

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

BGE 69 III 33

## 9. Entscheid vom 22. April 1943 i. S. Pedrizzi.

Seite: 33

Regeste:

Zustellung des Zahlungsbefehls, wenn der Schuldner nicht am Betreibungsorte wohnt. Die Zustellung am Betreibungsort an eine andere Person ist in diesem Fall an die Voraussetzungen des Art. 66 Abs. 1 SchKG gebunden. Ein Angestellter kann vom Schuldner als Bevollmächtigter zur Entgegennahme von Betreibungsurkunden bezeichnet sein: 1. durch Erklärung an das Betreibungsamt, 2. durch Erklärung an den Gläubiger, 3. durch Erklärung an den Angestellten selbst, sei es Spezialvollmacht in diesem Sinne oder eindeutig auf die Vertretung in Betreibungssachen zu beziehende Generalvollmacht, namentlich Prokura. Art. 459 abweichend von Art. 462 OR.

Notification du commandement de payer dans le cas où le débiteur ne demeure pas au for de la poursuite. La notification, au for de la poursuite, à une autre personne que le débiteur est alors subordonnée aux conditions posées à l'art. 66 al. 1 LP. Le débiteur peut désigner un employé pour recevoir les actes de la poursuite: 1° par une déclaration faite à l'office des poursuites, 2° par une déclaration faite au créancier, 3° par une déclaration faite à l'employé lui-même, qu'il s'agisse, dans ce dernier cas, d'un pouvoir donné spécialement à cette fin ou d'un pouvoir général impliquant indubitablement la faculté de représenter le débiteur dans les affaires de poursuite pour dettes (notamment dans le cas du fondé de procuration, art. 459 par opposition à l'art. 462 CO).

Notifica del precetto esecutivo, qualora il debitore non abiti nel luogo dell'esecuzione. In tale caso la notifica nel luogo dell'esecuzione ad un'altra persona che al debitore è subordinata alle condizioni previste dall'art. 66 op. 1 LEF. Il debitore

Seite: 34

può designare un impiegato per ricevere gli atti esecutivi: I) mediante dichiarazione fatta all'ufficio d'esecuzione; II) mediante dichiarazione fatta al creditore; III) mediante dichiarazione fatta all'impiegato stesso, cui è stata data procura speciale in tale senso oppure procura generale che implichi inequivocabilmente la facoltà di rappresentare il debitore nei procedimenti di esecuzione (particolarmente nel caso del procuratore, art. 459 CO a differenza dell'art. 462 CO).

A. Auf Begehren der Luzerner Landbank stellte das Betreibungsamt Basel-Stadt am 17./18. April 1942 einen Zahlungsbefehl zu an den Schuldner «Romeo Pedrizzi, Obst & Gemüse, Markthalle». Die Urkunde wurde zu dessen Händen dem Chauffeur Biserni übergeben, der sie seinerseits dem bald darauf von einer Geschäftsreise zurückkehrenden Angestellten Levy aushändigte. Pedrizzi selbst hatte die Schweiz schon im Januar 1941 verlassen und Wohnsitz in Forlì, Italien, genommen. Im Oktober 1941 war auch die Prokuristin ausgezogen, und seither wurden die Geschäfte eben von Levy besorgt. Dieser erhob gegen den erwähnten Zahlungsbefehl nicht Rechtsvorschlag. Im Juni 1942 fand sich die Wohnadresse des Schuldners in einem Arrestbefehl aufgeführt. An diese Adresse sandte das Betreibungsamt am 14. August 1942 die Pfändungsankündigung. Nun führte der Schuldner Beschwerde, unter anderem wegen ungültiger Zustellung des Zahlungsbefehls. In diesem Punkte wies das Bundesgericht mit Rekursentscheid vom 21. November 1942 die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurück, mit der Weisung, zu prüfen, ob der Schuldner eine Anordnung im Sinne von Art. 66 Abs. 1 SchKG getroffen habe oder sich eine Vollmacht zum Zustellungsempfang aus der den einzelnen Angestellten erteilten Handlungsvollmacht ableiten lasse. (BGE 68 III 146).

B. Die Erhebungen ergaben zunächst die Rechtzeitigkeit der Beschwerde, indem sich nicht nachweisen liess, dass der Schuldner schon vor der Pfändungsankündigung Kenntnis vom Zahlungsbefehl erhalten hätte. Im übrigen stellt die Vorinstanz fest, dass der Schuldner

Seite: 35

keinen Angestellten in Basel als seinen Vertreter für den Empfang von Betreibungsurkunden bezeichnet hatte. Den Aussagen des Angestellten Levy, auf die sich die Vorinstanz stützt, ist zu entnehmen: «In der Folge habe ich, immer im Auftrag Pedrizzis, Waren gekauft und verkauft, zur Aufrechterhaltung seines Betriebes; Pedrizzi rechnete immer damit, wieder in die Schweiz einreisen zu dürfen. Ich hatte die schriftliche Vollmacht, alle Postsendungen für die Firma Pedrizzi entgegenzunehmen... Ich hatte auch die Unterschrift für die Firma bei der Volksbank, bei der Bahn und den Zollämtern. Eine Anordnung Pedrizzis, dass Betreibungsurkunden im Geschäft mir zugestellt

werden sollten, existiert nicht ...» In ihrem Entscheid vom 29. März 1943 stellt jedoch die Vorinstanz auf die sogenannte externe Handlungsvollmacht Levys ab, wie sie sich aus dessen von Pedrizzi geduldetem Auftreten im Geschäftsverkehr ergebe. «Wenn aber der Rekurrent seinen Angestellten Dritten gegenüber derart unbeschränkt schalten und walten liess, so muss Levy nach der für den Umfang der Vollmacht entscheidenden Verkehrsauffassung als zum Empfang von Betreuungsurkunden ermächtigt gelten.» Aus diesem Grunde gelangt die Vorinstanz zur Abweisung der Beschwerde des Schuldners.

C. - Dieser hält mit dem vorliegenden Rekurs daran fest, dass der Zahlungsbefehl nicht in gültiger Weise zugestellt worden sei und ihm daher ein neuer Zahlungsbefehl zugestellt werden müsse.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Wohnt der Schuldner nicht am Orte der Betreuung, und wird er auch nicht (zufällig) dort angetroffen, so können Betreuungsurkunden nach Art. 66 abweichend von Art. 64 SchKG nicht irgendwelchem am Betreuungsorte vorhandenen Personal zugestellt werden. Sie sind vielmehr dem Schuldner an seinem Wohnort zuzustellen.

Seite: 36

Ausgenommen ist der Fall, dass der Schuldner am Orte der Betreuung einen zur Entgegennahme solcher Urkunden Bevollmächtigten bezeichnet oder ein Zustellungslokal bestimmt hat (Art. 66 Abs. 1). Zuhanden eines solchen Bevollmächtigten, der den Schuldner vertritt, kann dann allerdings die Urkunde analog Art. 64 nötigenfalls an eine andere Person zugestellt werden. Daher ist gegen die Zustellung an den Chauffeur Biserni nichts einzuwenden, falls Levy, der den Zahlungsbefehl kurz darauf erhielt, Zustellungsbevollmächtigter des Schuldners war.

Dies hängt nach Art. 66 Abs. 1 SchKG einzig davon ab, ob der Schuldner ihn als solchen bezeichnet hatte. In Frage kommt zunächst die Bezeichnung durch Erklärung unmittelbar an das Betreibungsamt wie sie im Hinblick auf eine bestimmte erwartete Betreuung wohl auch etwa zum voraus erfolgen mag oder durch Erklärung an einen Gläubiger zuhanden des Betreibungsamtes. Von beidem ist hier nicht die Rede. Endlich aber kann sich bisweilen eine solche Bezeichnung aus dem Inhalt einer Ermächtigung ableiten lassen, die der Schuldner einem Dritten, insbesondere einem Angestellten erteilt hat, sei es auch ohne Mitteilung an Betreibungsamt oder Gläubiger. Nur in diesem Sinne wurde in BGE 68 III 146 (153) die Prüfung der den Angestellten Levy und Biserni erteilten Handlungsvollmachten vorbehalten. Die Vorinstanz irrt, indem sie beim offensichtlichen Fehlen einer so weitgehenden internen Vollmacht Levys (und Bisernis) auf eine durch konkludentes Stillschweigen des Prinzipals geschaffene allgemeine externe Vollmacht abstellt. Eine solche mag im rechtsgeschäftlichen Verkehr eine Rolle spielen. Im Betreibungsverfahren ist sie ohne Belang. Die Handlungsvollmacht Levys ist nur unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob Levy darnach als Zustellungsbevollmächtigter für Betreuungsurkunden, insbesondere auch für Zahlungsbefehle von dritter Seite gegen den Prinzipal Pedrizzi bezeichnet war. Das wäre nach der Rechtsprechung nur beim Vorliegen einer ausdrücklichen

Seite: 37

dahingehenden Spezialvollmacht zu bejahen, ferner allenfalls noch beim Vorliegen einer ausdrücklichen, nach ihrer Fassung eindeutig auf die Vertretung in Betreuungssachen mitzubeziehenden eigentlichen Generalvollmacht (BGE 43 III 22, 45 III 125), während beispielsweise Auftrag und Ermächtigung zur Verwaltung und Liquidation einer Erbschaft nicht die Befugnis zur Geltendmachung oder Anerkennung zweifelhafter oder bestrittener Ansprüche einschliesst (BGE 26 I 134 = Sep.-Aug. 3 S. 22). Daran ist gegenüber abweichenden Lehrmeinungen festzuhalten, jedenfalls für den von dritter Seite gegen den Auftraggeber gerichteten Zahlungsbefehl, der mangels Rechtsvorschlages zum Vollstreckungstitel wird. Angesichts dieser Rechtsfolgen kann nicht verkannt werden, dass es gerade im Interesse des Schuldners liegt, es mit der Voraussetzung genügender Bevollmächtigung genau zu nehmen.

Als im Sinne des Art. 66 Abs. 1 SchKG hinreichende Generalvollmacht käme in erster Linie die Prokura in Betracht, die ja gegenüber gutgläubigen Dritten die Ermächtigung zur Prozessführung in sich schliesst (Art. 459 entgegen 462 Abs. 2 OR). Levy hatte jedoch weder Prokura noch überhaupt Generalvollmacht. Sowenig wie daraus, dass Levy im rechtsgeschäftlichen Verkehr selbständig auftreten konnte, sowenig folgt aus seinen speziellen Vollmachten gegenüber der Post, einer Bank und dergleichen eine Ermächtigung zur Vertretung in Betreuungssachen. Bereits im März 1942 hatte ihm übrigens der Schuldner die Unterschrift für die Postcheckrechnung entzogen ein Grund mehr, die übrigen Spezialvollmachten nicht in eine den Bereich des rechtsgeschäftlichen Verkehrs überschreitende Generalvollmacht umzudeuten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Zustellung des Zahlungsbefehls vom 17./18. April 1942

ungültig erklärt