

S. 174 / Nr. 41 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 59 III 174

41. Entscheid vom 9. Juni 1933 i. S. Sparbank Triengen A.-G.

Regeste:

Kann der im Auslande wohnende, jedoch im schweizerischen Handelsregister eingetragene Schuldner in der Schweiz nur im Anschluss an einen Ausländerarrest oder am gewählten Spezialdomizil betrieben werden, so ist die Betreibung auf dem Wege der Pfändung fortzusetzen, nicht durch Konkursandrohung. (SchKG Art. 52 Satz 2, 50 Abs. 2.)

Lorsque le débiteur domicilié à l'étranger mais inscrit au registre du commerce en Suisse ne peut être poursuivi dans ce pays qu'à un domicile élu ou consécutivement à un séquestre, la poursuite se continue par la saisie et non par la commination de faillite (art. 52, et 50 al. 2 LP).

Se il debitore domiciliato all'estero ma iscritto nel registro di commercio svizzero non può essere escusso in Svizzera che ad un domicilio eletto speciale o in forma d'un sequestro ordinato in virtù dell'art. 271 cifra 4, l'esecuzione deve essere continuata in via di pignoramento e non mediante comminatoria di fallimento. (LEF Art. 52, 50 cp. 2.)

A. - Die Rekurrentin ist Inhaberin zweier in Basel zahlbarer, von dem in St. Louis (Frankreich) wohnenden Schweizer C. P. Cueni akzeptierter Wechsel, der als Mitglied der Kollektivgesellschaft Cueni & Cie in Riehen im Handelsregister von Basel eingetragen ist. Als die Rekurrentin in Basel einen Arrest herausnahm und im Anschluss daran Betreibung anhub und fortsetzte, stellte das Betreibungsamt dem Betriebenen die Konkursandrohung zu. Hiegegen richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Konkursandrohung und Anweisung an das Betreibungsamt zum Pfändungsvollzug.

Seite: 175

B. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 22. Mai 1933 die Beschwerde abgewiesen.

C. - Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung

1.- Ist für eine Forderung Arrest gelegt, so wird zwar die Betreibung da angehoben, wo sich der Arrestgegenstand befindet, können jedoch Konkursandrohung und Konkursöffnung nur da erfolgen, wo ordentlicherweise die Betreibung stattzufinden hat (Art. 52 SchKG). Demgegenüber meint die Vorinstanz, Konkursandrohung und Konkursöffnung müssen doch am Arrestort erfolgen dürfen, wenn ordentlicherweise keine Betreibung gegen den gemäss Art. 39 SchKG im schweizerischen Handelsregister eingetragenen Schuldner in der Schweiz stattfinden kann, weil ja die Fortsetzung auf dem Wege der Pfändung unzulässig wäre. Allein nicht mit weniger Recht kann umgekehrt gesagt werden, wenn Konkursandrohung und Konkursöffnung nicht in der Schweiz erfolgen dürfen, weil die Betreibung hier nicht ordentlicherweise stattfinden kann, so müsse die Fortsetzung der Arrestprosequierungsbetreibung auf dem Wege der Pfändung zulässig sein, ansonst der Arrest überhaupt nicht zur Zwangsvollstreckung führen könnte. Und für diese Lösung sprechen denn auch überwiegende sachliche Gründe. Dass Art. 52 SchKG die Fortsetzung der Arrestprosequierungsbetreibung auf dem Wege des Konkurses überhaupt in Aussicht nimmt, lässt sich unschwer verstehen im Hinblick auf solche gemäss Art. 39 SchKG im schweizerischen Handelsregister eingetragene Schuldner, welche ordentlicherweise in der Schweiz betrieben werden können, weil nicht einzusehen wäre, wieso der Arrest etwas daran ändern sollte, dass die ohnehin in der Schweiz offenstehende Zwangsvollstreckung durch Konkursandrohung und allfällig Konkursöffnung

Seite: 176

fortzusetzen sei. Wohnt jedoch der Schuldner nicht in der Schweiz, so wird regelmässig keine Zwangsvollstreckung gegen ihn in der Schweiz durchgeführt werden können, und gerade um sie zu ermöglichen, sofern der Zwangsvollstreckung zugängliches Vermögen in der Schweiz vorhanden ist, wurde der Arrestgrund des fehlenden Inlandwohnsitzes (Art. 271 Ziff. 4 SchKG) eingeführt. Für die Art und Weise, wie eine solche ausserordentlicherweise durch sog. Ausländerarrest ermöglichte Zwangsvollstreckung durchzuführen sei, können entgegen der Ansicht des Betreibungsamtes nicht diejenigen Gesichtspunkte massgebend sein, auf welche es ankäme, wenn der Betriebene in der Schweiz wohnte. In der Tat erheischt das Interesse an der gleichmässigen Behandlung der Gläubiger, dass der in der Schweiz wohnende und in einer der von Art. 39 SchKG bezeichneten Eigenschaften im Handelsregister eingetragene Schuldner für gewöhnliche Schulden nicht auf Pfändung, sondern nur

auf Konkurs betrieben werden könne. Wohnt jedoch der Schuldner im Ausland und kann er in der Schweiz nur ausserordentlicherweise auf Grund eines Arrestes betrieben werden, so besteht vom schweizerischen Gesichtspunkt aus kein derartiges öffentliches Interesse, sondern im Gegenteil ein Interesse daran, dass dem vereinzelt schweizerischen Gläubiger ermöglicht werde, das in der Schweiz vereinzelt vorhandene Vermögensstück ausschliesslich zu seinen Gunsten verwerten zu lassen. Damit stünde jedoch die im Anschluss an den Arrest erfolgende Konkursöffnung im Widerspruch, weil sie nicht nur allfälligen sonstigen vereinzelt schweizerischen Gläubigern, sondern insbesondere auch allen ausländischen Gläubigern, zudem denjenigen am ausländischen Wohnorte des Betriebenen, die Teilnahme an der Liquidation des Arrestobjektes nebst allfälligen sonst noch in der Schweiz befindlichen Vermögens ermöglichen würde. Dieser Nachteil würde in keiner Weise aufgewogen durch die Ausdehnung der Liquidation auf das übrige Vermögen des Betriebenen,

Seite: 177

weil die Konkursöffnung in der Schweiz über einen nicht in der Schweiz wohnenden Schuldner kaum je die Einbeziehung des im Lande seines ausländischen Wohnortes liegenden (regelmässig grösseren) Vermögens in die schweizerische Konkursmasse ermöglichen wird. Damit ist gleich auch gesagt, dass die Konkursöffnung in der Schweiz über einen Schuldner, der in der Schweiz nicht a ordentlicherweise» betrieben werden kann, nicht zu einer Generalliquidation seines Vermögens führen würde und somit den Zweck des Konkurses nicht zu erfüllen vermöchte. Art. 39 SchKG ist daher einschränkend dahin auszulegen, dass er nicht anwendbar ist auf den Schuldner, der zwar in einer der bezeichneten Eigenschaften im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist, aber in der Schweiz keinen ordentlichen Betreibungsort hat.

2.- Nicht anders wäre zu entscheiden, und zwar aus den gleichen Gründen, wenn, wie das Betreibungsamt meint, Basel als Betreibungsort des zur Erfüllung der Wechselschulden gewählten Spezialdomizils angesehen werden könnte, der doch ebensowenig ein ordentlicher Betreibungsort ist. Zudem würde von dem der Wahl eines Spezialdomizils zur Erfüllung einer Verbindlichkeit zugrunde liegenden Willen die Generalliquidation des ganzen Vermögens des Schuldners zum Zwecke der Erfüllung sämtlicher Verbindlichkeiten schlechterdings nicht mehr gedeckt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt, die Konkursandrohung aufgehoben und das Betreibungsamt zur Pfändung angewiesen