

S. 82 / Nr. 22 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 69 III 82

22. Entscheid vom 16. November 1943 i. S. Kleinwort Sons & Co.

Regeste:

Art. 66 Abs. 1 SchKG. Ein vom Schuldner allgemein, auch für Betreibungen, bevollmächtigter Anwalt, der von seiner Vollmacht in Prozessen und Beschwerdeverfahren gegenüber dem Gläubiger Gebrauch gemacht hat, bleibt frei, die Entgegennahme eines Zahlungsbefehls für den Schuldner abzulehnen.

Art. 66 al. 1 LP. L'avocat auquel le débiteur a donné mandat général, y compris les poursuites, reste libre de ne pas accepter la notification d'un commandement de payer à son mandant alors même qu'il a fait usage de sa procuration dans des procès et des instances de recours contre le créancier.

Art. 66 cp. 1 LEF. L'avvocato, al quale il debitore ha conferito un mandato generale, anche per le esecuzioni, resta libero di non accettare la notifica d'un precetto esecutivo pel suo mandante, anche se ha usato della sua procura in processi e in procedure di ricorso.

A. - Die Rekurrentin, ein englisches Bankhaus, nahm am 23. Oktober 1939 in Zürich gegen die Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft, Berlin, einen Arrest heraus und stellte gleichen Tages beim Betreibungsamt Zürich 1 das Betreibungsbegehren für Fr. 360000.- und Zins. Der Zahlungsbefehl konnte der Schuldnerin nicht nach Deutschland zugestellt werden, eine private Übermittlung vermochte die amtliche Zustellung nicht zu ersetzen, und zu einer öffentlichen Zustellung fehlten Voraussetzung und Veranlassung (BGE 68 III 10). Im Dezember 1942 verlangte die Gläubigerin nun die Zustellung an den Zürcher Anwalt, der die Schuldnerin in einem Prozesse vor Handelsgericht und in verschiedenen Beschwerdeverfahren vertreten hatte. Dieser Anwalt ist laut dem vorgedruckten Text der in jenem Prozesse vorgelegten Vollmacht vom 12. Januar 1940 «in Sachen gegen Kleinwort, Sons & Co.,

Seite: 83

Haywards, betreffend Arrest» bevollmächtigt «zur ... Vertretung vor allen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, zur Ergreifung von Rechtsmitteln aller Art, ... zur Anhebung und Durchführung von Schuldbetreibungen, ... überhaupt zu allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten ...». Das Betreibungsamt versuchte die verlangte Zustellung vorzunehmen, doch lehnte der Anwalt der Schuldnerin die Entgegennahme des Zahlungsbefehls ab, weil ihm solches von der Vollmachtgeberin untersagt worden sei. Das Betreibungsamt erklärte daher die Zustellung als erfolglos.

B. - Darüber beschwerte sich die Gläubigerin mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuweisen, den Zahlungsbefehl als richtig zugestellt zu behandeln und nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist mitzuteilen, ob Recht vorgeschlagen worden sei. Von beiden kantonalen Instanzen, der obern am 22. Oktober 1943, abgewiesen, erneuert sie diesen Antrag mit dem vorliegenden Rekurs.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

Die Vollmacht beruht auf dem Willen des Vollmachtgebers. Dieser kann sie nach Belieben umgrenzen und einschränken. Das ist hier durch ein Schreiben vom 22. Mai 1941 geschehen. Davon hatte freilich die Gläubigerin seinerzeit nicht Kenntnis erhalten. Dritte können sich im allgemeinen auf eine ihnen bekanntgegebene Vollmacht verlassen, solange ihnen eine Einschränkung oder Aufhebung der Befugnisse des Bevollmächtigten nicht gleichfalls bekannt geworden ist: wie im rechtsgeschäftlichen Verkehr (Art. 34 Abs. 3 OR) so auch im Prozess (BGE 24 I 242 = Sep.-Ausg. 1. Seite 156) und ebenso im Betreibungsverfahren. Die Vorinstanz meint indessen, die vorliegende Vollmacht enthalte gar nicht die Ermächtigung zur Entgegennahme von Betreibungsurkunden; denn das ginge gegen den Zweck der Bevollmächtigung, das in der Schweiz befindliche Vermögen der Schuldnerin dem Zugriff der

Seite: 84

Gläubigerin zu entziehen. Diese Betrachtungsweise erweckt Bedenken. Die Vollmacht lautet allgemein, und auch der darin erwähnte Gegenstand («Arrest») legt die Einbeziehung der auf die Arrestlegung folgenden Betreibung nahe. Und jener Zweck schliesst nicht ohne weiteres aus, dass die Schuldnerin, nachdem sich die Anfechtung des Arrestes als erfolglos erwiesen hat, auf rasche Erledigung der Angelegenheit ausginge. Allein, ob das eine oder andere zutrefte, und welches Verhalten sich daraus ergebe, hatte eben der bevollmächtigte Anwalt zu ergründen, und demgemäss hatte er sich über sein Verhalten schlüssig zu machen. Die Gläubigerin hat dazu nichts zu sagen. Sie hat die Ablehnung der Entgegennahme betreibungsamtlicher Zustellungen durch jenen Anwalt hinzunehmen, wie sie denn keinen Anspruch darauf hat, dass die Schuldnerin einen Anwalt oder

sonstigen Vertreter in der Schweiz bestelle. Die von der Schuldnerin dem Anwalt ausgestellte Vollmacht ist Dritten und speziell der Gläubigerin gegenüber nur insoweit wirksam, als der Anwalt davon Gebrauch macht, und wie weit dies geschehen soll, steht in der freien Entschliessung des Bevollmächtigten. Es verschlägt nichts, dass der in Frage stehende Anwalt in einem Gerichtsverfahren und ferner in verschiedenen Beschwerdeverfahren, übrigens auch im vorliegenden, für die Schuldnerin gehandelt hat. Es steht ihm frei, im eigentlichen Betreibungsverfahren, speziell hinsichtlich der Entgegennahme betreibungsamtlicher Zustellungen, zumal des Zahlungsbefehls, die Vertretung abzulehnen, wie er dies getan hat. Der allgemeine Wortlaut seiner Vollmacht mochte angesichts der Unmöglichkeit einer andern Art der Zustellung den Versuch der Zustellung an ihn nahelegen. Liess er sich darauf ein, so war die Zustellung mit Wirkung für die Schuldnerin gelungen. Lehnte er dagegen ab, wie er es tat, so war diese Stellungnahme von der Gläubigerin und auch vom Betreibungsamte zu respektieren. Das Bestehen der generellen Vollmacht des Anwaltes machte diesen also nicht schon zum Zustellungsbevollmächtigten im Sinne von

Seite: 85

Art. 66 Abs. 1 SchKG. Solche massgebende Bevollmächtigung hätte sich nur aus einer vorbehaltlosen Einlassung auf den Zustellungsversuch oder aus einer entsprechenden Erklärung des Anwaltes oder der Schuldnerin selbst an das Betreibungsamt oder die Gläubigerin ergeben können.

Die Vollmacht eines beauftragten Rechtsvertreters steht der Vertretungsmacht eines Prokuristen oder sonstigen mit Verbindlichkeit gegenüber Dritten zur Vertretung Berufenen nicht gleich (vgl. Art. 459 OR, BGE 59 III 179). Ein Vertreter der letztern Art ist nicht befugt, die Vertretung als solche abzulehnen. Die Ablehnung der Entgegennahme einer im Rahmen seiner Vertreterstellung liegenden Zustellung durch ihn vermöchte diese nicht unwirksam zu machen, so wenig wie die Ablehnung durch den Vertretenen selbst (BGE 59 III 67). Einem beauftragten Rechtsvertreter kommt aber keine solche Stellung zu. Ihm steht anheim, nicht nur, wie er als Vertreter handeln will, sondern auch, in welchen Angelegenheiten er von der Vollmacht überhaupt Gebrauch machen will. Findet er, die beste Art der Interessenwahrung sei die Ablehnung einer Vertretung, wie hier hinsichtlich der Entgegennahme betreibungsamtlicher Zustellungen, so kann kein Dritter etwas einwenden, es läge denn eine verbindliche Erklärung zu seinen Händen vor, was aber hier nicht der Fall ist.

Aus BGE 69 III 33, wo die Vertretungsmacht eines Angestellten zu beurteilen war, der für den im Auslande wohnenden und weilenden Schuldner einen Zahlungsbefehl entgegengenommen, nicht etwa zurückgewiesen hatte, folgt vollends nichts für die Begehren der Rekurrentin.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen