

BGE 44 III 75

Bundesgericht (BGE), 1918-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_44_III_75

FR: ATF 44 III 75

IT: DTF 44 III 75

Volltext

U Entscheidungen der SChuldbetreibungs- immobilare, la creditrice Chiesa Parroechiale di Corno- logno depose presso l'ufficio di Loearno il titolo di ere .. dito, eioe una polizza ipotecaria 20 settembre 1892 a earieo dell'escusso; Che questo titolo non e UM carta-valore, ne UM car., tella ipoteearia, ne un titolo di rendita fondiaria, rna vale solo eorne mezzo di prova dell'obbligo personale deI dem. tore; Che in detta eseeuzione il credito ipotecario rimase completamente scoperto per insufficiente offerta ; Che avendo la creditrice richiesta la restituzione deI titolo ne ebbe dall'ufficio risposta negativa e ehe questo rifiuto fu approvato daU'autorita eantonale di Vigilanza colla querelata decisione ; Che il modo di vedere dell'ufficio non puö esse re accolto, poichesela legge obllga il ereditore,in certi casi,a conse- gnargH dei titoli e dei documenti, non 10 priva però della loro propriela: onde segue ehe, per prindpio, e salvo e~pr~s~a disposizione contraria (vedi, ad esempio, easi cltatI In JAEGER, oss. 3 all'art .150 LEF), tali documenti, eva!:>a la vertenza. devono essere restituiti a chi li depose ; Che se l'art. 150 a1. 2 LEF riconosce al ereditore, it eui credito sia rimasto parzialmentescoperto, il diritto di farsi restitu.ire il titolo consegnato all'ufficio, tale diritto deve spettare anche al creditore che rimase totalmente scoperto, non essendovi motivo per distinguere tra i due casi; . Che l'argomento addotto in contrario dall'ufficio, esser- gli il possesso deI documento in questione necessario onde giustificare l'attestato di insufficiente offerta, e infondato, poiche la giustificazione di quest'atto emerge, non dal titolo ipotecario, ma dall'insieme degli atti esecutivi ehe eondussero a quel risultato (anzitutto processo verbale di vendita, elenco oneri ecc.), ehe restano presso l'ufficio ; Che quindi il ricorso e fondato e l'ufficio di Locarno tenuto a.. restituire aHa ricorrente la polizza ipotecaria in questione deI 20 settembre 1892, nella quale dovra tut- und Konkurskammu.No 24. tavia menzioI lare ehe l'ipoteca e estinta e chellll atlo di insufficiente offerta e stato rilasciato aHa creditrice ; pronuncia: Il ricorso e ammesso. 24. Entscheid vom 17. Juni 1918 i. S. Butter. Verletzung staatsvertraglicher Zustellungsno- m e n macht die betr. Zustellungen, soweit ihre Wirkungen in der Schweiz in Betracht kommen, nur an fe c h t bar; - Art. 6 Zivilprozesskonvention: Zulässigkeit der . Pos t z u s tell u n g, so lange der Staat, wo zugestellt wird, nicht widersprochen hat. - ZuläSsigkeit im Verhält- nis z u I tal i e n. A. - Im Januar 1916 liess der Rekursgegner SaUs verschiedene in Zürich befindlicheVermögensobjekte des· in Rom domizilierten Rekurrenten Sutter verar- restieren. Das Betreibungsamt Zürich sandte die Arrest- urKunde per. Post dem Arrestschuldner . nach Rom ZU, der sofort seine Vertreter in Zürich mit der Anhebung der Arrestaufhebungsklage beauftragte. Da- dieselbe jedoch einen Tag zu spät einging, wurde sie wegen Ver- spätung abgewiesen. Mit Zuschrift vom 4. März 1918 verlangte SuUer,' es sei ihm die Arresturkunde neuerdings zuzustellen und zwar entweder auf diplomatischen Wege 11nach Rom, oder aber an seine Vertreter in Zürich. Das Betrei- bungsamt wies jedoch dieses Begehren ab, worauf der Rekurrent Beschwerde erhob, indem er beantragte: .« 1. Es sei der Arrestbefehl laut Arrest Nr. 18, da- » tiert vom 25. Januar 1916, und die

Arresturkunde,)} datiert vom 26. Januar 1916, nochmals an die bevoll.;. » mächtigsten Vertreter des Arrestschuldners zuzustellen.)} 2. Es seien eventuell Arrestbefehl und Arrestur- » urkunde dem Arrestschuldner direkt auf dem gesefz-

76 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- l) lichen Wege nochmals ~ch Rom zuzustellen und es • habe dabei das Betreibungsamt im Sinne des Art. 66 „ Schlussalinea SchKG dem Arrestschuldner eine ange- l) messene Fristverlängerung zur Anhebung der Arrest- I) aufhebungsklage zu bewilligen. I) Zur Begründung wurde angeführt: Nach der im konkreten Falle massgebenden Haager Zivilprozess- konvention könne die Zustellung von Betreibungsur- kunden durch die Post nur dann vorgenommen werde~ wenn zwischen dem Staat, von dem aus zugestellt werden, und demjenigen, auf dessen Gebiet die Zustellung erfolgen solle, ein spezielles Abkomlnen bestehe, oder wenn - wie das Bundesgericht in seinem Kreisschrei- ben Nr. 4 vom 12. Juni 1913 und seinem Urteil i. S. Sengele, A S 43 III S. 221, erklärt habe - dieser letz- tere auf eine bezügliche Anfrage gegen die Postzustellung keine Einsprache erhoben habe. Diese Voraussetzungen treffen für das Verhältnis zu Italien nicht zu. Nach einem Zeugnis des Schweizerischen Justiz- und Polizei- departementes und entgegen dem Kreisschreiben des zürcherischen Obergerichts vom 22. Dezember 1909 (das übrigens die Postzustellung auch nicht vorsehe) bestehe kein solches Abkommen. Sodann aber sei die Schweiz auch nie mit einer bezüglichen Anfrage an die italienische Regierung gelangt, so dass diese, da sie ja von den einzelnen Zustellungen nicht Kenntnis erlange, auch keine Veranlassung zu einem Widerspruch gehabt habe. Demnach verletze die fragliche Zustellung die Bestimmung der Konvention und sei dementsprechend nichtig. Der Arrestschuldner habe daher Anspruch auf eine erneute Zustellung, sei es, dass dieselbe an seine Zürcher Vertreter erfolge, sei es, dass sie auf diploma- tischem Wege an ihn selbst vo~enommen werde, in welch letzterem Falle. ihm dann aber die Frist zur Arrestaufhebungsklage verlängert werden müsse. Der Rekursgegner hat in seiner Beschwerdeantwort auf Abweisung der Beschwerdebegehren angetrage~ und KonkurskIIimmer. N. 24. 77 -weil sie verspätet geltend gemacht worden, und weil die Zustellung durch die Post seitens des Rekurrenten 'anerkannt worden sei. Im übrigen habe Italien bis ,heute .gegen die Postzustellung keine Einwendungen erhoben. zum mindesten sei das Gegenteil vom Rekurrenten, -den die Beweispflicht treffe, nicht dargetan worden. B. - Das Bezirksgericht wies die Beschwerde ab und ,(las Obergericht bestätigte seinen Entscheid mit fol- gender Begründung : Nach dem Staatsvertrag mit Ita- lien vom 22. Juli 1868 sei die Postzustellung nach Ita- lien allerdings nicht zulässig. Allein wenn trotzdem eine solche Zustellung erfolge, so sei sie lediglich anfechtbar, konvalesziere also mit Ablauf der Beschwerdefrist. Von -einer nichtigen Zustellung könnte nur dann gesprochen werden, wenn Italien im Sinne des Art. 6 der Zivil- prozesskonvention gegen den fraglichen Zustellungs- modus Einsprache erhoben hätte, was - im Gegensatz z. B. zu Deutschland - nicht der Fall sei. Überdies habe der Beschwerdegegner die Zustellung dadurch :anerkannt, dass er seinen Vertretern Auftrag zur An ,hebung der Arrestaufhebungsklage gegeben. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Selbst wenn es richtig wäre, dass die Zustellung -durch die Post nach Italien den geltenden staatsvertrag- lichen Bestimmungen nicht entsprechen sollte, so könnte ,doch von einer Guttheissung des Rekurses nicht die Rede sein, weil die fragliche Zustellung innerhalb dergesetzlichen Beschwerdefrist nicht angefochten worden ist. Zwar hat der Rekurrent behauptet. der gerügte Mangel mache die Zustellung zu einer absolut nichtigen, weshalb er nicht an die Beschwerdefrist gebunden gewesen sei. Allein dem ist nicht so. Auch wenn nämlich nach italienischer Rechts- auffassung die Verletzung der in Frage kommenden

Staatsvertragsnormen die Nichtigkeit der bezüglichen Akte nach sich ziehen sollte, so kann das doch zweifels-

78 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- olme nicht massgebend sein für die Wirkungen, die denselben in der Schweiz zukommen. Vielmehr muss für dieae Wirkungen in der Schweiz auf die schweizerische Rechtsauffassung abgeStellt werden. Als solche ergibt ~ieh nun aber aus der Praxis zum SchKG, dass die Ver- letzung von Zustellungsnormen die betreffenden Zustel- lungen in der Regel nur anfechtbar, nicht aber absolut unwirksam maclit. (AS 38 I S. 188 u. 335 ; 36 I S.158 * .). Gilt dies aber für die Bestimmungen des SchKG, so ist nicht einzusehen, warum an die Verletzung staatsver- traglicher Zustellungsnormen in der Schweiz andere Witkl lungen geknüpft werden sollten.

2. - Dei' Rekurs ist indessen auch materiell nicht be- gründet. weil die Zustellung, wie sie das Betreibungsamt vorgenommen hat, gar nicht unkorrekt gewesen ist. . In dieser Hinsicht ist zunächst darauf zu verweisen; dass der von der Vorinstanz zitierte Staatsvertrag von 1868 neben der Zivilprozesskonvention keine Anwendung mehr' finden kann. Art. 6 der Konvention aber bestimmt, die Zustellung durch die Post sei nach allen denjenigen Vertragsstaaten gestattet, die entweder gegen sie nicht . Widerspruch erhoben, oder sie in einem besondernAb- kommen im Verhältnis zu ,dem zustellenden Staat gestattet haben. Von diesen beiden Möglichkeiten ent- fällt nach dem eingelegten - Zeugnis des Justiz- und Polizeidepartementes in casu die le,tztere, weil ein solches. Abkommen nicht besteht. Was aber die erstere anbelangt, so- will die' fragliche Bestimmung des Art. 6, da darin ja nicht etwa eine pos i ti v e Erlaubnis vorausgesetzt ist,. offenbar' nur besagen, jeder Vertragsstaat könne dm'ch, eine allgemeine Erklärung die Zustellung durch die Post auf seinem Gebiete untersagen, und zwar ohne dass. er von dem Staat, aus dem die Zustellung vor sich gehen,soll, darüber befragt wurde, und ohne dass er von einer: konkreten Zustellung Kenntnis haben muss .. Es .. genügt Somit die rein negative Tatsache der Nichterhe- *Sep>AUsg. 11; S. 2 u. 15a; 13 S, 77. und Konkurskammer. N° 25. 79' bURg eines Widerspruches gegen die Postzustellung, um dieselbe als zulässig erscheinen zn lassen. :Italien hat nun aber eine derartige Erklärung bislang nicht abgegeben, und das Betreibungsaint Zürich 6 hat daher mit Recht die Arresturkunde dem Rekurrenten per' Post zugestellt. Hiegegen sprechen weder das Urteil i. S. Sengele noch das zitierte Kreisschreiben, die beide sich auf das Ver- hältnis der Schweiz zu Deutschland beziehen. Deutsch- land aber hat ausdrücklich erklärt, es lasse die Postzu~ stellung für sein Gebiet nicht zu. Allerdings ist Deutsch~ land seitens der Schweiz ausdrücklich hierüber befragt worden, allein aus dieser Tatsache darf angesichts deS klaren Wortlautes der Konvention nicht geschlossen werdeR, dass eine solche Anfrage immer erforderlich sei, und dass erst wenn eine positive Bewilligung vorliege • die Post für die Zustellung verwendet werden dürfe. Demnach erkennt die Schuldbetr. - u. Konkurskammer : Der Rekurs wird abgewiesen. 25. Arrit du 2ljuin 1918 dans la cause Barbey. Art .. 158, al. 2 LP : Portee de l'acte d'insuffisance de gage dcmvre apres que le debiteur a obtenu un concordat ordi- mure. Necessite d'un nouveau commandement de payer, ~ossibilite de laplainte. Art. 85 LP : Nature de l'action ~n annulation de la poursuite. A:.... Le 1 eroctobre 1915. Jules Barbey, a Villarzel": le"-Gibloux, obtint le sursisconcordataire. Jules Corboz. a Romont, intervint pour une creance de4511 fr. 10 garantie par hypotheequen 3e rang sur les immeubles du debiteUl'. Le commissiar;;;, estimant que le gage laissait cette'creance a decouv~rt, l'inscrivit au nombre des creances personnelles; mais Gorboz declara qu'il~en

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