

S. 45 / Nr. 9 Bundesrechtliche Zuständigkeitsvorschriften (d)

BGE 76 I 45

9. Urteil vom 2. März 1950 i. S. Feilner gegen Furrer und Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss.

Regeste:

Um die Verletzung einer eidgenössischen Gerichtsstandsnorm geltend zu machen, hat man die betreffende Norm selbst und nicht Art. 59 BV anzurufen. Das Bundesgericht prüft auf staatsrechtliche Beschwerde nach Art. 84 a d OG frei, ob die Norm richtig angewendet worden sei.

Gerichtsstand für die Rechtsöffnung (Art. 80 ff. SchKG) ist der Betreuungsort, d. h. der Ort des Betreibungsamtes, das den Zahlungsbefehl zugestellt hat. Der Schuldner, der sich nicht

Seite: 46

wegen Unzuständigkeit dieses Amtes beschwerte (Art. 17 ff. SchKG), kann diese Einrede nicht im Rechtsöffnungsverfahren erheben. An jenem Orte kann die Rechtsöffnung auch verlangt werden, wenn der Schuldner inzwischen den Wohnort gewechselt hat, ohne den Gläubiger davon zu benachrichtigen und ohne dass dieser es sonstwie vernommen hätte.

Lorsqu'on entend se plaindre de la violation d'une règle de for instituée par le droit fédéral, c'est cette règle qu'il faut invoquer et non pas l'art. 59 Cst. Saisi d'un recours de droit public en vertu de l'art. 84 al. 1 lettre d OJ, le Tribunal fédéral revoit librement la question de savoir si cette règle a été bien ou mal appliquée.

La juridiction compétente ratione loci en matière de mainlevée (art. 80 et suiv. LP) est celle du lieu de la poursuite, c'est-à-dire celle du siège de l'office des poursuites qui a notifié le commandement de payer. Le débiteur qui n'a pas contesté la compétence de l'office par la voie de la plainte contre le commandement de payer (art. 17 et suiv. LP) n'est pas recevable à soulever ce moyen dans la procédure de mainlevée. La mainlevée peut être également requise du juge du lieu 011 siège l'office lorsque le débiteur a changé de domicile depuis la notification du commandement de payer sans en aviser le créancier et sans que ce dernier ait été informé de ce changement d'une autre façon.

Per insorgere contro la violazione d'una norma di foro istituita dal diritto federale, occorre invocare questa norma e non l'art. 59 CF. Adito con un ricorso di diritto pubblico in virtù dell'art. 84 cp. 1 lett. d OG, il Tribunale federale esamina liberamente la questione se questa norma sia stata rettamente applicata.

La giurisdizione competente ratione loci in materia di rigetto dell'opposizione (art. 80 e seg. LEF) è quella del luogo dell'esecuzione, ossia quella della sede dell'ufficio d'esecuzione che ha notificato il precetto. Il debitore che non ha contestato la competenza dell'ufficio mediante un reclamo contro il precetto (art. 17 LEF) non può sollevare quest'eccezione nella procedura di rigetto. Il rigetto può essere pure domandato davanti al giudice del luogo ove ha sede l'ufficio, se il debitore ha cambiato nel frattempo il domicilio senza avvertire il creditore e senza che questi sia stato altrimenti informato di tale cambiamento.

A. - Zahnarzt Dr. Furrer, Ascona, betrieb den Photographen A. E. Feilner für einen Rechnungsbetrag von Fr. 1800. mit Zins am vermeintlichen Wohnorte Nesslau. Da der Zahlungsbefehl vom 18. Januar 1949 mit dem Vermerk. der Schuldner sei nach Ilanz abgereist, als unbestellbar bezeichnet wurde, liess der Gläubiger durch das Betreibungsamt Ilanz einen neuen Zahlungsbefehl zustellen. Das geschah am 15. Februar 1949. Der Schuldner nahm den Zahlungsbefehl selber entgegen und erhob

Seite: 47

Rechtsvorschlag. In dem nachfolgenden Briefwechsel gab er als Adresse an «Photo Darms, Ilanz».

