

beachtung der Kollokationsplan jederzeit angefochten werden könnte. Dies wäre schon von der Erwägung aus unzulässig, daß damit sämtliche auf den Kollokationsplan gestützte Prozesse auf unbestimmte Zeit hinaus in Frage gestellt würden. Es liegt aber auch für die Öffentlichkeit kein Grund vor, von Amtes wegen für die Einziehung dieser Erkundigungen zu sorgen.

Wenn dem Gemeinschuldner auch durch den (an und für sich durchaus zulässigen) Verzicht der Gläubiger auf Einholung seiner Erklärungen über die Konkursforderungen eventuell insofern ein Nachteil erwachsen sollte, als eine Forderung zugelassen würde, deren Begleichung er vielleicht schon von der Konkursverwaltung hätte erwirken können, so ist zu sagen, daß ihm die Geltendmachung der ihm gegen diese Forderung zustehenden Einreden auch nach Austrag des Konkurses ja immer noch möglich ist. Ebenso wenig kann eine Anerkennung der Forderung seinerseits in den Verlustschein eingetragen werden — und wesentlich zur Ermöglichung dieser Angabe ist Art. 244 zit. überhaupt ins Gesetz aufgenommen worden —, sodaß der Verlustschein auch nicht als Schuldanerkennung gegen ihn benutzt und verwertet werden könnte. Gegen die Zulassung der Forderung im Konkursverfahren aber kann der Schuldner sich überhaupt auf keine andere Art und Weise wehren als dadurch, daß er seine Einwendungen bei der Erwahrung der Forderungen anbringt; werden sie von der Konkursverwaltung nicht berücksichtigt, so steht ihm jedoch gegen die trotzdem verfügte Zulassung der betreffenden Forderung zur Teilnahme am Konkursverfahren ein Rechtsmittel nicht zu Gebote. Begibt sich nun der Schuldner, wie in casu, entgegen der Vorschrift des Art. 229 SchKG während des Konkursverfahrens ins Ausland und versetzt er sich damit selbst in die Unmöglichkeit, rechtzeitig bei der Erwahrung der Konkursforderungen mitzuwirken, so kann er sich nachträglich nicht darüber beschweren, daß sie vorgenommen worden sei, ohne daß er angehört worden wäre. Hieraus folgt, daß die Vorinstanz die Beschwerde insofern mit Recht als verspätet abgewiesen hat.

2. — Auch das weitere Begehren des Rekurrenten, es sei der Kollokationsplan wegen mangelhafter Publikation aufzuheben, ist von der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Recht als verspätet be-

zeichnet worden und es ist die Behauptung des Rekurrenten, die Begründung der rechtzeitigen Beschwerde einreichung liege im Gesetz selber, in keiner Weise geeignet, den Vorentscheid zu entkräften.

Ebenso wenig kann es sich für das Bundesgericht darum handeln, wie vom Rekurrenten auch noch verlangt, von Amtes wegen gegen die Konkursverwaltung einzuschreiten.

Daß in casu endlich von einer Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 17 ff. SchKG nicht die Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

146. *Entscheid vom 27. Dezember 1909 in Sachen Jalou.*

Betreibungsort. Art. 46 SchKG: Begriff des Wohnsitzes. — Zustellung der Betreibungsurkunden. Art. 64 Abs. 1 SchKG: Folgen der Annahmeverweigerung. Art. 72 Abs. 2 SchKG. Inhalt der Zustellungsbescheinigung. Aufsechtbarkeit bezw. Nichtigkeit.

A. — Der Rekurrent Michael Jalou = Rosenmann, Inhaber eines Import- und Exportgeschäfts in London, welches er in den letzten Jahren von Basel aus geleitet hatte, meldete sich dort Ende September 1909 polizeilich ab und bezahlte seine Steuern „wegen Abreise“. Seither hält sich Jalou in London auf, wo er in einem boarding-house zwei Zimmer zu 10 sh per Woche gemietet hat. Seine Frau und seine Kinder sowie sein Hausrat sind dagegen nach wie vor in Basel und es ist das von ihnen weiter bewohnte Einfamilienhaus nach dem auf den Sohn ausgestellten Mietvertrag vom 1. Oktober 1909 noch auf drei Jahre fest gemietet.

Inzwischen hatte J. J. Anner, Kaufmann in Neutlingen, gestützt auf vier Akzente gegen den Rekurrenten ein Betreibungsbegehren für 30,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 15. Januar 1909 gestellt. Behufs Zustellung des hierauf vom Betreibungsamt Baselftadt gegen Jalou erlassenen Zahlungsbefehls Nr. 73,397

begab sich nach erfolglosem Zustellungsversuch durch die Post Weibel Bider am 8. November 1909 in die Wohnung der Familie Jalon. Er traf daselbst den Sohn des Adressaten, Dr. Max Jalon, welcher die Abnahme des Zahlungsbefehls verweigerte. Hierauf warf Weibel Bider denselben nach seiner eigenen Darstellung in den Briefkasten und nach derjenigen des Rekurrenten in den Hausgang.

