

immobiliare, la creditrice Chiesa Parrocchiale di Como-logno depose presso l'ufficio di Locarno il titolo di credito, cioè una polizza ipotecaria 20 settembre 1892 a carico dell'escusso ;

Che questo titolo non è una carta-valore, nè una cartella ipotecaria, nè un titolo di rendita fondiaria, ma vale solo come mezzo di prova dell'obbligo personale del debitore ;

Che in detta esecuzione il credito ipotecario rimase completamente scoperto per insufficiente offerta ;

Che avendo la creditrice richiesta la restituzione del titolo ne ebbe dall'ufficio risposta negativa e che questo rifiuto fu approvato dall'autorità cantonale di Vigilanza colla querelata decisione ;

Che il modo di vedere dell'ufficio non può essere accolto, poichè se la legge obbliga il creditore, in certi casi, a consegnargli dei titoli e dei documenti, non lo priva però della loro proprietà : onde segue che, per principio, e salvo espressa disposizione contraria (vedi, ad esempio, casi citati in JAEGER, oss. 3 all'art. 150 LEF), tali documenti, evasa la vertenza, devono essere restituiti a chi li depose ;

Che se l'art. 150 al. 2 LEF riconosce al creditore, il cui credito sia rimasto parzialmente scoperto, il diritto di farsi restituire 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, essergli il possesso del documento in questione necessario onde giustificare l'attestato di insufficiente offerta, è infondato, poichè la giustificazione di quest'atto emerge, non dal titolo ipotecario, ma dall'insieme degli atti esecutivi che condussero a quel risultato (anzitutto processo verbale di vendita, elenco oneri ecc.), che restano presso l'ufficio ;

Che quindi il ricorso è fondato e l'ufficio di Locarno tenuto a restituire alla ricorrente la polizza ipotecaria in questione del 20 settembre 1892, nella quale dovrà tut-

tavia menzionare che l'ipoteca è estinta e che un atto di insufficiente offerta è stato rilasciato alla creditrice ;

pronuncia :

Il ricorso è ammesso.

24. **Entscheid vom 17. Juni 1918 i. S. Sutter.**

Verletzung staatsvertraglicher Zustellungs-normen macht die betr. Zustellungen, soweit ihre Wirkungen in der Schweiz in Betracht kommen, nur anfechtbar. — Art. 6 Zivilprozesskonvention: Zulässigkeit der Postzustellung, so lange der Staat, wo zugestellt wird, nicht widersprochen hat. — Zulässigkeit im Verhältnis zu Italien.

A. — Im Januar 1916 liess der Rekursgegner Salis verschiedene in Zürich befindliche Vermögensobjekte des in Rom domizilierten Rekurrenten Sutter verarrestieren. Das Betreibungsamt Zürich sandte die Arresturkunde 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 Verspätung abgewiesen.

Mit Zuschrift vom 4. März 1918 verlangte Sutter, es sei ihm die Arresturkunde neuerdings zuzustellen und zwar entweder auf diplomatischen Wege nach Rom, oder aber an seine Vertreter in Zürich. Das Betreibungsamt wies jedoch dieses Begehren ab, worauf der Rekurrent Beschwerde erhob, indem er beantragte :

- » 1. Es sei der Arrestbefehl laut Arrest Nr. 18, datiert vom 25. Januar 1916, und die Arresturkunde, datiert vom 26. Januar 1916, nochmals an die bevollmächtigten Vertreter des Arrestschuldners zuzustellen.
- » 2. Es seien eventuell Arrestbefehl und Arresturkunde dem Arrestschuldner direkt auf dem gesetz-

» lichen Wege nochmals nach Rom zuzustellen und es
 » habe dabei das Betreibungsamt im Sinne des Art. 66
 » Schlussalinea SchKG dem Arrestschuldner eine ange-
 » messene Fristverlängerung zur Anhebung der Arrest-
 » aufhebungsklage zu bewilligen. »

Zur Begründung wurde angeführt: Nach der im konkreten Falle massgebenden Haager Zivilprozesskonvention könne die Zustellung von Betreibungsurkunden durch die Post nur dann vorgenommen werden, wenn zwischen dem Staat, von dem aus zugestellt werden, und demjenigen, auf dessen Gebiet die Zustellung erfolgen solle, ein spezielles Abkommen bestehe, oder wenn — wie das Bundesgericht in seinem Kreisschreiben Nr. 4 vom 12. Juni 1913 und seinem Urteil i. S. Sengele, A S 43 III S. 221, erklärt habe — dieser letztere 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 Polizeidepartementes 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 diplomatischem Wege an ihn selbst vorgenommen werde, in welchem letzterem Falle ihm dann aber die Frist zur Arrestaufhebungsklage verlängert werden müsse.

Der Rekursgegner hat in seiner Beschwerdeantwort auf Abweisung der Beschwerdebegehren angetragen,

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 das Obergericht bestätigte seinen Entscheid mit folgender Begründung: Nach dem Staatsvertrag mit Italien vom 22. Juli 1868 sei die Postzustellung nach Italien allerdings nicht zulässig. Allein wenn trotzdem eine solche Zustellung erfolge, so sei sie lediglich anfechtbar, konvaliesziere also mit Ablauf der Beschwerdefrist. Von einer nichtigen Zustellung könnte nur dann gesprochen werden, wenn Italien im Sinne des Art. 6 der Zivilprozesskonvention gegen den fraglichen Zustellungsmodus 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 Anhebung 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 staatsvertraglichen Bestimmungen nicht entsprechen sollte, so könnte doch von einer Gutheissung des Rekurses nicht die Rede sein, weil die fragliche Zustellung innerhalb der gesetzlichen 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 Rechtsauffassung die Verletzung der in Frage kommenden Staatsvertragsnormen die Nichtigkeit der bezüglichen Akte nach sich ziehen sollte, so kann das doch zweifels-

ohne nicht massgebend sein für die Wirkungen, die denselben in der Schweiz zukommen. Vielmehr muss für diese Wirkungen in der Schweiz auf die schweizerische Rechtsauffassung abgestellt werden. Als solche ergibt sich nun aber aus der Praxis zum SchKG, dass die Verletzung von Zustellungsnormen die betreffenden Zustellungen in der Regel nur anfechtbar, nicht aber absolut unwirksam macht. (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 staatsvertraglicher Zustellungsnormen in der Schweiz andere Wirkungen geknüpft werden sollten.

2. — Der Rekurs ist indessen auch materiell nicht begründet, 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 besondern Abkommen im Verhältnis zu dem zustellenden Staat gestattet haben. Von diesen beiden Möglichkeiten entfällt nach dem eingelegten Zeugnis des Justiz- und Polizeidepartementes *in casu* die letztere, 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 positive Erlaubnis vorausgesetzt ist, offenbar nur besagen, jeder Vertragsstaat könne durch 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. 15 S. 2 u. 153; 13 S. 77.

bung eines Widerspruches gegen die Postzustellung, um dieselbe als zulässig erscheinen zu lassen.

Italien hat nun aber eine derartige Erklärung bislang nicht abgegeben, und das Betreibungsamt 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 Verhältnis der Schweiz zu Deutschland beziehen. Deutschland aber hat ausdrücklich erklärt, es lasse die Postzustellung für sein Gebiet nicht zu. Allerdings ist Deutschland seitens der Schweiz ausdrücklich hierüber befragt worden, allein aus dieser Tatsache darf angesichts des klaren Wortlautes der Konvention nicht geschlossen werden, 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. Arrêt du 21 juin 1918 dans la cause Barbey.

Art. 158, al. 2 LP : Portée de l'acte d'insuffisance de gage délivré après que le débiteur a obtenu un concordat ordinaire. Nécessité d'un nouveau commandement de payer. Possibilité de la plainte. Art. 85 LP : Nature de l'action en annulation de la poursuite.

A. — Le 1^{er} octobre 1915. Jules Barbey, à Villarzelle-Gibloux, obtint le sursis concordataire. Jules Corboz, à Romont, intervint pour une créance de 4511 fr. 10 garantie par hypothèque en 3^e rang sur les immeubles du débiteur. Le commissaire, estimant que le gage laissait cette créance à découvert, l'inscrivit au nombre des créances personnelles ; mais Corboz déclara qu'il s'en