

BGE 65 III 101

Bundesgericht (BGE), 1939-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_65_III_101

FR: ATF 65 III 101

IT: DTF 65 III 101

Volltext

100 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N^o 29. einzeln nicht namentlich genannten Personen als Gläubiger erschienen. (Erbengemeinschaft ...; Gemeinderschaft ...; Präsident und Mitglieder des Gemeinderates ..., usw., vgl. BGE 41 III 246, 43 In 176, 48 In 96, 51 In 57; Kreisschreiben Nr. 16 des Bundesgerichtes, 51 In 98). Im Unterschied dazu handelt es sich vorliegend um die Frage, ob auch unheilbar nichtig sei die Betreibung mit einer Gläubigerbezeichnung, welche nur die eine oder andere von zwei Kommanditgesellschaften - einer in Liquidation befindlichen und einer aktiven - meinen kann. Dabei darf nun nicht übersehen werden, dass in casu einerseits die Zweideutigkeit im Zahlungsbefehl nachträglich, wenn auch erst nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist, behoben worden ist, indem der Vertreter der Gläubigerin wiederholt, nämlich im Aberkennungsprozess sowie vor allen Beschwerdeinstanzen, erklärt hat, die Betreibung sei für die neue Kommanditgesellschaft A. B. Fürst & Co. gemeint, und dass andererseits der Betriebene Rechtsvorschlag und sogar Aberkennungsklage erhoben hat. Mit diesen gegen die richtige Gläubigerin gerichteten Rechtsvorkehren hat sich der Betriebene alle Einwendungen gewahrt, und zwar kann er gegenüber der neuen Firma nicht nur einwenden, die in Betreibung gesetzte Forderung stehe nach wie vor der alten Kommanditgesellschaft zu, d. h. die neue habe sie nicht erworben, sondern er kann auch verrechnen sowohl mit Gegenforderungen, die ihm gegen die neue Gesellschaft zustehen, als mit solchen, die ihm gegen die alte zustanden in dem Zeitpunkte, da er vom Rechtsübergang erfuhr. Soweit liegt aber die Entstehung der Gegenforderung gegenüber der alten Firma auf alle Fälle zurück; andererseits ergibt sich aus der Gegenbetreibung des Hüni gegen die neue Firma, dass er die Gegenforderung gerade gegen diese zu haben behauptet. Der Betriebene wird mithin durch die erst nachträgliche Beseitigung der Zweideutigkeit in der Gläubigerbezeichnung in keiner Weise benachteiligt. Übrigens bildete zur Zeit, da die nachträgliche Klarstellung erfolgte, überhaupt Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N^o 3(). 101 nicht mehr der Zahlungsbefehl, sondern - in Verbindung mit dem Rechtsöffnungsentscheid - das künftige Urteil über die Aberkennungsklage den Vollstreckungstitel. Bei dieser Lage gebietet schon die Verfahrensökonomie, dass der Betriebene nicht mehr die Nichtigkeit der einleitenden Betreibungshandlung geltend machen könne, insbesondere auch in seinem eigenen Interesse, da er, im Falle der Nichtigerklärung, kaum auf vollen Ersatz seiner vergeblich aufgewendeten Prozesskosten rechnen dürfte. Die Vorschrift genauer Gläubigerbezeichnung bezweckt freilich nicht nur, dass der Betriebene, sondern ebenso dass das Betreibungsamt im Hinblick auf die Auszahlung des Erlöses über die Person des Betreibenden orientiert sein muss. Hierauf kommt jedoch vorliegend nichts an, weil Frau A. B. Fürst nicht nur unbeschränkt haftende Gesellschafterin der neuen, sondern auch die Liquidatorin der alten Kommanditgesellschaft ist. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde

des Schuldners abgewiesen. 30. Entscheid vom 14. Oktober 1939 i. S. Kohler.

BetreibungsOTt. Ein früherer, nicht mehr wirklich bestehender, wenn auch gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB (mangels Erwerbes eines neuen) fort dauernder Wohnsitz begründet keinen ~ treibungsol't : weder gemäss Art. 46 SchKG, noch wahlwe.lSe neben dem Aufenthalt gemäss Art. 48 SchKG, noch endlIch bei bekanntem oder unbekanntem Aufenthalt im Ausland. Vorbehalten bleibt Art. 54 SchKG. FOT de la poursuite. Un domicile ancien, effectivement abandonne, ne saurait constituer le for de 10. poursuite, conformement 8 l'art. 46 LP, quand bien meme il subsisterait, de par l'art. 24 al. 1 ce, le debiteur ne s'etant point orOO de domioile nou- veau. Il ne constitue pas non plus, lorsque l'art. 4~ LP ~t applioable, un deuxieme for qui coexisterait avec celUl du lieu du sejour, au ohoix du Cl'eanoier. Le domicile ancien ne vaut pas non plus lorsque le debiteur sejourne a. l'etranger en un lieu connu Oll non. L'application de l'art. 54 LP demeure reservee. IOll Schuldlle treibungs. und Konkursrecht. NO 30. Foro dell'eaecuzicrn.il. Il domicilio precedente, effettivamente abbandonato, non costituisce il foro dell'esecuzione a' sensi dell'art. 46 LEF, anche se continua a sussistere in virtul deli 'art. 24 cp. 1 ce (il debitore non avendo acquistato un altro domi- cilio) ; ne crea, iillorche l'art. 48 LEF e applicabile, un secondo foro coesistente con quello del luogo di residenza, a sceita del creditore ; ne vale allorche il debitore risiede all'estero in un luogo conosciuto 0 no. Riservata rimane l'applicazione deI. l'art. 54 LEF. A. - Das vom Betreibungsamt Seftigen abgelehnte Betreibungsbegehren richtet sich gegen Dr. Rolf Mühle- mann, « zur Zeit c /0 Trinidad, Leaseholds Ltd. Point a. Pierre, Trinidad B. W. I., mit gesetzlichen Domizil bei der Mutter Frau Mühlemann in Gerzensee I). Die Ablehnung ist wie folgt begründet : « Die Mutter Mühlemann bestreitet, dass der Schuldner bei ihr gesetzliches Domizil verzeigt habe. Der Schuldner wohnt seit Jahren in Trinidad und hat den Mittelpunkt seiner Tätigkeit dort. Da sein Aufent- halt bekannt ist, kann er hier nicht betrieben werden. ZGB 24 Abs. I kommt hier nicht in Frage I). B. - Der die Beschwerde der Gläubigerin abweisende Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 21. September 1939 lässt dahingestellt, ob der Schuldner in Trinidad Wohnsitz habe, jedenfalls bestehe am Geschäfts- sitz der Gesellschaft, für die er als Geologe tätig ist, in Point a. Pierre, Trinidad, ein genügend feststellbarer Aufenthalt, indem Postsendungen zu seinen Händen dort abgegeben und von dort aus an seinen jeweiligen Arbeits- ort weitergeleitet werden können. Wenn ein solcher Aufenthaltsort nicht bekannt wäre, könnte allerdings, so folgert die Aufsichtsbehörde aus BGE 23 I 967 ff. und 24 I 513 ff. und 528 ff. = Sep.-Ausg. I. S. 245 ff. und 260 ff., eine ordentliche Betreuung am letzten schweize- rischen Wohnsitz des Schuldners aufgehoben werden; doch fehle es nach dem Gesagten an dieser Voraussetzung. O . :.....:.... Die Gläubigerin beharrt mit dem vorliegenden Rekurs an das Bundesgericht darauf, dass ihrem Betrei- bungsbegehren stattgegeben werden müsse. Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. No 30. Die 8schuldbetreibungs- und Konk'Urskammer zieht in Erwägung : 103 Der Grundsatz der Fortdauer eines einmal begründeten, wenn auch nachträglich aufgegebenen Wohnsitzes bis zum Erwerb eines neuen, gemäss Art. 3 Abs. 3 des NAG von 1891 und nun Art. 24 Abs. I des ZGB, ist für die Bestim- mung des Betreibungsortes ohne Bedeutung. Art. 46 SchKG will nur einen wirklichen Wohnsitz, im Sinne von Art. 3 Abs. I NAG, nun Art. 23 Abs. 1 ZGB, berücksichti- gen. Das ergibt sich aus Art. 48 SchKG, wonach ein Schuldner ohne festen Wohnsitz an seinem Aufenthaltsort betrieben werden kann, ohne dass hievon der Fall eines früher gehalten schweizerischen Wohnsitzes ausgenom- men wäre. Zum gleichen Schluss berechtigt Art. 54 SchKG, der einen frühem Wohnsitz, und zwar den letzten, des Schuldners nur dann, wenn dieser flüchtig ist, als Ort der Konkureröffnung in Betracht

zieht. Das wurde schon unter der Herrschaft der erwähnten Bestimmungen des NAG erkannt (BGE 27 I 96 ff. = Sep.-Ausg. 4 S. 4 ff.). Später glaubte man allerdings, ohne sich mit diesen Zusammenhängen näher auseinanderzusetzen, die Regel des Art. 24 Abs. 1 ZGB auf den Betreibungswohnsitz des Art. 46 SchKG übertragen zu sollen; immerhin mit der vielmehr die Frage nach dem Fortbestehen eines wirklichen Wohnsitzes betreffenden Bemerkung, der Schuldner habe seinen bisherigen Wohnsitz noch nicht seit so langer Zeit aufgegeben, « dass dessen Fortdauer als unwahrscheinlich erschiene », und daher befinde sich der Wohnsitz vermutlich immer noch am selben Orte (BGE 38 I 252 ff. = Sep.-Ausg. 15 S. 69 ff.). Die neuere Rechtsprechung hat dann aber wiederum klargestellt, dass Art. 48 SchKG beim Fehlen eines gegenwärtigen festen Wohnsitzes Platz greift, auch wenn der Schuldner früher in der Schweiz Wohnsitz gehabt hat, und dass sich das SchKG damit in einen gewissen Gegensatz zu Art. 24 Abs. 1 ZGB stellt (BGE 57 III 172). IO; I

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 30. Mit Unrecht legt die Rekurrentin den Art. 48 SchKG dahin aus, dass dem Gläubiger beim Fehlen eines gegenwärtigen Wohnsitzes des Schuldners der Betreibungsort des Aufenthaltes desselben zur Wahl gestellt werde neben demjenigen eines allfälligen früheren schweizerischen Wohnsitzes. Auf einen früheren Wohnsitz nimmt Art. 48 keine Rücksicht. Auch weiss das Gesetz nichts von mehreren zur Wahl stehenden allgemeinen Betreibungsorten, wie denn aus naheliegenden Gründen nach Einheitlichkeit des allgemeinen Betreibungsortes zu streben ist. Diese Einheitlichkeit möchte freilich besser gewahrt sein, wenn auf den allfälligen früheren, d. h. den letzten schweizerischen Wohnsitz statt auf den gegenwärtigen Aufenthalt abgestellt würde. Dabei müssten jedoch die Nachteile der Berücksichtigung eines nicht mehr wirklich vorhandenen Wohnsitzes mit in Kauf genommen werden, was das Gesetz eben ablehnt.

Vorbehalten ist der bereits erwähnte besondere, aber hier nicht zutreffende Fall von Art. 54 SchKG. Der grundsätzlich verpönte Betreibungsort eines früheren Wohnsitzes kann umsoweniger wahlweise neben dem eines gegenwärtigen Aufenthaltes anerkannt werden, würde doch damit ausserdem die Einheitlichkeit des allgemeinen Betreibungsortes in einer nicht zu verstehenden und keinesfalls als Wille des Gesetzes anzusprechenden Weise preisgegeben. Art. 48 lässt sich demnach nicht so mit Art. 46 SchKG verbinden, wie die Rekurrentin meint. Es kann immer nur der eine oder der andere, niemals der eine und der andere allgemeine Betreibungsort im einzelnen Fall zutreffen. Natürlich entfällt der Wohnsitz im Sinne von Art. 46 SchKG nicht ohne weiteres mit einer Veränderung des Aufenthaltes, sondern nur damit, dass die Beziehungen zum bisherigen Wohnort, die diesen zum Mittelpunkt des Lebens der betreffenden Person machten, dauernd aufgehoben werden. Sind sie indessen, wie hier, aufgehoben, so spielt dieser Wohnsitz, als vergangener, für die örtliche Zuständigkeit zur Anhebung einer Betreibung keine Rolle mehr, weder nach Art. 46 noch nach Art. 48 SchKG.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 31. 1015 Das Betreibungsamt Seftigen, in dessen Bezirk der Schuldner längst nicht mehr wohnt, hat es daher mit Recht abgelehnt, dem Betreibungsbegehren der Rekurrentin zu entsprechen. Dabei ist ohne Belang, ob der Schuldner irgendwo, sei es in der Schweiz oder im Ausland, einen bekannten Aufenthalt habe, was übrigens mit der Vorinstanz unbedenklich zu bejahen wäre. Auch bei unbekanntem Aufenthalt des Schuldners, nebst dem Fehlen eines festen Wohnsitzes, könnte der frühere, letzte Wohnsitz (abgesehen vom Falle des Art. 54 SchKG) nicht als allgemeiner Betreibungsort in Anspruch genommen werden. Wer in der Schweiz weder wohnt noch sich aufhält, untersteht überhaupt nicht der schweizerischen Vollstreckungsgewalt, sofern nicht einer der in den Art. 50 ff. SchKG vorgesehenen Sonderfälle zutrifft. Etwas Abweichendes ist auch in den oben unter B

erwähnten, von der Vorinstanz missverstandenen Entscheidungen nicht ausgesprochen. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird abgewiesen. 31. Sentenza 19 ottobre 1939 nella causa 1Uva. Notifica del diritto di ritenzione in OOIO di pignoramento dei mobili che si trovano nei locali appigionati (art. 272 CO). Se si tratta di pigione già scaduta alla data del pignoramento, il locatore deve notificare il suo diritto di ritenzione entro dieci giorni dalla data del pignoramento; tuttavia una notifica non fatta entro tale termine è presa ancora in considerazione purché il ritardo sia scusabile. Se si tratta invece di pigione ancora in corso al momento del pignoramento, il locatore non è tenuto all'osservanza del termine di dieci giorni, ma può notificare il suo diritto fino a tanto che non sia stato eseguito il riparto. Retention.
(Art. 272 OR): a) für die Pfändung schon vor dem Pfändungsbeschluss muss das Retentionsrecht binnen zehn Tagen angemeldet werden, seit der Vermieter von der Pfändung erfahren hat; spätere Anmeldung wird nur bei genügender Entschuldigung berücksichtigt ;

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