

**44. Entscheid vom 20. März 1912 in Sachen
Landolt.**

Art. 46 Abs. 1 SchKG: *Der bisherige Wohnsitz eines Schuldners gilt, auch wenn ihn der Schuldner aufgegeben hat, als dessen betriebsrechtliches Domizil noch solange, als keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er einen neuen Wohnsitz begründet habe.*

A. — Am 11. Januar 1912 ersuchte der Rekurrent Ernst Landolt, Milchhändler in Örlingen, das Betreibungsamt Bern-Stadt um Einleitung der Betreibung gegen Emil Landolt, der früher in Bern wohnte und dessen Aufenthalt gegenwärtig unbekannt ist. Das Betreibungsamt weigerte sich, dem Begehrten zu entsprechen, weil der Schuldner in Bern keinen Wohnsitz mehr habe und daher hier auch nicht mehr betrieben werden könne.

B. — Hiegegen erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Begehrten, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, dem Betreibungsbegehrten Folge zu geben. Er machte geltend, daß die Weigerung des Amtes nach Art. 66 Abs. 4 SchKG unbegründet sei.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern wies die Beschwerde mit Entscheid vom 14. Februar 1912 unter folgender Begründung ab: Nach Art. 46 SchKG sei der Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben. Daraus folge, daß in der Schweiz jemand, der hier keinen Wohnsitz habe, außer in den Fällen der Art. 48—52 SchKG nicht betrieben werden könne. Nun bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß der Schuldner seinen bisherigen Wohnsitz beibehalten habe. Somit könne er in Bern nicht betrieben werden, da auch kein Spezialforum gegeben sei. Artikel 24 ZGB ändere hieran nichts, da dessen Bestimmung, daß der einmal begründete Wohnsitz einer Person bis zum Erwerb eines neuen bestehen bleibe, für das Betreibungsrecht nicht gelte. Hiefür spreche auch die Fassung des Art. 48 SchKG, wonach, wer seinen festen Wohnsitz aufgebe, bis zur Begründung eines neuen Domizils am Orte seines jeweiligen Aufenthaltes betrieben werden könne. Ein Betreibungsforum des letzten bekannten Wohnsitzes oder

Aufenthaltes könne das Gesetz nicht. Das Bundesgericht habe bereits in seinem Entscheide in Sachen Gemini vom 3. März 1904 (Archiv 8 Nr. 113) die Ableitung eines solchen Forums aus Art. 53 und 54 SchKG als unhalbar zurückgewiesen, weil das Gesetz in dieser Beziehung keine Lücke enthalte und sich aus Art. 53 SchKG nicht auf ein derartiges Forum schließen lasse. Daß eine Gesetzeslücke nicht vorhanden sei, ergebe sich auch aus Art. 54 und 190 Ziff. 1 SchKG, wo der Fall der Zwangsvollstreckung gegen einen unbekannt abwesenden Schuldner ausdrücklich geregelt sei (Botschaft des Bundesrates zum SchKG, und Mosimann, Betreibung von Schuldern unbekannten Aufenthalts in Archiv 14 Nr. 1). Auf Art. 66 Abs. 4 SchKG könne sich der Rekurrent nicht berufen, weil dieser einen Betriebungsstandort bloß voraussetze, aber nicht begründe, indem er die Art der Zustellung der Betreibungsurkunden an einen Schuldner mit unbekanntem Wohnsitz für den Fall regle, daß ein Betreibungsforum in der Schweiz begründet sei. Die Betreibungsfora seien im Gesetz unter Ziff. II des zweiten Titels geregelt, während Ziff. IV dieses Titels, wozu Art. 66 gehöre, bloß die Zustellung der Betreibungsurkunden behandle.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

**Die Schuld betreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:**

1. — Da es sich im vorliegenden Falle nur um die Frage handelt, ob der Schuldner Emil Landolt in Bern ein Betreibungsforum habe, so ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, klar, daß eine Anwendung des Art. 66 Abs. 4 SchKG nicht in Betracht kommen kann. Diese Bestimmung regelt lediglich die Frage der Zustellung der Betreibungsurkunden für den Fall, daß der Wohnort des Schuldners unbekannt ist, sagt aber nichts darüber, unter welcher Voraussetzung und wo für diesen Fall ein Betreibungsforum gegeben sei (BGH 23 S. 969 f., Sep.-Ausg 4 Nr. 2*).

* Ges.-Ausg. 27 I S. 98.