B. - Am 28. September 1949 verlangte der Gläubiger beim Kreisamt Ilanz provisorische Rechtsöffnung. Gegen deren Erteilung mit Entscheid vom 22. Oktober 1949 führte der Schuldner Beschwerde a) wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs, da er die Vorladung erst nach Durchführung der Verhandlung erhalten habe; b) wegen örtlicher Unzuständigkeit des Kreisamtes Ilanz, da er seinen Wohnort seit dem 12. Mai 1946 ständig in Nesslau habe und dort nach vorübergehendem Aufenthalt in Ilanz nun wieder seit mehreren Monaten wohne; c) wegen sachlich unrichtiger Entscheidung, da er sich zwar zur Zahlung bereit erklärt, aber nicht jetzt zu zahlen versprochen habe. Der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden wies diese Beschwerde am 18. November 1949 im wesentlichen ab er nahm von der Rechtsöffnung nur die Betreibungskosten und Verzugszinsen aus.

c. - Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde des Schuldners. Er hält an der Rüge der mangelnden Vorladung durch das Kreisamt fest und bezeichnet die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit des Kreisamtes als willkürlich. Ausser Art. 4 BV ruft er Art.

59 BV an.

D. - Der Beschwerdegegner trägt auf Abweisung der Beschwerde an. Der Kantonsgerichtsausschuss verweist lediglich auf die Begründung seiner Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

- 1.- Nachdem die Einwendungen des Beschwerdeführers in oberer kantonalen Instanz in vollem Umfang berücksichtigt worden sind, ist eine ihm allenfalls in erster Instanz widerfahrne Verweigerung des rechtlichen Gehörs gutgemacht. Er hat keine Veranlassung, sich darüber auch noch beim Bundesgericht zu beschweren.
- 2.- Über die örtliche Zuständigkeit in Rechtsöffnungssachen ist dem SchKG keine ausdrücklich für diese Sachen

Seite: 48

aufgestellte Vorschrift zu entnehmen. Aus Art. 83 Abs. 2 SchKG, wonach die Aberkennungsklage beim Richter des Betreibungsortes anzubringen ist, folgt jedoch, dass Rechtsöffnungsbegehren gleichfalls an diesen Gerichtsstand gehören; und zwar umso mehr, da ja die Rechtsöffnung ein blosses Zwischenverfahren der Schuldbetreibung ist. Es ist denn auch nach ständiger Rechtsprechung ein eidgenössischer Gerichtsstand des Betreibungsortes für Rechtsöffnungsbegehren anerkannt (BGE 25 I 38 Sep.-Ausg. 2, 81 und zahlreiche andere Entscheidungen).

Wegen Verletzung dieser Zuständigkeitsnorm ist das Rechtsmittel der staatsrechtlichen Zuständigkeitsbeschwerde nach Art. 84 Abs. 1 lit. d OG gegeben. Es gestattet freie Überprüfung, gleichwie seinerzeit Art. 189 Abs. 3 aOG (vgl. BGE 44 I 53 /i 54). Wieder Berufung (insbesondere nach Art. 49 OG) noch Nichtigkeitsbeschwerde (nach Art. 68 Abs. 1 lit. b OG) kommt in Frage, da Rechtsöffnungssachen auch nach geltendem OG nicht als «Zivilrechtsstreitigkeiten» oder «Zivilsachen» gelten (BGE 72 II 52). Nach Art. 86 Abs. 3 OG stand dem Beschwerdeführer frei, zuerst die kantonalen Rechtsmittel durchzuführen.

Er hat allerdings nicht an diese Zuständigkeitsbeschwerde gedacht, sondern (neben Art. 59 BV) nur Art. 4 BV angerufen. Dennoch lässt sich die vorliegende Beschwerde in jenem Sinn an die Hand nehmen. Unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels schadet nicht, und der Vorwurf der Willkür umfasst den weniger weitgehenden der einfachen Rechtsverletzung.

Art. 59 BV hat neben einer eidgenössischen Zuständigkeitsnorm keine selbständige Bedeutung. Aus einem Bundesgesetz abzuleitende Zuständigkeitsnormen sind verbindlich, ohne Rücksicht darauf, ob sie von einer Verfassungsnorm abweichen (Art. 113 Abs. 3 BV). Es fragt sich somit hier nur, ob jene gesetzliche Norm als solche verletzt worden sei.

- 3.- Als für das Rechtsöffnungsverfahren massgebenden allgemeinen Betreibungsort betrachtet der

Seite: 49

Beschwerdeführer den Wohnsitz, den er beim Beginn des Rechtsöffnungsverfahrens hatte. Das sei Nesslau gewesen, übrigens schon bei Anhebung der Betreibung, denn damals habe er sich nur vorübergehend in Ilanz aufgehalten, ohne den Wohnsitz Nesslau jemals aufzugeben.

Sollte dies zutreffen, so scheidet die Unzuständigkeitseinrede und damit auch die vorliegende Beschwerde daran, dass der Beschwerdeführer den Zahlungsbefehl seinerzeit nicht durch Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG anfocht. Die Rechtsöffnung ist grundsätzlich dort nachzusuchen, wo die Betreibung angehoben wurde, und zwar gleichgültig, ob dies der richtige Betreibungsort war oder nicht, sofern er nur seitens des Schuldners nicht rechtzeitig auf dem erwähnten Wege beanstandet wurde (BGE 39 I 278 Sep.-Ausg. 16, 93). Die gegenüber dem Zahlungsbefehl versäumte Unzuständigkeitseinrede ist auch für das am gleichen Ort angehobene Rechtsöffnungsverfahren verwirkt.

Aber auch wenn man davon ausgeht, der Wohnsitz des Beschwerdeführers habe sich im Februar 1949 in Ilanz befunden und sei erst später, immerhin vor Beginn des Rechtsöffnungsverfahrens, nach Nesslau (zurück-) verlegt worden, ist die Beschwerde nicht begründet. Gewiss ist aus Art. 53 SchKG e contrario zu schliessen, der allgemeine Betreibungsort sei während des Einleitungsverfahrens mit Einschluss des Rechtsöffnungsverfahrens veränderlich und folge dem jeweiligen Wohnorte des Schuldners. Dem Schuldner kann jedoch füglich zugemutet werden, sich trotz Wohnsitzverlegung noch am alten Betreibungsorte auf Rechtsöffnung belangen zu lassen, falls er dem Gläubiger die Wohnsitzverlegung nicht anzeigte und der Gläubiger auch nicht sonstwie nachweislich davon erfuhr. Der Schuldner muss darauf gefasst sein, dass der Gläubiger gegenüber dem durch Rechtsvorschlag bestrittenen Zahlungsbefehl Rechtsöffnung verlangen werde (selbst wenn er eine dazu geeignete Urkunde nicht als vorhanden ansieht, was zu glauben übrigens im vorliegenden Falle

Seite: 50

schwer hält). Lässt er es darauf ankommen, dass der Gläubiger die Rechtsöffnung am alten

Betreibungsorte verlangt, so ist Verwirkung der Unzuständigkeitseinrede für dieses Inzidentalverfahren der Betreibung anzunehmen, es wäre denn, der Gläubiger habe nicht in guten Treuen gehandelt, sich also über den (ihm irgendwie bekannt gewordenen) neuen Betreibungsort geflissentlich hinweggesetzt. Davon ist hier indessen nicht die Rede.

Stand dem Gläubiger daher zu, das Rechtsöffnungsbegehren in Ilanz als dem vermeintlich fortbestehenden Betreibungsort anzubringen, so ist damit nicht etwa auch der Gerichtsstand der Aberkennungsklage festgelegt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen