

S. 146 / Nr. 39 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 68 III 146

39. Entscheid vom 21. November 1942 i. S. Pedrizzi

Regeste:

Betreibungsort. Art. 46 ff. SchKG.

1. Für die Fortsetzung ist Art. 53 analog anwendbar bei der Betreibung am Aufenthaltsort (Art. 48) oder am Geschäftssitz (Art. 50 Abs. 1).

2. Das zeitweilige Fehlen eines geeigneten Betreibungsortes macht die Betreibung nicht hinfällig. Sie kann vielmehr binnen der gesetzlichen Fristen fortgesetzt werden, sobald ein geeigneter Betreibungsort sich wieder vorfindet. Art. 88 und 166, je Abs. 2.

3. Welche Betreibungsorte fallen für die Fortsetzung einer nach Art. 50 Abs. 1 angehobenen Betreibung in Betracht?

Geschäftsniederlassung eines im Auslande wohnenden Schuldners (Art. 50 Abs. 1) gilt ohne Rücksicht auf Geschäftsaufgabe als fortbestehend, solange sie im Handelsregister eingetragen bleibt. Zustellung des Zahlungsbefehls bei einer am letztern Ort angehobenen Betreibung: Es ist nicht nach Art. 64, sondern nach Art. 66 vorzugehen.

For de la poursuite. Art. 46 et suiv. LP.

Seite: 147

1. L'art. 53 est applicable à la continuation de la poursuite, soit que celle-ci ait été introduite en vertu de l'art. 48, c'est-à-dire au lieu où se trouvait le débiteur qui n'avait pas de domicile fixe, soit qu'elle ait été introduite en vertu de l'art. 50 au lieu où il possédait un établissement.

2. Le défaut momentané d'un for régulier ne rend pas la poursuite caduque. Elle pourra être continuée dans les délais légaux aussitôt qu'il existera de nouveau un for possible. Art. 88 et 166.

3. Quels sont les fors susceptibles d'être pris en considération pour la continuation d'une poursuite introduite en vertu de l'art. 50 al 1?

Etablissement. L'établissement d'un débiteur domicilié à l'étranger (art. 50 al. 1) est censé subsister, nonobstant une cessation des affaires, aussi longtemps qu'il reste inscrit au registre du commerce.

Notification du commandement de payer en cas de poursuite intentée au lieu où se trouva l'établissement: Il faut procéder selon l'art. 66 et non selon l'art. 64.

Foro dell'esecuzione. Art. 46 e seg. LEF.

1. L'art. 53 è applicabile al proseguimento dell'esecuzione, sia essa promossa in virtù dell'art. 48, cioè nel luogo ove si trovava il debitore che non aveva domicilio fisso, sia essa promossa in virtù dell'art. 50 nel luogo ov'egli possedeva un'azienda.

2. La mancanza momentanea d'un foro regolare non rende caduca l'esecuzione. Essa potrà essere continuata entro i termini legali tosto che esisterà un nuovo foro idoneo. Art. 88 e 166.

3. Quali sono i fori suscettibili di esser presi in considerazione pel proseguimento d'un'esecuzione promossa in virtù dell'art. 50 cp. 1?

Azienda. L'azienda di un debitore domiciliato all'estero (art. 50 cp. 1) è ritenuto come sussistente, benchè gli affari siano cessati, fino a tanto che egli rimano iscritto nel registro di commercio.

Notifica del precetto esecutivo in caso di esecuzione promossa nel luogo ove si trova l'azienda. Si deve procedere secondo l'art. 66 e non secondo l'art. 64.