B. — Der Rekurrent verlangte auf dem Beschwerdeweg Aufhebung der Betreibung wegen Mißachtung der Art. 46 und 64 SchKG, d. h. weil er in Basel keinen Wohnsitz mehr habe und der Zahlungsbefehl auch abgesehen davon nicht rechtsgültig zugestellt worden sei.

Nach Einholung der Vernehmlassung des Betreibungsamts und des treibenden Gläubigers hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit Entscheid vom 29. November 1909 aus folgenden Gründen abgewiesen: Der Rekurrent habe den Mittelpunkt seiner häuslichen und bürgerlichen Existenz immer noch in Basel. Die polizeiliche Abmeldung, die Steuerzahlung und der tatsächliche Aufenthalt in London seien für eine Änderung des zivilrechtlichen Wohnsitzes bloße Indizien, die durch die ausschlaggebende Tatsache, daß er seine Familie und seinen ganzen Hausrat in Basel gelassen habe und noch weitere drei Jahre dort zu lassen gedenke, entkräftet werden. Daß der Mietvertrag vom 1. Oktober 1909 auf den in der väterlichen Haushaltung lebenden Sohn Jalon ausgestellt sei, sei unerheblich. Aber auch die Zustellung des Zahlungsbefehls sei richtig erfolgt. Die Annahmeverweigerung des Sohnes sei rechtlich irrelevant; denn die Zustellung sei kein zweiseitiges Rechtsgeschäft, sondern eine einseitige Handlung des Betreibungsbeamten.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens und Wiederholung seiner Ausführungen rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen. Was den zweiten Beschwerdeggrund anbetrifft, so gibt er zu, daß die Zustellung einen einseitigen Akt darstelle und eine Empfangnahme nicht erheische. Er behauptet aber, der Zahlungsbefehl sei entgegen Art. 64 SchKG überhaupt keiner bestimmten physischen Person zugestellt worden, sodaß eine rechtsgültige Zustellung dennoch nicht vorliege, wie übrigens aus dem Zahlungsbefehl selbst deutlich hervorgehe.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Zu entscheiden ist zunächst, ob der Rekurrent im Zeitpunkt der angefochtenen Zustellung des Zahlungsbefehls, d. h. am 8. November 1909, seinen Wohnsitz überhaupt noch in Basel hatte.

Wie das Bundesgericht schon wiederholt erkannt hat (vergl. insbesondere US Sep.-Ausg. 5 Nr. 32*, ferner 3 Nr. 3**, 6 Nr. 73***, 9 Nr. 31 und 44****, sowie Jaeger, Komm. Ann. 3 zu Art. 46) ist für den Wohnsitz im Sinn von Art. 46 SchKG der Begriff des zivilrechtlichen Wohnsitzes maßgebend, wie er in Art. 3 BG betr. ziv. R. v. d. N. u. A. vom 25. Juni 1891 umschrieben ist. Demnach ist unter Wohnsitz als ordentlichem Betreibungsforum der Ort zu verstehen, wo der Schuldner mit der Absicht, dauernd zu verbleiben, wohnt.

Da nun in casu feststeht, daß der Rekurrent vom 24. Februar 1905 bis zum 22. September 1909 jedenfalls in Basel seinen Wohnsitz gehabt hat, so hängt die Lösung der Streitfrage davon ab, ob er nachgewiesenermaßen in London einen neuen Wohnsitz begründet habe oder nicht. Ist ihm dieser Beweis nicht gelungen, so ist ohne weiteres anzunehmen, daß der Wohnsitz in Basel weiter bestehe.

Die vom Rekurrenten vorgebrachten Gründe dürften zwar als zur Annahme hinreichend erscheinen, daß der Rekurrent zur Zeit tatsächlich in London wohne; doch genügt der tatsächliche Aufenthalt, wenn er nicht mit der Absicht verbunden ist, am neuen Aufenthaltsort auch dauernd zu verbleiben, zur Begründung eines Domizils nicht. Und nun weisen eine Reihe von Tatsachen darauf hin, daß der Rekurrent in London nicht mit der Absicht sich aufhält, dort von nun an das Zentrum seiner ganzen wirtschaftlichen Tätigkeit zu haben, und daß er vielmehr sein bisheriges

* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 53 S. 216 ff. — ** Id. 26 I Nr. 20 S. 123 ff. — *** Id. 29 I Nr. 122 S. 565 ff. — **** Id. 32 I Nr. 63 S. 415 ff. u. Nr. 88 S. 600 ff.
(Anm. d. Red. f. Publ.)

Domizil in Basel beibehalten wollte. Der Rekurrent ist verheiratet und Familienvater. Vom 24. Februar 1905 bis zum 22. September 1909 hat er ununterbrochen mit seiner Familie in Basel in einem Einfamilienhaus gewohnt, welches vom 1. April 1907 an auf den Namen des mehrjährigen Sohnes Max Jalon gemietet war. Sein Londoner Geschäft, welches schon damals bestand, leitete er von Basel aus. Die Familie blieb auch seit dem 22. September 1909 in Basel im fraglichen Hause, das noch auf die verhältnismäßig lange Dauer von drei Jahren vom 1. Oktober 1909 an fest gemietet ist. Es fragt sich daher, welcher der beiden Indiziengruppen größere Bedeutung beizulegen sei. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz muß die zweite als ausschlaggebend betrachtet werden.

Haubelt es sich, wie im vorliegenden Fall, um das Familienhaupt, so fällt der Wohnsitz der Familie im allgemeinen bei der Ermittlung des Ortes, wo er selber dauernd zu verbleiben beabsichtigt, als wichtiges Element mit in Betracht; pflegt doch der Familienvater — außergewöhnliche Umstände vorbehalten — sich daselbst dauernd festzusetzen, wo seine Familie niedergelassen ist (vergl. auch Sep.-Ausg. 3 Nr. 3 S. 13 Erw. 1*).

Anderseits kann dem Umstand, daß der Mietvertrag nicht auf den Rekurrenten selbst, sondern auf seinen Sohn ausgestellt ist, keine Bedeutung beigemessen werden, da ja nicht bestritten ist, daß dieser mit seinen Eltern zusammen in deren Haushaltung lebt. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, aus welchen Gründen Jalon Sohn und nicht der Rekurrent selber den Mietvertrag eingegangen hat. Daraus, daß Max Jalon schon seit dem 1. April 1907, d. h. auch schon während der Zeit, wo der Rekurrent unbefristetnermaßen seinen Wohnsitz in Basel hatte, als Mieter aufgetreten ist und der Rekurrent die Behauptung des treibenden Gläubigers, daß Max Jalon ökonomisch noch gar nicht selbständig sei, nicht bestritten hat, könnte füglich geschlossen werden, daß letzterer nur als Strohmann anzusehen sei. Sollte dem aber tatsächlich auch nicht so sein, so steht doch soviel fest, daß die Familie Jalon eine Hausgemeinschaft bildet und daß sie als solche noch wenigstens drei Jahre in Basel zu verbleiben gedenkt.

* Ges.-Ausg. 26 I Nr. 20 S. 123 Erw. 1. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Dafür, daß man es nicht mit einer definitiven Übersiedlung des Rekurrenten nach London zu tun hat, spricht ferner der Umstand, daß er daselbst lebiglich in einem boarding-house zwei Zimmer gemietet hat, welche er alle acht Tage aufgeben kann. Auch kann nicht davon die Rede sein, daß die Leitung des Geschäfts seine ständige Anwesenheit in London erforderlich mache, da er es ja jahrelang von Basel aus dirigiert hat.

Es kann daher nicht angenommen werden, daß der Rekurrent wirklich beabsichtige, dauernd in London zu verbleiben und diese Stadt zum Mittelpunkt seiner rechtlichen Beziehungen zu machen, m. a. W. der Beweis ist nicht erbracht, daß er in London einen neuen Wohnsitz begründet habe. Somit erscheint Basel in der Tat als der gesetzliche Betreibungsort.

2. — Was sodann den zweiten Beschwerdebegrund d. h. die behauptete Mißachtung von Art. 64 SchRG anbelangt, so hat die Vorinstanz in — weil in keiner Weise aktenwidrig — für das Bundesgericht bindender Weise festgestellt, daß der Zahlungsbefehl Nr. 73,397 von Weibel Bider tatsächlich nicht ohne weiteres in den Hausgang oder in den Briefkasten geworfen, sondern zuvor dem zur Haushaltung des Rekurrenten gehörenden erwachsenen Sohn überreicht worden ist. Dieser weigerte sich jedoch, ihn anzunehmen. Daß aber eine solche Weigerung die Zustellung nicht unwirksam zu machen vermag, ist von der Praxis längst anerkannt (vergl. z. B. Archiv 4 Nr. 27 und NS Sep.-Ausg. 5 Nr. 23 S. 98*) und wird übrigens vom Rekurrenten selbst zugegeben.

Nichtig ist, daß die Zustellungsbescheinigung der Vorschrift des Art. 72 Abs. 2 SchRG insofern nicht vollständig gerecht wird, als vom Weibel unterlassen worden ist, anzugeben, an wen die Zustellung erfolgt sei. Hierüber könnte sich aber nur der Gläubiger beschweren und nicht der Schuldner. Da in casu auf andere Weise dargetan ist, daß die Zustellung in gesetzlicher Weise erfolgt ist, hat die Unterlassung dieser Bescheinigung auch nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der Zustellung zur Folge (vergl. Jaeger, Komm. Anm. 6 zu Art. 72).

* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 44 S. 194.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Auch dieser Beschwerdebegrund erweist sich somit als unfistichhaltig und damit der Refurs überhaupt als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

147. Entscheidung vom 27. Dezember 1909 in Sachen Konkursamt Mittelland.

Art. 231 ff. SchKG: Konkurspublikation im summarischen Verfahren. Nichtanwendbarkeit des Art. 233. — **Art. 251 Abs. 2 SchKG:** Verspätete Konkurs eingabe. Pflicht zur Kostentragung, auch wenn die Verspätung durch den Konkursbeamten verschuldet ist.

A. — Am 4. Oktober 1909 wurde über J. Wössli, Dachdeckermeister in Niederteufen, der Konkurs eröffnet und am 9. Oktober die Durchführung des Konkurses im summarischen Verfahren angeordnet. Hierauf forderte das Konkursamt Mittelland die Gläubiger durch öffentliche Bekanntmachung im kantonalen Amtsblatt, sowie in der „Appenzellerzeitung“ und im „Säntis“ auf, ihre Forderungen einzugeben, und es wurde die am 18. November erfolgte Auflage des Kollokationsplanes in den nämlichen Blättern publiziert.

Erst in diesem Stadium erhielt die Firma Noppel & Cie., Ziegeleifabrik in Emmishofen bei Kreuzlingen, welche zu den bekannten Gläubigern des Gemeinschuldners gehörte, da sie auf dem von ihm dem Konkursamt eingereichten Gläubigerverzeichnis figuriert, vom Konkurs Kenntnis. Am 24. November gab sie dann ihr Forderung im Betrag von 637 Fr. 44 Cts. ein und verlangte deren Kollokation. Es wurde ihr jedoch eröffnet, daß eine Abänderung des Kollokationsplanes nur erfolgen werde, wenn sie gemäß Art. 251 Abs. 2 SchKG für die hieraus entstandenen Kosten aufkomme.

B. — Hierüber beschwerte sich die Firma Noppel & Cie. bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem sie ausführte, es treffe sie an der verspäteten Konkurs eingabe kein Verschulden. Dagegen habe

das Konkursamt Mittelland unterlassen, ihr gemäß Art. 233 SchKG von der Konkursöffnung direkt Mitteilung zu machen. Es sei daher nicht berechtigt, von ihr die Bezahlung der dadurch verursachten Kosten zu verlangen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheid vom 7. Dezember 1909 geschützt und die Kosten der Abänderung des Kollokationsplanes dem Konkursamt Mittelland auferlegt. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die erfolgte Konkurspublikation eine den Verhältnissen nicht angemessene gewesen sei, da das Konkursamt nicht habe annehmen dürfen, daß die Beschwerdeführerin die benutzten Publikationsorgane zu Gesicht bekomme. Die Verhältnisse hätten zum mindesten eine Schuldenrufbekanntmachung auch im „St. Galler Tagblatt“ erfordert. Außerdem liege seitens des Konkursamtes eine gänzliche Außerachtlassung der Vorschrift des Art. 233 SchKG vor, welche Vorschrift auch auf das summarische Konkursverfahren Anwendung finde (vergl. Reichel, Komm. Anm. 4 zu Art. 231). Unter diesen Umständen rechtfertige es sich nicht, die Kosten der im Hinblick auf Art. 251 SchKG selbstverständlich vorzunehmenden nachträglichen Kollokation der Gläubigerin aufzuerlegen.

C. — Diesen Entscheid hat das Konkursamt Mittelland seinerseits rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen, mit dem Begehren, es sei die Beschwerde der Firma Noppel & Cie. abzuweisen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Dieses Begehren wird damit begründet, daß die erfolgte Konkurspublikation den Vorschriften der Art. 231 und 35 SchKG in allen Beziehungen entspreche und Art. 233 SchKG für das summarische Konkursverfahren außer Betracht falle.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Die Vorinstanz hält dafür, daß das Konkursamt Mittelland sich eines doppelten Fehlers schuldig gemacht habe: einmal sei die öffentliche Bekanntmachung nicht in zweckentsprechender Weise erfolgt und sodann hätte die Firma Noppel & Cie. als bekannte Gläubigerin gemäß Art. 233 SchKG von der Konkursöffnung direkt in Kenntnis gesetzt werden sollen. Da somit die verspätete Forderungseingabe ihren Grund nicht etwa in einem Verschulden der