubler“, in Basel ein Handlungsgesch aft gegr undet, das er durch einen Bevollmächtigten betreiben ließ, während er selbst sein Domizil und seine Hauptniederlassung in Winterthur beibehielt.

Nach dem im Jahr 1865 zu Winterthur erfolgten Ableben K ubler's wurde dessen Verlassenschaft von seinen Kindern, unter Benutzung der Rechtswohlthat des Inventars, ausgeschlagen; worauf die Zürcher Gerichte über die Verlassenschaft den Konkurs eröffneten.

Indem wir im Uebrigen auf die sowohl im Bundesrathsbeschluf als im Bericht der Kommissionmehrheit gegebene vollständige und sehr einlässliche Darstellung der thatsächlichen Verhältnisse verweisen, beschränken wir uns auf die Bemerkung, daß die Liquidation der K ubler'schen Masse zwei Konflikte hervorrief.

Die Zürcher Behörden verlangten, gestützt auf Art. 1 des Konkordats vom 7. Juni 1810, daß die Aktiven des Hauses K ubler in Basel an die Hauptmasse zu Winterthur abgeliefert werden.

Das Appellationsgericht von Basel lehnte dieses Ansinnen ab, indem es geltend machte:

1) Der in Basel gelegene Theil der Verlassenschaft sei der Gesetzgebung des dortigen Kantons unterworfen; demnach könne dem in Winterthur erklärten Verzicht der K ubler'schen Kinder auf den Nachlaß ihres Vaters keine Rechtskraft mit Bezug auf den im Kanton Basel gelegenen Theil beigemessen werden.

2) Das Handelshaus Melchior Kübler in Basel sei ein selbständiges Etablissement, dessen Gerichtsstand in Basel sei und in Bezug auf welches eine gesonderte Konkursöffnung oder Liquidation Platz zu greifen habe, indem das Konkordat vom 7. Juni 1810 hier nicht anwendbar sei.

Auf einen dahेरigen Rekurs der Regierung von Zürich beschloß der Bundesrath:

#### Ueber die erste Frage:

Die Eröffnung einer Separat-Erbenschaft in Basel erscheine unzulässig; da Kübler zur Zeit seines Ablebens in Winterthur domizilirt war, so sei seine Erbenschaft dortselbst vakant geworden; und da dieselbe unter den Zürcher Gesetzen stehe, so sei es Sache der Behörden des Kantons Zürich, über die Gültigkeit des Verzichtes der Kübler'schen Kinder auf die Erbenschaft, abzusprechen.

#### Ueber die zweite Frage:

Da das in Basel gegründete Handelshaus ein selbständiges Etablissement sei, dem sein eigenes rechtliches Domizil zukomme, so seien die Basler Behörden berechtigt, über diese Firma einen Separat-Konkurs einzuleiten.

Der Bundesrath ging bei diesem Entscheide von folgenden Gründen aus:

(Folgt ein Resümé aus dem bundesrätlichen Beschlusse; siehe Ziffer 2, 3, 5, 6; citirte Stelle, Seite 771/2).

Dies sind im Wesentlichen die Erwägungsgründe des Bundesrathsbeschlusses in Bezug auf die Frage, ob die Aktiven der Firma M. Kübler in Basel an die Masse in Winterthur abzuliefern seien, oder ob die Basler Behörden berechtigt erscheinen, über dieses Etablissement einen Konkurs am Orte seiner Thätigkeit und unabhängig von dem in Winterthur eröffneten Konkurs einzuleiten.

Ueber den zweiten Punkt gehen alle Mitglieder der Kommission einig, indem sie auf Bestätigung des bundesrätlichen Beschlusses, soweit er sich auf die Frage der Eröffnung und des Gerichtsstandes der Erbenschaft bezieht, antragen; wir übergehen daher die Gründe des Beschlusses über diesen Punkt, unter Verweisung einerseits auf dieses Aktenstück selbst und andererseits auf die sehr getreue Analyse, welche der Mehrheitsbericht davon gibt.

Auf diesen letztern beziehen wir uns auch wegen Darlegung der verschiedenen, von den drei an die Bundesversammlung recurirenden Parteien geltend gemachten Rechtsmittel und Konklusionen, indem wir uns darauf beschränken, den einzigen Punkt näher zu erörtern, über welchen die Kommission getheilte Ansicht ist.

Die Mehrheit der Kommission stellt folgenden Antrag:  
(Siehe oben, Seite 317.)

Die ganze Argumentation derselben fußt auf der Annahme, die Bestimmungen des Konkordats vom 7. Juni 1810 seien für den vorliegenden Fall maßgebend; man dürfe demnach nicht an die Stelle des positiven Rechtes allgemeine, mehr oder weniger begründete, jedenfalls sehr bestrittene Theorien über Handelsrecht setzen. Der Art. 1 des Konkordats von 1810, zusammengehalten mit dem Art. 3 des Konkordats von 1804, stelle den Grundsatz der Einheit und Universalität des Konkurses auf. Derselbe sei von den Bundesbehörden stetsfort anerkannt worden; und wenn er auch bisweilen nicht unbedingt zur Geltung gekommen, so beziehe sich dieß doch nur auf Fälle, wo es sich um internationale Konflikte, nicht um Verhältnisse von Kanton zu Kanton handelte. (Folgt ein weiteres Resümé der Argumentation der Kommissionsmehrheit; siehe oben, Seite 313 ff.)

Diesem Raisonnement der Mehrheit entgegnet die Minderheit der Kommission, daß eben die Grundlage desselben eine irrige ist, indem das Konkordat vom 7. Juni 1810 auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

Wir werden dieß in Nachfolgendem darzuthun versuchen.

Der Art. 1 des Konkordats vom 10. Juni 1810 \*) lautet:

„Es sollen in Falliments-Fällen alle einem Falliten zugehörigen Effekten in die Haupt-Masse fallen, solche mögen liegen, wo sie wollen; unbeschadet jedoch der darauf haftenden Rechte und Ansprüche des Inhabers.“

Zunächst bietet hier die Auslegung des Ausdrucks „Effekten“ Stoff zu Einwendungen.

Die Majorität legt denselben dahin aus, daß unter den Effekten das bewegliche Vermögen des Falliten im Gegensatz zum unbeweglichen zu verstehen sei, und daß demnach dieser Ausdruck eben so gut als auf vereinzelte Effekten, auch auf eine Gesamtheit von Gegenständen, beziehungsweise auf ein Etablissement passe, welches ein Fallite an einem Orte, wo er ebenfalls Domizil hat, besitzt.

Diese Auslegung können wir nicht acceptiren.

Wie jeder Vertrag, ist ein Konkordat in strikter Weise auszulegen, und geht es nicht an, durch Auslegung einer herausgerissenen Bestimmung der letztern eine Bedeutung beizumessen, welche mit dem Ganzen, dem Wesen und dem Zwecke des Konkordates selbst im Widerspruch steht.

\*) Konkordat vom 7. Juni 1810; bestätigt den 8. Juli 1818. Alte Gesesammlung, Bd. I, S. 285.

Fragen wir uns also, was man sich (im Art. 1) unter „Effekten“ dachte, so werden wir hiezu in der Gesamtfassung des Konkordats und nicht in einer abstrakten Auslegung des vereinzelt Wortlautes dieses Artikels den Schlüssel zu suchen haben.

Nun gibt gerade schon der Titel des Konkordates Aufschluß hierüber, indem derselbe im deutschen wie im französischen Texte dahin lautet: „Effekten eines Falliten, die als Pfand in Kreditor's Händen in einem andern Kanton liegen.“

Die bereits vom Titel selbst gegebene Auslegung scheint uns dann noch bekräftigt durch den am Schlusse des Art. 1 ausgesprochenen Vorbehalt, welcher von den Rechten, die auf diesen Effekten lasten, und von den Ansprüchen des Inhabers spricht; sowie durch die Thatfache, daß — wie dieß auch die Majorität zugibt — das Konkordat immer nur auf Mobiliareffekten und niemals auf Immobilien angewandt wurde und noch wird; welche Unterscheidung doch bei der Auslegungsweise der Kommissionsmehrheit keinen Sinn hätte. Handelt es sich, wie letztere meint, um einen allgemeinen Grundsatz, der in allen Fällen zur Anwendung zu kommen hat, wo ein Fallite Vermögen außerhalb des konkurseröffnenden Kantons besitzt, so begreift man in der That nicht, warum dann dieser Grundsatz sich nicht auch auf Immobilien ausdehnen sollte; unbeschadet dem in Art. 1 zu Gunsten der Rechte Dritter aufgestellten Vorbehalt, wonach die Hypothekar- oder allfällig andere auf den Immobilien lastende Rechte nach den Gesetzen des Landes der gelegenen Sache liquidirt werden mögen.

Kurz, die grammatikalische Auslegung des Konkordates führt uns zu dem Ergebnis, daß dasselbe nicht einen allgemeinen Grundsatz aufstellt, der auf alle Fälle anwendbar wäre, wo ein Fallite Vermögen außerhalb seines Niederlassungskantons besitzt; sondern daß das Konkordat lediglich die vindikation der dem Falliten zugehörigen, in einem andern Kanton in Drittmann's Händen befindlichen Effekten im Auge hat; daß demnach das Konkordat nicht anwendbar ist auf Effekten, welche ein Fallite selbst direkt an einem andern Domizil, oder, wie dieß hier der Fall ist, an einem Orte besitzt, wo er ein selbständiges Etablissement hat, dessen Aktiven eben aus diesen Effekten bestehen.

Diese Auslegung des Konkordats an der Hand seines Wortlautes selbst, scheint uns so unanfechtbar, daß sie uns der Mühe überheben dürfte, dieselbe noch weiter durch eine logische und historische Interpretation zu unterstützen, dahin gehend, daß zur Zeit des Konkordatsabschlusses eine doppelte Niederlassung, wenn eine solche überhaupt vorkam, etwas so Ausnahmeweises war, daß man Fälle wie der uns jetzt vorliegende unmöglich im Auge haben konnte.

Sobald aber, wie wir dieß glauben nachgewiesen zu haben, das Konkordat von 1810 hier nicht anwendbar ist, so ist dann klar, daß

der Rechtsfall nach den gewöhnlichen Regeln des Bundesstaatsrechts zu entscheiden ist; daß folglich jeder Kanton kraft seiner Souveränität, auf seinem Gebiete, hier also Basel am Domizil Kübler's, den Konkurs erklären kann; und daß einer separaten Konkursöffnung und Liquidation des von Kübler in Basel gegründeten Etablissements nichts entgegensteht.

Bis jetzt haben wir die Gründe der Zweckmäßigkeit unberührt gelassen, welche für unsern Satz sprechen, und uns auf die strikte Auslegung des Konkordates beschränkt. Wir können jedoch nicht schließen, ohne darauf hinzuweisen, daß die Theorie der Majorität dem gegenwärtigen Standpunkt der kommerziellen Institutionen und Verkehrsverhältnisse, sowie den Bedürfnissen der heutigen Civilisationsstufe keinerlei Rücksicht trägt.

Ein zwei- oder mehrfaches Domizil ist heutzutage etwas so Häufiges, daß es nicht mehr angeht, dasselbe als etwas Ausnahmeweises anzusehen und zu behandeln. Im praktischen Leben nun wird die Sache so gehalten, daß da, wo ein Kaufmann ein Etablissement an einem Orte besitzt, wo er nicht selbst niedergelassen ist, gleichwohl angenommen wird, es sei das Forum dieses Etablissements am Orte des letztern. Die Theorie der Kommissionmehrheit, welche nur Eine Masse und Einen Konkurs zuläßt, würde in Fallimentsfällen in der Praxis regelmäßig die verderblichsten Folgen für die Betheiligten nach sich ziehen, und damit zugleich auch dem öffentlichen Kredite empfindliche Wunden schlagen.

Man stelle sich nur vor, ein großer Handelsmann von Genf besitze ein Uhrengeschäft in La Chaux-de-Fonds, und beschäftige dort vielleicht Hunderte von Arbeitern. Soll man nun etwa im Falle des Konkursausbruches diese Arbeiter, welche in guten Treuen glaubten, für einen Gesetzen ihres Heimatkantons unterworfenen - Neuenburger Haus zu arbeiten, anweisen, ihre Ansprüche in Genf und nach den dortigen Gesetzen geltend zu machen?

Wir könnten uns in weiteren Beispielen und daran geknüpften Raisonnements ergehen, wollen uns jedoch darauf beschränken - zum Schlusse - der Theorie der Kommission, welche die Möglichkeit eines besondern Forums für ein Handelsgeschäft, das ein Bürger an einem andern Orte als demjenigen seines persönlichen Domizils besitzt, nicht zugibt, die Aufassungsweise des Redakteurs des Entwurfes eines schweizerischen Handelsgesetzbuches entgegenzustellen, der sich diesfalls wie folgt ausspricht: \*)

„Wenn ein Kaufmann seine Hauptniederlassung oder auch nur eine Filiale an einem Orte gründet, wo er selbst persönlich nicht domiziliert ist, so liegt es in der Natur der Sache, daß der Gerichtsstand für die

\*) W. Munzinger: Motive zum Entwurfe eines schweizerischen Handelsgesetzbuchs, S. 41-43.

Geschäfte der Hauptniederlassung da ist, wo diese ihren Sitz hat, und dasselbe gilt, wenn auch weniger zwingend, von dem Gerichtsstand für die Geschäfte einer Filiale. Ganz dieselben Gründe, welche für den Gerichtsstand des Domizils eines Beklagten sprechen und denselben zur allgemeinen Anerkennung gelangen ließen, sprechen auch hier für den Gerichtsstand der Handelsniederlassung. Da, wo sich diese befindet, sucht und genießt der Kaufmann das Vertrauen des Publikums. Niemand fragt, wo der Kaufmann seinen persönlichen Wohnsitz hat, auf welchem Landgute er etwa der Ruhe genießt. Jeder hat es allein mit dem Geschäfte zu thun, und wo dieses ist, da will er seine Rechte verfolgen können.

„Auch bei einer Filiale verlangt der Kredit, daß sie für ihre Geschäfte einen besondern Gerichtsstand hat. Die Filiale ist gegen Außen ein selbständiges Geschäft, das für sich agirt, und der Dritte weiß auch kaum, ob er es mit einer Filiale oder mit der Hauptniederlassung zu thun hat. Auch gibt es Handelsgeschäfte mit mehreren Hauptniederlassungen . . . . . In allen diesen Fällen ist es dem kaufmännischen Kredit förderlich, wenn jede Niederlassung wie ein selbständiges juristisches Wesen angesehen wird und für ihre Geschäfte an ihrem Orte Red' und Antwort stehen muß . . . . .“

„Es bleibt nur noch zu untersuchen, ob sich dieser Gerichtsstand der Handelsniederlassung mit dem Art. 50 der Bundesverfassung verträgt. Dieser Artikel garantirt dem aufrechtstehenden schweizerischen Schuldner für persönliche Ansprachen den Gerichtsstand seines Wohnortes. Ist nun aber damit stets nur das persönliche Domizil verstanden? Keineswegs. Denn Domizil charakterisirt sich als Mittelpunkt der Thätigkeit eines Menschen; diese Thätigkeit kann nun aber die des Familienvaters oder einfachen Privatmannes sein, also eine rein persönliche, oder aber sie ist die geschäftliche. Das Domizil kann also in diesem Bezuge allerdings ein mehrfaches und damit auch ein mehrfacher Gerichtsstand begründet sein.“

Aus den oben entwickelten wie aus den im Bundesrathsbeschlusse aufgeführten Gründen schließt also die Minderheit der Kommission mit dem Antrage, es wolle die Versammlung diesen Beschlusse bestätigen und die dagegen interponirten Rekurse abweisen.

Bern, den 14. Dezember 1866.

Die Minderheit der ständeräthlichen  
Kommission:  
**Eugen Borel.**



## III.

## Bericht der Mehrheit der nationalrätlichen Kommission.

(Vom 21. Dezember 1866.)

## Tit. I

Die Kommission, die Sie zur Vorberathung der Rekursangelegenheit Kübler-Troll niedergesetzt haben, theilt sich in eine Mehrheit und in eine Minderheit. Die Kommissionmehrheit, für welche ich Bericht zu erstatten die Ehre habe, muß zum Voraus erklären, daß sie sich weder mit den Ansichten der Regierung des Kantons Zürich, noch mit denjenigen der Gerichte von Basel-Stadt, beziehungsweise mit denen der beiderseitigen Privatbetheiligten, ganz und vollständig befreundet kann. Sie nimmt in der Sache einen vermittelnden Standpunkt ein, der im Wesentlichen, und bis auf einen einzigen, freilich nicht unerheblichen Differenzpunkt, mit demjenigen des Bundesrathes übereinstimmt.

Die Thatfachen, die diesem Rekursfall zu Grunde liegen, sind in Kürze folgende:

Herr Melchior Kübler-Troll, von und wohnhaft in Winterthur, führte zu Lebzeiten zwei verschiedene Handelsgeschäfte, das eine in Winterthur, seinem persönlichen Wohnsitz, das aber schon vor einigen Jahren aufgegeben worden, das andere in Basel, für welches er daselbst Domizil genommen und sich den Baslerischen Landesgesetzen unterworfen hatte. Beide Geschäfte wurden unter der gleichen Firma „Melchior Kübler“ betrieben.

Am 22. Juli 1865 verstarb Herr Melchior Kübler. Ueber seinen Nachlaß wurde in Winterthur das Beneficium inventarii bewilligt und gestügt darauf an die Basler Behörden das Gesuch gestellt, über das

in Basel befindliche Vermögen des Verstorbenen ein Inventar aufzunehmen und dasselbe unter Siegel zu legen.

Nach Abschluß des Inventars wurde die Verlassenschaft in Winterthur nach den dort geltenden Gesetzen von den Erben ausgeschlagen und sodann am 28. November 1865 von dem Bezirksgerichte Winterthur der Konkurs über den Nachlaß des Rübler eröffnet. Gleichzeitig verlangte man von dem Civilgericht von Basel, daß die dortigen beweglichen Aktiven für die Konkursmasse mit Beschlagnahme belegt, über die Liegenschaften aber dort Separatkonkurs eröffnet und nach dessen Durchführung ein allfälliger Aktivüberschuß an die Hauptmasse in Winterthur abgeliefert werde.

Die Basler Gerichte wiesen jedoch dieses Ansinnen zurück, von der Ansicht ausgehend, daß für die Liquidation des in Basel gelegenen Vermögens der Firma „Melchior Rübler“ nur der Baslerische Gerichtsstand und die Baslerischen Gesetze maßgebend seien.

Dagegen remonstrirte die Regierung des Kantons Zürich, indem sie mittelst Eingabe an den Bundesrath vom 25. Januar 1866 das Gesuch stellte, der Bundesrath möchte das Begehren des Bezirksgerichtes von Winterthur als begründet erklären, eventuell dahin sich aussprechen: daß auch in Basel über die gesammte dortige Aktivmasse, nicht nur über die Liegenschaften, Konkurs zu eröffnen sei, und daß sämmtliche Gläubiger, also auch diejenigen, welche in dem in Winterthur eröffneten Konkurse keine oder nicht vollständige Befriedigung finden, zur Anmeldung ihrer Ansprachen zu veranlassen und zur dortigen Liquidation zuzulassen seien.

Der hohe Bundesrath, in seinem Entscheid über diesen Rekursfall, glaubte die konkursrechtliche Frage von der erbrechtlichen trennen zu müssen. Die Frage des Separatkonkurses über die Firma „Melchior Rübler“ in Basel sei zu Gunsten der Baslerischen Staatshoheit zu entscheiden, weil diese Firma in Basel als ein äußerlich selbstständiges Geschäft dastehe; weil die dortigen Firmagläubiger im Vertrauen auf die selbstständige Existenz dieser Firma und unter dem Schutze der Basler Gesetzgebung sich mit ihr in Geschäfte eingelassen hätten, und weil endlich das Konkordat über das Konkursrecht in Fallimentsfällen vom 15. Juni 1804 und 7. Juni 1810 auf den vorliegenden Fall eines zwiefachen Domizils nicht angewendet werden könne, da es offenbar nur auf der Voraussetzung eines einzigen Domizils des Konkursiten beruhe. Was aber die erbrechtliche Frage betreffe, so sei gestützt auf das Konkordat über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse vom 15. Juli 1822 zu Gunsten der Zürcherischen Staatshoheit und für die Anwendung der dortseitigen Gesetzgebung zu entscheiden. Zwar sei Basel diesem Konkordat, das für die Intestaterbfolge das Prinzip der heimathlichen Gesetzgebung sanktionire, nicht beigetreten; allein es habe

trog seines Nichtbeitritts bei den Unterhandlungen erklärt, daß es in Aufhebung der Erbschaften ab intestato unbedingt die Gesetze und den Richter der Heimath anerkenne. Dazu komme, daß Melchior Kübler in Basel wohl ein Firma-Domizil, aber kein persönliches Domizil gehabt habe; in Erbfragen aber könne nur das persönliche Domizil und die mit diesem verbundene Gesetzgebung in Betracht kommen.

Der Entscheid des Bundesrathes lautet im Sinne dieser Erwägungsgründe dahin: „es sei der Rekurs (der Zürcher Regierung) insoweit als begründet erklärt, als die Eröffnung einer Separat-Erbschaft in Basel als unzulässig erscheine, und es seien demnach die Behörden des Kantons Zürich berechtigt, über die Gültigkeit des von den Küblerschen Erben ausgesprochenen Erbverzichtes bezüglich der gesammten Erbmasse zu urtheilen; dagegen seien die Behörden von Basel-Stadt berechtigt, über die Firma Melchior Kübler in Basel einen Separat-Konkurs einzuleiten.“

Diese Entscheidung des Bundesrathes konnte, wie es scheint, Niemanden befriedigen. Nicht weniger als fünf verschiedene Rekursbeschwerden oder abweichende Meinungsäußerungen, theils von den Zürcher und Basler Behörden, theils von Privatbetheiligten ausgehend, und mit unter sich sehr verschiedenartigen und auseinandergehenden Rechtsbegehren, sind darüber an die Bundesversammlung gelangt (siehe dieselben unter Ziffer II des Bundesrathsbeschlusses und, dem Hauptinhalte nach zusammengestellt, im ständeräthlichen Mehrheitsgutachten). Der Ständerath, der in dieser Sache die Priorität hatte, faßte unterm 14. Dezember leztthin folgenden Beschluß:

(Siehe oben, Seite 317).

Die Mehrheit Ihrer Kommission kann sich auch mit dieser Entscheidung, wodurch der Separatkonkurs in Basel auf das dort belegene Immobilienvermögen oder dessen Erlös beschränkt würde, nicht einverstanden erklären. Sie hält dafür, daß weder die in Frage kommenden Konkordate, noch die Natur der Sache und das natürliche Recht, das in Ermanglung von maßgebenden Konkordatsbestimmungen zur Anwendung zu bringen ist, Basel-Stadt die Verpflichtung auferlegen, mit Preisgebung seiner eigenen Staats- und Gesetzgebungshoheit und möglicherweise zum Schaden der Baslerschen Firmagläubiger, das dort gelegene Vermögen, viel oder wenig, an die Zürcherischen Konkursbehörden auszuliefern, auf die Gefahr hin, daß die Basler Gläubiger in Zürich nach einem ganz andern Rechte behandelt werden, als unter Voraussetzung dessen sie mit der Firma in Basel in geschäftliche Beziehungen getreten sind. Man argumentirt zwar zur Rechtfertigung eines solchen Verfahrens mit der Einheit und Universalität des Konkurses, die, wenn sie auch die Möglichkeit von Separatkonkursen nicht geradezu ausschließe, doch als Prinzip möglichst festzuhalten sei, und glaubt

gerade in dieser Einheit und Universalität des Konkurses diejenige Richtung gefunden zu haben, die für die künftige Entwicklung unseres Bundesrechts möglichst zu begünstigen sei. Wir wollen nun nicht untersuchen, welchem Prinzip der Vorzug zu geben wäre, ob dem der Einheit oder dem der Separatkonkurse, wenn wir die Frage von einem rein theoretischen Standpunkt aus, gleichsam *de lege ferenda*, zu entscheiden hätten. Solche Betrachtungen mögen der Zukunft angehören, eignen sich aber in keiner Weise zur Lösung eines eben jetzt obschwebenden einzelnen Falles. Dieser kann und darf nur nach dem dormaligen Stande des Bundesrechts entschieden werden, und über alle Einheit und Universalität des Konkurses geht Ihrer Kommission das Recht und der Schutz des Credits und wohlervorbener Gläubigerinteressen. Nur beiläufig wollen wir bemerken, daß uns das Prinzip eines einheitlichen Konkurses nur dann ein in vollem Maße gesundes und innerlich berechtigtes zu sein scheint, wenn damit auch Einheit des materiellen Konkursrechts verbunden wäre, wozu wir es jedoch bis dahin nicht gebracht haben. — Damit ist nur im Allgemeinen die Verschiedenheit des Standpunktes bezeichnet, den Ihre Kommission gegenüber dem ständeräthlichen Beschlusse einnimmt: Dieser will Einheit und Universalität des Konkurses gleichsam um jeden Preis, die Mehrheit Ihrer Kommission will diese Einheit nur innerhalb der konfordsmäßigen und der durch die Natur der Sache gezogenen Grenzen. Gehen wir nun zur Untersuchung der Sache im Einzelnen über, so wollen auch wir, wie der Bundesrath es gethan, die konkursrechtliche Frage von der erbrechtlichen trennen.

## I. Die Konkursfrage.

1. In Bezug auf die Frage des getrennten oder einheitlichen Konkurses müssen wir uns zunächst über die Domizilfrage, als eine präjudizielle, Rechenschaft geben. Hatte wirklich Melchior Kändler, wie Baslerscherseits behauptet wird, zwei selbstständige Wohnsitze, den einen in Winterthur, den andern in Basel, oder hatte er nur ein Domizil, das in Winterthur? Ueber die Möglichkeit mehrfacher Domizile nach schweizerischem Recht haben wir nicht nöthig, uns weitläufig auszulassen. Es ist diese Möglichkeit allgemein anerkannt und auch schon oft in bundesrechtlichen Entscheiden beachtet worden, sei es nun im Sinne von mehreren gleichartigen, oder noch häufiger im Sinne von verschiedenartigen Domizilen \*). Die Möglichkeit zugegeben, wird es sich weiter fragen: hat Melchior Kändler in Basel wirklich ein selbstständiges Domizil erworben? Auch diese Frage ist

\*) Vergl. Ullmer, staatsrechtliche Praxis Nr. 249, 276, 293, 865, 866; Casulgn, System VIII, 64, 101.

nach Ansicht der Kommission zu bejahen. Die von Küber vor einem Winterthurer Notar abgegebene Erklärung, daß er beabsichtige, in Basel ein Handelsgeschäft zu etabliren, und daß er sich mit Bezug auf dieses Geschäft den Baslerschen Landesgesetzen unterwerfe; seine Eintragung in das Basler Magionenbuch und die sonst zur Erwerbung des Domizils getroffenen Diligenzien, lassen darüber keinen Zweifel, daß Herr Küber neben dem Domizil in Winterthur auch noch ein solches in Basel besaß. Zweifel können allerdings darüber walten, ob dieses Domizil in Basel, wie der Bundesrath annimmt, ein bloßes Geschäfts- und Firmadomizil, oder ob es, wie die Basler Behörden behaupten, zugleich auch ein persönliches, gleich dem in Winterthur, gewesen sei. Allein für uns ist diese Frage, wie sich später zeigen wird, unerheblich, da uns für die aus der Thatsache des Domizils gezogenen Schlußfolgerungen auch das einfache Firma-Domizil genügt, das in keiner Weise zweifelhaft ist. Man könnte zwar gegen die Annahme eines selbstständigen Domizils in Basel einwenden und hat eingewendet, daß die daselbst etablirt gewesene Firma „Melchior Küber“ weder eine juristische Person, noch eine Handelsgesellschaft sei, und daß es nicht zulässig sei, das Geschäft eines Einzelkaufmanns in dieser Beziehung mit jenen künstlichen Bildungen der juristischen Abstraktion auf gleiche Linie zu stellen. Die Voraussetzung dieses Einwandes ist richtig: die Firma Küber in Basel ist weder eine moralische Person, noch eine aus einer Mehrheit von Mitgliedern bestehende Societät; allein die daraus gezogenen Schlüsse, daß sie aus diesem Grunde kein selbstständiges Domizil haben könne, sind falsch. Nach dem heutigen Standpunkt der gemeinrechtlichen Theorie, die für solche Fragen wohl auch bei uns angerufen werden darf, unterliegt es gar keinem Zweifel, daß ein selbstständiges Firmadomizil auch einem Einzelkaufmann zukommen kann. So heißt es z. B. im deutschen Handelsgesetzbuche (Art. 324 und 342), der Handelsmann (wohl verstanden nicht etwa bloß eine Handelsgesellschaft) habe seine kaufmännischen Verpflichtungen an dem Orte zu erfüllen, „an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in deren Ermanglung seinen Wohnort gehabt“. Aehnlich, nur noch bestimmter, lautet auch eine Vorschrift in dem Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts. Der Art. 15 sagt nämlich: „Der Kaufmann, der an einem Orte, wo er selbst nicht wohnt, eine Handelsniederlassung hat, muß für alle Geschäfte der letztern auch den Ort dieser Niederlassung als seinen Wohnsitz und Gerichtsstand gelten lassen.“\*) Selbst die neue Zürchersehe Civilprozeßordnung, die freilich erst mit dem 1. Januar künftigen Jahres in Kraft tritt, be-

\*) Vergl. hiezu die Motive von Prof. Munzinger, S. 41 ff.

stimmt im § 3: „Wird eine Handlung, eine Fabrik oder ein anderes Gewerbe an einem Orte geführt oder betrieben, der nicht zugleich der Wohnsitz des Inhabers ist, so können hierauf bezügliche Klagen auch beim Gericht des Geschäftsortes anhängig gemacht werden.“

Wir betrachten es demgemäß als eine ausgemachte Sache, daß Kühler wirklich zwei selbstständige Domizile gehabt habe, und wir haben auf diesen Nachweis deswegen besonderes Gewicht gelegt, weil sich daran wichtige praktische Konsequenzen knüpfen.

2. Wie stellt sich nun zu diesem zweiseitigen Domizil die Anwendung des Konkordats über Fallimentsfälle von 1804 und 1810, dem unbestrittenermaßen beide in Frage kommenden eidgenössischen Stände, Zürich und Basel, beigetreten sind? Der Satz, von dem wir in dieser Beziehung ausgehen, ist folgender: Entweder nimmt man an, das angeführte Konkordat habe auch Bezug auf Fälle der vorliegenden Art, wo der Konkursit ein doppeltes Domizil hat: in diesem Falle muß an der Hand des Konkordates selbst, entsprechend dem doppelten Domizil, auch für den doppelten Konkurs entschieden werden; oder man nimmt an, das Konkordat habe nur den Fall des einfachen Domizils im Auge: dann kann es auf unsern Fall eines doppelten Domizils gar nicht angewendet werden. In beiden Fällen gleichmäßig müßten wir uns für einen selbstständigen Separatkonkurs in Basel aussprechen.

Prüfen wir dieses Dilemma etwas näher.

Das erwähnte Konkordat, soweit es im vorliegenden Falle überhaupt in Frage kommen kann, stellt folgende Bestimmungen auf:

- a. Alle Schweizer sind in Fallimentsfällen gleich zu behandeln, wie die Bewohner des Kantons selbst, in welchem der Geldstag vorgeht (§ 1).
- b. Diese Gleichheit in Kollokationen und Konkursen ist nach den besondern Gesetzen des Kantons, wo das Falliment ausbricht, zu verstehen (§ 2).
- c. Zwischen den konkordirenden Kantonen dürfen nach ausgebrochenem Falliment keine Arreste auf bewegliches Eigenthum des Falliten anders als zu Gunsten der ganzen Schuldenmasse gelegt werden (§ 3).
- d. Effekten eines Falliten, die als Pfand in Creditors Händen in einem andern Kanton liegen, sollen zwar in die Hauptmasse fallen, vorbehalten jedoch die darauf haftenden Rechte und Ansprüche des Inhabers, die, wenn sie von der Fallimentsmasse in Streit gezogen werden, vor dem Richter der belegenden Sache zu entscheiden sind (Nachtrag von 1810, §§ 1 und 2).

Man pflegt nun in der Rechtssprache alle diese Grundbestimmungen des Konkordats mit eigenen, kurzen, zusammenfassenden Formeln zu bezeichnen; man spricht von der Einheit, von der Universalität, von der Attraktivkraft des Konkurses und von der Gleichbehandlung aller Gläubiger, und wir wollen nicht läugnen, daß allen diesen Formeln eine gewisse relative Berechtigung und, als Bild gebraucht, eine gewisse plastische Anschaulichkeit, zukommt. Nur für Eins ist die Einheitsformel noch nicht gefunden, und das ist gerade die Kompetenzfrage, die Frage der Gerichtszuständigkeit des Konkurses. Und dieß aus sehr naheliegenden Gründen. Das Konkordat bestimmt nämlich gar nicht, wo, an welchem Ort, in welchem Kanton der Konkurs auszuführen sei; sondern es sagt nur: er sei nach den Gesetzen desjenigen Kantons auszuführen, „wo das Falliment ausbreche“. Wo aber das Falliment auszubrechen habe, um mit dem Konkordat zu reden; wo der Konkurs verhängt werden dürfe und müsse, wird mit ausgedrückten Worten gar nicht bestimmt. Man wird es nun freilich selbstverständlich finden, daß unter diesem Ort, wo das Falliment ausbricht, eben der Wohnort des Konkursiten zu verstehen sei, und wir sind weit davon entfernt, dieser Ansicht entgegenzutreten; sie ist auch die gemeinrechtliche.<sup>\*)</sup> Aber wie, wenn der Konkursit, wie in unserm Falle, mehrere selbstständige Wohnsitze hat? Dann ist eben der Ort, wo das Falliment ausbricht, resp. wo es ausbrechen kann und darf, an diesen verschiedenen Wohnsitzen, an beiden zusammen, nicht an einem allein, zu suchen. Wenn der Wohnort die Kompetenz bestimmt, so müssen ebenso viele selbstständige Konkurskompetenzen angenommen werden, als selbstständige Wohnorte vorhanden sind, und das Alles innerhalb des strengsten Rahmens des Konkordates selbst. Daraus folgt aber auch, daß die Grundsätze der Einheit, der Universalität, der Attraktivkraft des Konkurses und der Gleichbehandlung der Gläubiger, so richtig sie an und für sich sein mögen, nicht absolut und bedingungslos, sondern nur relativ und mit steter Beziehung auf die Möglichkeit mehrfacher Domizile und mehrfacher Konkurse aufgefaßt und verstanden werden dürfen. Das Prinzip der Einheit, das der Gleichbehandlung der Gläubiger u. s. w. hätte also demgemäß nur den Sinn, daß jede der respektiven Konkursmassen in der ihr zukommenden Sphäre den einheitlichen Zusammenschluß des Vermögens, die gleiche Behandlung aller Gläubiger, der eigenen wie der Konkordatsgläubiger, zur Geltung zu bringen hätte; nicht aber den andern weitergehenden Sinn, daß die eine Konkursmasse gegenüber der andern in allen diesen Beziehungen

<sup>\*)</sup> Savigny, System VIII, 285; Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, S. 488 ff.

ein Uebergewicht, eine Alles verschlingende Centralisationskraft beanspruchen könnte.

Man wendet nun freilich gegen diese aus dem Konkordat selbst geschöpfte Beweisführung Verschiedenerlei ein:

Einmal spreche doch das Konkordat selber von einer Hauptmasse, in welche alle dem Falliten zugehörigen Effekten zu ziehen seien; der Begriff einer Hauptmasse bedinge den einer vorausgesetzten Nebenmasse, Haupt- und Nebenmasse aber führen zu der Annahme eines Haupt- und Nebendomizils, wovon nur das erstere, nicht auch das letztere zur Ausführung eines selbstständigen Konkurses berechtigt. Allein der Fehler in dieser Argumentation liegt darin, daß man dem Begriff der Hauptmasse einen ganz falschen Sinn unterlegt, daß man ferner daraus ganz willkürlich ein Hauptdomizil konstruirt und dann, weiterfolgernd, das Nebendomizil im Hauptdomizil aufgehen läßt. Die Hauptmasse wird im Konkordat nur in Gegensatz und Beziehung gedacht zu den Effekten des Konkursiten, die sich gar nicht am Wohnort desselben, also nicht an einem selbstständigen Konkursort, befinden und in Betreff welcher allerdings die Hauptmasse eine attrahirende Kraft ausübt. Befinden sich aber die Effekten an einem andern, zweiten Wohnort des Konkursiten, so gehören sie eben zu dieser Konkursmasse, die für sich gleich selbstständig dasteht, wie die erstere, und man ist in diesem Falle nicht berechtigt, weder von einer Haupt- und Nebenmasse, noch von einem Haupt- und Nebendomizil zu sprechen. Eben deshalb hat für uns die ganze Untersuchung, was man unter „Effekten“ zu verstehen habe, die in die Hauptmasse zu ziehen seien, ob bloß das bewegliche oder auch das unbewegliche Vermögen, ob bloß einzelne Mobilartikule oder auch Aktiven, resp. ein allfälliger Aktivsaldo, gar keinen Werth, denn wo, wie hier, sich zwei selbstständige Hauptmassen gegenüber stehen, da wird natürlich jene Attraktionskraft der einen Hauptmasse durch die gleichberechtigte Attraktionskraft der andern einfach paralyfirt.

Man hat ferner von einer Prävention des Konkurses im Falle mehrfacher Domizile gesprochen. Wenn der Konkursit mehrere selbstständige Domizile habe, so müsse über die Frage der Priorität des Konkurses selbstverständlich das Prävenire entscheiden, in dem Sinne, daß da, wo zuerst der Konkurs eröffnet werde, auch die Liquidation des in dem andern Kanton gelegenen Vermögens vor sich zu gehen habe. Allein die Prävention ist nur ein Konventionprinzip, das sich in vielen Fällen zu Vermeidung von Konflikten zur praktischen Annahme empfehlen mag; ein Rechtsprinzip ist sie nicht. Unser Konkordat weiß nichts von Prävention und aus innern Gründen ist dieselbe nicht zu rechtfertigen: denn warum ein Kanton auf

seine Konkurshoheit verzichten müßte, bloß weil ein anderer in der Geltendmachung der seinigen vorangegangen, möchte der einfachen und ungekünstelten Auffassung kaum klar zu machen sein.

Man hat endlich gegen die Bedeutung des Basler Domizils, als eines selbstständigen Konkurs-Domizils, geltend gemacht: die Konkursordnung sei eine Ordnung des öffentlichen Rechts und es könne dem Schuldner nicht zustehen, durch freie Wahl eines Domizils sich willkürlich der einen Konkursordnung zu entziehen und der andern zu unterwerfen. Allein dieser Einwurf beweist zu viel und deshalb gar nichts. Man könnte mit dem gleichen Recht aus der staatsrechtlichen Natur der Konkursordnung schließen, daß auch beim einfachen Domizil jede freie Wahl und willkürliche Aenderung des einmal fixirten Wohnsitzes unthunlich sei, da der Schuldner als eventueller Konkursit hierdurch die für ihn bestimmte, obligate Konkursordnung abwerfe und sich einer andern unterziehe. Man braucht eine solche Theorie nur in ihrer Nacktheit hinzustellen, und sie ist durch ihre eigene Unmöglichkeit widerlegt. So viel wir wissen, hat man auch schon in andern Fällen bundesrechtlich dem erwählten Domizil nicht bloß die Bedeutung eines gewöhnlichen Schuldentriebs- oder Prozeßdomizils, sondern auch die eines Konkurs-Domizils beigelegt\*).

Wir haben bis dahin aus dem Konkordat selbst argumentirt und nachzuweisen gesucht, daß auch bei einer strikten Anwendung desselben die Zulässigkeit eines Separatkonkurses in Basel keineswegs ausgeschlossen wäre.

Aber viel plausibler scheint uns der andere Standpunkt, daß das bemerkte Konkordat den vorliegenden Fall eines Doppel-Domizils des Konkursiten gar nicht betreffe. Offenbar geht das Konkordat überall von der Voraussetzung aus, daß der Fallit nur in einem Kanton wohnhaft sei; die Möglichkeit eines doppelten Domizils und, damit zusammenhängend, eines doppelten Konkurses ist gar nicht in den Bereich seiner Dispositionen gezogen: weder positiv anerkennend, noch negativ ablehnend. Hätte das Konkordat den Fall eines doppelten Domizils und eines doppelten Konkurses vorgeesehen und vorsehen wollen, so würde es ganz gewiß nicht ermangelt haben, statt von den Gesetzen des Kantons, wo das Falliment ausbricht, von der „Zielung der Effekten in die Hauptmasse“ u. s. w. zu sprechen, in allen diesen Beziehungen eine andere, auf die Möglichkeit des Doppelkonkurses hindeutende Redaktion zu wählen. Hat aber das Konkordat auf unsern Fall nicht Bezug, so ist dann die Frage der Konkurszuständigkeit bei doppeltem Domizil eine offene, nur nach innern theoretischen und praktischen Gründen zu entscheidende. Nach innern Gründen beurtheilt, müssen wir aber sagen, die Ausföhrung des Konkurses gehört vor die Behörden

\*) Ullmer, staatsrechtliche Praxis, Nr. 294.

des Wohnorts des Konkursiten, und wenn dieser mehrere Domizile besitzt, so sind so viele selbstständige Konkurse indiziert, als selbstständige Domizile vorhanden sind. Diese Mehrheit von Konkursen bei einer Mehrheit von Domizilen folgt erstens aus der staatshoheitlichen Stellung eines jeden Domizilortes, denn soweit die Hoheitsrechte nicht durch Verfassung oder Konkordate beschränkt sind, können sie eben in vollem Maße ausgeübt werden, und zu diesen Hoheitsrechten gehört auch die Gesetzgebung und die Jurisdiktion in Konkursfachen.

Aber noch viel zwingender als diese allgemein staatsrechtliche Erwägung scheinen uns die politischen und volkswirtschaftlichen Gründe für die Durchführung eben so vieler selbstständiger Konkurse als selbstständige Domizile angenommen werden, und gerade der vorliegende Fall, wo eine Handelsfirma in Frage steht, bietet in dieser Beziehung Stoff zu ernstem Nachdenken. Das Domizil ist der Ort, wo Jemand mit dem Publikum in Verkehr tritt; er ist der Mittelpunkt seiner Geschäftsthätigkeit. Wer sich mit einem Kaufmann am Orte seiner Handelsniederlassung in Geschäfte einläßt, thut es unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß das daselbst geltende Recht auch für ihre geschäftlichen Beziehungen maßgebend sei; wer ihm kreditirt, kreditirt nach diesem und nach keinem andern Recht. Der Gläubiger des Kaufmanns hat eben deswegen auch ein ganz natürliches Recht darauf, das Maß der Sicherheit, die ihm der Schuldner bietet, die Garantie, die ihm für seine Forderung gewährt wird, nach den Gesetzen des Handelsetablissemments zu beurtheilen. Das Maß aller Sicherheit und aller Garantie aber liegt schließlich in den Konkursgesetzen, in der Rangordnung der Gläubiger, in der Art und Weise der Distribution des Vermögens. Einem Gläubiger zumuthen, wenn er Zahlung verlangt, an einem andern Ort Recht zu nehmen, als wo er Kredit gewährte, eine andere Rangordnung der Gläubiger anzuerkennen, als unter Voraussetzung welcher er mit dem Schuldner verkehrt hat, wäre ein so schneidender Eingriff in die bona fides des Verkehrs, in die Interessen des Credits und der öffentlichen Sicherheit, daß die Mehrheit Ihrer Kommission schon aus diesem Grunde nie zu der Verzichtleistung auf einen basler'schen Separatkonkurs und zu der Auslieferung der dortigen Vermögensmasse an die Zürcher Behörden die Hand bieten könnte. Wir geben zwar gerne zu, daß auch unter diesem System des Separatkonkurses, wie überhaupt unter jedem denkbaren System, Unbilligkeiten entstehen können; allein diese Unbilligkeiten erscheinen uns unbedeutend gegenüber den empfindlichen Verletzungen und den wahrhaft ruinösen Folgen, welche für die Basler Gläubiger mit dem System des zürcher'schen Einheitskonkurses verbunden wären. Uebrigens liegt in der Anerkennung des Separatkonkurses für Basel nur eine Bestätigung jenes

Prinzips, das uns in Ermanglung von Staatsverträgen für die internationalen und interkantonalen Verhältnisse immer noch das richtigste scheint, wir meinen des Prinzips der Territorialität.

Man hat zwar gegen das von uns vorgeschlagene System der Separatkonkurse unter Anderm auch auf das naheliegende Beispiel einer Eisenbahngesellschaft hingewiesen und auf die bedenkliche Verwirrung aufmerksam gemacht, die entstehen müßte, wenn über die in verschiedenen Kantonen gelegenen Bahnstrecken ebensovieler selbstständige, getrennte Konkurse ausgeführt würden. Allein dieses Beispiel ist, bei Richte betrachtet, für unsern Fall gar nicht zutreffend. Wären die einzelnen Bahnabtheilungen, die in verschiedenen Kantonen liegen, ebensovieler selbstständige Werthobjekte, so zweifeln wir nicht daran, daß man auch hier in einer Mehrheit von Separatkonkursen nichts Anstößiges erblicken würde. Allein die Bahn in allen ihren Fortsetzungen und Verzweigungen bildet ein zusammenhängendes, untheilbares Ganzes und wird aus diesem Grunde nur Einem Konkurse unterliegen. Die gleiche natürliche Untheilbarkeit des Objekts läßt sich aber in unserm Falle nicht behaupten, da hier zwei rechtlich und faktisch getrennte Vermögensmassen in Frage stehen, von denen jede gar wohl für sich allein und nach ihrer eigenen Norm liquidirt werden kann.

3. Es liegt uns noch ob, uns über das leitende Prinzip des in Basel auszuführenden Separatkonkurses auszusprechen. Zwei Möglichkeiten sind in dieser Beziehung denkbar:

- a. Bloßer Firmakonkurs mit Ausschluß der Privatgläubiger und mit Ablieferung eines allfälligen Aktivüberschusses an die Zürchersehe Masse;
- b. Generalkonkurs auch in Basel mit Zulassung nicht bloß der Firmagläubiger, sondern auch der Privatgläubiger, jedoch beiderseits unter Anwendung der baslerschen Kollokationsordnung.

Prüfen wir diese zwei Methoden etwas näher, so ließe sich für das System des bloßen Firmakonkurses, das auch der Bundesrath und ein Theil der Basler Behörden in Anspruch nehmen, Folgendes anführen: Der Grund warum in Basel überhaupt ein Separatkonkurs stattfinden, liege darin, daß der Konkursit auch dort ein Domizil gehabt; dieses Domizil sei aber ein bloßes Firmadomizil und rechtfertige also auch nur einen Firmakonkurs, der bei einem Einzelkaufmann die ganz gleiche innere Berechtigung habe, wie bei einer Kollektivgesellschaft. Allein diese Beweisführung, so bestechend sie auf den ersten Blick ist, scheint uns nicht ganz stringent. Denn wenn auch das Basler Domizil der Grund des dortigen Konkurses ist, so folgt daraus noch nicht, daß dann die Privatgläubiger nicht legitim seien, in dem einmal verhängten Konkurs ebenfalls Befriedigung

zu suchen. Ueberhaupt ist bei einem Einzelkaufmann die Ausscheidung in eine kaufmännische und private Vermögenssphäre mit viel größern Schwierigkeiten verbunden als bei einer Societät, und auch in der Theorie noch zu wenig anerkannt, als daß wir diesen Vorschlag, trotz seiner scheinbaren logischen Folgerichtigkeit, empfehlen könnten.

Annehmbarer und empfehlenswerther scheint uns das zweite System: als gemeiner Konkurs über alles in Basel gelegene Vermögen, mit Zulassung sowohl der persönlichen als der Handelsgläubiger, jedoch unter selbstverständlicher Zugrundelegung der Baslerschen Kollokationsordnung.

Dieser Vorschlag weicht in seinem praktischen Erfolg von jenem erstern eines bloßen Firmakonkurses wesentlich in zwei Punkten ab:

einmal darin, daß, wenn die Baslerschen Konkursgesetze eine Konkurrenz von Privatgläubigern und Firmagläubigern in diesem oder jenem Sinne gestatten — als worüber die Basler Behörden selbst noch getheilte Meinung zu sein scheinen — eine solche Konkurrenz nicht geradezu ausgeschlossen wäre;

so dann darin, daß, auch wenn man den Firmagläubigern ein Vorgangs- und Separationsrecht auf das in Basel gelegene Vermögen zugestehen wollte, doch ein allfälliger Aktiuvorschuß nicht an die Zürcherische Konkursmasse ausgeliefert, sondern in Basel und nach Mitgabe der Baslerschen Kollokationsordnung unter die dort angemeldeten Privatgläubiger vertheilt würde.

In beiden Abweichungen erblicken wir Vorzüge gegenüber dem bloßen Firmakonkurs. In der Zulassung der Privatgläubiger in Konkurrenz mit Handelsgläubigern läge ein moderirendes Element, das die scheinbare Einseitigkeit und Strenge des Baslerschen Separatkonkurses etwas zu mildern geeignet wäre. Und für die Auslieferung eines Aktivüberschusses an Zürich scheint uns überhaupt kein innerer Rechtfertigungsgrund vorzuliegen, da auch für den Separatkonkurs in Basel das Prinzip des einheitlichen Zusammenschlusses der ganzen dort gelegenen Vermögensmasse immer noch das natürlichste bleibt.

Die Mehrheit der Kommission wird daher so frei sein, Ihnen im Sinne dieser Erwägungen einen Generalkonkurs für das in Basel gelegene Vermögen vorzuschlagen. Daß sie das Gleiche nicht auch bezüglich des in Winterthur auszuführenden Konkurses thut, hat einzig und allein darin seinen Grund, weil der Konkurs im Kanton Zürich nicht beanstandet ist, nicht in Frage steht, und weil die Kommission es als selbstverständlich ansieht, daß der dortige Konkurs ein Generalkonkurs, mit gleichmäßiger Zulassung sämmtlicher Gläubiger, sein werde.

Man könnte gegen die Zweckmäßigkeit eines solchen doppelten Generalkonkurses einwenden, es sei damit die Möglichkeit gegeben, daß

ein Gläubiger doppelte Anweisung erhielt, einmal in Basel und dann auch noch in Winterthur. Allein abgesehen davon, daß ein solcher Fall bei einem wirklich insolventen Nachlaß nicht wohl zu befürchten ist, so erblicken wir darin, auch wenn er vorkäme, gar kein Unheil. Man würde einfach die fruchtbare Anweisung an jedem der beiden Konkursorte auf die Hälfte reduciren und die dadurch vakant werdende andere Hälfte den nachfolgenden, zur Geduld gewiesenen Gläubigern zuscheiden. Aehnlich verhielte es sich mit der andern Frage: welcher von beiden Generalkonkursen die Priorität hätte, wenn neben den resp. Konkursorten befindlichen Vermögensmassen noch einzelne Effektenstücke zum Vorschein kämen, die in einem andern Kanton, überhaupt an einem dritten Ort gelegen sind. Abgesehen davon, daß nach der Aktenlage ein solcher Fall in keiner Weise indigirt ist, so wäre nach der Ansicht der Kommission die Lösung desselben auch keineswegs schwierig. Beide Konkursmassen hätten einfach gleiches Recht auf diese anderwärts liegenden Effekten und dieses gleiche Recht würde auch eine Vertheilung derselben unter die beiden Konkursmassen zu zwei gleichen Hälften rechtfertigen.

Ueberhaupt darf man sich durch die vermeintlichen Schwierigkeiten eines doppelten Generalkonkurses in seinem Urtheil nicht beirren lassen. Diese Schwierigkeiten sind nur faktischer Natur und kaum von größerem Belange, als sie in ähnlichen Fällen hundertfältig vorkommen; sie berühren in keiner Weise die Wichtigkeit des Prinzips.

## II. Die Erbfrage.

Weit einfacher und im Ganzen genommen auch weniger bestritten ist im vorliegenden Falle die erbrechtliche Frage. Hier geht Ihre Kommission mit den Ansichten des Ständerathes, also auch mit denen des Bundesrathes und der Zürcher Regierung vollkommen einig: daß nur Eine Erbfolge, und zwar die nach Zürchersehen Gesetzen, zur Anwendung kommen könne.

Hätten wir darüber keine maßgebende Erklärung seitens des Standes Basel, so schiene uns die Frage zweifelhaft, da nach natürlichem, internationalem und interkantonaalem Recht auch hier bei getheiltem Domizil und örtlich getrennten Vermögensmassen eher für zwei getrennte Separaterbfolgen, als für eine einheitliche Gesamterbfolge zu entscheiden sein dürfte. Allein in unserm Falle ist die Frage durch eine, wie wir glauben, rechtsverbindliche Erklärung des Kantons Basel positiv entschieden.

Zwar ist Basel dem bekannten Konkordat betreffend „Testirungsfähigkeit und Erbverhältnisse“ vom 15. Juli 1822, welches für die Intestaterebfolge die Gesetze der Heimath als maßgebend aufstellt,

nicht beigetreten; allein es hat bei den dießfälligen Unterhandlungen in aller Form Rechtens die Erklärung zu Protokoll gegeben:

„Basels Gesetze sind in vollkommener Uebereinstimmung mit den §§ 1 und 2 (des Konkordats); auch in Ansehung der Erbschaften ab intestato anerkennt die Regierung unbedingt die Gesetze und den Richter der Heimath; für testamentliche Verfügungen und Eheverträge hingegen, müssen die Gesetze und das Forum des Wohnorts unbedingt behauptet werden.“

Diese Erklärung ist nach unserer Ansicht maßgebend; es handelt sich im vorliegenden Falle um die Intestaterbfolge, für welche die Basler Regierung selbst unbedingt die Gesetze und den Richter der Heimath, also hier des Kantons Zürich, anerkennt.

Die Einwürfe, wodurch man für Basel die Rechtsverbindlichkeit dieser Erklärung zu entkräften sucht, scheinen uns nicht stichhaltig; denn durch derartige bei Gelegenheit von Konkordatsunterhandlungen abgegebene protokollarische Erklärungen wird zwar allerdings nicht ein Konkordat eingegangen, aber es kann ein nebenher gehendes selbstständiges pactum adjectum zu Stande kommen, wodurch der erklärende Theil in Bezug auf den betreffenden Punkt gerade so gebunden wird, wie wenn er in diesem Punkt dem Konkordat beigetreten wäre. Und ein solches pactum adjectum dürfen wir um so eher annehmen, wenn, wie es hier geschehen ist, die andern Stände mit der Erwidderung der Reciprocität geantwortet haben.

Allerdings könnte nun noch der Zweifel entstehen, ob jener Vorbehalt der Heimathsgesetze für die Intestaterbfolge bloß die Erbfolge an und für sich, d. h. erstens die Erbberichtigung, und zweitens die Rangordnung der Erben betreffe, oder ob derselbe auch auf die Frage der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu beziehen sei; mit andern Worten, ob nicht selbst unter Voraussetzung der Anwendbarkeit der Zürcherischen Erbgesetze, dennoch der Erbverzicht für das in Basel gelegene Vermögen in Basel und nach dortseitigen Gesetzen hätte erklärt werden sollen?

Allein eine solche Trennung des materiellen Erbrechts und des formalen Akts des Erbverzichts können wir nicht anerkennen. Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft stehen mit der Erbberichtigung, mit der Qualität der Erben, in einem bedingenden Zusammenhang und es spricht auch die Baslersche Erklärung zum Konkordat nicht bloß von der Erbfolge an und für sich, sondern weitergehend von den Gesetzen und dem Richter „in Ansehung der Erbschaften ab intestato“ überhaupt, wodurch auch diejenigen Gesetze mitumfaßt sind, die sich auf die Formen, Fristen und Bedingungen des Erbverzichts beziehen.

Endlich ist die Erbfrage mehr eine Frage des innern Rechts, d. h. der rechtlichen Beziehungen der Erben unter einander, bei der in keiner Weise die Interessen dritter Personen und des allgemeinen Credits mitbetheiligt sind, wie dieß bei der Konkursfrage der Fall ist: nach der Ansicht der Kommission ein Grund mehr, hier unbedingt an dem Prinzip der Einheit und Ungetheiltheit des ganzen Erbverhältnisses festzuhalten.

---

Gestützt auf diese Ausführungen erlaubt sich die Mehrheit Ihrer Kommission, bei Ihnen, Lit., Folgendes zu beantragen:

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht der Akten, betreffend den Konkurs Kübler-Tross,  
beschließt:

1. Der Entscheid des Bundesrathes wird bestätigt, unter dem Vorbehalte jedoch, daß sämtliche Gläubiger des Melchior Kübler, ohne Unterschied ob Privat- oder Handelsgläubiger, ihre Forderungen in Basel geltend machen können.

2. Die eingelangten Konkurse, soweit sie mit dieser Verfügung im Widerspruche stehen, sind abgewiesen.

Mit Hochachtung!

Bern, den 21. Dezember 1866.

Namens der Mehrheit der Kommission:  
**Leuenberger, Berichterstatter.**

---

## IV.

## Bericht der Minderheit der nationalrätlichen Kommission.

(Vom 21. Dezember 1866.)

## Tit. I

Am 22. Juli 1865 verstarb in Winterthur der daselbst heimathberechtigt und wohnhaft gewesene Melchior Kübler-Troll. Derselbe hinterließ drei Kinder erster Ehe, Melchior Adolf, Kaspar Robert und Elisabeth Kübler, welche noch minderjährig sind. Namens dieser Kinder, als Erben des Melchior Kübler, ersuchte die Waisenkommision von Winterthur beim Bezirksgericht daselbst um Bewilligung der Rechtswohlthat des amtlichen Güterverzeichnisses. Das Bezirksgericht entsprach diesem Gesuche und ließ an die Gerichtsbehörde von Basel die Einladung ergehen, die Inventaristung des daselbst befindlichen Kübler'schen Nachlasses vorzunehmen. Die Gerichtsschreiberei in Basel nahm das Inventar über den fraglichen Nachlaß auf, erwiderte aber der Behörde in Winterthur, daß nach ihrer Anschauung die Voraussetzungen des beneficium inventarii kaum mehr vorhanden seien, da das Geschäft daselbst von den Erben nach dem 22. Juli 1865 noch fortbetrieben worden, weshalb die Rechte der Gläubiger bezüglich des dortigen Nachlasses gewahrt werden.

Nach Vollendung des Inventars, das am 7. Oktober 1865 zum Abschluß kam, erklärten die Erben des Melchior Kübler, und zwar in offener Frist, die Ausschlagung der Erbschaft, worauf am 28. November 1865 das Bezirksgericht zu Winterthur über den Nachlaß des Melchior Kübler-Troll den Konkurs erkannte.

Die letztere Behörde richtete an das Civilgericht von Basel das Gesuch: Es möchten die dort befindlichen beweglichen Aktiven mit Beschlagnahme belegt und mit einem allfälligen Aktivsaldo, der nach in Basel stattge-

fundenem Separatkonkurs über das dortige unbewegliche Vermögen sich herausstelle, an die Konkursmasse in Winterthur abgeliefert werden.

Das Appellationsgericht von Basel hatte aber unterm 14. Dezember 1865 das Gesuch des Bezirksgerichts von Winterthur abgewiesen und zwar mit der Erwägung:

„Daß es sich in dem vorliegenden Fall noch keineswegs um die Liquidation einer Fallimentsmasse, sondern zunächst um die Frage handelt, ob eine solche bereits vorhanden sei, mit andern Worten, ob der von den Erben des verstorbenen Kändler in Winterthur erklärte und von der dortigen Gerichtsstelle bewilligte Erbverzicht auch für das hier belegene und in das Basler Magionenbuch mit hiesiger Domizilerwählung und deren rechtlichen Folgen eingetragene Handelsetablissement als verbindlich erscheine, eine Frage, auf deren selbstständige Entscheidung, nach hierseitigem Gesetz und Uebung, Basel-Stadt durch seinen Beitritt zum Konkordate vom 7. Juni 1810 nicht verzichtet hat und mit Rücksicht auf die von den Kreditoren dieses Handelsetablissements erworbenen Rechte auf den hiesigen Gerichtsstand desselben und die Anwendung der hiesigen Gesetze nicht verzichten kann.“

Unter dem 25. Jenner 1866 rekurrierte der Regierungsrath des Kantons Zürich gegen den Entscheid des Appellationsgerichts von Basel an den Bundesrath mit dem Schlusse, derselbe wolle beschließen: Die Behörden in Basel haben dem Gesuche des Bezirksgerichts von Winterthur zu entsprechen; eventuell: Es wolle verordnet werden: Es sei auch in Basel über die gesammte dortige Aktivmasse des Melchior Kändler, nicht nur über die Liegenschaften, der Konkurs zu eröffnen, und es seien sämtliche Gläubiger, also auch diejenigen, welche in dem in Winterthur eröffneten Konkurse keine oder doch nicht vollständige Befriedigung finden, zur Anmeldung ihrer Ansprachen aufzufordern und zur dortigen Liquidation zuzulassen.

Am 5. Februar 1866 übersandte der Anwalt der minderjährigen Erben des Melchior Kändler, Hr. Prokurator Häuser in Winterthur, dem Bundesrath ein Rechtsgutachten des Hrn. Dr. Bluntzli, in welchem das an die Basler Behörde gerichtete Begehren des Bezirksgerichts von Winterthur und der Rekurs des Regierungsrathes von Zürich, vom Standpunkte des interkantonalen Konkursrechtes und des interkantonalen Erbrechtes aus, unterstützt wird und das mit dem Schlusse endigt:

1) Das in Basel liegende Vermögen des in Winterthur verstorbenen Melchior Kändler-Erblasser sei zu dem in Winterthur über den Kändler'schen Nachlaß eröffneten Konkurse abzuliefern und die Behörden von Basel seien nicht befugt, jenes Vermögen zurückzuhalten und unter diejenigen Kreditoren, welche in Basel ihr Guthaben angemeldet haben, zu vertheilen.

2) Die Ausschlagung der Küber'schen Erbschaft sei lediglich nach Zürcher'schem Erbrecht zu beurtheilen.

3) Streitigkeiten über den Erbantritt oder die Erbausschlagung seien an die Zürcher'schen Gerichte zu bringen und von diesen zu entscheiden.

Der wesentliche Inhalt der Rekursbeschwerde des Regierungsraths von Zürich, sowie der Erwiderung des Appellationsgerichtes von Basel, dem die erwähnte Rekursbeschwerde zur Vernehmlassung mitgetheilt wurde, ferner einer Eingabe der Gerichtsschreiberei von Basel, welche die letztere am 7. April an den Bundesrath gelangen ließ, ist im Beschlusse dieser Behörde, sowie im Berichte des Referenten der ständeräthlichen Kommissionsmehrheit, des Hrn. Dr. Blumer, ausführlich dargestellt, auf welche Darstellung man, um unnöthige Weitläufigkeit zu vermeiden, hinzuweisen sich erlaubt.

Am 25. April 1866 schritt der Bundesrath zur Entscheidung der streitigen Materie und faßte den Beschluß:

Es sei der Rekurs insoweit als begründet erklärt, als die Eröffnung einer Separat-Erbschaft in Basel als unzulässig erscheine und es seien demnach die Behörden des Kantons Zürich berechtigt, über die Gültigkeit des von den Küber'schen Erben ausgesprochenen Erbverzichtes bezüglich der gesammten Erbmasse zu urtheilen; dagegen die Behörden von Basel berechtigt, über die Firma Melchior Küber in Basel einen Separatkonkurs einzuleiten.

Gegen diesen Entscheid ergriff der Anwalt der Kinder des Melchior Küber den Rekurs an die Bundesversammlung, indem er eine Beschwerde einreichte, die sich in das Begehren auflöst: Es wolle beschlossen werden: Es sei das in Basel befindliche bewegliche Vermögen des verstorbenen Mathias Melchior Küber in die Masse des über den Küber'schen Nachlaß in Winterthur eröffneten Konkurses abzuliefern.

Auch Hr. Prokurator Ziegler von Winterthur, Namens der Frau Elisabeth Küber, geb. Troll, Wittwe des Melchior Küber, und des Hrn. Joh. Troll, Schwiegervaters des Letztern, führte Beschwerde, die mit dem Ansuchen schließt:

(Siehe Anhang zum citirten Bundesrathsbeschluß, Ziffer II.)

Von den Gerichtskämtern von Basel wurde am 18. Juli 1866 das motivirte Gesuch eingereicht: Es seien die Basler Behörden für befugt zu erklären, mit dem in Basel liegenden Vermögen des Melchior Küber-Troll einzig nach Maßgabe der Basler Gesetze zu verfahren.

Das Appellationsgericht von Basel übermachte auf die Beschwerde des Hrn. Häuser eine Vernehmlassung mit dem Antrag:

Es möge bei dem Entscheid des Bundesrathes vom 23. April 1866 hinsichtlich der konkursrechtlichen Frage sein Bewenden haben.

Der Referent hält dafür, daß er unterlassen dürfe, des Inhaltes der Rekurse der Herren Ziegler und Hauser und der Civilgerichtsämtler von Basel hier näher zu erwähnen, da derselbe im Referate des Hrn. Dr. Blumer eine umfassende Darstellung gefunden hat, und geht sofort zur Behandlung der Fragen über, durch deren Entscheidung die Erledigung des Falles bedingt ist.

Zwei Fragen sind es nun hauptsächlich, welche der Lösung harren, nämlich:

- I. Die erbrechtliche Frage und
- II. Die Konkursfrage.

#### Ad I.

Was die erste Frage anbelangt, so wurde von den Basler Behörden die Ansicht geltend gemacht: Durch den Erbverzicht, den die Kinder Küber beim Bezirksgericht in Winterthur erklärt haben, werde der in Basel befindliche Nachlaß des Melchior Küber nicht betroffen; dieser Nachlaß werde von den Basler Gesetzen regiert und nach diesen Gesetzen müsse innert zwei Monaten, vom Todestage des Erblassers an, die Erbschaft ausgeschlagen werden; da aber das Geschäft des M. Küber von den Erben desselben nach dem 22. Juli 1865 noch fortbetrieben worden und eine Erbschaftsausschlagung innert nützlicher Frist in Basel nicht stattgefunden, so sei der Küber'sche Nachlaß in Basel nicht als Fallimentsmasse zu betrachten, sondern vielmehr als Erbschaftsmasse, bezüglich welcher, bei dem Umstande, daß die Erben nicht in Basel wohnen, den Kreditoren daselbst das Recht der Separation, d. h. das Recht zustehe, zu verlangen, daß die Aktiven zu ihren Gunsten liquidirt werden, damit sie nicht Gefahr laufen, sich, um Bezahlung zu erlangen, an anderwärts wohnende Erben und fremde Behörden wenden zu müssen.

Die erste Frage stellt sich daher, speziell formulirt, folgendermaßen: Erstreckt sich der in Winterthur stattgefundene Erbverzicht und das daselbst erlassene Konkurserkennniß auch auf dasjenige Vermögen, welches Melchior Küber in Basel hinterlassen, oder sind die Kinder Küber in Ansehung dieses Nachlasses trotz jenes Erbverzichts als Erben anzusehen?

Wenn es sich um die Lösung dieser Frage handelt, so ist vorab das Konkordat über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse vom 15. Juli 1822 in Betracht zu ziehen. Dieses Konkordat enthält in Art. 3 die Bestimmung, daß die Verlassenschaft ab intestato eines Nidergelassenen nach den Gesetzen seines Heimortes zu

behandeln sei. Der h. Stand Basel-Stadt befindet sich zwar nicht, wie der Kanton Zürich, unter den an der Spitze des Konkordates verzeichneten Ständen, die demselben beigetreten sind. Der Kanton Basel-Stadt hat aber hinsichtlich dieses Konkordates die Erklärung abgegeben, daß seine Gesetze mit den Artikeln 1 und 2 desselben vollkommen übereinstimmen und daß er auch in Ansehung der Erbschaften ab intestato die Gesetze und den Richter der Heimat unbedingt anerkenne. Es ist deßhalb, weil wir es im Spezialfalle mit einer Erbschaft ab intestato zu thun haben, jede Frage, welche diese Erbschaft betrifft, und demgemäß wohl auch die Frage, ob von den Erben des Melchior Kübler auf den Nachlaß desselben in gültiger Weise Verzicht geleistet worden, nach dem Rechte und von dem Richter der Heimath des Erblassers, folglich nach dem Zürcher'schen Recht und vom Zürcher'schen Richter zu beurtheilen.

Zum gleichen Ergebnis würde man gelangen, wenn man auch der Ansicht wäre, daß das Konkordat vom 15. Juli 1822 die Frage, vor welchem Gericht der Erbverzicht erklärt werden solle, nicht berühre; daß daselbe vielmehr nur dann maßgebend sei, wenn eine Frage, die im strengen Sinne des Wortes erbrechtlicher Natur ist, die Frage nämlich, wer Intestaterbe sei und welcher Anspruch an dem Nachlasse einem Erben gebühre, im Streite liege.

So viel ist wohl als feststehend anzusehen, daß zur Entgegennahme des Erbverzichts und zur Eröffnung des Konkurses das Forum der Heimath des Erblassers oder doch dasjenige des Wohnorts der Erben das kompetente sei. Mag man nun den einen oder den andern Gerichtsstand hier als kompetent erachten, immerhin erweist sich die Erbschaftsausschlagung als vor der zuständigen Behörde angebracht und daher denn auch gültig und wirksam, denn in Winterthur ist sowohl das forum domicilii der Erben Kübler, als auch das forum originis des Erblassers.

Der in Winterthur erkannte Konkurs bringt es daher nothwendig mit sich, daß der gesammte Nachlaß des Melchior Kübler, mit hin auch der in Basel liegende Bestandtheil desselben der konkursrichterlichen Liquidation anheimfalle. Referent will bei dieser Materie nicht länger verweilen und namentlich nicht des Nähern hervorheben, daß es praktisch unzulässig und nicht denkbar sei, daß ein Theil der Verlassenschaft des M. Kübler im Konkurse liegen, bezüglich des andern Theiles dagegen dessen Kinder Erben sein können, da schon der Bundesrath, der Ständerath und die Mehrheit der nationalrätlichen Kommission übereinstimmend erklären, daß in Folge der Konkursöffnung von Seite des Bezirksgerichts von Winterthur der gesammte Nachlaß des M. Kübler dem Geldtage verfallen und daß

daher auch dessen in Basel befindliches Vermögen nicht Gegenstand einer Separaterbschaft, sondern konkursrichterlich zu liquidiren sei.

## Ad II.

Wichtiger und schwieriger zu lösen, ist die Konkursfrage.

Diese Frage macht die Untersuchung nothwendig, ob im Sinne der bundesrätlichen Entscheidung über die Firma Melchior Kübler in Basel ein Separatkonkurs einzuleiten, oder ob über den Nachlaß in Basel ein Generalkonkurs zu eröffnen sei, in der Weise, daß allen Gläubigern gestattet werde, daselbst ihre Forderungen anzumelden; oder endlich, ob das Begehren des Bezirksgerichts von Winterthur um Uebermittlung der in Basel vorhandenen beweglichen Aktiven in die dortige Konkursmasse gerechtfertigt sei.

Der Bundesrath stützt seinen Entscheid, wodurch er die Behörden von Basel-Stadt als berechtigt erklärt, über die Firma Melchior Kübler in Basel einen Separatkonkurs einzuleiten, auf die Betrachtung: Es müsse wohl unterschieden werden zwischen der Firma, die nach außenhin als eine selbstständige Persönlichkeit, als ein Rechtssubjekt erscheine und als solches auch behandelt werden müsse, und den Personen, welche die Firma innehaben. Die Handelsfirma Melchior Kübler sei eine von diesem Letztern, ihrem Träger, abgesonderte, für sich bestehende Person, die als solche Rechte erworben und Verbindlichkeiten übernommen habe und als solche ihren Gläubigern gegenüber haftbar sei; es müsse daher auch unterschieden werden zwischen einem Konkurs der Firma und dem persönlichen Konkurs des Inhabers. Dieses Verhältniß träte klarer hervor, wenn die Firma aus mehreren Antheilhabern bestehen würde; in einem solchen Falle würde, wenn diese mehreren Antheilhaber mehreren Kantonen angehörten, wohl Niemand daran denken, den Konkurs der Firma mit den mehrfachen Konkursen ihrer Antheilhaber vermischen zu wollen. Durch den zufälligen Umstand, daß Kübler alleiniger Inhaber des Geschäftes gewesen, könne aber der Grundsatz nicht geändert werden.

Es darf wohl gesagt werden, daß eine solche Unterscheidung zwischen der Firma und dem Träger derselben, wenn dieser Letztere eine einzige Person ist, noch nirgends zur Geltung gekommen ist. Schwerlich werden sich in der Wissenschaft oder Praxis für sie Belege finden; sicher ist, daß diese Unterscheidung in den Kantonen, welche in Frage kommen, in den Kantonen Basel und Zürich, nicht anerkannt wird. Im Kanton Zürich wird einer Firma als solcher die Bedeutung einer selbstständigen Person beigelegt, wenn sie durch eine Gesellschaft, durch eine Kollektivpersönlichkeit gebildet wird; in Basel ist nicht einmal das letztere der Fall und wird deßhalb auch nicht unterschieden zwischen einem Konkurs

der Firma und dem Konkurse eines einzelnen Gesellschafters. Die Civilgerichtsämer von Basel sprechen sich in dieser Beziehung folgendermaßen aus: Im Konkurse einer Kollektivgesellschaft werde nicht getrennt zwischen einem Konkurs der Gesellschaft und dem Konkurs der einzelnen Associés, sondern werde es nach Basler Recht für richtiger gehalten, wenn das Handelsvermögen in so viel Massen aufgelöst werde als Associés sind, und einer jeden dieser Massen das Privatvermögen des Associés beigelegt, dann die Privatgläubiger eines solchen Associés an die Sondermasse desselben, die Firmagläubiger aber an alle diese Sondermassen gewiesen werden. Es werde daher auch kein Unterschied gemacht zwischen der Firma und ihrem Inhaber, wenn der Letztere eine einzelne Person ist, vielmehr sei nach der Auffassung der Gerichtsämer bloß eine Masse vorhanden.

Würde im Sinne der bundesrätlichen Auffassung zwischen der Firma eines Handelsmannes und dem Träger derselben getrennt werden, so wäre dann die nothwendige Folge die, daß wenn dieser Handelsmann zahlungsunfähig geworden, zwei Konkursmassen, die eine für die Handelsgläubiger und Handelsschuldner, und die andere für die Privatgläubiger und Privatschuldner gebildet werden müßten; es ist das eine Art der Liquidation, die weder in Zürich, noch in Basel, noch sonstwo angewendet wird und die wohl auch nur äußerst schwer durchführbar wäre.

Der Firma, die durch einen einzelnen Kaufmann repräsentirt wird, und die nichts Anderes ist, als der Name, von dem derselbe im Handelsverkehr Gebrauch macht, wohnt daher nicht das Wesen eines von jenem abgeforderten, für sich bestehenden Rechtssubjektes inne, und es erscheint sonach die Eröffnung eines Firmakonkurses über den in Basel vorhandenen Nachlaß des Melchior Kübler als unzulässig.

Auch die Kommissionmehrheit theilt diese Ansicht, gelangt aber zu dem Ergebniß, daß über den in Basel liegenden Nachlaß daselbst ein Generalkonkurs eröffnet werden solle, so daß also über den Kübler'schen Nachlaß zwei Konkurse, der eine in Winterthur, der andere in Basel, durchzuführen wären. In der Ansicht der Kommissionmehrheit liegt jedenfalls das Gute, daß sie den Kindern des Melchior Kübler, die gegenüber der Masse des Letztern eine Forderung von circa Fr. 30,000 geltend machen, im Geldstage zu Basel mit dessen sämmtlichen übrigen Gläubigern, also auch den Handelsgläubigern in Basel, zu konkurriren gestatten will; während nach dem Beschlusse des Bundesrathes jenen Kindern das Recht der Anmeldung im fraglichen Geldstage entzogen und ihr Guthaben, das wesentlich für das Handelsgeschäft in Basel verwendet worden sein soll, von vornherein größtentheils verloren wäre.

Gleichwohl kann sich der Unterzeichnete der Auffassung seiner Herren Kollegen der Kommission nicht anschließen, weil er die Ansicht hat, daß dieselbe dem Sinn und Geiste des bisher bestandenen interkantonalen Konkursrechtes zuwiderlaufe und er jenen Standpunkt für den sachgemäßen und richtigen hält, welchen der Ständerath in der Frage eingenommen hat.

Zur Begründung der Minderheitsansicht mag es am Orte sein, die Liquidation, wenn dieselbe nach der Auffassung der Kommissionsmehrheit vollzogen werden soll, vor Allem von der praktischen Seite in's Auge zu fassen.

Es ist nicht mühsam, sich zu überzeugen, daß die Liquidation, wonach zwei Konkurse über eine Vermögensmasse ergehen sollen, äußerst schleppend, schwierig und unter Umständen kaum ausführbar ist.

Vorab entsteht die Frage: Welche Konkursmasse hat die Aktiven a u ß e r den beiden Kantonen, in welchen die Konkurse eröffnet worden, zu liquidiren und einzuziehen? In welche der beiden Massen gehören diese Aktiven?

Und wenn die Frage, in welche Masse sie gehören, streitig wird, welche Behörde entscheidet die dießfälligen Streitigkeiten?

Im Weitern fragt es sich: Wie sollen die einzelnen Forderungen angemeldet werden? Offenbar muß den Gläubigern gestattet sein, ihre Ansprachen in beiden Konkursen einzureichen. Selbstverständlich muß sich aber jeder Gläubiger an einem Orte den Betrag abrechnen lassen, den er am andern Orte erhalten.

Welche Konkursbehörde ist nun zur frühern Liquidation verpflichtet? Wer spricht, falls eine daherige Entscheidung nöthig fallen sollte, diese Verpflichtung aus?

Bei den verschiedenen Konkursbehörden kommen verschiedene Gesetze zur Anwendung und es ist deßhalb nicht anzunehmen, daß bezüglich der Liquidation und Rangbestimmung der einzelnen Forderungen das Resultat überall das gleiche sei.

Wie verhält es sich nun, wenn eine Behörde eine Forderung als liquid erklärt, die andere Behörde sie, weil sie den Nachweis ihres Bestandes nicht als vorhanden annimmt, aus der Masse weist? Wie, wenn eine Forderung in einem Konkurse in eine frühere, im andern dagegen in eine spätere Klasse locirt wird?

In einem Konkurse hat die Ehefrau ein Privilegium hinsichtlich der H ä l f t e, im andern hinsichtlich des g a n z e n B e t r a g e s des dem Ehemann zugebrachten Vermögens; an einem Orte hat sie für das eingebrachte Gut ein Forderungsrecht, am andern das Recht der Bindifikation, d. h. das Recht, ihr Vermögen in natura herauszuverlangen,

insofern dasselbe noch vorhanden ist. Es ist einleuchtend, welche Verwickelungen die Liquidation der Frauengutsansprüche bei dieser Sachlage erzeugen muß.

In Konkursen entstehen häufig Windikations- und Liquidationsprozesse, Prozesse über den Rang (die Klasse) einzelner Forderungen, und andere Streitigkeiten. Während diese Streitigkeiten in einem Konkurse behandelt werden, bleibt das Verfahren im andern Konkurse sistirt, und wenn die Prozesse in einem Konkurse und dieser selbst erledigt worden, nehmen solche dann möglicherweise im andern Konkurse ihren Anfang.

Wie lange muß es andauern, bis in einem solchen Falle das Verfahren zu Ende geführt ist? Wer kann die Nachteile berechnen, die den Gläubigern durch die verzögerte Erledigung der Sache erwachsen?

Es ist nicht möglich, die Folgen des beantragten Doppelkonkurses in umfassender Weise hervorzuheben; allein schon aus dem Gesagten mag zu entnehmen sein, welche Verschleppung der Liquidation, welche Verwirrung, welche Rechtsunsicherheit und welche Gefährdung der Interessen der Gläubiger es zur Folge hat, wenn eine Masse in zwei Konkursen liquidirt wird.

Und welchen Verlauf erst wird die Liquidation nehmen, wenn jemand drei und noch mehr Domizile hat, und nach der Ansicht der Kommissionsmehrheit drei und noch mehr Konkurse über einen und denselben Schuldner zur Anwendung kommen sollen! — Die Verwirrung wächst, wie die Zahl der zu erledigenden Konkurse.

Die Angelegenheit vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtend, sagen wir: Zur Verhütung der vielen und schwerwiegenden Uebelstände, welche ein Doppel- oder mehrfacher Konkurs nothwendig herbeiführt, sind die Konkordate über das Konkursrecht vom 15. Brachmonat 1804 und vom 7. Brachmonat 1810 entstanden, wodurch festgesetzt worden, daß das gesammte bewegliche Vermögen eines Kreditars nach einem Gesetz, von einer Behörde und in einem Verfahren behandelt werden soll. Wie lebhaft jene Uebelstände den konkordirenden Ständen vorgeschwebt und wie sehr von ihnen das Bedürfnis eines einheitlichen Konkursverfahrens empfunden worden, erhellt aus dem Tagssatzungsabschied vom Jahr 1804 und zwar aus der Einleitung zum Konkordate vom 15. Juni jenes Jahres, welche folgendermaßen lautet:

„In Betreff der Einführung eines allgemeinen Konkursrechtes, worüber im letztjährigen Abschied ebenfalls ein Wunsch enthalten war, haben die Ehrengesandtschaften dem Vorschlag der Kommission gemäß, und in Erwägung, daß solches ein allgemeines dringendes Bedürfnis der Schweizer sei, welches nur durch eine gegenseitige oder allgemeine Verkommniß befriedigt werden kann, folgende

„drei Punkte als Konkordat angenommen.“ — Es folgen nun die drei Artikel der Vereinbarung.

Aus dieser Stelle, in Verbindung mit dem Inhalte der Konkordate selbst, geht hervor, wie groß die Tragweite ist, welche den letztern gegeben wurde und daß es sich bei Errichtung derselben darum handelte, in Ansehung der Beweglichkeiten des Falliten die Einheit, Gleichmäßigkeit und Universalität des Konkurses herzustellen.

Vergl. Blumer: Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts, Bd. II, Seite 170—176.

Diese Konkordate, welche noch in Kraft bestehen, müssen daher bei Erledigung der streitigen Frage einen wesentlichen Einfluß üben und namentlich ist § 3 des Konkordates vom 15. Juni 1804 als maßgebend anzusehen, welcher vorschreibt: „Zwischen denjenigen Kantonen, welche dieser Verkommniß beitreten, dürfen nach ausgebrochenem Falliment keine Arreste auf bewegliches Eigenthum des Falliten anders als zu Gunsten der ganzen Schuldenmasse gelegt werden“; sodann § 1 des Konkordates vom 7. Juni 1810, der verordnet: „Es sollen in Fallimentsfällen alle einem Falliten zugehörigen Effekten in die Hauptmasse fallen, solche mögen liegen, wo sie wollen, unbeschadet jedoch der darauf haftenden Rechte und Ansprüche des Inhabers.“

Man hat eingewendet, daß unter dem Ausdruck „Effekten“ nur einzelne Beweglichkeiten, nicht aber die gesammten Aktiven eines Kaufmanns zu verstehen seien. Dagegen streitet nun aber einmal die Bedeutung, welche man den Konkordaten der zitierten Einleitung zufolge beimäß; ferner der bereits genannte § 3 des Konkordates vom 15. Juni 1804, denn wenn daselbst verordnet wird, daß im Gebiete der konkordirenden Kantone auf bewegliches Gut des Geldstagers keine Beschlagnahme erwirkt werden dürfe außer zu Gunsten der Konkursmasse, so ist dadurch auch ausgesprochen, daß das ganze innert den Grenzen jener Kantone gelegene bewegliche Vermögen des Falliten in dessen Masse gehöre. Von ganz besonderm Gewicht erzeigt sich aber die Thatfache, daß die Bundesbehörden in ihren Entschieden unter dem Ausdruck „Effekten“ immer das sämmtliche bewegliche Vermögen des Geldstagers verstanden haben.

Gegen die Anwendbarkeit der Konkordate ist dann im Weiterm vorgeschützt worden: Melchior Kübler sei sowohl in Basel als in Winterthur domizilirt gewesen; er habe erklärt, daß er sich für alle durch seine Firma in Basel eingegangenen Verbindlichkeiten den Gesetzen von Basel-Stadt unterwerfe; die Konkordate haben den Fall eines doppelten Domizils nicht im Auge, sondern erscheinen nur dann maßgebend, wenn der Kreditur bloß an einem Orte domizilirt sei; nur

im letztern Fall könne von einer Hauptmasse, der die Konkordate erwähnen, gesprochen werden, während im Falle eines doppelten Domizils zwei Massen vorhanden und daher zwei Konkurse zu eröffnen seien.

Durch die Konkordate ist, wie bereits angedeutet worden, der Grundsatz der Einheit des Konkurses festgestellt, d. h. die Vereinbarung getroffen worden, daß die Mobilien eines Falliten, auch wenn sie in verschiedenen Kantonen liegen, in einem Konkurse zur Liquidation gelangen sollen. Dieser Grundsatz hat auch in der Praxis der Bundesbehörden durchgehends Anerkennung gefunden. Wir machen beispielsweise auf einzelne Entscheidungen dieser Behörden speziell aufmerksam. In einem Beschlusse des Bundesrathes d. d. 12. März 1851 findet sich die Stelle: „Der Grundsatz, daß die Hoheitsrechte, Gesetze und Gerichte, eines Kantons auf alle innerhalb seiner Grenzmarken liegenden Grundstücke sich ausdehnen, ist durch das Konkordat vom 15. Juni 1804 nicht beschränkt, da es nicht von Liegenschaften redet, sondern in § 3 blos die Einheit des Konkurses in Bezug auf das bewegliche Vermögen in allen konkordirenden Kantonen vorschreibt.“ (Ullmer 543).

In einem andern Beschlusse (Ullmer 546) wird gesagt: „Es kann vor Allem keinem Zweifel unterliegen, daß die hier zur Sprache kommenden Konkordate vom 15. Juni 1804 und 7. Juni 1810 in gegebenen Fällen ihre Wirksamkeit vom Tage des ausgebrochenen Konkurses äußern, so daß alles dannzumal vorhandene Vermögen des Falliten in die gemeinsame Hauptmasse abzugeben ist, insofern nicht dingliche Rechte darauf haften, schon bestehen oder geltend gemacht werden.“

In einem fernern Beschlusse (Ullmer 547) äußert sich der Bundesrath folgendermaßen: „Jenes Konkordat (vom 15. Juni 1804) hat vielmehr keinen andern Sinn und Zweck, als die Konkursmasse und deren Vertheilung (mit Ausnahme jedoch des im Konkordate D § 2 bezeichneten Falles) Einem Gesetze, Einem Gerichte und Einem Verfahren zu unterwerfen.“

Der Bundesrath läßt in die Motivirung seines Beschlusses in Sachen Rübler-Tross die Bemerkung einfließen: Der Grundsatz der Einheit und Universalität des Konkurses sei von den Bundesbehörden keineswegs absolut anerkannt und erst kürzlich nur als beschränkt zulässig erklärt worden. — Es ist nun allerdings richtig, daß Entschiede vorliegen, wodurch eine Abweichung von diesem Grundsätze konstatiert wird; allein diese Entschiede sind lediglich solche, welche auswärtigen Staaten gegenüber erlassen wurden. Es liegt in der Natur der Verhältnisse, daß die Gerichtsbarkeit der Kantone gegenüber einem fremden Staate in Schutz genommen und

nicht zu Gunsten eines solchen Staates beschränkt und mit Rücksicht auf einzelne Personen oder Sachen preisgegeben werde. Das Verhältniß gegenüber fremden Staaten kann aber nicht in Berücksichtigung fallen, wenn Fragen zwischen den Kantonen zur Austragung kommen, die durch bindende Konkordate geregelt sind. — Es mag sachgemäß erscheinen, einem Passus aus dem Gutachten des Hrn. Dr. Bluntschli, der über diesen Gedanken handelt, hier eine Stelle anzuweisen. „Wo einander fremde Staaten gegenüber stehen (so läßt sich Dr. Bluntschli vernehmen), da mochte wohl die Neigung und das Recht eines Staates, seine Souveränität auch in der Gerichtsbarkeit ausschließlich auszuüben und nicht durch die Gerichtsbarkeit eines andern Staates beeinträchtigen zu lassen, als ein gewichtiger Grund betrachtet werden, um die Auslieferung der inländischen Vermögenstheile an ein auswärtiges Konkursgericht zu verweigern. Ueberdem konnte der verweigernde Staat auch die Wünsche seiner inländischen Gläubiger befriedigen, indem er einen Sonderkurs zu deren Gunsten eröffnete und selber für diese Theilliquidation sorgte. In der Schweiz aber standen sich die Kantone zu nahe und waren durch Eides- und Bundesgenossenschaft zu enge verbunden, als daß eine derartige Betonung der besondern Souveränität und Rücksichtslosigkeit gegen die andern Staaten am Platze war. Die Bürger der verschiedenen Kantone waren als Schweizer mit einander in so vielfältigem Wechselverkehr, daß eine Abschließung eines jeden Kantons als unnatürlich erschien und die Verkehrsgemeinschaft auch die Einheit des Konkurses als das allein richtige, für alle Gläubiger gleichmäßig billige Verfahren verlangte.“

Der Grundsatz, das das gesammte bewegliche Vermögen eines Gemeinschuldners in eine Konkursmasse falle und daß ein Konkursgericht die daheringe Liquidation vornehme, ist also mit Rücksicht auf die konkordirenden Kantone ungeschmälert und ausnahmslos zur Anwendung gekommen und allgemein geltendes interkantonalen Recht geworden. Weder positive Bestimmungen noch die Praxis gestatten es, in Einzelfällen von diesem Grundsatz abzuweichen, und namentlich ist nirgends eine Ausnahme für den Fall statuiert, als der Fallit an zwei oder mehreren Orten domiciliert ist. Auch im letztern Falle gehören dessen sämtliche Beweglichkeiten in eine und dieselbe Masse und gehört daher der ganze bewegliche Nachlaß des W. Kübler in die Masse in Winterthur, da derselbe dorthin abzugeben ist, „wo das Falliment ausbricht“ (§ 2 des Konkordates vom 15. Juni 1804).

Die von Melchior Kübler abgegebene Erklärung, daß er sich den Gesetzen von Basel-Stadt unterwerfe, erweist sich für den Fall des Konkurses als wirkungslos; es stand ihm nicht zu, über die Interessen

Dritter — der Gläubiger — zu verfügen, d. h. das Recht der letztern auf Durchführung einer einheitlichen Liquidation zu alteriren oder aufzuheben.

Warum sollte im Falle eines zwei- oder mehrfachen Domizils das Prinzip der Einheit des Konkurses nicht wirksam sein? Der gleiche Grund, welcher dieses Prinzip hervorgerufen, nämlich der Grund, der Verwirrung und Verschleppung, überhaupt den Uebelständen vorzubeugen, welche ein mehrfacher Konkurs über eine und dieselbe Masse im Gefolge hat, spricht offenbar auch in diesem Falle für dessen Anwendung.

Der Unterzeichnete erlaubt sich daher zu beantragen:

Der h. Nationalrath wolle dem Beschlusse des h. Ständerathes beitreten, welcher dahin lautet:

(Siehe oben, Seite 317).

Aarau, den 8. Februar 1867.\*)

Die Minderheit der Kommission:

**Schneider.**

Note. Der Nationalrath hat am 21. Dezember 1866, nach Anhörung der schriftlichen Berichte, beschlossen, die Berathung dieses Gegenstandes zu verschieben.

Kommission des Nationalraths.

Herren:

J. Leuenberger, in Bern.

R. Friederich, in Genf, französ. Berichterstatter.

Fr. Schneider, in Aarau.

} (Mehrheit.)  
(Minderheit).

\*) Substantialiter vorgetragen, Bern, den 21. Dezember 1866.

## Bundesrathsbeschluss

in

Rekursache des bernischen Jura, betreffend Besteuerung.

(Vom 5. März 1866.)

Der schweizerische Bundesrath

hat

in Sachen der jurassischen Mitglieder des Großen Rathes des Kantons Bern, Namens des bernischen Jura, betreffend Verfassungsverletzung;

nach angehörtem Berichte des Justiz- und Polizeidepartements und nach Einsicht der Akten, woraus sich ergeben:

**A.**

Gesetz über die Einkommensteuer im Kanton Bern,  
d. d. 18. März 1865.

I. Mit Beschluss vom 2. Juli 1863 entschied der Große Rath des Kantons Bern prinzipiell, daß der Einführung des in Verathung liegenden Einkommensteuer-Gesetzes im jurassischen Kantonstheil kein verfassungsmäßiges Hinderniß entgegenstehe. Es rekurirten jedoch 43 Mitglieder des Großen Rathes aus jenem Kantonstheil gegen diesen Beschluss an den Bundesrath, weil dadurch die Urkunde betreffend die Vereinigung des ehemaligen Bisthums Basel mit dem Kanton Bern, vom 23. November 1815 (Art. 14, 15, 21 und 23), sowie die gegenwärtig in Kraft bestehende Verfassung des Kantons Bern von 1846 (Art. 85, 86 und 89) verletzt seien, und weil endlich die in Art. 30 dieser Verfassung vorgeschriebene Publikation des Gesetzesentwurfes, namentlich

**Kommissionalberichte in Rekurssache der Regierung von Zürich gegen die Berichte des Kantons Basel-Stadt, betreffend Gerichtsstand in Konkurs und Erbschaftssachen (Fall Kübler).\*)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1867
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	11
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	16.03.1867
Date	
Data	
Seite	305-352
Page	
Pagina	
Ref. No	10 005 402

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.