

BGer 5A_284/2020 vom 23. Dezember 2020

Bundesgericht, 2020-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_284_2020

FR: TF 5A_284/2020 du 23 décembre 2020

IT: TF 5A_284/2020 del 23 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid des Obergerichts als kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, welche den mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl - als betreibungsamtliche Verfügung (Art. 17 SchKG) - angefochtenen Betreibungsort beurteilt hat. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig eines Streitwertes gegeben (Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Dabei bedeutet "offensichtlich unrichtig" willkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2).

E. 2

Anlass der Beschwerde bildet die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Betreibungsamts Bern-Mittelland für die Zustellung des Zahlungsbefehls.

E. 2.1

Gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG ist der Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben. Bei einem Schuldner mit festem Wohnsitz im Ausland ist die Betreibung in der Schweiz grundsätzlich ausgeschlossen; vorbehalten bleiben die besonderen Betreibungsorte gemäss Art. 50 -54 SchKG (Urteil 7B.143/2006 vom 5. Oktober 2006 E. 2.2). Nach Art. 48 SchKG kann ein Schuldner ohne festen Wohnsitz - in der Schweiz oder im Ausland - an seinem Schweizer Aufenthaltsort betrieben werden (BGE 119 III 51 E. 2a).

Wird der Schuldner am Aufenthaltsort betrieben, obwohl er einen festen Wohnsitz besitzt, so kann er mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG Aufhebung der Betreibung wegen örtlicher Unzuständigkeit des Betreibungsamtes verlangen. Der Schuldner, der sich darauf beruft, an einem anderen Ort in der Schweiz oder im Ausland über einen festen Wohnsitz zu verfügen, muss dies beweisen (BGE 120 III 110 E. 1; KRÜSI, in: Schulthess

Kommentar SchKG, 2017, N. 6 zu Art. 48 SchKG).

E. 2.2

Die Vorinstanz ist zum Schluss gelangt, dass sich der Beschwerdeführer abwechselnd an unterschiedlichen Orten aufhält und es sich bei der Geltendmachung eines festen Wohnsitzes in Kroatien nur um eine Schutzbehauptung zur Vereitelung der eingeleiteten Betreibung handelt. Hinsichtlich der Wohnung in Bern sei zwar unklar, wer dort lebe (es sei weder nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer noch dass sein Sohn E. _____ dort ihren Wohnsitz haben), doch müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer eine Weile in Bern geblieben sei. Dementsprechend habe für den Beschwerdeführer in Bern im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls ein Aufenthaltsort im Sinne von Art. 48 SchKG vorgelegen.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz hätte in korrekter Anwendung von Art. 46 SchKG zunächst die Überprüfung durch das Betreibungsamt verifizieren müssen, bevor sie ihm den Beweis seines Wohnsitzes aufbürde. Die dem Betreibungsamt obliegende Überprüfung erfolge jedenfalls nicht dadurch, dass gleich ein Zustellversuch an den Schuldner vorgenommen werde.

Die Rüge ist unbegründet. Es ist nicht Aufgabe des Betreibungsamtes den Wohnsitz des Schuldners ausfindig zu machen. Es muss aber die Angaben des Gläubigers überprüfen, da die Zuständigkeit des Betreibungsamts davon abhängt. Wenn der Schuldner behauptet, er habe einen von den Angaben des Gläubigers abweichenden Wohnsitz, so ist er hierfür beweispflichtig (BGE 120 III 110 E. 1; Urteile 5A_542/2014 vom 18. September 2014 E. 4.1.2; 5A_403/2010 vom 8. September 2010 E. 2.1). Vorliegend hatte das Betreibungsamt nach summarischer Prüfung (Abfrage in der Zentralen Personenverwaltung des Kantons Bern) die Anhebung der Betreibung wegen örtlicher Unzuständigkeit mit Schreiben vom 4. Dezember 2019 zunächst verweigert. Das Betreibungsamt hat den Zahlungsbefehl erst ausgestellt, nachdem die Gläubiger mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 insistiert und das Betreibungsamt auf ihre eigenen Beobachtungen (der Beschwerdeführer halte sich mit seiner Ehefrau in Bern auf, habe regelmässig ein Fahrzeug mit Berner Kennzeichen benutzt und der Briefkasten sei auf seinen Namen beschriftet) aufmerksam gemacht hatten. Weil diese Angaben der Gläubiger nicht mit notorischen oder ohne weiteres zu ermittelnden Tatsachen in Widerspruch standen, durfte sich das Betreibungsamt an dieselben halten. Zu eingehenden Nachforschungen war das Betreibungsamt nicht verpflichtet (vgl. Urteil 5A_363/2018 vom 20. Juni 2018 E. 4.1 mit Hinweis; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 4. Aufl. 1997, N. 7 zu Art. Art. 46 SchKG).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer argumentiert weiter, die Zustellung des Zahlungsbefehls sei ungültig, weil sein Wohnsitz in Kroatien liege und damit in Bern ein Betreibungsort weder nach Art. 46 Abs. 1 SchKG noch nach Art. 48 SchKG bestehen könne. Der vorinstanzliche Schluss, dass er einen Wohnsitz in Kroatien nicht hinreichend nachgewiesen habe, sei willkürlich. Dabei bemängelt der Beschwerdeführer insbesondere, dass die Vorinstanz einen von ihm angerufenen Zeugen in antizipierter Beweiswürdigung als für die Sachverhaltsfeststellung nicht relevant qualifiziert hat und macht geltend, dass massgebende Umstände willkürlich gewürdigt worden seien. Ausserdem rügt er eine

fehlerhafte Rechtsanwendung von Art. 48 SchKG . Es sei unklar geblieben, wie lange er sich an der D._____strasse xxx in Bern überhaupt aufgehalten habe und die Vorinstanz habe sich in keiner Weise mit der Frage auseinandergesetzt, ab welcher Zeitspanne von einem Aufenthaltsort ausgegangen werden könne. Auch diesen Vorbringen ist aus nachfolgenden Gründen kein Erfolg beschieden.

E. 2.4.1

Kommt das Gericht aufgrund der bereits abgenommenen Beweise zum Schluss, seine dadurch gewonnene Überzeugung könne durch die Abnahme weiterer Beweise nicht erschüttert werden, kann es von weiteren Beweiserhebungen absehen (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 143 III 297 E. 9.3.2). In diesem Vorgehen liegt weder eine Verletzung des Rechts auf Beweis noch des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGE 140 I 285 E. 6.3.1). Eine derartige antizipierte Beweiswürdigung kann vor Bundesgericht nur in Frage gestellt werden, wenn in dem strengen Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG) genügender Art und Weise dargetan wird, dass die Vorinstanz dadurch in Willkür verfallen ist (BGE 146 III 73 E. 5.2.2; 138 III 374 E. 4.3.2).

Die Vorinstanz hat die Befragung von F._____ als Zeuge deshalb abgelehnt, weil aus dessen Befragung keine relevanten neuen Erkenntnis zu gewinnen wären. In der Tat wurde von der Vorinstanz, vom Betreibungsamt und von den Gläubigern weder in Abrede gestellt, dass sich der Beschwerdeführer gelegentlich auch in Kroatien aufhält noch dass er Kontakte zu kroatischen Landsleuten pflegt, wenn er sich dort aufhält. Wie die nachstehenden Erwägungen verdeutlichen, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfallen ist, wenn sie den Antrag auf Einvernahme von F._____ abgewiesen hat.

E. 2.4.2

Das Betreibungsrecht knüpft hinsichtlich des Begriffs des Wohnsitzes an das Zivilrecht an (Art. 23 ff. ZGB ; in internationalen Verhältnissen Art. 20 IPRG : Urteile 5A_403/2010 vom 8. September 2010 E. 2.1; 5A_349/2010 vom 30. August 2010 E. 2.2). Der Begriff des Wohnsitzes einer natürlichen handlungsfähigen Person wird gestützt auf Art. 23 Abs. 1 ZGB und Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG gleich umschrieben (SCHMID, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 46 SchKG). Zur Bestimmung des Wohnsitzes und damit des ordentlichen Betreibungsortes ist der Ort festzustellen, wo sich die betriebene Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und den sie zum Mittelpunkt ihrer persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat. Wo dies ist, richtet sich nach den objektiv erkennbaren Umständen (BGE 120 III 7 E. 2a; Urteil 5A_30/2015 vom 23. März 2015 E. 4.1.2). Es ist erstellt, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren wahrheitswidrig behauptet hat, an einer Liegenschaft im Tessin kein Wohnrecht zu besitzen. In Wirklichkeit hatte er die Liegenschaft im Tessin zwar auf seinen Sohn G._____ überschrieben, sich aber gleichzeitig ein lebenslanges Wohnrecht für sich und seine Ehefrau einräumen lassen. Mehrfach betont hat der Beschwerdeführer sodann seine enge Beziehung zu den in der Schweiz lebenden Enkelkindern und es steht fest, dass der Beschwerdeführer Ende 2019 in einer von seinem Sohn E._____ - der selbst nie in Bern gemeldet war - gemieteten 5.5-Zimmer-Wohnung in Bern wohnte. Weiter steht fest, dass der Beschwerdeführer von keinem der besuchten Orte eine Wohnsitzbescheinigung vorgelegt hat und in Kroatien nur eine vorübergehende Aufenthaltsbewilligung verfügt. Es bestehen somit konkrete Indizien

dafür, dass sich der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers in der Schweiz befindet. Bei der Darstellung des Beschwerdeführers (er habe sich im April 2016 an seinem letzten Wohnsitz in Zürich abgemeldet; er verfüge über eine kroatische "residence card"; die Liegenschaft in Kroatien mit den umliegenden Rebstöcken und Olivenbäumen benötige viel Pflege und erfordere eine Anwesenheit des Beschwerdeführers; es habe ihm im Sommer 2019 eine internationale Sendung in Kroatien zugestellt werden können) handelt es sich um rein appellatorische Kritik. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, seine Würdigung der Akten an die Stelle der Würdigung durch das Obergericht zu setzen. Inwiefern die Behauptung des Beschwerdeführers, sein Lebensmittelpunkt befinde sich in Kroatien, nicht ohne Willkür als unglaublich qualifiziert werden durfte, ist weder genügend dargetan noch ersichtlich (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

E. 2.4.3

Nicht stichhaltig ist auch die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach nicht nachvollziehbar sei, weshalb er in Bern seinen Aufenthaltsort haben soll, obwohl die genaue Dauer seines Aufenthalts in Bern unklar geblieben sei und er ein Wohnrecht an einer Liegenschaft im Tessin habe. Zu seinen Aufenthalten im Tessin hat sich der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren gar nicht geäußert und dementsprechend auch keine Beweise für einen dortigen Wohnsitz vorgelegt. Nachdem sich der Beschwerdeführer regelmässig an unterschiedlichen Adressen aufhält und die Vorinstanz einen festen Wohnsitz des Beschwerdeführers in der Schweiz oder im Ausland willkürfrei nicht konstatiert hat, war die Betreibung am blossen Ort des Aufenthaltes grundsätzlich zulässig. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz auch die positiven Voraussetzungen für die Annahme eines Aufenthalts im Sinne von Art. 48 SchKG nicht verkannt. Aufenthalt im Sinne von Art. 48 SchKG bedeutet Verweilen an einem bestimmten Ort, wobei eine bloss zufällige Anwesenheit nicht genügt (BGE 119 III 54 E. 2d). Vielmehr ist eine gewisse Bindung an einen Ort sowie eine physische Präsenz von gewisser Dauer erforderlich (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 13 zu Art. 48 SchKG ; KRÜSI, a.a.O., N. 3 zu Art. 48 SchKG). Vorliegend diene der Aufenthalt in Bern nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers namentlich dazu, in der Nähe seiner Enkelkinder zu sein, womit er in Bern mehr als bloss zufällig anwesend war. Im Übrigen kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Beschwerdeführer seine Wohnverhältnisse bewusst verschleierte, hat er doch zu seiner Anwesenheitsdauer in Bern nicht einmal eine konkrete Behauptung aufgestellt. Unbestritten ist, dass er eine Weile dort geblieben ist. Damit ist insgesamt nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt oder die Regeln über die örtliche Zuständigkeit (Art. 46, Art. 48 SchKG) unrichtig angewandt habe.

E. 3

Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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