

BGE 35 I 253

Bundesgericht (BGE), 1909-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_I_253

FR: ATF 35 I 253

IT: DTF 35 I 253

Volltext

45. Enischeid vom 6. April 1909 in Sachen Brandenberger. Zustellung der Betreuungsurkunden. Voraussetzungen für die Anwendung der Art. 64 Abs. 2 und 66 Abs. 4 SchKG. Bedeutung der Zustellung an einen Gemeinde- oder Polizeibeamten. A. Der Rekurrent Wilhelm Brandenberger erwirkte am 4. Dezember 1908 vom Betreibungsamt Baselstadt gegen Eugen Elser, Hebelplatz 2 in Basel, einen Zahlungsbefehl, Betreibung Nr. 58,447, den das Amt der Post zur Zustellung übergab. Der Befehl kam an das Amt zurück, mit der Erklärung des mit der Zustellung betrauten Postbeamten: „Abgereist“. Darauf sandte das Amt am

7. Dezember die beiden Doppel des Zahlungsbefehls dem Gläubiger, mit der Verurkundung: „Nicht zugestellt. Schuldner ist abgereist.“ Mit Brief vom 9. Dezember überreichte der Rekurrent durch seinen Vertreter, Advokat Dr. Cremer, die Urkunde wieder dem Amte, indem er geltend machte: Nachdem angeblich die Zustellung in der polizeilich angemeldeten Wohnung des Schuldners nicht stattfinden können, sei nach Art. 64 Abs. 2 SchKG vorzugehen, auf Grund dessen dann konstatiert werden könne, ob die Voraussetzung des Art. 66 Abs. 4 SchKG gegeben sei. Nachträglich machte er noch geltend, nach seinen Erkundigungen beim Kontrollbureau habe der Schuldner seine Papiere nicht zurückgezogen und sich nicht abgemeldet. Das Amt stellte ihm aber am 11. Dezember den Zahlungsbefehl wieder zurück mit der Erklärung, daß es keine Veranlassung habe, ein anderes Verfahren einzuschlagen. Darauf beschwerte sich der Rekurrent am 19. Dezember mit dem Antrage, das Amt habe nach Art. 64 Abs. 2 und eventuell nach Art. 66 Abs. 4 SchKG vorzugehen. Zur Begründung brachte er an: Das Betreibungsamt dürfe nicht auf die bloße Bescheinigung eines Postbeamten hin, der Schuldner sei abgereist, jedes weitere Vorgehen verweigern. Zu einer solchen Feststellung, wie die vorliegende, sei ein Postbeamter nicht kompetent; seine Bescheinigung leiste keinen genügenden Beweis. Gemäß Art. 64 Abs. 2 SchKG könnten nur die Polizei- und Gemeindebeamten „als diejenige Instanz angesehen werden, welche die Feststellung betreffs des Wohnsitzes des Schuldners vorzunehmen“ habe. Sobald dann durch ein solches Organ die Abreise des Schuldners festgestellt sei, habe das Betreibungsamt gemäß Art. 66 SchKG eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung zu verfügen. B. Die kantonale Aufsichtsbehörde trat wegen Verspätung auf die Beschwerde nicht ein, wurde dann aber infolge Rekurses durch Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Januar 1909* zur materiellen Behandlung der Beschwerde eingeladen. In einer nunmehr eingeholten Vernehmlassung des Betreibungsamtes auf die Beschwerde erklärte dieses unter anderm: Es habe durch einen seiner Angestellten nachträglich noch Erhebungen über den hiesigen Wohnsitz des Schuldners angestellt. Daraus habe * Vergl. Nr. 2 hievor (Anm. d. Red. f. Publ.) sich ergeben, daß der Schuldner, von Beruf Schneider, bei Anfang Dezember von Basel abgereist sei. C. Am 12. März 1909 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde

als sachlich unbegründet ab. Gestützt auf die ge- nannten Erklärungen des Amtes nahm sie an, daß der Schuldner seit Anfang Dezember seinen Wohnsitz nicht mehr in Basel gehabt habe und daher nicht mehr dort habe betrieben werden können. Für eine Ediktalzustellung aber fehle es an einem positiven Nach- weis durch den Gläubiger, daß der neue Wohnort des Schuld- ners unbekannt sei. D. Diesen Entscheid hat nunmehr der Rekurrent wiederum an das Bundesgericht weitergezogen und beantragt: 1. Es sei der Zahlungsbefehl an einen Gemeinde- oder Polizeibeamten zum Zwecke der Zustellung zu übergeben. 2. Das Betreibungsamt habe zu erklären, ob es ohne weiteres die Ediktalzustellung vor- nehmen wolle, falls von Seiten eines Gemeinde- oder Polizei- beamten festgestellt werden sollte, daß der Schuldner in Basel nicht auffindbar sei. 3. Eventuell habe das Betreibungsamt sich darüber auszusprechen, welchen Nachweis es vom Gläubiger zum Zwecke der Ediktalzustellung verlange, falls eine negative Erklä- rung eines Gemeinde- oder Polizeibeamten im Sinne von Ziff. 2 erbracht sein sollte. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Die Vorinstanz stützt sich für ihre Annahme, daß der Schuldner Elser seinen Wohnsitz in Basel aufgegeben habe, nicht nur auf die seinerzeit vom zustellenden Postbeamten abgegebene Erklärung, daß er abgereist sei, sondern hauptsächlich auch auf die nachträglich vom Betreibungsamte durch einen Angestellten eingezogenen Erkundigungen, wonach der Schuldner Anfangs Dezember — also kurz vor Erlaß des Zahlungsbefehles — in- folge einer Aussperrung in seiner Berufsbranche Basel verlassen hatte. In tatsächlicher Beziehung handelt es sich bei dieser Prü- fung der Domizikfrage (die rechtlich zutreffend gewürdigt wurde —) um eine Feststellung, die das Bundesgericht als solche, inhaltlich, als verbindlich ansehen muß. Denn sie ist nicht akten- widrig, namentlich auch insofern nicht, als die Unterlassung des

Schuldners, sich bei der Polizei abzumelden, ihr nicht widerspricht, weil sie eine Aufgabe des Wohnsitzes im zivilrechtlichen Sinne nicht ausschließt und also keine für die genannte Frage erhebliche oder doch ausschlaggebende Tatsache bildet. Zweifelhaft kann nur sein, ob diese Feststellung aus einem formellen Grunde, hinsicht- lich der Art und Weise ihres Zustandekommens, bundesrechts- widrig sei, nämlich ob mit dem Rekurrenten gesagt werden müsse, das Betreibungsamt sei zu jenen Erkundigungen unzuständig ge- wesen und hätte den Zahlungsbefehl nach Art. 64 Abs. 2 SchKG einem Gemeinde- oder Polizeibeamten übergeben sollen, der allein gültige Erhebungen über den Wohnsitz des Schuldners hätte machen können, sodaß dann die Vorinstanz mit Unrecht den Fall gestützt auf das vom Betreibungsamte beigebrachte Aktenmaterial nach Feststellung des Tatbestandes erledigt hätte. Indessen beruht diese Auffassung des Rekurrenten auf einer unrichtigen Auslegung der genannten Gesetzesbestimmung: Diese geht von der Annahme aus, der Schuldner habe seinen bisherigen Wohnsitz immer noch beibehalten, nur sei es unmöglich gewesen, die Zustellung nach Abs. 1 des Artikels gegenüber ihm selbst oder einer der dort ge- nannten Personen zu vollziehen; alsdann nun soll nach Abs. 2 versucht werden, ob der Gemeinde- oder Polizeibeamte die Über- gabe der Urkunde bewirken könne. Hier dagegen liegt die Sache so, daß Zweifel darüber obwalten, ob der Schuldner seinen bis- herigen Wohnsitz am Orte des Betreibungsamtes nicht aufgegeben habe und also daselbst überhaupt nicht mehr betreibbar sei. Auf diesen Fall findet also Abs. 2 des Art. 64 nicht, oder doch nicht unmittelbar, Anwendung, und es läßt sich daher auch nicht sagen, daß gesetzlich die Frage, ob der Schuldner seinen Wohnsitz bei- behalten oder aufgegeben habe, nur auf dem darin vorgezeichneten Wege, d. h. durch Ermittlung eines Polizei- und Gemeindebeamten, gelöst werden könne. Daher muß, da auch anderweitige Gründe für das Gegenteil fehlen, in erster Linie das Betreibungsamt zur Untersuchung dieser Frage des

Domizilwechsels berufen sein, wo bei nichts entgegensteht, daß es sich dabei auch auf Angaben von Gemeinde- oder Polizeibeamten stützt, namentlich dann, wenn solche Beamte vorher mit der Übergabe der Betreibungsurkunde nach Art. 64 Abs. 2 betraut waren und dabei die Wohnsitzveränderung in Erfahrung gebracht hatten. Andererseits muß es dem Betreibungsamte unbenommen bleiben, gutfindenden Falls von der Mitwirkung der erwähnten Beamten bei den vorzunehmenden Erhebungen abzusehen, was sich besonders auch aus praktischen Gründen rechtfertigt, da ja häufig die Wohnsitzveränderung bereits beim Versuche, die Zustellung nach Abs. 1 des Art. 64 durch die ordentlichen Organe des Amtes zu bewirken, beweiskräftig dargestellt wird und eine weitere Inanspruchnahme von Gemeinde- oder Polizeibeamten keinen Zweck hätte (vergl. auch Jäger, Art. 64 Noten 5 a und 9). Damit erweist sich das Hauptbegehren des Rekurrenten, das Verfahren des Art. 64 Abs. 2 anzuordnen, als unbegründet und das hiermit zusammenhängende Rekursbegehren 2 als gegenstandslos und ist ferner erstellt, daß eine Betreibung in Basel gestützt auf den ordentlichen Betreibungsgerichtsstand des Art. 46 SchKG bei Erlass des Zahlungsbefehles (4. Dezember 1908) unzulässig war. Daß seither die tatsächlichen Verhältnisse sich geändert hätten und der Schuldner neuerdings in Basel wohne, behauptet der Rekurrent selbst nicht. 2. Was die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung nach Art. 66 Abf. 4 SchKG anbetrifft, so führt die Vorinstanz treffend aus, der Rekurrent könne als betreibender Gläubiger nicht schon deshalb verlangen, weil die Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes feststehe, sondern er habe dem Betreibungsamte vorher darzutun, daß der Schuldner jetzt ohne bekannten Wohnsitz sei (vergl. Archiv 2 Nr. 48 Erw. 2; Jäger, Note 16 zu Art. 66). Welchen Anforderungen dieser Nachweis im einzelnen zu genügen habe, darüber hat sich das Bundesgericht zur Zeit des nähern nicht auszusprechen. Auch hat es das Betreibungsamt nicht zu einer Erklärung darüber zu veranlassen, wie dies der Rekurrent (laut seinem Rekursbegehren 3) verlangt, sondern das Amt kann einen Antrag des Rekurrenten auf Vornahme der Ediktalzustellung abwarten. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen. AS 35 1 — 1909

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