

S. 13 / Nr. 4 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 79 III 13

4. Entscheid vom 30. März 1953 i. S. Casto A.-G.

Regeste:

Betreibung einer im Ausland domizilierten Aktiengesellschaft am angeblichen Sitz einer schweizerischen Zweigniederlassung (Art. 50 Abs. 1 SchKG).

1. Betreuungsort: Verwirkung des Beschwerderechtes mangels Anfechtung des Zahlungsbefehls.

2. Betreibungsart Pflicht des Betreibungsamtes, nach einem (allenfalls gelöschten, aber nach Art. 40 SchKG noch beachtlichen) Eintrag im Handelsregister zu forschen. Art. 15 Abs. 4 und Art. 38 SchKG. Nichtigkeit der Konkursandrohung beim Fehlen eines solchen Eintrages.

3. Wird eine bisher fehlende Eintragung nachgeholt, so muss eine neue Konkursandrohung erfolgen.

Poursuite contre une société anonyme domiciliée à l'étranger. intentée au siège d'une prétendu e succursale en Suisse (art. 50 al. 1 LP).

1. For de la poursuite. Déchéance du droit de plainte, faute de plainte dirigée contre le commandement de payer.

2. Mode de poursuite. Devoir de l'office de rechercher s'il existe une inscription dans le registre du commerce (inscription éventuellement radiée mais dont il y aurait lieu de tenir compte selon l'art. 40 LP). Art. 15 al. 4 et 38 LP. Nullité de la commination de faillite en cas de défaut d'une telle inscription.

3. Lorsqu'une inscription n'a été faite qu'après le moment où elle aurait dû régulièrement être effectuée, il y a lieu de notifier une nouvelle commination de faillite.

Esecuzione contro una società anonima domiciliata all'estero, promossa alla sede d'una pretesa succursale in Svizzera (art. 50 cp. 1 LEF).

1. Foro dell'esecuzione. Decadenza dal diritto di interporre reclamo per non aver impugnato il precetto esecutivo.

2. Specie d'esecuzione. Obbligo dell'ufficio di accertare se esiste un'iscrizione nel registro di commercio (iscrizione eventualmente radiata, ma di cui si dovrebbe tener conto a norma dell'art. 40 LEF). Art. 15 cp. 4 e 38 LEF. Nullità della comminatoria del fallimento in mancanza di una siffatta iscrizione.

3. Se l'iscrizione è stata fatta soltanto dopo il momento in cui normalmente avrebbe dovuto aver luogo, si procederà ad una nuova comminatoria del fallimento.

Seite: 14

A. - Die Casto A.-G. mit Sitz in Vaduz (Liechtenstein) wurde durch Urteil des Zivilgerichts von Basel-Stadt vom 10. November 1952 in dem von der Corvai S.-A., Corcelles (Neuenburg), gegen sie angehobenen Rechtsstreite unter anderm zu den Gerichtskosten von Fr. 330.65 verurteilt. Das Zivilgericht nahm das Bestehen einer Geschäftsniederlassung der Beklagten in Basel an, wo sich der technische Betrieb dieser Gesellschaft befinde und auch die kaufmännische Arbeit erledigt werde.

B. - Mit Zahlungsbefehl Nr. 40522 des Betreibungsamtes Basel-Stadt setzte die Corvai S.-A. die erwähnte Kostenersatzforderung gegen die "Casto A.-G., Vaduz, Geschäftsniederlassung: Gartenstrasse 87, Basel" in Betreuung. Der Zahlungsbefehl wurde am angegebenen Geschäftsdomizil in Basel "an Fr. Moos für Casto A.-G." ausgehändigt. Nach Erhalt definitiver Rechtsöffnung liess die Gläubigerin der Schuldnerin ebenso am Geschäftsdomizil in Basel den Konkurs androhen.

C. - Nun beschwerte sich die Schuldnerin mit dem Antrag auf Aufhebung der Konkursandrohung. Sie machte geltend, wie der Zahlungsbefehl, so sei auch die Konkursandrohung einfach der an der Gartenstrasse Nr. 87 wohnenden Mieterin Fräulein Moos aufgedrängt worden. In Wirklichkeit dürfe die Schuldnerin "in Basel nicht belangt werden, da sie hier entgegen der Bezeichnung in der Konkursandrohung keine Geschäftsniederlassung besitzt und während der letzten sechs Monate vor der Stellung des Begehrens um Konkursandrohung keine Geschäftsniederlassung besessen hat". Sie legte eine Bescheinigung des Handelsregisteramtes von Basel-Stadt vom 5. Februar 1953 vor, wonach eine "Zweigniederlassung (Geschäftsniederlassung) der Casto A.-G. mit Hauptsitz in Vaduz im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt nicht eingetragen ist", und beantragt im übrigen die Einholung einer amtlichen Auskunft bei diesem Registeramt.

D. - Dem Antrag des Betreibungsamtes folgend, wies die kantonale Aufsichtsbehörde am 28. Februar 1953 die

Seite: 15

Beschwerde ab. Sie stützt sich namentlich auf ein vom Betreibungsamt vorgelegtes Schreiben des "gesetzlichen Repräsentanten" der Schuldnerin, Dr. Rupert Ritter in Schaan, vom 11. Februar 1953, wo es heisst: "Eine bis Oktober 1952 in Basel, Gartenstrasse 87, eingetragene Zweigniederlassung wurde liquidiert und die Casto A. -G. kann daher nur an ihrem Domizil in Vaduz belangt werden". Daraus schloss die Aufsichtsbehörde auf einen bis zum Oktober 1952 vorhanden gewesenen Eintrag einer Zweigniederlassung der Schuldnerin in Basel, was nach Art. 40 Abs. 2 SchKG die dort ergangene Konkursandrohung recht fertige. "Diese Halbjahresfrist ist im vorliegenden Fall offensichtlich gewahrt und müsste sogar, falls die Eintragung der Filiale im Handelsregister unterblieben gewesen wäre, in analoger Anwendung des Art. 40 SchKG vom Datum der Einstellung der Tätigkeit der Basler Geschäftsniederlassung an gelten."

E. - Mit vorliegendem Rekurs hält die Schuldnerin an der Beschwerde fest. Sie bringt neuerdings vor, während der in Frage stehenden Zeit habe sie in Basel niemals einen Filialbetrieb gehabt, und es sei auch kein solcher dort im Handelsregister eingetragen gewesen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung.

1.- Die Beschwerdebegründung gipfelt in dem Satze, die in Vaduz domizilierte Schuldnerin könne (mangels einer Zweigniederlassung) in Basel nicht belangt werden. Damit ist in erster Linie die Frage nach einem in Basel bestehenden Betreibungsorte aufgeworfen. Unter diesem Gesichtspunkt war jedoch das Beschwerderecht verwirkt, nachdem die Schuldnerin den Zahlungsbefehl nicht angefochten, sondern sich auf die Betreibung eingelassen und lediglich Rechtsvorschlag erhoben hatte (BGE 59 III 174, 63 III 115, 68 III 33).

2.- Indessen richtet sich die Beschwerde gegen eine Konkursandrohung, und es wird das Bestehen einer im

Seite: 16

Handelsregister von Basel-Stadt eingetragenen Zweigniederlassung bestritten. Somit steht zugleich die Frage nach der Betreibungsart zur Erörterung. Sie zu bestimmen, liegt nach dem Schlussabsatz von Art. 38 SchKG dem Betreibungsbeamten ob. Dieser hat sich insbesondere darüber schlüssig zu machen, ob eine ordentliche Betreibung je nach den gegebenen Verhältnissen auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses fortzusetzen sei. Da für sind nicht etwa einfach die Angaben des Gläubigers ("Pfändungsbegehren", "Begehren um Konkursandrohung") massgebend, wie denn der Gläubiger sich auch darauf beschränken kann, die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen. Nach Art. 15 Abs. 4 SchKG haben die Betreibungsämter Verzeichnisse der in ihrem Kreise wohnenden, der Konkursbetreibung unterliegenden Personen zu führen und eben an Hand derselben von Amtes wegen - jeweilen die Entscheidung darüber zu treffen, ob dem Schuldner die Pfändung anzukündigen oder der Konkurs anzudrohen sei. Es muss befremden, dass das Betreibungsamt im vorliegenden Falle nicht in dieser Weise (unter Berücksichtigung des Art. 40 SchKG) Nachschau gehalten hat. Das hätte sich übrigens schon bei Anhebung der Betreibung aufgedrängt (vgl. BGE 41 III 1), und es wäre beim Fehlen eines gegenwärtigen Eintrages auch zu prüfen gewesen, ob in der Schweiz überhaupt noch ein Betreibungsort der Schuldnerin bestehe, was sich keinesfalls aus Art. 40 SchKG folgern lässt (BGE 39 I 44 Sep.-Ausg. 16 S. 125).

Da sich das Betreibungsamt in der Vernehmlassung zur Beschwerde nur auf einen inzwischen bei ihm eingetroffenen (inhaltlich nicht eindeutigen) Brief des "gesetzlichen Repräsentanten" der Schuldnerin berief, hätte die Aufsichtsbehörde ihrerseits das Versäumte nachholen und sich über den wahren Registerstand erkundigen sollen. Dies umso mehr, als eine unrichtigerweise auf Pfändung statt auf Konkurs (oder auf Konkurs statt auf Pfändung) fortgesetzte Betreibung wegen der dadurch betroffenen Interessen Dritter nichtig und grundsätzlich jederzeit der

Seite: 17

Aufhebung ausgesetzt ist (BGE 25 I 526 Erw. 3 = Sep. Ausg. 2 S. 228; BGE 54 III 223; JAEGER, zu Art. 38 SchKG N. 11 und S. 537 unten).

Die Sache muss somit zur Abklärung der Frage nach dem Vorhandensein eines die Konkursandrohung rechtfertigenden Registereintrages und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Es wird sich empfehlen, die massgebende Auskunft unmittelbar beim Handelsregisteramt einzuholen, nachdem den Akten kein Auszug aus dem vom Betreibungsamt zu führenden Verzeichnis beigelegt worden ist.

3.- Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, eine Aktiengesellschaft unterliege (abgesehen von Art. 43 SchKG) für nicht pfandgesicherte Schulden überhaupt nur der Konkursbetreibung. Diese Betreibungsart ist in der Schweiz beim Fehlen eines sie rechtfertigenden Handelsregistereintrages ausgeschlossen, was aus Art. 39 SchKG eindeutig hervorgeht (vgl. auch BGE 61 III 40). Eine Frage für sich ist, ob die Schuldnerin zur Eintragung verpflichtet sei, und ob das Betreibungsamt auf die Erfüllung einer solchen Pflicht hinzuwirken habe (vgl. BGE 55 III 146, 56 III 132). Wie dem aber auch sei, kann eine vor der Eintragung ergangene (und nicht durch eine erst kürzlich gelöschte Eintragung,

eben nach Art. 40 SchKG, gerechtfertigte) Konkursandrohung nicht aufrecht bleiben. Kommt es erst in Zukunft zur Eintragung, so wird sich darauf nur eine neue Konkursandrohung stützen lassen. Unzutreffend ist endlich der vom vorinstanzlichen Entscheid aus Art. 40 SchKG gezogene Analogieschluss hinsichtlich nicht eingetragener Geschäftsniederlassungen. Art. 40 knüpft im Anschluss an Art. 39 SchKG gerade an einen bis vor kurzem vorhanden gewesenen Eintrag an. Die Ansicht, auch ohne solchen lasse sich die Zulässigkeit einer Konkursbetreibung gegen eine ausländische Gesellschaft aus einem in der Schweiz unterhaltenen Filialbetriebe ableiten, ist mit der in den Art. 39 und 40 SchKG getroffenen Ordnung nicht vereinbar.

Seite: 18

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen wird