

S. 10 / Nr. 4 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 68 III 10

4. Entscheid vom 20. Februar 1942 i. S. Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft.

Regeste:

Arrest und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen ausländischer Schuldner: Der darüber erlassene Bundesratsbeschluss vom 24. Oktober 1939 ist nicht rückwirkend (Erw. 1).
 Internationale Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht von 1905: Der ersuchte Staat entscheidet selbst über Gewährung oder Ablehnung der Rechtshilfe nach Art. 4. Andererseits ist der ersuchende Staat frei, eine in seinem eigenen Gebiete vollziehbare Art der Zustellung anzuordnen, sofern dies nach seiner internen Gesetzgebung zulässig ist (Erw. 2 und 3, Änderung der Rechtsprechung).

Seite: 11

Arresturkunde und Zahlungsbefehl müssen durch das Betreibungsamt zugestellt werden (Art. 276 al. 2 und Art. 70 ff. SchKG). Private Zustellung ist nicht wirksam.

Öffentliche Zustellung (Art. 66 al. 4 SchKG): Ist sie vorzunehmen trotz bekannten Wohnortes des Schuldners, wenn der Staat, in dem er wohnt, die Übermittlung der Urkunden verwehrt? Es besteht keine genügende Veranlassung, dieses aussergewöhnliche Verfahren anzuwenden zugunsten eines im Auslande wohnenden Gläubigers, der zudem keinen in der Schweiz vollstreckbaren Titel für seine Forderung besitzt (Erw. 4 al. 2).

Daraus folgt nicht der Hinfall des Arrestes als solchen (Erw. 4 al. 3).

Séquestre et mesures d'exécution forcée portant sur les biens d'un débiteur étranger: L'arrêté du Conseil fédéral du 24 octobre 1939 n'a pas d'effet rétroactif.

Convention internationale relative à la procédure civile du 17 juillet 1905: C'est à l'Etat requis à décider si la signification sera accordée ou refusée. L'Etat requérant est libre en revanche d'ordonner tel mode de notification qui pourrait être exécuté sur son propre territoire selon la loi nationale (consid. 2 et 3; changement de jurisprudence).

Procès-verbal de séquestre et commandement de payer: Ces actes ne peuvent être valablement notifiés que par l'office des poursuites (art. 276 al. 2 et 70 et Suiv. LP).

Notification par publication (art. 66 al. 4 LP): Peut-on y avoir recours, encore que le débiteur ait un domicile connu, lorsque l'Etat du domicile refuse la transmission des actes? Il n'y a pas de raison suffisante de recourir à ce mode exceptionnel de notification en faveur d'un créancier étranger, alors surtout qu'il ne possède pas de titre exécutoire en Suisse (consid. 4 al. 2).

Cela ne signifie pas pourtant que le séquestre devienne caduc.

Sequestro e misure d'esecuzione forzata riguardo di beni di debitori domiciliati all'estero: Il decreto 24 ottobre 1939 del Consiglio federale non ha effetto retroattivo.

Convenzione internazionale relativa alla procedura civile (del 17 luglio 1905): Spetta allo Stato richiesto decidere se la notificazione sarà concessa o rifiutata. Lo Stato richiedente è invece libero di ordinare un certo modo di notificazione eseguibile sul suo territorio secondo la legge nazionale (consid. 2 e 3; cambiamento di giurisprudenza).

Verbale di sequestro e precetto esecutivo: Questi atti possono essere validamente notificati soltanto per opera dell'ufficio esecuzioni (art. 276 ep. 2 e 70 LEF).

Notificazione mediante pubblicazione (art. 66 cp. 4 LEF). Si può procedere a siffatta notificazione, quantunque il debitore abbia un domicilio conosciuto, allorchè lo Stato, in cui il domicilio si trova, rifiuta la trasmissione degli atti? Non vi è sufficiente motivo di ricorrere a questo modo eccezionale di notificazione a favore di un creditore straniero, soprattutto se non possiede un titolo esecutivo in Svizzera (consid. 4, ep. 2).

Non ne segue però la caducità del sequestro come tale.

Die Firma Kleinwort, Sons & Co. in London erwirkte am 23. Oktober 1939 in Zürich einen Arrest auf dort

Seite: 12

befindliches Vermögen der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft in Berlin als in Anspruch genommener Schuldnerin und stellte beim Betreibungsamt Zürich 1 das Betreibungsbegehren. Da die deutschen Behörden, wie sich in andern Fällen bereits ergeben hatte, während der Dauer des Krieges Betreibungsurkunden für englische Gläubiger gegen in Deutschland wohnende Schuldner nicht zustustellen pflegen, sah das Betreibungsamt von vornherein von dem Versuch einer Zustellung auf dem ordentlichen Wege durch Vermittlung der deutschen Behörden ab und bot Hand zu einer unter seiner Kontrolle durch den Vertreter der Gläubigerin vorzunehmenden «privaten» Zustellung. So wurde

die Schuldnerin tatsächlich erreicht, aber auf deren Beschwerde hoben die kantonalen Aufsichtsbehörden die Zustellung als nichtig auf, die obere am 19. Juni 1941, und dabei liess es die Gläubigerin bewenden, indem sie den Rekurs an das Bundesgericht nachträglich zurückzog. Sie ersuchte jedoch nun das Betreibungsamt um öffentliche Zustellung im Sinne von Art. 66 Abs. 4 SchKG und führte gegen die ablehnende Verfügung Beschwerde mit dem Erfolg, dass die obere kantonale Aufsichtsbehörde am 16. Januar 1942 dem Betreibungsamte die öffentliche Zustellung des Zahlungsbefehls aufgab.

Diesen Entscheid zieht die Schuldnerin an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde der Gläubigerin.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Gegen den am 23. Oktober 1939 bewilligten Arrest lässt sich nichts aus dem tags darauf gefassten und zugleich in Kraft getretenen Bundesratsbeschluss herleiten, der bis auf weiteres die Bewilligung von Arresten nach Art. 971 Ziff. 1 und 4 SchKG für im Auslande wohnende Gläubiger verbietet. Die Arrestbewilligung ist denn auch nicht im Sinne von Art. 1 Abs. 2 dieses BRB angefochten

Seite: 13

worden. Da dessen Vorschriften nicht rückwirkend erklärt sind, folgt daraus schlechterdings nichts gegen die Aufrechterhaltung und Prosequierung des vorliegenden Arrestes. Der Rekurs ist vielmehr nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen, ohne Rücksicht auf den erwähnten BRB zu beurteilen.

2.- Die Zustellung von Betreibungsurkunden aus der Schweiz nach Deutschland bedarf der Mitwirkung der dazu berufenen deutschen Behörden (Kreisschreiben Nr. 4 des Bundesgerichtes vom 12. Juni 1913). Diese Mitwirkung darf nach Art. 4 der Internationalen Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 17. Juli 1905 vom ersuchten Staat wegen Verletzung seiner Hoheitsrechte oder Gefährdung seiner Sicherheit abgelehnt werden, worüber er selbst entscheiden kann. Der ersuchende Staat hat die Ablehnung hinzunehmen; er darf nicht, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung meint, von den geltenden Vorschriften aus dem Grund abgehen, dass er die Ablehnung der Zustellung durch den Staat des Wohnsitzes des Adressaten als ungerechtfertigt betrachtet, und mit der Möglichkeit eines Rücktrittes von der Übereinkunft, die BGE 43 III 222 /3 andeutet, wäre in dieser Hinsicht nichts gewonnen.

3.- Der Vorinstanz ist andererseits darin beizustimmen, dass die Unmöglichkeit einer amtlichen Übermittlung von Betreibungsurkunden an den in Deutschland wohnenden Schuldner nicht hindert, eine in der Schweiz selbst vollziehbare Zustellungsart Platz greifen zu lassen. Die Internationale Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht enthält keine einheitlichen Normen darüber, in welchen Fällen eine Zustellung in der dort vorgesehenen Weise unerlässlich sei, noch darüber, was in den einzelnen Staaten als Zustellung zu gelten habe. Sie befasst sich nur damit, wie vorzugehen sei, wenn Veranlassung genommen wird, ein Schriftstück der in Frage kommenden Art aus einem Vertragsstaat an einen im Gebiet eines andern Vertragsstaates wohnenden Adressaten gelangen zu lassen. Ob im vorliegenden Arrest- und Betreibungsverfahren eine in

Seite: 14

der Schweiz vollziehbare Zustellungsart, d. h. ein Ersatz für die unmögliche amtliche Übermittlung an den im Auslande wohnenden Schuldner, zur Verfügung stehe, ist somit eine von der Übereinkunft unberührte Frage des intern-schweizerischen Rechtes. Das wurde in BGE 43 III 222 /3 verkannt, entspricht aber den eindeutigen Vorschriften der Übereinkunft und auch der einmütigen Auffassung der Vertragsstaaten (vgl. die von KOSTER und BELLEMANS herausgegebene Sammlung von Dokumenten: «Les conventions de la Haye de 1902 et 1905 sur le droit international privé», Harlem und Haag 1921, sowie übereinstimmend die Botschaften des Bundesrates in Bundesblatt 1898 II 758, 1908 VI 132).

4.- Es geht nicht an, die Zustellung angesichts des erwähnten Hindernisses einfach als entbehrlich oder durch die auf einem Schleichweg bewirkte Kenntnissgabe ersetzt zu erklären. Gewiss haben die schweizerischen Betreibungsbehörden etwa über Fehler einer Zustellung hinweggesehen, sofern sich die rechtliche Stellung des Empfängers nicht erschwert fand (BGE 61 III 157). Von dem Erfordernis einer amtlichen, d. h. vom Betreibungsamt selbst ausgehenden Zustellung, wie es für Arresturkunde und Zahlungsbefehl vorgeschrieben ist (Art. 276 Abs. 2 und Art. 70 ff. SchKG), kann jedoch nicht abgesehen werden.

Die Vorinstanz sieht nun ein gangbares Vorgehen in einer öffentlichen Zustellung, die zwar in Art. 66 Abs. 4 SchKG nur bei unbekanntem Wohnort des Schuldners vorgesehen ist, aber nach ihrer Auffassung immer dann zulässig sein soll, wenn der tatsächlichen Übermittlung an den Schuldner oder an jemand anderes zu dessen Handen ein Hindernis entgegensteht. Dem Gesetze kann in der Tat nicht der Wille zugeschrieben werden, ein zuständigen Ortes in der Schweiz hängiges Arrest- oder sonstiges Betreibungsverfahren unweigerlich daran scheitern zu lassen, dass der Wohnsitzstaat des

Schuldners amtliche Mitteilungen aus der Schweiz an diesen nicht zulässt.

Seite: 15

Vielmehr ist davon auszugehen, dass das SchKG mit diesem Falle gar nicht rechnet und insofern eine Lücke aufweist. Das heisst jedoch nicht, dass bei jeder solchen Zustellungsverweigerung kurzerhand zur öffentlichen Zustellung zu schreiten sei. Würde unbekümmert um die einander widerstreitenden Interessen so vorgegangen, so wäre dem Gesetze Gewalt angetan, das doch eigentlich nur den unbekannt wo wohnenden Schuldner der öffentlichen Zustellung der für ihn bestimmten Mitteilungen aussetzen will. Es mag nun wegen der durch die Schweiz zu wahren Interessen geboten erscheinen, trotz bekanntem (ausländischem) Wohnsitz des Schuldners eine öffentliche Zustellung zufolge der Unmöglichkeit einer tatsächlichen amtlichen Übermittlung von Schriftstücken dann vorzunehmen, wenn der Gläubiger in der Schweiz wohnt, das Verfahren also auf Verwirklichung der Rechte einer der Schutzgewalt der Schweiz unterstehenden Person gerichtet ist, und zu Gunsten eines im Auslande wohnenden Gläubigers allenfalls dann, wenn er sich über die Forderung bereits durch einen schweizerischen oder nach internationalem Abkommen in der Schweiz anzuerkennenden Vollstreckungstitel ausweist. Wie dem auch sei, wäre es im vorliegenden Falle, wo weder das eine noch das andere zutrifft, nicht gerechtfertigt, über den Wortlaut des Art. 66 Abs. 4 SchKG hinaus eine öffentliche Zustellung gegenüber einem Schuldner mit bekanntem Wohnort anzuordnen und ihn damit der Gefahr eines nicht rechtzeitig zu seiner Kenntnis gelangenden und mangels Rechtsvorschlages vollstreckbar werdenden Zahlungsbefehls auszusetzen, nur um dem ausländischen Gläubiger die Fortsetzung des Verfahrens zu ermöglichen. Die Schweiz, in deren Gebiet das arrestierte Vermögen des Schuldners liegt, hat dessen Interessen gebührend zu berücksichtigen. Aus diesem Gesichtspunkte hält die Anordnung der öffentlichen Zustellung durch die Vorinstanz dem Rekurse des Schuldners nicht stand.

Entgegen dessen Ansicht hat andererseits das

Seite: 16

Zustellungshindernis nicht den Hinfall des ordnungsgemäss bewilligten und vollzogenen Arrestes zur Folge (BGE 49 I 550). Der Arrest bleibt vielmehr bestehen, wenn der Gläubiger ihn nicht etwa durch Versäumung einer von ihm einzuhaltenden Frist verwirkt (Art. 278 SchKG) und er auch nicht nach den Vorschriften über den Verrechnungsverkehr mit dem Ausland aufgehoben werden muss (BGE 66 III 1). Sollte der Schuldner seinerseits der fortdauernden Beschlagnahme seines Vermögens eine rasche Abklärung der Ansprüche vorziehen, so mag er selbst im Sinne von Art. 66 Abs. 1 SchKG einen Zustellungsbevollmächtigten bezeichnen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der kantonale Entscheid aufgehoben