2. — Wie sich aus ihrem Entscheide ergibt, geht die Vorinstanz in tatsächlicher Beziehung offenbar davon aus, daß der Schuldner Emil Landolt zwar früher in Bern ansässig gewesen ist, diese Stadt dann aber in einem nicht festgestellten Zeitpunkte dauernd, nicht bloß vorübergehend, verlassen hat. Sein gegenwärtiger Aufenthaltsort ist nach der vom Betreibungsamt Bern-Stadt nicht bestrittenen Angabe des Gläubigers unbekannt. Ob der Schuldner sich irgendwo in der Schweiz oder im Auslande dauernd niedergelassen hat oder nicht, steht somit nicht fest.

Auf Grund dieser Sachlage ist zunächst davon auszugehen, daß Bern nicht mehr den Mittelpunkt der persönlichen und geschäftlichen Beziehungen des Schuldners, also nicht mehr seinen Wohnsitz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 ZGB bildet. Indessen erschöpft diese Bestimmung den Begriff des zivilrechtlichen Wohnsitzes nicht. Nach Art. 24 Abs. 1 ZGB dauert ein einmal begründeter Wohnsitz fort bis zum Erwerb eines neuen, so daß also der bisherige Wohnort einer Person als ihr Wohnsitz, solange bis sie einen neuen erworben hat, auch dann noch gilt, wenn sie ihn mit der Absicht, dauernd wegzuziehen, verlassen hat. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist nun der durch Art. 24 Abs. 1 ZGB erweiterte Wohnsitzbegriff im allgemeinen auch dem Art. 46 Abs. 1 SchKG zu Grunde zu legen. Es ist unbestritten, daß der Begriff des zivilrechtlichen Wohnsitzes im allgemeinen für das Betreibungsrecht maßgebend ist (AS Sep.-Ausg. 5 Nr. 32*). Sodann treffen die Gründe, die zur Aufstellung der Vorschrift des Art. 24 Abs. 1 ZGB geführt haben, auch für den Betriebsort zu. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb während der Zeit zwischen der faktischen Aufhebung des alten und der Begründung eines neuen Domizils der Schuldner am früheren Wohnort nur sollte gerichtlich belangt, nicht aber auch betrieben werden können. Mit Unrecht führt die Vorinstanz aus, der durch Art. 24 Abs. 1 ZGB erweiterte Wohnsitzbegriff dürfe dem Art. 46 SchKG nicht zu Grunde gelegt werden, weil dies durch Art. 48 SchKG ausgeschlossen werde. Es mag hier dahingestellt bleiben, in welchem Maße diese

* Ges.-Ausg. 28 I S. 218 Erw. 1.

Bestimmung überhaupt neben dem im erwähnten Sinne ausgelegten Art. 46 SchKG noch Bedeutung hat. Für den vorliegenden Fall genügt es, darauf zu verweisen, daß Art. 48 SchKG jedenfalls dann immer Anwendung findet, wenn es sich um eine Person handelt, die nie einen bestimmten Wohnsitz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 ZGB gehabt hat.

3. — Ist somit der durch Art. 24 Abs. 1 ZGB erwähnte Wohnsitzbegriff für den Betriebsort des Wohnsitzes maßgebend, so folgt daraus, daß ein solcher Betriebsort, wenn er einmal begründet worden ist, erst durch den Eintritt von Tatsachen aufgehoben wird, die die Entstehung eines neuen Wohnsitzes für den Schuldner herbeiführen. Nun hat nach allgemeinem Rechtsgrundsatz der Kläger nur die der Entstehung eines von ihm geltend gemachten Rechtszustandes zu Grunde liegenden Tatsachen zu beweisen, der Beweis über eine Aufhebungstatsoche fällt in der Regel dem Beklagten zu, m. a. W. die Fortdauer eines Rechtszustandes wird im allgemeinen vermutet (Regelsberger, Pand. Bd. I, S. 695). Da im vorliegenden Fall bloß feststeht, daß der Schuldner Bern dauernd verlassen hat, aber keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß er einen neuen Wohnsitz begründet habe, und auch nichts etwa darauf schließen läßt, daß das Aufgeben des bisherigen Wohnsitzes so weit zurückliege, daß dessen Fortdauer als unwahrscheinlich erschiene, so muß also vermutet werden, daß der Wohnsitz des Schuldners noch Bern sei (vergl. Jaeger, Komm. Art. 46 N. 3 S. 89 f.; AS 22 Nr. 209, Sep.-Ausg. 3 Nr. 17*). Somit hat das Betreibungsamt Bern-Stadt dem Begehr des Rekurrenten gemäß gegen den Schuldner die Betreibung einzuleiten. Wenn aber dieser sich über die Zusstellung des Zahlungsbefehles beschwert und nachweist, daß er einen neuen Wohnsitz begründet habe, so fällt selbstverständlich die Vermutung für den bisherigen Wohnsitz und damit auch die in Bern eingeleitete Betreibung dahin.

