



<b>Fall-Nr.:</b>	AB.2020.41-AS
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs und
<b>Publikationsdatum:</b>	26.02.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	08.01.2021

### **Entscheid Kantonsgericht, 08.01.2021**

**Art. 38 KOV (SR 281.32) und Art. 221 ff. SchKG (SR 281.1). Art. 38 KOV und Art. 221 ff. SchKG sind keine ausreichenden Rechtsgrundlagen für eine Postsperre (Kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, 8. Januar 2021, AB.2020.41-AS).**

Sachverhalt:

Über den Schuldner S wurde der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt verfügte eine Postsperre sowohl hinsichtlich der Domizil- als auch der Privatadresse des Schuldners. Dieser war vorerst mit der Postsperre einverstanden, allerdings widerrief er sein Einverständnis zu einem späteren Zeitpunkt und verlangte eine anfechtbare Verfügung. Das Konkursamt erliess eine solche. Dagegen erhob der Schuldner betreibungsrechtliche Beschwerde i.S.v. Art. 17 ff. SchKG.

Aus den Erwägungen:

3. Bei einer Postsperre bzw. Postkontrolle handelt es sich um eine schwerwiegende Einschränkung der durch Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierten



Persönlichkeitsrechte (BGE 103 III 76 E. 2; BGE 140 I 353 E. 8.3; BGer. 1B\_299/2009 E. 3; KOV Kommentar – , Art. 38 N 3). Jede Einschränkung eines Grundrechts bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Bei einer schwerwiegenden Einschränkung – wie der vorliegenden – muss diese in einem Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV; vgl. auch Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

Einschränkungen von Grundrechten müssen ausserdem durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt die Anordnung einer Postsperre denn auch voraus, dass diese als unbedingt notwendig erscheint, weil anders die Interessen der Konkursmasse und der Gläubiger wegen des Verhaltens des Gemeinschuldners ernsthaft gefährdet wären (BGE 103 III 76 E. 2).

3.1 Gemäss Art. 38 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV [SR 281.32]) sind die Konkursämter berechtigt, von der zuständigen Kreispostdirektion für die Dauer des Konkurses die Einsichtnahme oder Auslieferung von Postsendungen und Postcheckgeldern, die an den Gemeinschuldner adressiert oder von ihm abgesandt werden, sowie Auskunftserteilung über den Postverkehr des Gemeinschuldners zu verlangen. Der Gemeinschuldner hat jedoch das Recht, der Öffnung der Sendungen beizuwohnen.

Bei Art. 38 KOV handelt es sich um eine Verordnungsbestimmung und nicht um ein Gesetz im formellen Sinn. Folglich stellt Art. 38 KOV keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine schwerwiegende Grundrechtseinschränkung dar. Ausserdem gründet er nicht auf einer hinreichenden Delegationsnorm. Zwar verweist Art. 38 KOV auf Art. 14 und 18 der Verordnung vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz, welche sich ihrerseits auf Art. 6 Abs. 4 aPG stützten. Im Zuge der Revision des Postgesetzes (PG [SR 783.0]) wurde die vorgenannte Verordnung allerdings aufgehoben und das aktuelle PG enthält keine mit Art. 6 Abs. 4 aPG vergleichbare



Regelung (KOV Kommentar – Milani/Schmid, Art. 38 N 2 ff.; BSK SchKG – Lustenberger, Art. 223 N 12). Aus diesem Grund ist denn auch vorgesehen, Art. 38 KOV ersatzlos zu streichen (vgl. Erläuternder Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartementes vom 19. Oktober 2020 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Verordnung des Bundesrates zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register, S. 5 f. und 9). Somit ist zu prüfen, ob das SchKG eine hinreichende Rechtsgrundlage für eine Postsperre enthält.

3.2 Als gesetzliche Grundlage für eine Postsperre bzw. Postkontrolle durch das Konkursamt fallen die Art. 221 bis 223 SchKG in Betracht.

Gemäss Art. 221 SchKG schreitet das Konkursamt sofort nach Empfang des Konkurserkennnisses zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen und trifft die zur Sicherung desselben erforderlichen Massnahmen. Diese Regelung ist zu wenig bestimmt, um für eine Postsperre als gesetzliche Grundlage zu dienen. Ebenfalls keine hinreichende Rechtsgrundlage stellt Art. 222 SchKG dar, welcher sich mit der Auskunftspflicht des Schuldners wie auch Dritter befasst. Die Post ist keine Dritte, bei welcher Vermögensgegenstände des Schuldners verwahrt sind oder bei der dieser Guthaben hat. Entsprechend fällt auch Art. 222 SchKG ausser Betracht als gesetzliche Grundlage (BISchK 2017, S. 33 ff.; KOV Kommentar – Milani/Schmid, Art. 38 N 4).

Art. 223 SchKG – auf welchen sich das Konkursamt hier stützt – regelt die Sicherungsmassnahmen im Falle eines Konkurses. Die Sicherungsmassnahmen dienen dazu, möglichst viel Konkurssubstrat zu erhalten, damit die Gläubiger keine oder möglichst geringe Verluste erleiden müssen (BSK SchKG – Lustenberger, Art. 223 N 1). Als Sicherungsmassnahmen werden im Gesetz die Schliessung und unter Siegellegung von Magazinen, Warenlagern, Werkstätten, Wirtschaften und dergleichen genannt



sowie das in Verwahrung nehmen von Bargeld, Wertpapieren, Geschäfts- und Hausbüchern sowie sonstigen Schriften von Belang (Art. 223 Abs. 1 und 2 SchKG). Auch nicht ausdrücklich im Gesetz genannte Massnahmen zur Sicherung und Erhaltung von Rechten kommen im Betracht, so das Stellen des Betreibungsbegehrens zwecks Verjährungsunterbrechung, die Präsentation fälliger Wechsel, die sofortige Verwertung verderblicher Sachen, die Verwaltung von Liegenschaften des Schuldners, die Bezahlung von fälligen Versicherungsprämien

oder die Einforderung fälliger Zahlungen (BSK SchKG – Lustenberger, Art. 223 N 9; SK SchKG – Schober, Art. 221 N 16 f.; Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 2018, S. 387 f.; Jeker, Die konkurs- und strafrechtliche Aufarbeitung der Kriminalinsolvenz, in: SSHW 2009, S. 73 f.; KUKO SchKG – Schober, Art. 221 N 23 ff.). Die Postsperre stellt jedoch einen Eingriff in das durch die Verfassung geschützte Postgeheimnis (Art. 13 Abs. 1 BV) und damit eine schwerwiegende Einschränkung der Persönlichkeitsrechte dar (vgl. E. II.3 vorstehend). Entsprechend ist das Erfordernis an die genügende Bestimmtheit des Rechtssatzes höher als bei nur leichten Eingriffen; notwendig ist eine klare und eindeutige gesetzliche Grundlage (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., N 343; BGE 130 I 360 E. 14.2). Die Postsperre bzw. Postkontrolle wird in Art. 223 SchKG mit keinem Wort erwähnt und es findet sich darin auch nichts ansatzweise Vergleichbares. Damit kann auch Art. 223 SchKG keine genügende gesetzliche Grundlage für eine Postsperre bzw. Postkontrolle bilden (vgl. KOV Kommentar – Milani/ Schmid, Art. 38 N 4; Iqbal, SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, 2005, S. 197 ff.; a.M. KUKO SchKG – Schober, Art. 221 N 29 und Fritschi, Verfahrensfragen bei Konkurseröffnung, 2010, S. 134). Dies muss insbesondere auch mit Blick auf andere Rechtsgebiete gelten, in welchen Postüberwachungen explizit gesetzlich geregelt und an strenge Voraussetzungen geknüpft sind (vgl. Art. 269 StPO).