

S. 33 / Nr. 9 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 68 III 33

9. Entscheid vom 12. Februar 1942 i. S. Haendcke.

Seite: 33

Regeste:

Schutz des am Wohnsitz des Schuldners befindlichen ordentlichen Betreibungsortes (Art. 46 SchKG):
 1. Aufhebung des von einem unzuständigen Betreibungsamt ausgegangenen Zahlungsbefehls nur bei rechtzeitigter Beschwerde (Art. 17 SchKG).

2. Aufhebung der unzuständigen Orts vorgenommenen Fortsetzung der Pfändungsbetreibung von Amtes wegen, auch bei unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist:

a) notwendig bei schweizerischem Wohnsitz des Schuldners;

b) nach freier Befugnis der Betreibungsbehörden bei ausländischem Wohnsitz des Schuldners; davon ist in der Regel nur dann Gebrauch zu machen, wenn der ausländische Wohnsitz schon durch die Betreibungsakten klargestellt ist.

- Vorbehalten bleibt gegenüber b) eine Prorogation (Art. 50 Abs. 2 SchKG).

Protection du for ordinaire de poursuite au domicile du débiteur (art. 46 LP):

1. L'annulation du commandement de payer émanant d'un office incompétent n'a lieu que sur plainte formée en temps utile (art. 17 LP).

2. L'annulation des mesures de continuation de la poursuite par voie de saisie à un for incompétent peut avoir lieu même après l'expiration du délai de plainte:

a) elle doit nécessairement être ordonnée lorsque le débiteur est domicilié en Suisse

b) elle est laissée à la libre appréciation des autorités de poursuites lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger; celles-ci ne doivent en règle générale user de ce pouvoir que si le domicile à l'étranger résulte clairement déjà des pièces de la poursuite.

- Demeure réservée dans le cas b) une élection de domicile (art. 50, al. 2 LP).

Seite: 34

Protezione del foro ordinario di esecuzione al domicilio del debitore (art. 46 LEF):

1. L'annullamento del precetto esecutivo notificato da un ufficio incompetente è pronunciato soltanto su reclamo interposto tempestivamente (art. 17 LEF).

2. L'annullamento della continuazione dell'esecuzione per via di pignoramento ad un foro incompetente può aver luogo anche dopo la scadenza del termine di reclamo:

a) dev'essere necessariamente ordinato quando il debitore è domiciliato in Svizzera;

b) è lasciato alla facoltà delle autorità di esecuzione, se il debitore ha il suo domicilio all'estero; esse debbono di regola far uso di questa facoltà soltanto se il domicilio all'estero risulta già chiaramente dagli atti dell'esecuzione.

- Nel caso b) resta riservata un'elezione di domicilio (art. 50 cp. 2 LEF).

In der Betreibung des Ferdinand Enke, Verlagsbuchhandlung in Stuttgart, gegen Eberhard Haendcke, Buchhändler in Bern, wurde für den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Bern vom 4. November 1940 auf Gesuch des Gläubigers vom 25. Juli 1941 definitive Rechtsöffnung erteilt. Über die Pfändungsankündigung vom 23. Oktober 1941 beschwerte sich der Schuldner mit dem Antrag, sie und zugleich die ganze Betreibung sei aufzuheben, weil er seinen Wohnsitz nicht in Bern, sondern in Berlin habe, was er bereits im erwähnten Rechtsöffnungsverfahren, jedoch ohne Erfolg, geltend gemacht hatte.

Von der kantonalen Aufsichtsbehörde am 24. Januar 1942 abgewiesen, erneuert der Schuldner seine Beschwerdeanträge mit dem vorliegenden Rekurs.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Vorinstanz ist im Hinblick auf eine allenfalls im Sinne von BGE 63 III 114 gegebene Nichtigkeit der Betreibung auf die Beschwerde eingetreten, obschon der Schuldner seinerzeit unterlassen hatte, den Zahlungsbefehl wegen örtlicher Unzuständigkeit des Betreibungsamtes

Seite: 35

Bern anzufechten. Sie ist jedoch zur Abweisung der Beschwerde gelangt, weil sich der Wohnsitz und damit der ordentliche Betreibungsort des Schuldners in der Tat in Bern befinde. Dem Schuldner ist zuzugeben, dass die Wohnsitzfrage nicht eindeutig abgeklärt ist. Einerseits lebt und wohnt er seit ungefähr zwei Jahren in Bern. Andererseits ist seine Familie in Berlin geblieben. Über seine Tätigkeit in Bern und den Grund des Getrenntlebens liegen keine näheren Angaben vor. Jedenfalls erscheint Bern

nicht als blosser Arbeitsort, von wo aus sich der Schuldner häufig an einen andern Ort zu seiner Familie begäbe... Er meint, nach dem eingangs erwähnten Entscheide sollten die Betreibungsbehörden seine Beziehungen zu Bern einer- und zu Berlin andererseits von Amtes wegen erforschen. Diese Auffassung befremdet, da sich der Schuldner selbst, der doch über diese Verhältnisse Bescheid weiss, darüber nicht ausspricht. Indessen kommt dem angerufenen Präjudiz überhaupt nicht die ihm vom Rekurrenten beigemessene Bedeutung zu:

Eine Missachtung der Vorschriften über den Betreuungsort hat Nichtigkeit der betreffenden Massnahmen nur dann zur Folge, wenn dadurch öffentliche Interessen oder Interessen dritter, nicht am Verfahren beteiligter Personen verletzt werden. Unter solchen Schutz stellt die Rechtsprechung das Interesse, das für allfällige andere Gläubiger bestehen kann, am ordentlichen schweizerischen Betreuungsorte des Schuldners an einer Pfändung teilzunehmen. Aus diesem Gesichtspunkte wird eine ungehörigerweise anderswo erfolgte Fortsetzung der Pfändungsbetreibung als nichtig angesehen. Jedoch betrifft die Nichtigkeit nicht auch den der Pfändung zugrunde liegenden Zahlungsbefehl, eben weil das Recht auf Teilnahme erst die Pfändung betrifft. Der wengleich von einem unzuständigen Betreibungsamt ausgegangene, seinerzeit unangefochten gebliebene Zahlungsbefehl bleibt daher als Grundlage für eine am richtigen Orte zu verlangende Pfändung bestehen (BGE 56 III 228 am Schlusse der Erwägungen). Selbst

Seite: 36

wenn der zutreffende Betreuungsort zufolge Ablaufes der Frist für die Fortsetzung der Betreibung nach Art. 88 SchKG nicht mehr in Anspruch genommen werden kann, ist nicht gegebenenfalls mit der Pfändung auch der Zahlungsbefehl nichtig zu erklären; denn dieser ist eben in einem solchen Falle nicht wegen eines ihm anhaftenden Mangels, sondern wegen Zeitablaufes unwirksam geworden, und es spielt gar keine Rolle, ob er von einem unzuständigen Amte ausgegangen, aber nicht angefochten worden, oder ob das Betreibungsamt erst seither, also erst für die Fortsetzung der Betreibung, nach Art. 53 SchKG unzuständig geworden war.

Der besondern Art des erwähnten Nichtigkeitsgrundes entsprechend, kommt solche Nichtigkeit nicht in Frage, wenn nicht von einem anderswo in der Schweiz befindlichen, sondern lediglich von einem angeblichen ausländischen Wohnsitz des Schuldners die Rede ist. Ein derartiger Sachverhalt mag den Schuldner zur Beschwerdeführung veranlassen, doch hat er sich hiefür an die gewöhnlichen Vorschriften zu halten und namentlich die Frist des Art. 17 SchKG zu beachten (BGE 59 III 1). Eine solche Beschwerde kann gegen die Pfändungsankündigung geführt werden, wenn die Rüge gegenüber dem Zahlungsbefehl noch unangebracht gewesen wäre, der Schuldner also bei Anhebung der Betreibung am betreffenden Ort wohnte und erst seither ins Ausland übergesiedelt ist. Dagegen ist die Beschwerde gegenüber der Pfändungsankündigung verspätet, wenn sie sich auf einen bereits bei Anhebung der Betreibung vorhanden gewesenen Sachverhalt stützt, wie im vorliegenden Falle.

BGE 63 III 114 steht hiemit nicht im Widerspruch. Im damaligen Falle kam der oben erwähnte Nichtigkeitsgrund allerdings auch nicht in Frage. Es konnte sich nicht darum handeln, lediglich wegen ausländischen Wohnsitzes des Gläubigers den gleichen Nichtigkeitsgrund nun auf den Fall eines ausländischen Wohnsitzes des Schuldners auszudehnen, wobei doch die Wahrung der Teilnahmerechte

Seite: 37

anderer Gläubiger ausser Betracht steht. Vielmehr ist das angezogene Präjudiz wie folgt klarzustellen: Den schweizerischen Betreibungsbehörden muss vorbehalten bleiben, ein Betreibungsverfahren, zu dessen Durchführung sie nicht zuständig sind, von Amtes wegen niederzuschlagen. Es ist ihnen nicht zuzumuten, sich mit einem solchen Verfahren weiterhin behelligen zu lassen, nur weil der Schuldner eine rechtzeitige Beschwerde unterliess und daher seinerseits nicht mehr zur Anfechtung der Betreibung wegen ausländischen Wohnsitzes befugt ist. Zu solchem Einschreiten von Amtes wegen besteht jedoch im allgemeinen keine Veranlassung, wenn der schweizerische Betreuungsort nur einigermaßen zweifelhaft ist, so dass noch nähere Erhebungen nötig wären, um darüber erst Klarheit zu schaffen. Das Präjudiz betraf nun im Unterschied zum vorliegenden Fall einen Schuldner mit einwandfreiem Auslandswohnsitz, was zu Beginn des Tatbestandes festgestellt wurde, so dass sich die Fortsetzung der Betreibung in der Schweiz geradezu als missbräuchliche Inanspruchnahme der schweizerischen Vollstreckungsgewalt darstellte, zumal durch einen gleichfalls im Auslande wohnenden Gläubiger. Damit brauchten sich die Betreibungsbehörden nicht abzufinden; fehlte es doch an einer Prorogation, wie sie bei ausländischem Wohnsitz des Schuldners grundsätzlich in Anlehnung an Art. 50 Abs. 2 SchKG zulässig ist. Gegenüber dem Rekurrenten dagegen, der seit längerer Zeit in Bern lebt und wohnt, muss es bei der Prosequierung des unangefochten gebliebenen Zahlungsbefehls bleiben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen