

S. 132 / Nr. 30 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 79 III 132

30. Entscheid vom 29. April 1953 i. S. New York Trust Co. und Konsorten.

Regeste:

1. Die Zustellung von Arrest- und Betreibungsurkunden an einen Schuldner mit bekanntem Wohnort im Auslande darf bei Weigerung der Wohnsitzbehörden, sie vorzunehmen bzw. zuzulassen (Art. 4 und 6 Abs. 2 IUE betreffend Zivilprozessrecht), nicht durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Art. 66 Abs. 4 SchKG.

2. Das Einspruchsverfahren beim Eidgenössischen Politischen Departement nach der Verordnung des Bundesrates vom 30. Dezember 1952 zu Art. 15 des schweizerisch-ungarischen Zahlungsabkommens vom 27. Juni 1950 ist durchzuführen und der Erfolg einer allfälligen verwaltungsgerichtlichen Beschwerde des Gläubigers abzuwarten, bevor zur Zustellung der Arresturkunde an den Schuldner geschritten wird.

1. La notification des actes de poursuite ou de séquestre à un débiteur ayant un domicile connu à l'étranger ne peut être remplacée par une notification faite par voie de publication (art. 66 al. 4 LP) lorsque les autorités du domicile se refusent à procéder à la notification ou à l'autoriser (art. 4 et 6 al. 2 de la Convention internationale relative à la procédure civile, du 17 juillet 1905).

2. Avant de procéder à la notification de l'acte de séquestre au débiteur, il y a lieu d'engager la procédure d'opposition prévue par l'ordonnance du Conseil fédéral du 30 décembre 1952 relative à l'art. 15 de l'Accord entre la Confédération suisse et la République populaire hongroise concernant l'échange des marchandises et le règlement des paiements, du 27 juin 1950, et d'attendre le cas échéant le résultat du recours de droit administratif qu'aurait formé le créancier.

1. La notificazione degli atti di esecuzione o di sequestro ad un debitore avente un domicilio noto all'estero non può essere sostituita da una notificazione mediante pubblicazione (art. 66 cp. 4 LEF) quando le autorità del domicilio si rifiutano (li procedere alla notificazione o di autorizzarla (art. 4 e 6 cp. 2 della Convenzione internazionale 17 luglio 1905 relativa alla procedura civile).

Seite: 133

2. Prima di procedere alla notificazione dell'atto di sequestro al debitore, occorre iniziare la procedura d'opposizione prevista dall'ordinanza 30 dicembre 1952 concernente l'art. 15 dell'Accordo 27 giugno 1950 tra la Confederazione svizzera e la Repubblica popolare ungherese sullo scambio delle merci e 11 regolamento dei pagamenti e attendere il risultato del ricorso di diritto amministrativo eventualmente interposto dal creditore.

A. - Die in New York domizilierten Rekurrentinnen nahmen im Juni 1950 in Zürich Arrest auf verschiedene Vermögenswerte für Forderungen gegen vier in Budapest domizilierte Banken.

Der Versuch, die Arresturkunden und die Zahlungsbefehle auf diplomatischem Wege in Budapest zustellen zu lassen, scheiterte an der Weigerung der ungarischen Regierung. Laut einer Verbalnote des ungarischen Ministeriums des Auswärtigen an die schweizerische Gesandtschaft vom 25. Juli 1951 stützt sich die Weigerung auf Art. 4 der Internationalen Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht. Das Ministerium "considère la notification de ces actes sur le territoire de la République Populaire Hongroise comme portant atteinte à la souveraineté de la République Populaire et en conséquence... les autorités compétentes ne sont pas à même de donner suite à la commission rogatoire...".

B. - Die Gläubigerinnen verlangten hierauf die öffentliche Bekanntmachung der Arresturkunden und der Zahlungsbefehle als Ersatz der Zustellung. Mit diesem Begehren in beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, legten sie gegen den Entscheid der obern Instanz vom 17. Oktober 1952 den vorliegenden Rekurs ein, mit dem sie den Antrag auf Anordnung der öffentlichen Zustellung erneuern.

C. - Nach Vorschrift der Verordnung des Bundesrates vom 30. Dezember 1952 zu Art. 15 des schweizerisch-ungarischen Abkommens vom 27. Juni 1950 betreffend den Warenaustausch und den Zahlungsverkehr erhielt das Eidgenössische Politische Departement nachträglich Abschriften der Arresturkunden zugestellt. Das Departement nahm am 2. März 1953 in folgender Weise Stellung: 1. Gegen die

Seite: 134

Arreste Nr. 101 und 102 sei unter dem Gesichtspunkt der erwähnten Verordnung "insofern nichts einzuwenden als, wie aus der Arresturkunde hervorzugehen scheint, tatsächlich nur Vermögenswerte verarrestiert wurden, die Arrestschuldern gehören. Sofern dies zutrifft, erheben wir gegen die beiden Arreste keinen Einspruch." 2. Gegen die Arreste Nr. 103 und 104 werde "insofern Einspruch erhoben,

als unter den Arrestgegenständen auch Vermögenswerte figurieren, die nicht auf den Namen der Arrestschuldner lauten". Insoweit dies der Fall sei, verstosse der Arrest gegen Art. 15 Abs. 3 des Zahlungsabkommens.

Das Betreibungsamt gab dem Bundesgericht hievon Kenntnis. Es bemerkte, "seiner Auffassung nach" sei gegen die Arreste Nr. 101 und 102 kein Einspruch erhoben worden. Hinsichtlich der Arreste Nr. 103 und 104 werden die Rekurrentinnen das Eidgenössische Politische Departement um endgültige Stellungnahme ersuchen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Das nach der Verordnung vom 30. Dezember 1952 durchgeführte Zwischenverfahren hat vorderhand nicht zu einem eindeutigen Ergebnis geführt. Die Arrestierung mindestens eines Teils der arrestierten Gegenstände kann indessen danach vor dem schweizerisch-ungarischen Zahlungsabkommen zu Recht bestehen. Somit ist der vorliegende Rekurs nicht gegenstandslos geworden.

2.- Zu den "gerichtlichen und aussergerichtlichen Urkunden" im Sinne der Art. 1 ff. der Internationalen Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 17. Juli 1905 gehören nach ständiger Rechtsprechung auch Arrest- und Betreibungsurkunden. Nach Art. 4 der Übereinkunft kann der ersuchte Staat die Zustellung nur ablehnen, wenn sie nach seiner Auffassung "geeignet erscheint, seine Hoheitsrechte zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden". Tut er dies aber mit dahingehender Begründung, so müssen sich die Behörden des ersuchenden Staates damit

Seite: 135

abfinden, es wäre denn, dass der ersuchte Staat von sich aus oder infolge diplomatischer Verhandlungen auf seine Stellungnahme zurückkommt (BGE 68 III 10 ff. Erw. 2). Die Rekurrentinnen halten dafür, angesichts der Unmöglichkeit einer effektiven Zustellung müsse als Ersatz dafür die öffentliche Zustellung, also das Ediktalverfahren, Platz greifen. Dies wäre in der Tat, wie im soeben erwähnten Entscheide (Erw. 3) dargetan, ohne Verstoss gegen die Internationale ZP-Übereinkunft zulässig, doch liegen die Voraussetzungen einer öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 66 Abs. 4 SchKG (unbekannter Wohnort des Schuldners) nicht vor, und es ist (entsprechend Erw. 4 daselbst) nicht gerechtfertigt, auf dem Wege der Ausfüllung einer Gesetzeslücke einen zureichenden Grund zu öffentlicher Zustellung anzunehmen.

Die Ausführungen des Rekurses zielen auf eine Änderung der erwähnten Rechtsprechung ab, doch erweisen sich die dafür vorgebrachten Gründe nicht als stichhaltig. Verweigert der Wohnsitzstaat die Zustellung schweizerischer Urkunden im Arrest- und Betreibungsverfahren so verdient der Schuldner nicht, deshalb nun ohne weiteres einem solchen ohne bekannten Wohnort gleichgeachtet zu werden. Gewiss hat der Gesetzgeber beim Erlass des SchKG gar nicht damit gerechnet, dass eine effektive Zustellung an einen im Auslande wohnenden Schuldner durch die Behörden des Wohnsitzstaates nicht zugelassen werde. Allein es steht dahin, welche Anordnung er für diesen Fall getroffen hätte. Die Ediktalzustellung solchenfalls allgemein Platz greifen zu lassen, erscheint im so bedenklicher, als weder die Art. 4 und 6 Abs. 2 IuEzPR, die mit einer solchen Weigerung bzw. einem Widerspruch des Wohnsitzstaates des Adressaten rechnen, zu einer dahingehenden Ergänzung des Art. 66 Abs. 4 SchKG Anlass gegeben haben noch die letzte Revision des SchKG vom 28. September 1949 zu einer Ergänzung in diesem Punkte benutzt worden ist. Auch kann nicht etwa daraus, dass einige schweizerische Zivilprozessordnungen die

Seite: 136

öffentliche Zustellung für diesen Fall vorsehen, auf eine allgemeine, im Gebiete des SchKG gleichfalls zu beachtende Rechtsüberzeugung geschlossen werden; um so weniger, als die Rechtswirkungen der Ediktalzustellung im Zivilprozess durch Möglichkeiten der Wiedereinsetzung gemildert werden, die das SchKG nicht kennt. Nur in besondern Fällen, nämlich bei schweizerischem Wohnsitz des Gläubigers, im übrigen aber bloss, wenn er sich bereits durch ein in der Schweiz vollstreckbares (also namentlich durch ein schweizerisches) Urteil über seine Forderung ausweist, erscheint es nicht wohl angängig, die Durchführung des Arrest- und Betreibungsverfahrens an den im Wohnsitzstaate des Schuldners bestehenden Zustellungshindernissen scheitern zu lassen. Diese in BGE 68 III 15 erwogene Ausnahme darf aber entgegen der Ansicht der Rekurrentinnen nicht zur Regel erhoben werden. Sie bedeutet (wenn endgültig bejaht, was bisher offen gelassen worden ist) eine Privilegierung besonderer Fälle aus Gründen, die im allgemeinen (und so auch im vorliegenden Falle) nicht zutreffen. Von ungehöriger Diskriminierung der im Auslande wohnenden Gläubiger, die keinen in der Schweiz geltenden Vollstreckungstitel für ihre Forderung besitzen, kann somit nicht die Rede sein. Art. 271 Ziff. 4 SchKG enthält seinerseits eine Diskriminierung des im Auslande wohnenden Schuldners, die sehr wohl im Gesetze überhaupt nur zugunsten besonders zu schützender Gläubigerkategorien vorgesehen sein könnte. Nach der geltenden Ordnung stand allerdings dieser Arrestgrund den Rekurrentinnen zu, und der Arrest bleibt zu ihrer Sicherung auf

unbestimmte Zeit bestehen; doch muss das Verfahren eben wegen der Unmöglichkeit, die Schuldner auf normale Weise daran teilnehmen zu lassen, ruhen (wie in BGE 68 III 10 ff. dargetan, wozu vgl. H. MERZ in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 79 S. 533/14).

3.- Ob die ungarischen Behörden einem neuen Gesuche gegenüber eine andere Haltung einnehmen werden, bleibt abzuwarten. Beim frühern Zustellungsversuch war die Verordnung des Bundesrates vom 30. Dezember 1952 zu

Seite: 137

Art. 15 des schweizerisch/ungarischen Zahlungsabkommens vom 27. Juni 1950 (von der schweizerischen Bundesversammlung genehmigt am 12. Dezember 1950) noch nicht erlassen. Diese Verordnung sieht nun, und zwar auch hinsichtlich früher gelegter Arreste, ein von Amtes wegen beim Eidgenössischen Politischen Departement zu eröffnendes Einspruchsverfahren vor, das die ungarischen Behörden ihrem Wunsche gemäss der Sorge enthebt, wegen allfälliger Verletzung des Art. 15 des Abkommens in das schweizerische Verfahren eingreifen und sich schweizerischer Rechtsbehelfe bedienen zu müssen. Nach dieser Verordnung ist es Sache des Gläubigers, einen Einspruch des Politischen Departements durch verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Bundesgericht anzufechten. Nichts hindert nun das Betreibungsamt, nach Abschluss des Einspruchs- und eines allfälligen Beschwerdeverfahrens neuerdings an die ungarischen Behörden zu gelangen, da nach solcher Bereinigung der staatsvertraglichen Voraussetzungen normalerweise der Fortgang des Verfahrens nicht mehr gehindert sein sollte. In künftigen Fällen wird denn auch jeweilen zuerst das Einspruchsverfahren einzuleiten und der Erfolg einer Beschwerde des Gläubigers abzuwarten sein, bevor eine Zustellung an den Schuldner in Ungarn (soweit dazu noch Veranlassung besteht) versucht wird. Dabei kommt nach Art. 6 IUeZPR statt des diplomatischen Weges die Zustellung durch die Post in Frage. Dazu darf allerdings angesichts der bisherigen Haltung der ungarischen Behörden, die mit einem Widerspruch nach Abs. 2 daselbst rechnen lässt, nur mit deren Erlaubnis geschritten werden. Doch dürfte ein dahingehendes Gesuch nicht aussichtslos sein. Im Ermessen des Bundesrates steht es, die allenfalls fortbestehenden Schwierigkeiten vor der in Art. 16 des Zahlungsabkommens vorgesehenen gemischten Regierungskommission zur Erörterung zu bringen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen