

BGE 38 I 229

Bundesgericht (BGE), 1912-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_I_229

FR: ATF 38 I 229

IT: DTF 38 I 229

Volltext

38. Entscheid vom 27. Februar 1912 in Sachen Schwyzer. Art. 57 SchKG: Beginn des Rechtsstillstandes für einen im Militär dienst befindlichen Schuldner. — Art. 46 Abs. 1 SchKG: Unanfechtbarkeit der von einem unzuständigen Betreibungsamte vorgenommenen Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung, wenn die Inkompetenz nicht innerhalb der Frist zur Beschwerde gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls geltend gemacht worden ist. A. — Der Rekurrent Werner Theophil Schwyzer wohnt in Zürich IV und betrieb im Jahre 1911 ein Import- und Exportgeschäft, als dessen Domizil Zürich I im Handelsregister eingetragen war. In der gegen ihn gerichteten Betreibung des Rekursgegners Hug Altorfer in Zürich wurde ihm am 9. September 1911 vom Betreibungsamt Zürich I der Zahlungsbefehl zugestellt. Diese Betreibungsurkunde wurde im Hause Waisenhausgasse 10 in Zürich I der Bureauangestellten Klara Hupfer übergeben. Vom 11. bis zum 23. September war der Rekurrent im Militärdienst. Am 26. Oktober wurde ihm in gleicher Weise wie seinerzeit der Zahlungsbefehl die Konkursandrohung zugestellt. B. — Hiegegen erhob der Rekurrent mit Eingaben vom 6. und 8. November, die von Klara Hupfer in seinem Namen unterzeichnet sind, Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Konkursandrohung, indem er folgendes geltend machte: Diese sei, ebenso wie der Zahlungsbefehl, von einem unzuständigen Betreibungsamt ausgegangen. Der Zahlungsbefehl sei ihm am 1. September im Geschäft, statt in der Wohnung zugestellt worden. Zudem habe er sich bereits am 9. September mit den Vorbereitungen für den Wiederholungskurs beschäftigen müssen, so daß an jenem Tage für ihn Rechtsstillstand bestanden habe. Die untere kantonale Aufsichtsbehörde hob die Betreibung auf, indem sie ausführte, daß die Vorschriften über den Betreibungsort zwingenden Rechtes seien und die Betreibung daher absolut nichtig sei. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Rekursgegner rekurrierte, wies dagegen die Beschwerde des Rekurrenten mit Entscheid vom 17. Januar 1912 ab. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Rechtsstillstand für einen im Militärdienst befindlichen Schuldner bestehe erst vom Einrückungstage an. Daß der Rekurrent als Kompagniekommandant vorher noch habe Vorbereitungen treffen müssen, ändere hieran nichts. Der Zahlungsbefehl sei daher rechtsgültig zugestellt worden. Die Betreibung könne sodann auch nicht wegen Unzuständigkeit des Betreibungsamtes Zürich I aufgehoben werden und zwar selbst dann nicht wenn man im allgemeinen die Vorschriften über den Betreibungsort als solche zwingenden Rechtes ansehe. Der Rekurrent habe seinen Wohnsitz in der Stadtgemeinde Zürich und sei an diesem seinem Wohnsitze betrieben worden. Allerdings habe das Betreibungsamt Zürich I die Betreibung durchgeführt und dieses sei nicht kompetent, im Kreise IV der Stadt Zürich, wo der Rekurrent wohne, Betreibungshandlungen vorzunehmen. In diesem Falle müsse aber im Interesse der Rechtssicherheit und mit Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse einer größeren Stadt daran festgehalten werden, daß die Betreibungshandlungen infolge unbenutzten Ablaufs der Beschwerdefrist unanfechtbar geworden seien. Was Jaeger

(Komm., Art. 46 N. 2) für den Fall einer von einem unzuständigen Betreibungsamt in einer Pfandverwertungsbetreibung vorgenommenen Betreibungshandlung ausführe, nämlich daß solche Handlungen nach Ablauf der Beschwerdefrist unanfechtbar würden weil dritte Gläubiger sich nicht anschließen könnten und öffentliche Interessen nicht im Spiele seien, gelte analog auch im vorliegenden Fall, weil es sich um eine Konkursbetreibung handle und hiebei eine Anschlußpfändung dritter Gläubiger nicht in Frage kommen könne. Weder öffentliche Interessen noch irgend ein berechtigtes Interesse des Schuldners verlangten, daß die Konkursbetreibung und allenfalls der Konkurs unter keinen Umständen von den Behörden des Kreises I durchgeführt werde. C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, die Betreibung aufzuheben, Er macht u. a. noch geltend, daß er an der Waisenhausgasse kein Geschäftsdomizil gehabt habe, daß Klara Hupfer nicht bevollmächtigt gewesen sei, für ihn Zahlungsbefehle in Empfang zu nehmen und daß er den ihm zugestellten Zahlungsbefehl nie gesehen habe. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. — Der Rekurrent will, wie es scheint, vor Bundesgericht noch geltend machen, die Zustellung des Zahlungsbefehles sei nicht in rechtsgültiger Form geschehen. Indessen können die hiefür erst vor Bundesgericht aufgestellten tatsächlichen Behauptungen nicht mehr berücksichtigt werden. Es ist demnach, da der Rekurrent in seiner an die erste Instanz gerichteten Beschwerdeschrift ausdrücklich erklärt hat, der Zahlungsbefehl sei ihm am 9. September 1911 in sein Geschäft zugestellt worden, ohne hinzuzufügen, daß er hievon nichts gewußt habe, davon auszugehen, daß er damals auch Kenntnis von der Zustellung und vom Inhalte des Zahlungsbefehles erhalten habe. Hieraus folgt, daß die Frist zur Anfechtung der Zustellungsform längst abgelaufen war, als der Rekurrent der ersten Instanz seine Beschwerde einreichte (vergl. AS Sep.---

Ausg. 2 Nr. 3*). Übrigens ist darauf hinzuweisen, daß nach Art. 64 SchKG Betreibungsurkunden dem Schuldner am Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt werden können und daß die Zustellung auch an eine Angestellte geschehen kann, wenn der Schuldner nicht angetroffen wird. Der Rekurrent hat nicht behauptet, er sei zur Zeit der Zustellung in seinem Geschäftslokal anwesend gewesen, und daß Klara Hupfer seine Angestellte war, ergibt sich schon daraus, daß sie die an die erste Instanz gerichtete Beschwerde unterzeichnet hat. 2. — Die Vorinstanz hat mit Recht entschieden, daß für den Rekurrenten Rechtsstillstand nach Art. 57 SchKG erst von dem Tage an bestand, an dem er in den Militärdienst einrücken mußte. Für die Zeit, während der ein Schuldner sich auf den Militärdienst vorbereiten muß, gewährt das Gesetz keinen Rechtsstillstand. 3. — Da der Rekurrent in Zürich IV wohnhaft und Zürich I nur der im Handelsregister eingetragene Ort seiner Geschäftsniederlassung ist, so ist Zürich IV sein Wohnsitz im Sinne des Art. 46 Abs. 1 SchKG. Die Betreibung ist daher von einem unzuständigen Betreibungsamt durchgeführt worden. Trotzdem kann aber, wie die Vorinstanz mit Recht entschieden hat, weder der Zahlungsbefehl noch die Konkursandrohung aufgehoben werden. Die Vorschriften über das Betreibungsverfahren können nur dann als solche zwingender Natur angesehen werden, wenn sie im öffentlichen Interesse aufgestellt sind oder zum Schutze von Interessen Dritter dienen. Sofern man daher auch den Bestimmungen über den Betreibungsort zwingenden Charakter beimißt, kann dies nicht unbeschränkt der Fall sein, sondern bloß in dem Maße, als dadurch öffentliche Interessen oder solche Dritter geschützt werden. So liegt es z. B. im Interesse der Gläubiger, daß nicht ein anderer Gläubiger an einem ungesetzlichen Betreibungsorte die Pfändung verlange, weil dadurch ihr Recht zum Anschluß beeinträchtigt werden könnte. Insoweit es zum Schutze dieses Interesses

notwendig ist, können daher allenfalls die Vorschriften über den Betreuungsort als absolut zwingend betrachtet werden. Soweit dagegen eine Verletzung öffentlicher oder dritter Interessen nicht in Frage kommt, besteht kein Grund dafür, von einem unzustän- * Ges-Ausg. 25 I S. 122. Es ist denn auch nicht bestritten, daß eine am unrichtigen Orte eingeleitete Pfandverwertungsbetreibung nach Ablauf der Frist zur Beschwerde gegenüber der Zustellung des Zahlungsbefehles nicht mehr angefochten werden kann, weil ein Anschluß dritter Gläubiger hiebei nicht möglich ist (Jaeger, Komm., Art. 46 N. 2 S. 85) 4. — Was nun zunächst die Zustellung des Zahlungsbefehles betrifft, so werden öffentliche Interessen oder solche Dritter dadurch nicht verletzt, daß der Schuldner von einem unzuständigen Betrei- bungsamte unter Androhung der gesetzlichen Folgen zur Zahlung aufgefordert wird. Es kann daher auf jeden Fall von einer Auf- hebung der ganzen Betreibung keine Rede sein. Aber auch die Zustellung der Konkursandrohung durch das Betreibungsamt Zürich I anstatt desjenigen von Zürich IV erscheint nicht als eine Handlung, die öffentliche Interessen oder solche Dritter verletzen könnte. Vielmehr kann es sich hiebei wesentlich nur um ein Interesse des Schuldners daran, daß er es in der Betreibung mit dem Amte seines Wohnsitzes zu tun habe, handeln. Wenn allerdings der Betreuungsort, wo die Konkursandrohung zugestellt worden ist, zugleich in allen Fällen Gerichtsstand des Schuldners für das Konkursbegehren und Ort der Durchführung des Konkurses wäre, also auch dann, wenn die Zustellung durch ein unzuständiges Betreibungsamt vorgenommen worden wäre, so müßte die Kon- kursandrohung, die in diesem Falle als Akt der Einleitung des Konkursverfahrens anzusehen wäre, aufgehoben werden, sofern der Umstand, daß das Konkurseröffnungsverfahren und die Durch- führung des Konkurses an dem durch die Konkursandrohung bestimmten Orte stattfänden, eine Verletzung öffentlicher oder dritter Interessen zur Folge hätte oder sofern man, da die Konkursan- drohung, weil der 5. November ein Sonntag war, innert der zehntägigen Beschwerdefrist angefochten worden ist, annehmen wollte, die in der Unterlassung der Beschwerde gegenüber der Zustellung des Zahlungsbefehles liegende Anerkennung des Betreibungsforums gelte überhaupt nicht für das Konkurseröffnungsverfahren und den Konkurs und es könne daher die Einrede der Inkompetenz, wenigstens innert der zehntägigen Beschwerdefrist, gegenüber der das Konkursverfahren einleitenden Konkursandrohung neuerdings

erhoben werden. Was nun aber das Konkurseröffnungsverfahren betrifft, so kann im vorliegenden Falle eine durch ein am unrich- tigen Orte erlassenes Konkurserkennntnis herbeigeführte Verletzung öffentlicher oder dritter Interessen oder die Berücksichtigung einer Inkompetenzeinrede nicht in Frage kommen, weil das Konkurs- begehren auf alle Fälle beim Konkursrichter des Bezirksgerichtes Zürich gestellt werden muß, sei es daß Zürich I oder Zürich IV als für das Konkurseröffnungsverfahren maßgebender Betreibungs- ort zu gelten hat. Die Durchführung des Konkurses sodann hängt jedenfalls nicht so eng mit der Konkursandrohung zusammen, daß in jedem Falle der Ort der Zustellung der Konkursandrohung zugleich Ort der Durchführung des Konkurses sein müßte. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.