A. - Im Handelsregister von Basel-Stadt ist seit November 1938 (als damals in Lörrach wohnend) eingetragen: Romeo Pedrizzi, Handel in Gemüsen und Südfrüchten en gros, mit Geschäftsdomizil an der Richenstrasse 27, seit Oktober 1941 an der Viaduktstrasse 12 (Markthalle). Mit Zahlungsbefehl Nr. 74890 des Betreibungsamtes Basel-Stadt, am 18. April 1942 angeblich dem Schuldner persönlich zugestellt, wurde er von der Luzerner Landbank A.-G. in Emmenbrücke betrieben. Es erfolgte kein Rechtsvorschlag. Am 24./26. Juni 1942 erlangte die Gläubigerin unter Angabe von Forlì (Italien) als Wohnsitz des Schuldners gegen diesen für den Restbetrag jener Forderung einen Arrest Nr. 68 nach Art. 271 Ziff. 4 SchKG

Seite: 148

auf das Guthaben des Schuldners beim Postcheckbureau Basel. Alsdann verlangte sie die Fortsetzung der Betreibung Nr. 74890 durch Pfändung des arrestierten Guthabens. Das Betreibungsamt gab diesem Begehren am 14. August 1942 Folge durch Ankündigung der Pfändung.

B. Mit Beschwerde vom 21. August 1942 beantragte der Schuldner, der Arrest Nr. 68 sei als dahingefallen zu erklären und die Pfändungsankündigung aufzuheben. Er erklärte, der seinem Angestellten Levy in Basel zugestellte und nicht an ihn selbst weitergeleitete Zahlungsbefehl Nr.

74890 könne nicht die Grundlage einer Pfändung bilden. Wollte die Gläubigerin geltend machen, der mit jenem Zahlungsbefehl in Anspruch genommene Betreibungsort der Geschäftsniederlassung in Basel bestehe noch, so müsste sie die ordentliche Fortsetzung der Betreibung durch Konkursandrohung verlangen. Sie habe jedoch selbst den Hinfall jenes Betreibungsortes angenommen und eben deshalb einen Ausländerarrest herausgenommen. Dieser schaffe keine Möglichkeit der Fortsetzung jener Betreibung. Zur Prosequierung des Arrestes hätte es der Anhebung einer neuen Betreibung und der Zustellung des Zahlungsbefehls am Wohnort des Schuldners in Italien bedurft.

C. Nach der bei der Kreispostdirektion eingeholten Auskunft ist der Zahlungsbefehl nicht dem Schuldner, wie angegeben, sondern einem Angestellten namens Toni Biserni übergeben worden. Im übrigen liess sich das Betreibungsamt wie folgt vernehmen: Der Geschäftsbetrieb des nun in Italien wohnenden Schuldners scheine etwa im Juni 1942 aufgehört zu haben. Die Betreibung Nr. 74890 könne aber nach erfolgter Arrestierung in Basel fortgesetzt werden. Freilich hätte dem Fortsetzungsbegehren angesichts des ortbestehenden Eintrages im Handelsregister durch Konkursandrohung entsprochen werden sollen. Das Betreibungsamt werde im Falle der Abweisung der Beschwerde diesen Weg einschlagen und die inzwischen vollzogene Pfändung aufheben.

Seite: 149

D. Den Darlegungen des Betreibungsamtes folgend, wies die kantonale Aufsichtsbehörde am 24. Oktober 1942 die Beschwerde ab. Der Schuldner zieht die Sache an das Bundesgericht weiter. Er beantragt neuerdings, der Arrest Nr. 68 sei als dahingefallen zu erklären, und führt aus, der Geschäftsbetrieb in Basel sei von seinem Angestellten Levy nur bis zum 1. April 1942 weitergeführt worden. Als ehemaliger Angestellter sei Levy dann am 18. April zur Entgegennahme des Zahlungsbefehls nicht befugt gewesen. Somit fehle es schon an einer rechtsgültigen Einleitung der Betreibung.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