* Ges.-Ausg. 26 I S. 52 f. Erw. 4.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Refurs wird gutgeheißen und das Betreibungsamt Bern-Stadt unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides angewiesen, gegen Emil Landolt auf Grund des Betreibungsbegehrens des Rekurrenten die Betreibung einzuleiten.

*45. Arrêt du 20 mars 1912 dans la cause
National-Registrier-Kassen-Gesellschaft.*

Art. 242 LP: Lorsque l'administration d'une faillite admet, sous la condition d'un règlement de compte, la revendication de la propriété d'un objet vendu sous réserve de propriété, mais se réserve en même temps le droit de conserver la propriété en payant le solde dû, il n'y a pas lieu pour la revendiquante d'attaquer par la voie judiciaire, en vertu d'un délai fixé par l'administration de la faillite, le règlement de compte proposé par celle-ci pour le cas où l'objet serait restitué. — La procédure en réalisation de gage, appliquée par analogie en matière de saisie de biens vendus sous réserve de propriété, ne peut s'étendre à la faillite.

A. — La « National-Registrier-Kassen-Gesellschaft » à Zurich a vendu à la Société du Casino Lausanne-Ouchy, sous réserve de propriété jusqu'à complet paiement, deux caisses enregistreuses pour le prix de 6300 fr. Elle avait touché une somme de 4050 fr. à titre d'acompte, lorsque sa co-contractante tomba en faillite. L'intervention qu'elle fit dans celle-ci, provoqua, en date du 25 janvier 1911, la détermination suivante de l'administration de la masse du Casino Lausanne-Ouchy :

« La revendication de propriété est admise sous réserve de règlement de compte sur les bases suivantes :

Au crédit de l'intervenante 6300 fr. dont à déduire en faveur de la Société faillie :

1^o Montant des versements effectués 4050 fr.

2^o Valeur des caisses au moment de la reprise à dire d'experts.

La masse se réserve d'ailleurs le droit de conserver la propriété en payant le solde dû par 2252 fr.

Le délai pour intenter l'action en opposition expire le 7 février 1911. »

Aucune action en changement de réponse ne fut introduite. Par lettre du 3 février 1911, l'intervenante se déclara disposée à abandonner les caisses litigieuses moyennant paiement complet du prix d'achat. Elle s'opposa par contre à toute expertise, dans l'idée qu'aucun spécialiste ne pourrait en apprécier la valeur. Elle suggéra alors une vente aux enchères. La masse lui répondit le 10 février 1911 ne pouvoir se déterminer avant la fin du mois sur la reprise des caisses enregistreuses. En mai, elle la pria de s'entendre à ce sujet directement avec le locataire du Casino ; comme celui-ci se refusait à payer quoi que ce soit pour l'utilisation de ces caisses, la « National-Registrier-Kassen-Gesellschaft » mit la masse dans l'alternative de vendre ces dernières ou de les lui retourner pour solde de compte. La masse, s'en référant à sa réponse du 25 janvier 1911, proposa, en date du 27 juin 1911, une expertise avec règlement de compte consécutif. Une correspondance contradictoire s'ensuivit au cours de laquelle l'intervenante invoqua une circulaire du Tribunal fédéral, pour exiger la vente aux enchères des caisses assimilées à des objets mis en gage, tandis que la masse repoussait cette prétention, en se basant sur l'accord de la revendicante avec sa réponse du 23 janvier 1911, qu'aucune procédure n'avait ébranlée (lettres des 1^{er}, 3, 7 et 10 juillet 1911). Enfin, le 21 octobre 1911, la masse l'invita à reprendre ses deux caisses au prix d'inventaire de 5000 et moyennant paiement d'un solde de 2750 fr. Elle lui offrait de recourir à une expertise judiciaire, dans le cas où son estimation n'eût pas été admise. La discussion se prolongea encore sans aboutir.

B. — En date du 6 novembre 1911, la « National-Registrier-Kassen-Gesellschaft » adressa une plainte à l'autorité inférieure de surveillance, concluant :

1. à la réalisation, par la masse du Casino Lausanne-Ou-