

## BGE 18 I 765

Bundesgericht (BGE), 1892-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_18\\_I\\_765](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_18_I_765)

FR: ATF 18 I 765

IT: DTF 18 I 765

### Volltext

118. Urtheil vom 11. November 1892 in Sachen Levy. A. Benoit Levy und Armand Arthur Levy betreiben als Kollektivgesellschaft unter der Firma „Benoit & A. Levy“ in Mustapha (Departement Algier) ein Handelsgeschäft. Dieselben lieferten dem E. Schelling in Kreuzlingen laut Faktur vom 16. Februar 1892 9 Fässer algerischen Weines zum Preise von 2203 Fr. 50 Cts. Die Sendung wurde vom Käufer als verspätet und nicht musterkonform beanstandet, indeß zufolge einer mit A. Götschel in Dels-

berg als Vertreter der Verkäufer getroffenen Uebereinkunft einstweilen in Empfang genommen, um den Wein einer chemischen Analyse zu unterstellen. Nachdem diese Analyse eingegangen war, stellte Schelling, gemäß Mittheilung an A. Götschel vom 26. April 1892, den Wein neuerdings zur Verfügung mit der Erklärung, daß er von diesem Tage an per Hektoliter 20 Cts. Lagergebühren beanspruche und für Zufuhr wie Abfuhr seiner Zeit Rechnung stellen werde. Da A. Götschel sich weigerte den Wein zurückzunehmen, so erwirkte Schelling am 13. Mai 1892 eine Verfügung des Gerichtspräsidenten von Kreuzlingen dahin, der Versender habe die Waare innert 10 Tagen abzuholen und die Spesen zu vergüten, widrigenfalls das Gut öffentlich verkauft und der Erlös auf der Leihkasse Kreuzlingen bis zur rechtlichen Austragung des Anstandes deponirt würde. Diese Verfügung wurde dem A. Götschel in Delsberg am 13. Mai 1892 eröffnet. Hierauf erklärte Advokat Dr. Deucher in Kreuzlingen mit Eingabe vom 27. Mai 1892 im Auftrage von „Benoit & A. Levy“ (die er als seine Klienten bezeichnet), diese protestiren gegen die Auflage den Wein zurückzunehmen, haben dagegen gegen die öffentliche Versteigerung der Waare nichts einzuwenden. Durch Verfügung vom 28. Mai 1892 ordnete hierauf der Gerichtspräsident von Kreuzlingen die Versteigerung der Weine und Deposition des Nettoerlöses auf der Leihkasse Kreuzlingen an. Die Versteigerung fand statt und es wurde der Erlös mit 1305 Fr. auf der Leihkasse Kreuzlingen deponirt. Am 10. Juni 1892 erwirkte Schelling beim Bezirksgerichtspräsidenten von Kreuzlingen für seine Forderung an Lager-, Fracht u. s. w. einen Arrestbefehl auf dieses Depositum bis zum Belaufe von Fr. 500. Die Arresturkunde wurde am 11. Juni dem Dr. Deucher als Vertreter von Benoit & A. Levy mitgetheilt. Am 19. Juni 1892 leitete Dr. Deucher, Namens Benoit & A. Levy Klage auf Aufhebung des Arrestes ein, indem er bemerkte: Er habe vorerst in Mustapha Direktion einholen müssen; bei der großen Distanz sei zu präsumiren, die Fristen seien innegehalten; seine Vertretungsbefugniß sei erst seitdem er mit Brief vom 17. Juni Generalvollmacht von Benoit & A. Levy erhalten habe, eine allgemeine, umfassende und direkte, so daß überhaupt fraglich sei, ob die Arresturkunde dem richtigen Adressaten zugekommen sei. Zur Begründung der Arrestbestreitung brachte er vor Bezirksgericht Kreuzlingen vor, Schelling besitze keine verfallene Forderung und ein Arrestgrund liege nicht vor. Der Arrest sei nach dem Gerichtsstandsvertrage mit Frankreich vom 15. Juni 1869 unzulässig. Schelling erwiderte, dieser Staatsvertrag sei auf Algerien nicht anwendbar, Benoit & A. Levy seien überdem nicht Franzosen und deren Protest gegen den Arrest sei

verspätet. Das Bezirksgericht Kreuzlingen wies durch Entscheidung vom 11. Juli 1892 die Klage auf Aufhebung des Arrestes ab, indem es ausführte: Der Forderungsnachweis sei als genügend zu erachten. Abgesehen von der Verspätungseinrede und von der Thatsache, daß die bestrittene Eigenschaft der Kläger als französische Staatsbürger nicht dargethan sei, stehe außer Zweifel, daß der Staatsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 nicht anwendbar sei. Dieser Vertrag beziehe sich offenbar nur auf das europäische Frankreich, nicht aber auf dessen afrikanische, asiatische und amerikanische Kolonien. Nach Wegfall einer entgegenstehenden staatsvertraglichen Bestimmung liege der Arrestgrund des Art. 271, Ziff. 4 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vor. B. Mit Eingabe vom 10./11. August 1892 ergriff nunmehr Advokat Dr. Deucher den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er beantragt: 1. Der Arrestbefehl datirt den 10.11. Juni a. c. ist als verfassungs- resp. staatsvertragsverletzend zu erklären und daher als null und nichtig aufzuheben, ebenso sind alle prozessualen Handlungen, welche auf dem Arrestbefehl basiren, speziell das bezirksgerichtliche Urtheil (vom 11. Juli a. c.) als null und nichtig zu erklären und daher aufzuheben; 2. für sämtliche Kosten und Umtriebe, resultirend aus dem nichtigen Verfahren, sowie für die Kosten des vorliegenden Rekurses werde den Rekurrenten die civile Schadenersatzklage gegenüber dem Rekursgegner ausdrücklich gewahrt. Eine Staatsvertragsverletzung liege sowohl in der Arrestlegung selbst als darin, daß das Gericht sich mit Bezug auf den bestrittenen Arrest für zuständig erklärt habe. Denn nach dem Staatsvertrage vom 15. Juni 1869 gebe es gegenüber Franzosen keinen Ausländerarrest. Die Rekurrenten seien Franzosen, eventuell haben nicht sie den Beweis hiefür zu erbringen, sondern habe der Rekursgegner zu beweisen, daß B. & A. Levy keine Franzosen seien; weiter eventuell behaupten sie, Art. 1 des Staatsvertrages „fasse auch den besondern Gerichtsstand der Ge-

sellschaft in sich“, jedenfalls im vorwürfigen Falle, da die thurgauische Civilprozeßordnung den Gerichtsstand der Gesellschaft ebenfalls kenne und eine Kollektivgesellschaft nach dem eidgenössischen Obligationenrechte und dem thurgauischen privatrechtlichen Gesetzbuch juristische Persönlichkeit besitze. Daß der Staatsvertrag auf Algier keine Anwendung finde, sei vollständig rechtsirrhümlich. Algier sei keine Kolonie, sondern ein dem französischen Staate vollständig inkorporirter Departementsbezirk. Uebrigens finde der Staatsvertrag auch auf Kolonien und Schutzstaaten Anwendung. Der Arrestbefehl sei an die unrichtige Adresse gekommen, da er (der Rechtsanwalt Dr. Deucher) zur Zeit, wo ihm die Arresturkunde mitgetheilt worden sei, noch keine Generalvollmacht besessen habe. Das ganze Verfahren sei daher von Anfang an nichtig; es sei Art. 20 des Staatsvertrages verletzt. Ob Schelling eine Forderung an die Rekurrenten besitze sei zur Zeit noch nicht entschieden, sondern hänge davon ab, wie die von den Rekurrenten gegen ihn erhobene Klage auf Vertragserfüllung, die zur Zeit eingeleitet sei, entschieden werde. Daß für die Arrestlegung ein Wahrscheinlichkeitsbeweis für die Existenz einer Forderung genüge, müsse absolut verneint werden. Die Rekurrenten wollen es dem Gerichtshofe überlassen zu entscheiden, ob nicht auch in diesem Motive eine Rechtsverletzung liege, die auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses angefochten werden könne. Schließlich bemerken sie noch: Die Gegenpartei habe behauptet, Götschel in Delsberg sei Prokurist von B. & A. Levy und es erhelle aus den Akten, daß er sich mit Rücksicht auf das vorliegende Geschäft als solcher gerirt habe. Es entstehe also die Frage, ob, wenn eine auswärtige Firma einen in der Schweiz niedergelassenen Prokuristen habe, überhaupt Arrest gelegt werden dürfe oder man nicht vielmehr an den Prokuristen gelangen müßte. C. Das Bezirksgericht Kreuzlingen

bemerkt in seiner Vernehmung auf diese Beschwerde: Die Behauptung, daß die Arrestlegung nicht richtig insinuiert worden sei, sei neu und daher unzulässig. Dr. Deucher habe schon am 27. und 28. Mai als Beauftragter von B. & A. Levy gezeichnet; auch habe er die Arrestausfertigung ohne irgend welche Bemerkung, daß er nicht bevollmächtigt sei, in Empfang genommen und es sei übrigens eine Abschrift des Arrestbefehles auch dem Prokuristen der Rekurrenten, Götschel in Delsberg, zugestellt worden. Eine Verletzung des Art. 20 des Staatsvertrages mit Frankreich liege nicht vor, da die Insinuation nicht in Frankreich habe geschehen müssen, sondern in der Schweiz an den Vertreter und den Prokuristen der Rekurrenten geschehen sei. Daran, daß der Staatsvertrag sich nicht auf Algier beziehe, sei festzuhalten. D. Der Rekursbeklagte E. Schelling trägt auf Abweisung des Rekurses und Bestätigung des Urtheils des Bezirksgerichtes Kreuzlingen an. Das Bundesgericht habe nur zu untersuchen, ob der Arrest den Staatsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 verletze, dagegen habe es nicht zu prüfen, ob dem Rekursbeklagten eine Forderung zustehe. Die Arrestbestreitung sei nicht rechtzeitig erfolgt; eine verspätete Bestreitung sei unzulässig. Der Staatsvertrag beziehe sich nur auf Frankreich, nicht auf die Kolonien und auswärtigen Besitzungen Frankreichs. Dafür spreche zunächst der Wortlaut des Vertrages selbst, der überall nur von Frankreich preche, während in andern schweizerisch-französischen Staatsverträgen die auf Algier oder sonstige auswärtige Besitzungen Frankreichs Anwendung finden sollen, die ausdrücklich bestimmt sei, so im Niederlassungsvertrage vom 23. Februar 1882, im Handelsvertrage vom gleichen Tage, im Telegraphenvertrage vom 11. Mai 1887, der Literarkonvention vom 19. September 1886. Es haben auch sachliche Gründe vorgelegen, die Geltung des Gerichtsstandsvertrages auf Frankreich zu beschränken. Man könne einem Schweizerbürger doch nicht zumuthen, seine Ansprüche gegen einen Franzosen in Madagaskar, Tonkin, Algier oder gar Dahomey zu verfolgen. Auch lassen die Bestimmungen der §§ 15 ff. und 20 ff. des Gerichtsstandsvertrages darauf unzweifelhaft schließen, daß derselbe sich nur auf Frankreich beziehe, da die dort genannten Behörden und Beamten in den wenigsten Kolonien zu finden wären. Eventuell werde die französische Staatsangehörigkeit der Rekurrenten bestritten. Mit Arrest belegt sei das Vermögen der Kollektivgesellschaft B. & A. Levy. Diese sei eine juristische Person und besitze als solche wohl kaum französisches Staatsbürgerrecht. Aber auch die beiden Träger der Firma seien keine Franzosen, wofür selbstverständlich sie beweispflichtig gewesen wären. Die Zustellung der Arresturkunde sei in ganz korrekter Weise erfolgt.

E. Nachdem den Rekurrenten durch den Instruktionsrichter Frist zum Nachweise ihrer französischen Staatsangehörigkeit war angesetzt worden, erklärte ihr Vertreter Dr. Deucher mit Zuschrift vom 10. Oktober 1892, die Rekurrenten berichten ihm, sie seien in La Ferrière (Berner Jura) heimatberechtigt und beanspruchen die französische Staatsangehörigkeit nur für ihre Firma, da dieselbe gemäß Art. 20 und 42 des Code de commerce errichtet, juristische Persönlichkeit erworben habe. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Rekurs richtet sich sowohl gegen den Arrestbefehl als gegen das die Arrestaufhebungsklage abweisende Urtheil des Bezirksgerichtes Kreuzlingen; er stützt sich darauf, daß sowohl durch den Arrestbefehl als durch das Urtheil der Staatsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 verletzt werde; daneben scheint er auch behaupten zu wollen, daß eine Rechtsverweigerung vorliege und, wenn anders die Schlußbemerkung der Rekursschrift (es dürfte gegen ausländische Firmen, welche einen Bevollmächtigten in der Schweiz besitzen, ein Arrest wohl nicht zulässig sein) einen Sinn haben soll, daß Art. 59, Abs. 1 B.=V. verletzt sei. Sowohl gegen den Arrestbefehl als gegen das Urtheil ist der

staatsrechtliche Rekurs wegen Verletzung des Staatsvertrages und wegen Verfassungsverletzung statthaft, wie dies vom Bundesgerichte bereits in seiner Entscheidung in Sachen des Grafen de Villermont vom 4. dieses Monats ausgesprochen worden ist; der Rekurs ist in beiden Richtungen rechtzeitig eingereicht. 2. Die Behauptung, es liege eine Rechtsverweigerung vor, weil die bloße Wahrscheinlichkeit des Bestandes einer Forderung zu Bewilligung eines Arrestes nicht genüge, ist angesichts der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 272 Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, wonach der Arrest zu bewilligen ist, sofern der Gläubiger seine Forderung und das Vorhandensein eines Arrestgrundes glaubhaft macht, doch wohl nicht ernst gemeint. Ebenso wenig die in dem Rekurs bloß angedeutete Beschwerde wegen Verletzung des Art. 59 Abs. 1 B. = V. Denn es ist ja einleuchtend, daß es für die Anwendbarkeit dieses Verfassungsartikels, sowie für die gesetzliche Zulässigkeit des Arrestes nach Art. 271 Ziff. 4 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes darauf ankommt, ob der Schuldner einen festen Wohnsitz in der Schweiz hat, nicht aber ob er allfällig einen schweizerischen Einwohner als Bevollmächtigten bestellt habe. Von einem Wohnsitz oder auch nur einer Geschäftsniederlassung der Rekurrenten in der Schweiz ist aber hier nicht die Rede. 3. Was sodann die behauptete Verletzung des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages anbelangt, so ist zunächst klar, daß Art. 20 dieses Vertrages hier nicht in Betracht kommt. Diese Vertragsbestimmung regelt die Form gerichtlicher Zustellungen an Einwohner des andern Vertragsstaates, welche in dessen Gebiet zu geschehen haben. Darum handelt es sich aber hier nicht. Die Mittheilung der Arresturkunde geschah in der Schweiz an den schweizerischen Anwalt der Rekurrenten und konnte ohne Zweifel an diesen gültig in der Form des inländischen Rechts geschehen, sofern er von den Rekurrenten bevollmächtigt war. Nun ist ja richtig, daß die schriftliche Vollmacht der Rekurrenten für ihren schweizerischen Anwalt erst nach der Mittheilung der Arresturkunde ist ausgestellt worden. Allein ebenso richtig ist, daß dieser Anwalt bereits vorher wiederholt als Bevollmächtigter der Rekurrenten in der Streitsache gehandelt, und insbesondere die Zustellung der Arresturkunde ohne irgend welche Einwendung daß er zu deren Empfangnahme für die Rekurrenten nicht befugt sei, entgegengenommen hatte und sich hernach durch schriftliche Vollmacht der Rekurrenten als deren Vertreter legitimirte. Bei dieser Sachlage können die Rekurrenten mit der Einwendung man gelhafter Zustellung der Arresturkunde nicht gehört werden; sie haben die Bevollmächtigung des für sie handelnden Anwaltes jeden falls nachträglich ausdrücklich anerkannt. 4. Danach kann sich nur fragen, ob die Arrestlegung gegen Art. 1 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich verstoße. In dieser Beziehung ist richtig, daß, nach wiederholten Entscheidungen des Bundesgerichtes, im Anwendungsgebiete des Art. 1 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages der Ausländerarrest unzulässig ist. Allein die Rekurrenten sind nun festgestelltermaßen nicht Franzosen sondern Schweizerbürger und können sich daher auf Art. 1 des Staatsvertrages nicht berufen. Die Behauptung, daß die von den Rekurrenten gebildete Kollektivgesellschaft als solche, als selbständiges Rechtssubjekt, eine fran-

XVIII — 1892

zösische sei, ist nicht begründet. Zwar ist durchaus anzuerkennen, daß Kollektivgesellschaften (wie ja auch Aktiengesellschaften, siehe Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung, V, S. 578 u. ff., Erw. 2) auf den Schutz des Staatsvertrages Anspruch haben. Allein die Kollektivgesellschaft ist nun, mag man im Uebrigen ihre rechtliche Natur wie immer bestimmen, jedenfalls kein von der Person der einzelnen, wechselnden Theilnehmer unabhängiger, korporativ organisirter Verein, sondern

eine gesellschaftliche Vereinigung bestimmter Personen, welche gemeinsam, unter gemeinsamem Namen (der Gesellschaftsfirma), ein Gewerbe betreiben. Sie hat daher nicht eine von der Nationalität der einzelnen Theilhaber unabhängige, nach dem Gesellschaftssitze resp. der Hauptniederlassung der Gesellschaft sich bestimmende Nationalität, sondern ihre Nationalität wird bestimmt durch die Nationalität der einzelnen Gesellschafter. Dies ist denn auch wohl die in der französischen Praxis vorherrschende Ansicht (siehe Vincent-Pénaud, Dictionnaire de droit international privé s. v. Société N° 117 & ff.) In der That dürfte klar sein, daß ausländische Handel= oder Gewerbetreibende dadurch, daß sie sich zum Handels= oder Gewerbebetriebe im Inlande unter einer gemeinsamen Firma, als Kollektivgesellschafter, vereinigen, unmöglich für den Betrieb ihres Geschäftes Rechte erlangen können, welche das Gesetz den Inländern vorbehalten, dem ausländischen, im Inlande niedergelassenen, Einzelgewerbetreibenden dagegen verweigert. Daraus folgt aber, daß die Nationalität der Kollektivgesellschaft überhaupt nach der Nationalität ihrer Mitglieder bestimmt werden muß. 5. Erscheint somit der Rekurs schon aus diesem Grunde als unbegründet, so braucht nicht weiter untersucht zu werden, ob der schweizerisch=französische Gerichtsstandsvertrag auf Algerien überhaupt Anwendung finde, sowie ob nicht Art. 1 desselben auch deßhalb in concreto unanwendbar wäre, weil die Forderung des Rekursbeklagten eine dingliche resp. dinglich (durch Retentionsrecht) gesicherte sei. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.