

Dr. iur. Daniel Hunkeler

## **Postalische Zustellung einer Konkursandrohung zum deutschen Bundesland Baden-Württemberg**

*Das Bundesgericht (Schuldbetriebs- und Konkurskammer) hielt fest, dass die direkte postalische Zustellung einer Betreuungsurkunde nach dem Ausland schlechthin nichtig ist, wenn sie in Verletzung staatsvertraglicher Bestimmungen vorgenommen wurde. Im vorliegenden Fall prüfte das Bundesgericht u.a. die Anwendbarkeit eines alten konkursrechtlichen Staatsvertrages zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg vom 12. Dezember 1825 / 13. Mai 1826. Als Folge des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen bundesgerichtlichen Entscheides ist festzuhalten, dass im Zwangsvollstreckungsrecht mitunter auch historische bzw. geografische Kenntnisse erforderlich sind.*

### **Kommentar zum BGE 7B.31/2005 (der SchKK) vom 15. Juni 2005.**

[Rz 1] Die «alte Dame SchKG» stammt aus dem Jahre 1889 und ist das älteste geltende Bundesgesetz der Schweiz. Der hier vorgestellte Fall zeigt jedoch, dass im Zwangsvollstreckungsrecht mitunter auch auf deutlich ältere Rechtsgrundlagen zurück zu greifen ist und dass in gewissen Fällen auch historische und geografische Kenntnisse erforderlich sind (vgl. auch MARKUS FELBER, Baden ist nicht Württemberg, in: Jusletter 18. Juli 2005 und in: NZZ, 18. Juli 2005 (Nr. 165), S. 9).

[Rz 2] Das (Schweizerische) Betreibungsamt B. erliess gegen die Kollektivgesellschaft Z1 am 18. November 2004 die Konkursandrohung. Es stellte sie mittels eingeschriebener Sendung in Deutschland am Wohnsitz des einen Gesellschafters im Bundesland Baden-Württemberg zu. Die Kollektivgesellschaft erhob in der Folge bei den kantonalen Aufsichtsbehörden des Kantons Thurgau Beschwerde gegen die Konkursandrohung und machte geltend, das Betreibungsamt B. sei örtlich nicht zuständig, weil die Kollektivgesellschaft keinen Sitz im Kanton Thurgau (mehr) habe. Die direkte postalische Zustellung der Konkursandrohung nach Deutschland sei mangels eines entsprechenden Rechtshilfeabkommens unzulässig und die Zustellung daher nichtig. Die kantonalen Aufsichtsbehörden wiesen die Beschwerde ab. Das Bundesgericht (Schuldbetriebs- und Konkurskammer) hiess mit Urteil vom 15. Juni 2005 die Beschwerde demgegenüber gut.

[Rz 3] Das Bundesgericht hielt fest, dass gemäss bisheriger Rechtsprechung die (direkte) postalische Zustellung einer Betreuungsurkunde nach dem Ausland schlechthin nichtig sei, wenn sie in Verletzung staatsvertraglicher Bestimmungen vorgenommen worden ist (E. 2.1 mit Verweis auf BGE 94 III 35 und auf 121 III 142 E. 2 S. 144). Bei der Prüfung allfälliger anwendbarer Staatsverträge kam das Bundesgericht zum Schluss, dass das in internationalen Zustellungsfragen im Allgemeinen anwendbare Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.131) grundsätzlich zwar auch eine (direkte) Zustellung per Post erlaube, dass aber infolge eines gegenteiligen diesbezüglichen Vorbehaltes der Schweiz und Deutschlands zu diesem Übereinkommen die erfolgte Zustellung der Konkursandrohung gegen dieses Übereinkommen verstosse (E. 2.2.1).

[Rz 4] In der Folge prüfte das Bundesgericht, ob die erfolgte Zustellung aufgrund der bezüglich Deutschland territorial begrenzten Staatsverträge allenfalls zulässig sei, und es prüfte in diesem Zusammenhang insbesondere die Anwendbarkeit der Übereinkunft «betreffend die Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen (Konkursvertrag)» zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg vom 12. Dezember 1825 / 13. Mai 1826 (abgedruckt bei Hans Ulrich Walder, Schuldbetreibung und Konkurs, 16. Auflage, Zürich 2002, S. 970 f.). Das Gericht hielt (übereinstehend mit einer Stellungnahme des Justizministeriums Baden-Württembergs) fest, dass dieses Abkommen nach wie vor in Kraft sei, jedoch nicht auf das ganze heutige Gebiet des Bundeslandes Baden-Württemberg Anwendung finde. Dieses Bundesland sei aus einem Zusammenschluss der Länder Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern und (Süd-)Baden aus dem Jahre 1952 hervorgegangen. Anwendbar sei das Abkommen nur für das Gebiet des früheren Königreichs Württemberg (mit Einschluss der ehemaligen Hohenzollerschen Lande), was für den in Frage stehenden Zustellungsort bzw. den Wohnsitz des ehemaligen Gesellschafters nicht zutreffe. Dieser Ort habe früher zum Grossherzogtum Baden bzw. zum Lande Baden gehört, das seit 1952 Teil des neugebildeten Landes Baden-Württemberg sei. Die Zustellung der

Konkursandrohung habe daher gegen staatsvertragliche Bestimmungen verstossen und sei nichtig.

[Rz 5] Der Entscheid ist ein interessantes Beispiel dafür, dass in grenzüberschreitenden Fällen auch alte Staatsverträge Anwendung finden können (zu solchen vgl. etwa: BÜRGI Erich, Konkursrechtliche Staatsverträge der Schweiz, insbesondere mit den ehemaligen Königreichen Württemberg und Bayern sowie mit Frankreich, in: Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 175 ff., und in: BLSchK 53/1989, S. 81 ff.) und dass der Rechtsanwendende mitunter auch historische und geografische Gegebenheiten beachten muss. In Einzelfällen dürfte es aufgrund der bundesgerichtlichen Entscheidung sogar erforderlich sein, die kommunalen Gegebenheiten einer näheren Betrachtung zu unterziehen: Steht etwa die Zustellung einer Betreuungsurkunde in der Gemeinde Villingen-Schwenningen des Bundeslandes Baden-Württemberg zur Diskussion, so wäre abzuklären, welchen Teil der Gemeinde eine solche Zustellung betrifft. Villingen-Schwenningen ging nämlich aus einem Zusammenschluss der früheren Gemeinden Villingen und Schwenningen hervor, wobei Villingen dem Land Baden und Schwenningen dem Land Württemberg-Baden angehörte. Postalische Zustellungen aufgrund des genannten Staatsvertrages wären daher zum vornherein nur auf dem ehemaligen Gemeindegebiet von Schwenningen zulässig.

---

Dr. iur. Daniel Hunkeler, LL.M., ist Rechtsanwalt bei Schumacher Baur Hürlimann, Zürich und Baden.

Rechtsgebiet: SchKG

Erschienen in: Jusletter 22. August 2005

Zitiervorschlag: Daniel Hunkeler, Postalische Zustellung einer Konkursandrohung zum deutschen Bundesland Baden-Württemberg, in: Jusletter 22. August 2005

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=4177>