1. Wird mit dem Betreibungsamt und der kantonalen Aufsichtsbehörde von einem wirksam zugestellten, unwidersprochen gebliebenen Zahlungsbefehl ausgegangen, so ist der Rekurs nicht begründet. Ein solcher Zahlungsbefehl verschafft dem Gläubiger einen Vollstreckungstitel für das ganze Gebiet der Schweiz, wo immer ein für die Fortsetzung der Betreibung tauglicher Betreibungsort gegeben ist, freilich nur während der Dauer der für die Fortsetzung aufgestellten Höchstfristen (vgl. Art. 88 Abs. 2 und Art. 166 Abs. 2 SchKG). Von den Fällen einer unverrückbar an einen bestimmten Ort gebundenen Betreibung abgesehen (vgl. Art. 49 und Art. 52 Satz 1), braucht die Fortsetzung nicht notwendig am Orte der Einleitung stattzufinden, bewirkt also der Wegfall dieses Betreibungsortes auch nicht notwendig die Unmöglichkeit der Fortsetzung. Das gilt gleichwie für die am Wohnort des Schuldners (Art. 46) angehobene ordentliche Betreibung (Art. 63) auch für die gegebenenfalls am Aufenthaltsort angehobene (Art. 48), nicht minder aber auch für die gegen einen im Auslande wohnenden Schuldner an seinem schweizerischen Geschäftssitz angehobene (Art. 50 Abs. 1). Wird dieser bei fortbestehender Identität des Geschäftsbetriebes nach Zustellung des Zahlungsbefehls an einen andern Ort der

Seite: 150

Schweiz verlegt, so kann die Betreibung dort fortgesetzt werden. Im übrigen steht bei Aufhebung des schweizerischen Geschäftsbetriebes ein allenfalls inzwischen in der Schweiz begründeter persönlicher Wohnsitz des Schuldners oder, unter der Voraussetzung des Art. 48, ein blosser Aufenthalt für die Fortsetzung einer solchen Betreibung zur Verfügung, während umgekehrt für die Fortsetzung einer am seinerzeitigen Wohn- bzw. Aufenthaltsort angehobenen Betreibung ein blosser Geschäftssitz zwar (nach Art. 50 Satz 1) dann in Frage kommt, wenn die Forderung eben aus diesem Geschäftsbetrieb stammt, nicht aber für irgendeine andere Forderung. Voraussetzung für die Fortsetzung der Betreibung ist keineswegs, dass seit der Zustellung des Zahlungsbefehls ständig ein für die Fortsetzung tauglicher, sei es gleichbleibender oder wechselnder Betreibungsort in der Schweiz bestehe. Vielmehr bleibt der Zahlungsbefehl auch bei zeitweiligem Fehlen eines geeigneten Betreibungsortes einfach solange in Kraft, als die Frist für die Fortsetzung dauert. Das Fortsetzungsbegehren kann während dieser Frist gestellt werden, sobald ein geeigneter Betreibungsort sich irgendwo in der Schweiz wieder vorfindet. Insbesondere ist dem Gläubiger bei einer nach Art. 50 am Geschäftssitz des Schuldners ebenso wie bei einer nach Art. 46 bzw. 48 an dessen Wohn- bzw. Aufenthaltsort angehobenen Betreibung nicht verwehrt, sich einen zur Fortsetzung tauglichen Betreibungsort dadurch zu verschaffen, dass er bei hiefür gegebenen Voraussetzungen für die in Betreibung stehende Forderung in der Schweiz einen Arrest herausnimmt. Dieser bedarf seinerseits nach Art. 278 keiner anderweitigen Prosequierung, wenn für die Forderung bereits ein unwidersprochener, noch in Kraft stehender Zahlungsbefehl vorliegt.

2. Übrigens fällt der Betreuungsort des Geschäftssitzes (Art. 50 Abs. 1) bei Aufgabe des betreffenden Geschäftsbetriebes nicht ohne weiteres dahin. Er bleibt bestehen, wenn und solange die Geschäftsniederlassung im Handelsregister eingetragen ist, was für den Rekurrenten

Seite: 151

immer noch zutrifft. Nach der vom Bundesgericht bei Anwendung von Art. 59 BV anerkannten Rechtslehre (BGE 62 I 18) gilt eine Geschäftsniederlassung, solange sie im Handelsregister eingetragen ist, mit dem sich daraus ergebenden Gerichtsstand als fortbestehend. Dasselbe verdient für den mit dem Geschäftssitz eines im Auslande wohnenden Schuldners verbundenen Betreuungsort des Art. 50 SchKG anerkannt zu werden. Für die Fortsetzung der vorliegenden Betreuung Nr. 74890 war demnach eine Arrestlegung gar nicht erforderlich. Ja, es fragt sich, ob das soeben Ausgeführte nicht dem geltend gemachten Arrestgrund des ausländischen Wohnsitzes für die in Betreuung stehende Forderung die Grundlage entziehe (was jedoch dahingestellt zu bleiben hat, da keine Arrestaufhebungsklage angehoben wurde). Jedenfalls muss die Betreuung demnach auf Konkurs fortgesetzt werden. Das nimmt ja auch das Betreibungsamt in Aussicht, freilich im Widerspruch zur Annahme eines Wegfalles des Geschäftssitzes Basel und eines erst durch die Arrestlegung zufällig gerade in Basel neu begründeten besondern Betreuungsortes. Richtigerweise trifft für die Fortsetzung nicht der Arrestort als solcher, sondern nach Art. 52 Satz 2 SchKG für Verbindlichkeiten der schweizerischen Geschäftsniederlassung nach wie vor der relativ (eben für derartige Geschäftsverbindlichkeiten) allgemeine Betreuungsort des Art. 50 Abs. 1 zu.

3. Ob indessen das Betreibungsamt und die kantonale Aufsichtsbehörde mit Recht von einem rechtsgültig zugestellten oder doch nicht mehr wegen ungültiger Zustellung anfechtbaren Zahlungsbefehl ausgegangen sind, bedarf noch der Abklärung. Bereits in der Beschwerde an die vorinstanzliche Behörde wurde auf die abnormale Art der Zustellung hingewiesen. Es handelt sich also nicht um einen erst vor Bundesgericht aufgegriffenen Beschwerdepunkt, der entsprechend Art. 80 OG nicht mehr zu berücksichtigen wäre. Ausser Betracht fällt dagegen die erst vor Bundesgericht aufgestellte Behauptung, der

Seite: 152

Zustellungsempfänger (Levy) sei am 18. April 1942 nicht mehr Angestellter des Schuldners gewesen. Auch so erledigt sich die Frage nach der rechtsgültigen Zustellung nicht etwa einfach damit, dass nach Art. 64 SchKG die Betreuungsurkunden bei Abwesenheit des Schuldners u.a. einem Angestellten abgegeben werden dürfen. Vielmehr ist Art. 66 anwendbar, da die auf Art. 50 gestützte Betreuung voraussetzungsgemäss gegen einen nicht am Ort der Betreuung wohnenden Schuldner geht. In solchen Fällen ist nach Art. 66 Abs. 1 massgebend, welche Person oder welches Lokal am Betreuungsort der Schuldner für solche Zustellungen bezeichnet hat, während beim Fehlen einer solchen Bezeichnung nach Abs. 2-5 daselbst vorzugehen ist. Wenn Art. 64 SchKG die Zustellung an einen Haushaltsgenossen oder Angestellten zulässt, so ist dies deshalb gerechtfertigt, weil die engen Beziehungen zwischen diesen Personen und dem Schuldner dafür bürgen, dass die Betreuungsurkunde an den Betriebenen weitergegeben werde, sobald er, gewöhnlich in den nächsten Stunden oder doch Tagen, in seine Wohnung oder an den Ort der Berufstätigkeit zurückkommt. Wird es vergessen, so besteht immer noch die Möglichkeit, nachträglich Recht vorzuschlagen (Art. 77), worüber sich der Schuldner sofort nach Entdeckung des Zahlungsbefehls vom Betreibungsamt oder von einem Anwalt beraten lassen kann. Anders verhält es sich aber, wenn der etwa weit weg im Auslande wohnende Schuldner nicht regelmässig bei seiner schweizerischen Geschäftsniederlassung vorbeikommt. In einem solchen Fall könnte sich sogar ereignen, dass der Schuldner den sofort an ihn weitergeleiteten Zahlungsbefehl nicht einmal mehr vor Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist erhalte, und es bestünde Gefahr, dass er vom Rechtsbehelf des nachträglichen Rechtsvorschlages nicht in zutreffender Weise Gebrauch zu machen vermöchte. Daraus erhellt die Bedeutung des Art. 66 speziell auch für den im Auslande wohnenden Inhaber einer Geschäftsniederlassung in der Schweiz. Dieser ist nicht geradezu verpflichtet, einen

Seite: 153

Zustellungsempfänger zu bezeichnen, so dass beim Fehlen einer solchen Bezeichnung die Zustellung nun an irgendwelches eben in den Geschäftsräumen anwesendes Personal erfolgen könnte. Vielmehr ist bei jeder nicht am Wohnort des Schuldners hängigen Betreuung zu prüfen, ob der Schuldner eine Anordnung im Sinne von Art. 66 Abs. 1 getroffen habe oder sich eine Vollmacht zum Zustellungsempfang aus der den einzelnen Angestellten erteilten Handlungsvollmacht ableiten lasse. Diese Prüfung hätte hier das Betreibungsamt selbst vor Übergabe des Zahlungsbefehls an die Post vornehmen sollen. Praktische Gründe sprechen freilich dafür, den an der Geschäftsniederlassung üblicherweise die Postsendungen, namentlich auch eingeschriebene, in Empfang nehmenden Angestellten auch als Zustellungsempfänger für Mitteilungen des

Betreibungsamtes, ja grundsätzlich auch für eigentliche Betreibungsurkunden gelten zu lassen. Aber für die Zustellung des Zahlungsbefehls als der mit besonderen Rechtskraftwirkungen ausgestatteten Betreibungsurkunde lässt sich von der strengen Anwendung des Art. 66 nicht abgehen. Im vorliegenden Fall um so weniger, als nach der oben unter C erwähnten Auskunft den Zahlungsbefehl eine andere Person entgegennahm als diejenige, die der Schuldner als seinen Angestellten gelten lässt.

Das Fehlen einer näheren Beschwerdebegründung nach dieser Richtung hin kann dem Schuldner nicht ohne weiteres entgegengehalten werden. Stand doch dem Anwalt bei Ausarbeitung der Beschwerde noch keine wahrheitsgetreue Zustellungsbescheinigung zur Verfügung, an die er hätte anknüpfen können. Erst die nähere Untersuchung, wozu die Sache an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen ist, wird klarlegen, sowohl ob die Zustellung fehlerhaft war, wie auch ob die Beschwerde in diesem Punkte rechtzeitig erhoben wurde. Jedenfalls fehlt es nicht an einem genügenden Beschwerdeantrag, auch nicht vor Bundesgericht, wo die Pfändungsankündigung nicht mehr angefochten ist. Dies erklärt sich aus der Stellungnahme des Betreibungsamtes, das die Pfändung als nichtig von

Seite: 154

Amtes wegen durch eine Konkursandrohung ersetzen zu wollen erklärt. Und im übrigen widersetzt sich der Schuldner eindeutig einer jeden Fortsetzung der Betreibung.

4. Sollte sich ergeben, dass noch kein zur Fortsetzung der Betreibung tauglicher Zahlungsbefehl vorliegt, so bliebe doch das seinerzeit gestellte Betreibungsbegehren bestehen und wäre einfach nachträglich zu vollziehen. Auch in diesem Falle ist also der Arrest nicht hinfällig, und er bleibt aufrecht, wenn die Betreibung dann auch weiterhin richtig prosequiert wird.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen wird