

Das Betreibungsamt im schweizerischen Rechte

Autor(en): **Reichel, A.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **6 (1887)**

PDF erstellt am: **28.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896658>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Referat

des

Herrn Fürsprech ALEX. REICHEL in BERN

über

das Betreibungsamt im schweizerischen Rechte.

H. Brunner sagt auf pag. 184 des I. Bandes seiner deutschen Rechtsgeschichte¹⁾: „Eine Sonderstellung hat endlich das Betreibungsverfahren wegen Vertragsschulden eingenommen. Hatte Jemand durch Schuldvertrag in rechtsförmiger Weise eine Leistung versprochen, so bedurfte es nicht erst eines gerichtlichen Urtheils, welches dem Schuldner auferlegt hätte, die schuldige Leistung anzugeloben. Stand der Abschluss des Schuldvertrages ausser Zweifel, so war es überflüssig, ein Urtheil herbeizuführen, welches nur auf eine Erneuerung des alten Schuldversprechens hätte lauten können. Der Gläubiger war vielmehr auf Grund des aussergerichtlich abgeschlossenen Schuldvertrages in derselben Lage, als hätte ihm der Schuldner auf Grund eines Urtheils vor Gericht ein Erfüllungsversprechen gegeben. Wie letzteren Falles das Befriedigungsverfahren in ältester Zeit ein aussergerichtliches war, so konnte der Gläubiger die Vertragsschuld durch einen völlig aussergerichtlichen Rechtsgang betreiben, indem er den Schuldner in rechtsförmiger Weise zur Zahlung aufforderte und sich nach mehrmaliger vergeblicher Mahnung durch Pfandnahme aus dem Vermögen des Schuld-

¹⁾ Erschienen 1887. Leipzig, Verlag von Dunker und Humblot. Bildet eine Abtheilung des Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft von Binding.

„ners befriedigte. Bestritt der Schuldner die eingeforderte „Schuld, so musste die Sache allerdings auf den Weg des „gerichtlichen Verfahrens geleitet werden, denn dann bedurfte „es eines gerichtlichen Urtheils, welches auf Beweis, beziehungs- „weise auf das Angelöbniss der Schuld erkannte.“

Diese Stelle handelt vom Betreibungsverfahren in ältester germanischer Zeit und doch — welcher schweizerische Jurist erkennt nicht darin die Grundzüge des auch heute noch im grössten Theile²⁾ seines Vaterlandes geltenden Verfahrens zur Eintreibung von Geldschulden? Die Möglichkeit, eine nicht bestrittene Schuld ohne Intervention des Gerichtes zur zwangsweisen Zahlung zu bringen, ist eine wesentliche Eigenthümlichkeit des schweizerischen Betreibungsrechtes, welche aus altgermanischen Rechtsanschauungen stammt.³⁾ Geändert haben nur die Formen des aussergerichtlichen Verfahrens. Es ist nicht mehr der Gläubiger selbst, welcher durch Erfüllung gewisser Formalakte die Betreibung besorgt, sondern er bedarf einer amtlichen Mittelsperson, welche nach bestimmten gesetzlichen Vorschriften die Betreibung auf Antrag des Gläubigers durchführt. Diese Mittelsperson ist der Betreibungsbeamte.

²⁾ Nur die Kantone Freiburg, Waadt, Genf und Tessin verlangen (wohl im Anschluss an französische Rechtsentwicklung) einen exekutorischen Titel zur Anhebung der Betreibung, vgl. F. v. Wyss die Schuldbetreibung nach schweizerischen Rechten, Zeitschr. für schweizerisches Recht Bd. VII. p. 89 i. f. und z. B. Code du procédure civile du canton de Vaud Art. 547: „le créancier peut agir, par voie de saisie, sur les biens de son débiteur „pour une dette liquide, échue et constatée par un titre en forme „exécutoire.“

³⁾ Ganz den altgermanischen Charakter hat das Triebreht von Nidwalden bewahrt. Dasselbst heisst es unter dem Titel: wie das Pfänden und Schätzen geschehen soll: „Jeder Landmann in unserm Land mag seine „Schuldner selbst warnen und pfänden Wenn dann über die „Warnung die Zahlung nach 8 Tagen nit erfolgte, mag der Ansprecher „auf des Schuldners Hab und Gut selbst Pfand zeigen, welche er begehrt „und sie alsdann um sein Ansprach sambt Abtrag, Kösten und Schadens „schätzen lassen, dass es das baare Geld wohl werth sey, doch soll die „Pfand 8 Tage angestellt werden, so der Schuldner es beghrt, damit er „selbe mit baar Geld, wenn es ihm beliebig, lösen könne.“

Es ist mir die Aufgabe geworden, an der diesjährigen Versammlung des schweizerischen Juristenvereins in Bellinzona über den Betreibungsbeamten im schweizerischen Recht zu referiren. Ich werde versuchen, dieser Aufgabe dadurch gerecht zu werden, dass ich zunächst den bisherigen Zustand, soweit ich denselben an der Hand der mir zugänglich gewesenen Gesetze der einzelnen Kantone beurtheilen kann, darstellen und dann die Organisation der Betreibungsbeamten, wie sich dieselbe aus dem Entwurf des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs ergibt, dessen erste Berathung durch die eidgenössischen Räthe im gegenwärtigen Momente ihrem Ende zugeht, behandeln werde. Was den ersten Theil betrifft, so fehlte es mir leider an der nöthigen Musse, um, was zur Vollständigkeit gehört hätte, die Anwendung der Gesetze in der Gerichts- und Administrativpraxis zu verfolgen. Der in der Praxis beschäftigte Anwalt muss ja überhaupt die zu solchen Arbeiten erforderliche Zeit eigentlich den Geschäften abstehlen und deshalb wird das Referat auch sonst manche Lücken aufweisen, auf deren Ergänzung durch die schweizerischen Kollegen in der Diskussion ich hoffe.

I. Der Betreibungsbeamte im kantonalen Rechte.

Es kann sich hier wohl nicht darum handeln, die kantonalen Gesetze bis in die kleinsten Details hinein zu besprechen, sondern nur im Grossen und Ganzen ein Bild der verschiedenen Systeme zu geben. Es lassen sich im wesentlichen zwei Gruppen unterscheiden, welche sich, wohl nicht zufällig, nach der Natur des für die Schuldbetreibung erforderlichen Titels gliedern. Die romanische Schweiz, worunter ich hier die Kantone Genf, Waadt, Neuenburg, Freiburg und Tessin begreife, ist Anhängerin der Lehre vom exekutorischen Titel. Zur Erlangung eines solchen bedarf es in der Regel eines gerichtlichen Verfahrens und dem anschliessend ist der Betreibungsprocess ein gerichtliches Verfahren¹⁾, der Betreibungsbeamte ein Beamter des Gerichtes,

¹⁾ Soweit es sich nicht um eine öffentliche oder Privaturkunde handelt, welche eine Anerkennung des Schuldners bildet, oder um das Steuerprivileg

ja man kann sogar den Richter häufig als Betreibungsbeamten bezeichnen.^{1a)} Auch äusserlich erscheinen die Vorschriften über den Betreibungsprocess meist als Theile des Civilprocesses.

Eine vermittelnde Stellung nehmen die Kantone Bern und Solothurn ein. Die Mitwirkung des Richters ist eine beschränkte, die sich meist auf eine Prüfung der Fristen und des gesetzlichen Ganges der Betreibung bezieht.

Die Heimath des Betreibungsbeamten im eigentlichen Sinne des Wortes ist die deutsche Schweiz und zwar die Ur- und Ostschweiz, die wir als zweite Gruppe bezeichnen möchten. Die Betreibung ist zulässig für jede Art von Geldforderung und das Verfahren nimmt einen beinahe administrativen Charakter an. Es sind besondere Beamte eingesetzt, die unter eigener Verantwortlichkeit das Verfahren meist ohne jede Intervention des Richters leiten. Dieses selbst ist meist so einfach gestaltet, dass der Gläubiger bei einiger Mühe keiner weitem Mittelsperson bedarf, wenigstens wenn er am Orte wohnt, sondern dem Betreibungsbeamten einfach den erforderlichen Auftrag erteilt; der Beamte ist verpflichtet, den erhaltenen Auftrag innert bestimmten Fristen auszuführen.²⁾ Die Beamten sind meist Gemeindebeamten, welche bald unter gerichtlicher Aufsicht bald unter Aufsicht der

des Staates, werden gerichtliche Urtheile oder vor Gericht abgegebene Erklärungen den Hauptbestandtheil der exekutorischen Titel bilden.

^{1a)} Wenn auch in der Ostschweiz z. B. Thurgau, Schaffhausen der Richter häufig als Betreibungsbeamter direkt bezeichnet ist, so ist seine Stellung doch eine ganz andere, indem sich zum Zwecke der Betreibung kein contradiktorisches Verfahren vor ihm abspielt.

²⁾ In der Bequemlichkeit des Verfahrens für den am Orte selbst oder wenigstens im Kreise wohnenden Gläubiger liegt wohl auch zum grossen Theil der Widerstand begründet, welchen hauptsächlich die Abgeordneten der Ostschweiz und Urschweiz dem Entwurfe des Bundesrathes über Betreibungs- und Concursrecht, der eine weitgehende Organisation des Betreibungsamtes im Gesetze selbst, also auf bundesrechtlicher Grundlage enthielt, entgegensetzten. Dieser Widerstand ist leider, wie wir im weitem Verlaufe sehen werden, ein ziemlich erfolgreicher gewesen. Vgl. Protokoll der ständeräthlichen Kommission p. 2.

Administrativbehörden stehen. Am ausgebildetsten ist dieses System im Kanton Zürich³⁾, aus dessen Gesetzgebung manche Vorschriften in das im Entwurfe liegende Bundesrecht herübergenommen sind.

A. *Die romanische Gruppe* (Genf, Waadt, Neuenburg, Freiburg, Tessin); *die Kantone Bern, Solothurn, Wallis.*

In den Kantonen Waadt und Freiburg ist der Betreibungsbeamte der Friedensrichter, der durch den Weibel die einzelnen Betreibungsakte vollziehen lässt.⁴⁾ Beim Friedensrichter muss die Betreibung anhängig gemacht werden, er erteilt die Bewilligung auf Vorlage des Titels und leitet auch das weitere Verfahren, insbesondere ordnet er die Steigerung an. Seine Thätigkeit wird auch sonst im Laufe des Verfahrens vielfach in Anspruch genommen, da die Pfändung von Forderungen des Schuldners gegenüber Dritten nach freiburgischem und waadtländischem Rechte ein gerichtliches Verfahren mit Vorladung und Parteiverhandlung erfordert, ebenso die saisie par voie d'otage, Pfandnahme von Liegenschaften durch Besitzeinsetzung.⁵⁾ Eine ähnliche Stellung nimmt der Richter im Kanton Wallis⁶⁾ ein. Das Gesetz kennt

³⁾ Gesetz betreffend Schuldbetreibung vom 29. Oktober 1871.

⁴⁾ Waadt: Civilprocessordnung v. 25. Mai 1869 Art. 547 ff. Art. 562: „La saisie s'opère sous l'autorité et le contrôle du juge de paix. Tous les actes de poursuite ont lieu sous la même autorité et le juge d'office ou sur réquisition donne à l'huissier les ordres nécessaires. L'huissier est chargé de l'exécution de la saisie; il dresse procès-verbal de ses opérations.“ Freiburg: Gesetz über die gerichtlichen Schuldbetreibungen v. 24. Okt. 1849. Art. 5: „Die Pfandkundmachungen (erster Betreibungsakt) müssen, um angelegt werden zu können, mit der Bewilligung des Friedensrichters des schuldnerischen Wohnortes versehen sein.“ Art. 6: „Der Friedensrichter kann die Anlegung der Pfandkundmachung nur auf Vorweisung eines als vollziehbar anerkannten Titels bewilligen.“

⁵⁾ Waadt, Gesetz wie sub. Note 4, Art. 618 ff. Freiburg Art. 82 ff. Bei gewissen Forderungen (insbesondere Hypothekarschulden) wird der Gläubiger für den Betrag seiner Forderung in den Besitz der Liegenschaft gesetzt. Ein Verkauf findet nicht statt.

⁶⁾ Gesetz über den Schuldtrieb v. 19. Novbr. 1870.

zwar die Lehre vom exekutorischen Titel nicht, sondern jede Schuldforderung kann durch Rechtsbot eingetrieben werden. Dieses aber ergeht in der Regel vom Richter der Wohnsitzgemeinde des Schuldners, vom Bezirksgerichtspräsidenten bei Billet an Ordre oder acceptirtem Wechsel. Die Pfändung findet unter Leitung des Richters mit Beiziehung von beeidigten Gemeindegenschätzern statt, der Verkauf der Pfänder ebenfalls durch den Richter. — Dieser hat auch eine Controlle (Protokoll) über sämtliche in seinem Bezirk geschehenen Rechtsbote und sonstige Betreibungsvorkehren zu führen.⁷⁾

Im Kanton Neuenburg ist der Weibel der eigentliche Betreibungsbeamte, unter Aufsicht und soweit nöthig unter Mitwirkung des Richters, wo die Betreibung zu gerichtlichen Verhandlungen führt (z. B. Pfändung einer Forderung des Schuldners bei Dritten).⁸⁾ Der Gläubiger übergibt seinen Titel (*titre exécutoire*) dem Weibel;⁹⁾ der Weibel lässt auf dem Titel selbst die Betreibungsbewilligung durch den Friedensrichter eintragen.¹⁰⁾ Der Weibel hat sämtliche Betreibungsakte mit Ausnahme der Pfändung von Amteswegen zu vollziehen.¹¹⁾ Der Weibel darf nicht zugleich Betreibungsbevollmächtigter des Gläubigers sein,¹²⁾ dagegen ist er berechtigt, Zahlungen entgegenzunehmen.¹³⁾ Er hat ein Register (Protokoll) über sämtliche ihm übertragene Betreibungen zu führen und ist zu genauer Rechnungsführung verpflichtet.¹⁴⁾ Alle Monate sollen die Gerichtspräsidenten und Friedensrichter die Registerführung und Comptabilität ihrer Weibel prüfen.¹⁵⁾

Nach dem Gesetz des Kantons Tessin ist ebenfalls der

⁷⁾ Art. 55 l. c.

⁸⁾ Civilprozessordnung v. 20. April 1882. titre VII de la poursuite pour dettes. Art. 512 u. ff.

⁹⁾ Tout créancier doit remettre son titre original à l'huissier. Art. 514 l. c.

¹⁰⁾ L'huissier demande au juge de paix du ressort, où les poursuites doivent être adressées, la permission de poursuivre, qui est donnée par écrit sur le titre original Art. 515 l. c.

¹¹⁾ Art. 531, 553 l. c.

¹²⁾ Art. 532 l. c.

¹³⁾ Art. 614 l. c.

¹⁴⁾ Art. 612 ff. l. c.

¹⁵⁾ Art. 615 l. c.

Weibel der Betreibungsbeamte¹⁶⁾ und zwar ohne richterliche Mitwirkung, sobald ein exekutorischer Titel vorliegt.

Im Kanton Genf spielt der Weibel ebenfalls die Hauptrolle, indem er, sobald der Titel durch gerichtliche Verhandlung als exekutorisch anerkannt ist, die Zustellung des Urtheils mit Zahlungsaufforderung und die Pfändung und Versteigerung besorgt.¹⁷⁾ Das Verfahren trägt aber auch hier wesentlich gerichtlichen Charakter, indem ähnlich wie im Kanton Waadt zur Pfändung von Forderungen des Schuldners und von Immobilien gerichtliche Verhandlungen erforderlich sind, wobei natürlich die Thätigkeit des Richters in den Vordergrund tritt.¹⁸⁾

In Bern¹⁹⁾ ist der Betreibungsbeamte der Weibel,^{19a)} dessen Thätigkeit in den Hauptabschnitten aber von richterlicher Bewilligung abhängig ist. Die Lehre vom exekutorischen²⁰⁾ Titel verschwindet an der Grenze des Kantons

¹⁶⁾ Gesetz v. 7. Juni 1843. Als Quelle diente mir, da ich nicht genügend italienisch verstehe, leider nur der ziemlich ungenaue Auszug aus dem bezüglichen Gesetz im schweizerischen Betreibungsbuch. Bern, Rudolph Costenoble, 1879.

¹⁷⁾ Gesetze v. 19. Sept. 1819 und 24. März 1852. Als Quelle diente mir hier ebenfalls das obcitirte schw. Betreibungsbuch, das den Text der Gesetze, wenn auch nicht ganz vollständig, wiedergibt.

¹⁸⁾ Art. 472, 479, 483 ff. 514 ff. l. c.

¹⁹⁾ Vollziehungsverfahren in Schuldsachen vom 2. April 1850 (II. Theil des Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen).

^{19a)} Man könnte vielleicht mit demselben Recht auch den Richter als Betreibungsbeamten bezeichnen, wenn nicht der erste Betreibungsakt, die sog. Zahlungsaufforderung, eben ohne jede richterliche Mitwirkung erfolgte. Auch das Publikum ist so an den Weibel gewöhnt, dass es sich für Bewilligung der Betreibungsakte an diesen, nicht an den Richter wendet. Der Weibel sucht die richterliche Bewilligung nach und besorgt alsdann die Anlegung. Auch die Zahlungen werden, obgleich der Weibel nicht in allen Fällen berechtigt ist, meist beim Weibel gemacht.

²⁰⁾ Wenn auch das Bernische V. V. exekutorische Titel kennt, so ist deren Bedeutung eine wesentlich andere, als in dem Rechte der Westschweiz (Art. 443 des V. V. u. ff.). Rechtskräftige Titel sind ein rechtskräftiges Urtheil oder solche Urkunden, denen das Gesetz dieselbe Wirkung beilegt (gerichtl. Abstandserklärung, gerichtl. Vergleich oder Anerkennung, eine

Bern. Jede Geldforderung kann auf dem Wege der Betreibung zur zwangsweisen Befriedigung gebracht werden. Der erste Akt ist die sog. Zahlungsaufforderung, welche der Weibel auf Ansuchen des Gläubigers, welcher sie auch selbst zu verfassen hat, dem Schuldner ohne richterliche Mitwirkung zustellt. — Die Thätigkeit des Richters tritt erst mit der Bewilligung zur Ankündigung der Pfändung, dem sog. Vollziehungsbefehl ein. Die Pfändung selbst wird vom Weibel vollzogen, wenn nöthig unter Beiziehung von Sachverständigen. Die Steigerung muss vom Richter bewilligt werden und steht für Werthbeträge über 200 Fr. a. W. und für Liegenschaften unter der Leitung des Gerichtsschreibers, sonst besorgt sie der Weibel.

Ein Ausnahmeverfahren bildet die Wechselbetreibung. Im alten Kantonstheil richtet sie sich nach der Wechselordnung für den Kanton Bern v. 3. Nov. 1859. An Stelle der Zahlungsaufforderung tritt die vom Richter erlassene Wechselaufforderung, die, wenn nicht innert 24 Stunden Deposition des Wechselbetrages sammt Zins und Kosten oder Befreiung von der Depositionspflicht durch den Richter erfolgt, wie ein rechtskräftiges Urtheil exequirt werden kann. — Im neuen Kantonstheil erfordert die Wechselbetreibung, die sich nach den Vorschriften des Code Napoléon in seiner ursprünglichen Gestalt richtet, ein gerichtliches Verfahren.

Im Kanton Solothurn²¹⁾ wickelt sich der Betreibungsprocess in Form eines summarischen gerichtlichen Verfahrens ab. Die Bewilligung zur Betreibung wird durch den zuständigen Amtsbezirkspräsidenten ertheilt und durch den Weibel vollzogen bis zur Pfändung, die jedoch nur für kleinere For-

durch die zuständigen Behörden genehmigte Vogtsrechnung für eine Aktiv- oder Passivrestanz, eine unwidersprochene Zahlungs- oder Wechselaufforderung etc.). Die Betreibung, gestützt auf einen solchen Titel, gewährt dem Gläubiger das Recht, bei einem spätern Stadium des Verfahrens zu beginnen, d. h. sofort die Pfändung anzukünden; auch ist die Möglichkeit der Bestreitung der Forderung eine sehr beschränkte.

²¹⁾ Civilgesetz. II. Hauptstück, persönliche Forderungen und Verbindlichkeiten v. 2. März 1847. Titel VI: von den Schuldbetreibungen u. der Vollziehung derselben. § 1505 ff.

derungen (bis Fr. 30 a. W.) zulässig ist. Die Steigerung findet unter Aufsicht des Friedensrichters statt.²²⁾ Bei der Gantbetreibung (für Faustpfänder oder Grundpfänder) beschliesst das Gericht über die Versteigerung oder den Zuschlag der Pfänder an den, Gläubiger im kontradiktorischen Verfahren.²³⁾

Wo das Betreibungsverfahren, wie in den bis jetzt behandelten Kantonen, zumeist einen processualischen Charakter trägt und gerichtliche Verhandlungen hervorruft, wo eigentlich kontradiktorisch nichts zu verhandeln wäre, weil man in der Mehrzahl der Fälle von vornherein annehmen kann, dass eine Bestreitung der Forderung nicht mehr vorkommen kann, (das Verfahren zur Pfändung von Forderungen des Schuldners in Neuenburg, Waadt und Genf, das Solothurnische Ganturtheil) ist es begreiflich, dass der betreibende Gläubiger, obgleich ihm theoretisch durch das Gesetz überall das Recht zuerkannt ist, selten oder nie die Betreibung selbst besorgt, sondern dass er sich, statt an die betreffenden Beamten, an eine weitere Mittelsperson, die berufsmässig diese Geschäfte besorgt, wendet.

In Waadt und Freiburg finden wir das Institut der procureurs (Rechtsagenten) staatlich geordnet; in Bern, wo früher auch Rechtsagenten für Betreibungen und Processführungen bei untern Instanzen patentirt wurden, ist die Zahl der noch praktizirenden Rechtsagenten auf ein Minimum geschwunden. Dafür sind es die Advokaten, welche die Betreibungsgeschäfte besorgen.²⁴⁾ Dieser Zustand vermehrt natürlich die Kosten

²²⁾ § 1543 u. ff. l. c.

²³⁾ § 1553 u. ff. l. c.

²⁴⁾ Im Kanton Bern arbeitet man schon lange an der Aenderung dieses Zustandes. Nur die Aussicht auf das baldige Inkrafttreten eines eidgenössischen Gesetzes hat die bezüglichen Revisionsbestrebungen für einweilen in's Stocken gebracht. Art. 30 der am 1. März 1885 verworfenen revidirten Verfassung lautete: „die Schuldbetreibung ist Beamten zu übertragen“. Der bernische Juristenverein beschäftigte sich in seiner Hauptversammlung am 26. September 1885 mit dieser Frage. Er sprach sich damals für staatliche, mit juristischer Qualifikation versehene, fix besoldete Betreibungsbeamte aus. Vgl. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. Bd. XXI pag. 453 ff.

des Verfahrens, sowohl für den Gläubiger, als für den Schuldner, ganz bedeutend.

B. Die *Ur-* und *Ostschweiz*; die Kantone *Baselland* und *Baselstadt*; *Aargau*.

Wir beginnen mit *Baselstadt* und *Baselland*, deren Organisation insofern etwas analoges hat, als der Gerichtsschreiber der eigentliche Betreibungsbeamte ist.

In *Baselstadt* bezeichnet das Gesetz ausdrücklich die Civilgerichtsschreiberei als die für die Leitung des Betreibungswesens zuständige Beamtung.²⁵⁾ Ihr untergeordnet sind zwei weitere Beamte: der Kassier und der Gantbeamte.²⁶⁾ Die Betreibung vollzieht sich in der Regel ohne jede Mitwirkung des Gerichtes. Der Civilgerichtsschreiber erlässt alle Mahnungen und eigentlichen Betreibungsvorkehren und führt über den Lauf der Betreibung Protokoll.

Eine halbamtliche Stellung nehmen die Gerichtsamtleute²⁷⁾ ein, welche einzig berechtigt sind, als Bevollmächtigte des betreibenden Gläubigers aufzutreten.

In *Baselland*²⁸⁾ ist der Bezirksgerichtsschreiber diejenige Stelle, welche die Betreibung bewilligt, die durch den Weibel vollzogen wird. Bei kleineren Forderungen (bis auf Fr. 40) herrscht das Pfändungssystem. Der Weibel pfändet und besorgt mit Hilfe eines Gemeinderathsmitgliedes die Versteigerung.

Forderungen von über Fr. 40, welche nicht pfandversichert sind, unterliegen der Konkursbetreibung. Nach Ablauf der Fristen (45. Betreibungstag) ist der Gemeinderath auf Verlangen des Gläubigers zur Inventur des Gesamtvermögens des Schuldners verpflichtet. Richterliche Thätigkeit beginnt erst mit dem Konkurserkennniss (120. Betreibungstag).

²⁵⁾ Gesetz über Betreibung und Concurs v. 8. Febr. 1875 § 1.

²⁶⁾ Vgl. Gesetz über Gerichtsorganisation v. 1. Febr. 1875.

²⁷⁾ Gerichtsorganisation Art. 13 ff.

²⁸⁾ Gerichts- und Processordnung v. 16. Juni 1867. § 274 ff.

Bei der Unterpfandsbetreibung bewilligt der Richter die Steigerung, die durch den Gerichtsschreiber vollzogen wird.

Mit Luzern²⁹⁾ beginnt eigentlich die Reihe der Kantone, wo das Betreibungsverfahren gewissermassen den Charakter eines ohne gerichtliche Mitwirkung sich abspielenden Administrativprocesses trägt.

Der Betreibungsbeamte ist der Botenweibel, ein Gemeindebeamter (Gemeindeammann). An diesen wendet sich der Gläubiger mit genauer Angabe seiner Forderung.³⁰⁾ Dieser sagt dem Schuldner die Betreibung durch das Warnungsbot an. Nach 6wöchentlicher Frist erfolgt auf Antreiben des Gläubigers das Aufrechnungsbot.³¹⁾ Sodann erfolgt nach weiteren 6 Wochen die Aufrechnung (Inventur), wobei der Gerichtsschreiber und der Ortsrichter mitwirken. — Die Betreibungsbeamten haben ihre Verrichtungen bei den im Strafgesetz wegen Amtspflichtverletzung angedrohten Strafen pünktlich zu erfüllen.³²⁾ Sie haben genaue Protokolle über ihre Verrichtungen zu führen und die an sie gelangten Begehren wenigstens ein Jahr lang aufzubewahren.³³⁾ Die Botenweibel sind verpflichtet, die ihnen schriftlich zukommenden Aufträge, bei welchen der Schuldner unbekannt ist, sofort dem Auftraggeber zurückzustellen; diejenigen Aufträge, die in die Kompetenz eines andern Botenweibels fallen, sollen sie diesem von Anteswegen übermachen und dem Gläubiger die geschehene Uebertragung kund thun. — Der Gerichtspräsident hat die Protokollführung zu controlliren.³⁴⁾ Ueber die eigenthümliche Verantwortlichkeit der luzernischen Betreibungsbeamten wird noch später gehandelt werden.

Die Selbstthätigkeit des Gläubigers tritt noch sehr in den Gesetzen von Uri und von Ob- und Nidwalden her-

²⁹⁾ Gesetz v. 17. Juni 1849, vgl. dazu das Luzerner Betreibungssystem auf Concurs von Dr. J. L. Weibel. Zeitschrift für schweiz. Recht. N. F. II. Bd. 1883 pag. 68 u. ff.

³⁰⁾ § 14 l. c. Ich entnehme aus der eben citirten Schrift von Weibel p. 70, dass der Botenweibel mit dem Gemeindeammann identisch sein muss.

³¹⁾ § 20 ff. l. c.

³²⁾ § 53 l. c.

³³⁾ § 54, 55 l. c.

³⁴⁾ § 56, 57 l. c.

vor.³⁵⁾ Das Verfahren hat einen ziemlich gemeinsamen Charakter. Betreibungsbeamter ist überall der Weibel (Landweibel, Weibel oder Unterweibel). In Nidwalden beginnt seine Thätigkeit erst mit der Pfändung, bei welcher er zur Schätzung eigene Schätzungsbeamte, Pfand- und Landschätzer herbeizieht. Die Pfändungsanzeige geht vom Gläubiger selbst aus.³⁶⁾

In Schwyz³⁷⁾ ist der Betreibungsprocess ein rein administratives Verfahren, in welchem auch die Administrativbehörden die Aufsicht über die Beamten führen. Der eigentliche Betreibungsbeamte ist der Pfandschätzer, unter welchem zur Vornahme der Verrichtungen der Pfandschätzerweibel steht. Die Aufsichtsbehörden sind die Bezirksammänner und in letzter Linie steht der Regierungsrath als Oberaufsichtsbehörde. Jede Gemeinde bildet einen Pfandschätzerkreis; die Gemeinderäthe machen der Wahlbehörde (dem Bezirksrath) Vorschläge für die Pfandschätzer und Pfandschätzerweibel. Den Pfandschätzern liegt die Leitung des ganzen Verfahrens ob; sie sind insbesondere zu genauer Protokollirung verpflichtet, was um so mehr Bedeutung hat, als nach Schwyzerrecht das Betreibungspfandrecht mit Priorität für den erstbetreibenden Gläubiger schon durch Eintragung in das Pfandbuch beim zuständigen Pfandschätzer entsteht.³⁸⁾ Die Pfändung nimmt der Pfandschätzer vor, wenn nöthig unter Zuhülfenahme von Sachverständigen; die zur Durchführung der Schuldbetreibung

³⁵⁾ Für Uri gilt das Landbuch; für Nidwalden ein Gesetz v. 1857, das aber theilweise das ältere Recht unberührt gelassen hat; für Obwalden macht ein Gesetz v. 27. April 1862 Regel. Die Vorschriften von Uri und Obwalden habe ich nur aus dem schweizerischeu Betreibungsbuch kennen gelernt.

³⁶⁾ Vgl. oben im Eingange Note 3.

³⁷⁾ Gesetz v. 7. Juni 1867 und Instruktion des Kantonsrathes, v. gleichen Datum.

³⁸⁾ § 16 l. c. al. 1: „das Pfandrecht mittelst Pfändung wird dadurch „erworben, dass der Gläubiger seine Forderung mit getreuer Angabe der „Grösse derselben beim zuständigen Pfandschätzer in's Pfandbuch ein- „schreiben lässt.“

allfällig nothwendigen Befehle mit Strafandrohung erlässt der Bezirksammann.³⁹⁾

Im Kanton Zug, der ein höchst einfaches Gesetz (Pfändungsbetreibung mit eventuellem Concurs) besitzt,⁴⁰⁾ das in den Anfang dieses Jahrhunderts zurückreicht, ist der Schuldbetreibungsbeamte der Gemeindeweibel. Diesem meldet der Gläubiger die Betreibung an und dieselbe wird vom Gemeindeweibel allein unter seiner eigenen Verantwortlichkeit durchgeführt.

In Glarus⁴¹⁾ besteht zur Vornahme von Betreibungen die sogenannte Schatzungskommission, zusammengesetzt aus 5 Mitgliedern, welche von jeder Wahlgemeinde erwählt werden. Schatzungen (Pfändungen) für Fahrhabe werden von den drei erstgewählten, für Liegenschaften von der ganzen Commission vollzogen. Die Schatzungsansage geschieht durch den Gläubiger selbst oder in seinem Auftrage durch den Präsidenten der Schatzungskommission, welcher auch über die Betreibungsaufträge ein Protokoll zu führen hat. Unter der Schatzungskommission steht zur Vollziehung ihrer Aufträge der Weibel, welcher ebenfalls ein Gemeindebeamter ist.

Im Kanton Aargau⁴²⁾ ist das Betreibungsverfahren (in der Regel Concursbetreibung) wie in Schwyz reiner Administrativprocess. Der Betreibungsbeamte, dem die Leitung des ganzen Betreibungsverfahrens obliegt, ist der Gemeindeammann, dem der Gemeindeweibel zur Zustellung der Betreibungsakte unterstellt ist. Der Gläubiger hat sich an den Gemeindeammann zu wenden, welcher die Betreibungsbewilligung ertheilt. Er leitet auch, wo eine Versteigerung vorkommt, die Steigerung.

³⁹⁾ § 11 l. c.

⁴⁰⁾ Gesetz v. 25. Oktober 1815.

⁴¹⁾ Regulativ über das bei Schatzungen zu beobachtende Verfahren — erlassen v. d. Landsgemeinde 1853. Das System, obgleich in der Ausführung weniger archaisch, scheint mir mit dem Nidwaldner manche Analogie aufzuweisen.

⁴²⁾ Gesetz über die Schuldbetreibungen v. 10. März 1870 mit Vollziehungsverordnung v. 14. Juli 1870.

Die Aufsichtsbehörden sind die Administrativbehörden, als letzte Rekursinstanz gilt der Regierungsrath.

In Graubünden⁴³⁾ ist der sog. Gantrichter die Betreibungsbehörde. Von jedem Gericht oder Hochgericht werden ein oder mehrere Schatzungsbeamte, die Gantrichter geheissen, gewählt. Diese besorgen mit von ihnen zugezogenen Schätzern das Schatzungs- (Betreibungs-) verfahren. Der Gläubiger meldet seine Forderung beim zuständigen Gantrichter an, welcher das Pfandbot (erste Betreibungsvorkehr) erlässt. Nach kurzer Frist (8 Tage) erfolgt die Schatzung (Pfändung) nach vorheriger Anzeige an den Schuldner. Eine Steigerung über die Pfänder wird nur auf Verlangen des Schuldners abgehalten, sonst wird das Pfand dem Gläubiger nach Ablauf der Auslösungsfristen für den Schuldner, ähnlich wie bei der waadtländischen saisie par voie d'ôtage, (unter Zurechnung des sog. dritten Pfennigs, also für $\frac{2}{3}$ des wahren Werthes) zugeschlagen. Der Gantrichter hat über die Betreibung genau Protokoll zu führen. Die Aufsichtsbehörde bildet der Kleine Rath, also die höchste Administrativbehörde.

In Appenzell Inner-Rhoden⁴⁴⁾ ist der jeweilige Landweibel der Betreibungsbeamte.⁴⁵⁾ Ihm wird der Betreibungsauftrag aufgegeben und er hat die Vorkehren (Pfandgebot, Ansagung des Monatsrechtes) durchzuführen. Eine Specialpfändung findet in der Regel nicht statt.⁴⁶⁾ Der Weibel hat auch die Steigerung zu leiten, was ich aus dem Mangel einer andern Vorschrift entnehme.

⁴³⁾ Gesetz über den Schuldtrieb (Gantordnung) v. 25. März 1848 und 8. Januar 1853.

⁴⁴⁾ Gesetz über die Schuldbetreibung v. 30. April 1882. Dieses Gesetz kann als Ideal einer kurzen, knappen Gesetzgebungsweise betrachtet werden; es besteht im Ganzen aus 19 Paragraphen.

⁴⁵⁾ Mit Ausnahme des Bezirkes Oberegg dort „liegt die Ausführung des Schuldtriebrechtes beim regierenden Hauptmannamte.“ Art. 19 l. c.

⁴⁶⁾ Wenigstens ist eine solche aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen; es heisst im Gesetze nur, dass nach angesagtem Monatsrecht (2. Betreibungsverkehr) der Schuldner nichts mehr von seinem Eigenthum veräussern (Art. 9) darf. Nach Ablauf eines Monats bei Fahrnissen, von 2 Monaten bei Liegenschaften wird amtlich versteigert.

Aehnlich ist das Schuldentriebrecht in Appenzell Auser-Rhoden⁴⁷⁾ geordnet, nur dass hier der regierende Hauptmann der Wohnsitzgemeinde des Schuldners der Betreibungsbeamte ist. Die Pfändung geschieht durch den Hauptmann oder durch einen von ihm beauftragten (Gemeinde) Vorsteher. Die Schätzer sind für den Werth des Geschätzten verantwortlich, im Falle der Gläubiger nicht freiwillig an der Schätzung theilnimmt.⁴⁸⁾ Als Eigenthümlichkeit ist für den Canton Appenzell a.-Rh. zu bemerken, dass hier die Hauptleute und Gemeindeschreiber auch die Concursbehörde bilden.⁴⁹⁾

In St. Gallen⁵⁰⁾ ist der Betreibungsbeamte der Gemeindeammann, welcher die Betreibung zu leiten und die Rechtstriebregister zu führen hat.⁵¹⁾ Unter ihm stehen der Gemeindeweibel und die Schätzer (Mitglieder des Gemeinderathes). Der Gemeindeammann leitet auch die Versteigerung. Als Aufsichtsbehörden sind die Bezirksamtleute, in letzter Instanz der Regierungsrath eingesetzt.⁵²⁾

Im Kanton Thurgau⁵³⁾ ist der Rechtstriebbeamte der Friedensrichter; sein Stellvertreter ist der Gemeindeammann. Der Weibel des Friedensrichters besorgt die Verrichtungen.

⁴⁷⁾ Gesetz betreffend die Schuldbetreibung v. 29. April 1860.

⁴⁸⁾ Art. 11 l. c.

⁴⁹⁾ Gesetz v. 29. April 1860 und 28. April 1861. Also Vereinigung der Betreibungs- und Concursbehörde in der nämlichen Beamtung, wie E. B. R. Art. 3.

⁵⁰⁾ Gesetz über den Schuldtrieb v. 10. Juni 1854 (Pfändungssystem mit eventuellem Concurs.)

⁵¹⁾ Art. 10 l. c. „Der Gemeindeammann bewilligt die Pfandbote und „zeichnet sie unverzüglich, sowie die Begehren an ihn gelangen und in der „gleichen Reihenfolge, in welcher sie an ihn gestellt werden, eigenhändig „in das Rechtstriebregister ein. Die Ausrichtung der Pfandbote muss er „spätestens am Tage nach dem von ihm gestellten Begehren durch den Weibel „besorgen lassen und der Gemeindeammann ordnet auch alle spätern Rechts- „triebhandlungen, dem an ihn gestellten Begehren und dem Gesetze gemäss „an und überwacht den Vollzug. Er haftet für die fortlaufend vollständige „Führung des Betreibungsregisters und wacht über die richtige Führung „des Schätzungs- und Gantprotokolls.“

⁵²⁾ Art. 108 und 109 l. c.

⁵³⁾ Gesetz v. 14. Juni 1850. Pfändungssystem mit eventuellem Concurs.

Der Friedensrichter nimmt die Pfandschätzung und die Versteigerung vor. Ueber die Buch- und Protokollführung des Friedensrichters existirt eine detaillirte Verordnung des Obergerichtes.⁵⁴⁾ Die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde bildet der Bezirksgerichtspräsident; die Oberaufsicht steht der Rekurskommission des Obergerichtes zu.⁵⁵⁾

Im Kanton Schaffhausen⁵⁶⁾ ist je nach der Art der Betreibung der Gemeindepräsident oder der Bezirksgerichtspräsident der Betreibungsbeamte. Es giebt 3 Betreibungsarten:

1. Die abgekürzte Betreibung für Forderungen bis auf 20 fl.⁵⁷⁾

2. Den Executionstrieb für Forderungen von 20 bis auf 50 fl.; für alle Forderungen über 20 fl. ohne Rücksicht auf Höhe des Betrages, welche durch Faustpfand oder Miethschein gedeckt sind oder ein gesetzliches Pfandrecht besitzen.⁵⁸⁾

3. Den ordentlichen Rechtstrieb für alle sonstigen Forderungen, welche nicht unter Ziff. 1 und 2 fallen.⁵⁹⁾

Ziff. 1 und 2 mit ziemlich kurzen Fristen gehen auf Pfändung, Ziff. 3 auf Concurs. Der Gemeindepräsident ist zuständig für den abgekürzten Rechtstrieb, der Bezirksgerichtspräsident für Executions- und ordentlichen Rechtstrieb. Die Verfügungen werden vom Betreibungsbeamten erlassen und vom Weibel vollzogen.

Aufsichtsbehörde ist das Appellationsgericht über sämtliche Betreibungsbeamten, auch über die Gemeindepräsidenten.⁶⁰⁾

Im Kanton Zürich⁶¹⁾ liegt die Besorgung des Rechts-

⁵⁴⁾ Vom 30. Juli 1860. Der Friedensrichter hat 3 Protokolle zu führen. a) Das Register über Schuldbreibungen. b) Das Pfandschätzungsprotokoll. c) Das Protokoll über Schätzungsganten.

⁵⁵⁾ § 2, 3, 4 l. c.

⁵⁶⁾ Schuldbreibungsgesetz v. 22. Oktober 1850. Gemischtes System; Pfändung und Concursbetreibung, je nach der Art der Forderung.

⁵⁷⁾ § 20 ff. l. c.

⁵⁸⁾ § 38 ff. l. c.

⁵⁹⁾ § 52 ff. l. c.

⁶⁰⁾ § 1 al. 2 l. c.

⁶¹⁾ Gesetz betreffend Schuldbreibung v. 29. Okt. 1871. Pfändungssystem mit eventuellem Concurs. Reine Concursbetreibung für grundversicherte Forderungen.

triebes dem Gemeindeammann ob.⁶²⁾ Er ist dem treibenden Gläubiger für die gesetzmässige Ausführung des Rechtstriebes verantwortlich. Das Bureau des Gemeindeammanns soll mit Ausnahme von Sonn- und Feiertagen täglich offen stehen. Er führt besondere Rechtstriebprotokolle⁶³⁾; er ist verpflichtet, wenn das Betreibungsbegehren in zwei Doppeln eingereicht wird, das eine Doppel dem Gläubiger sofort mit Empfangschein zurückzustellen. Er darf die Betreibung ohne schriftlichen Auftrag des Gläubigers nicht einstellen. Das Betreibungsbegehren ist schriftlich einzureichen; unbestimmte oder ungesetzliche Begehren sind unter Angabe des Grundes sofort zurückzuweisen. Für alle bis Samstag Abends 8 Uhr einlaufenden oder durch die Samstagspost beförderten Begehren hat der Gemeindeammann Rechtsbote auszufertigen, welche sämmtlich vom darauf folgenden Dienstag zu datiren sind.⁶⁴⁾ Die Anlegung besorgt der Gemeindeammann selbst.

Nach Ablauf der Fristen hat der Gemeindeammann von sich aus den Pfandschein auszufertigen und am Dienstag oder spätestens Donnerstag der Woche, in welcher der Pfandschein auszufertigen war, die Pfändung vorzunehmen. — Den Pfandschein hat er zu unterzeichnen, in's Pfandbuch einzutragen und innerhalb 8 Tagen nach der Pfändung dem Gläubiger zu übersenden.⁶⁵⁾ Der Gläubiger hat das Recht, innerhalb 6 Monaten vom Gemeindeammann durch schriftliches auf dem Pfandschein einzutragendes Begehren die Versilberung zu verlangen.⁶⁶⁾ Am darauffolgenden Dienstage, nachdem er das Begehren erhalten, sendet der Gemeindeammann die Versilberungsanzeige (Mittheilung der Versteigerung) an den Schuldner. Sodann erfolgt nach Ablauf von 14 Tagen die

⁶²⁾ § 1 l. c.

⁶³⁾ Hierüber sowie über die Betreibungsformulare existiren nach Vorgang des Kantons Thurgau zwei Specialverordnungen des Obergerichtes v. 31. Dez. 1883.

⁶⁴⁾ § 23 l. c. Eine Ausnahme bildet die schnelle Schuldbetreibung für Wechselforderungen. § 94 ff.

⁶⁵⁾ § 63 l. c.

⁶⁶⁾ §§ 75, 76 l. c.

Versteigerung, in angemessener Weise vom Gemeindeammann veranstaltet.

Das hier geschilderte Verfahren bezieht sich auf die sogenannte niedere Schuldbetreibung für laufende, unversicherte Forderungen; mutatis mutandis findet es auch, nur mit andern Fristen, statt für faustpfändlich versicherte⁶⁷⁾ und für Wechselforderungen (schnelle Schuldbetreibung), nur dass bei letzteren die Bewilligung zur Anhebung der Betreibung vom Bezirksgerichtspräsidenten ertheilt werden muss.⁶⁸⁾

Bei der Concursbetreibung⁶⁹⁾ hat der Gemeindeammann, in ähnlicher Weise, wie das Rechtsbot, die Warnung vor dem Concourse zu erlassen. 21 Tage nach dem Warnungsbot erhalten der Gläubiger und der Schuldner die Durchführungsanzeige durch den Gemeindeammann, welche den Gläubiger berechtigt, nach 14 Tagen den Konkurs des Schuldners anzubegehren.

Ueber Beschwerden gegen den Gemeindeammann als Rechtstriebbeamten entscheidet in erster Instanz das Bezirksgericht, in zweiter das Obergericht. Sowohl das Bezirksgericht als das Obergericht ist zur Prüfung der Geschäftsführung der Gemeindeammänner verpflichtet.⁷⁰⁾

C. Die Verantwortlichkeit des Betreibungsbeamten nach kantonalem Rechte.

Die meisten kantonalen Rechte kennen keine exceptionelle Verantwortlichkeit des Betreibungsbeamten, sondern stellen ihn unter das gemeine Recht; d. h. er ist für seine Handlungen, wie jeder andere Beamte, verantwortlich und es kann diese Verantwortlichkeit auf dem Wege einer Schadensersatzklage vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. — Die Betreibungsbeamten sind meistens zur Cautionsstellung verpflichtet, durch welche dem betreibenden Gläubiger eine gewisse Sicherheit zum Voraus verschafft wird, die aber in den wenigsten Fällen ausreicht, um bei vorge-

⁶⁷⁾ § 85 ff. l. c.

⁶⁸⁾ § 94 ff.

⁶⁹⁾ § 108 ff.

⁷⁰⁾ § 12—16 l. c.

kommenen Unterschlagungen oder Schädigungen ernsterer weitgreifender Natur durch Nachlässigkeit des Beamten den Schaden zu decken.

Ein weiteres Sicherungsmittel ist die direkte oder subsidiäre Haftpflicht des Staates.

Im Kanton Bern ist der Staat direkt für Civilansprüche, welche aus der Verantwortlichkeit seiner Beamten fließen, verantwortlich,⁷¹⁾ d. h. die Civilklage auf Schadensersatz kann, ohne dass vorher der Beamte verurtheilt worden ist, direkt gegen den Staat gerichtet werden. Das Fundament besteht in dem Nachweis, dass der Kläger durch die gesetzwidrige Amtsverrichtung eines Staatsbeamten vermögensrechtlich geschädigt wurde und dass 30 Tage vor Anstellung der Klage der Regierungsrath fruchtlos zum Ersatz des Schadens aufgefordert wurde.

Diese Schadensersatzklage bezieht sich natürlich auch auf die Amtshandlungen der Betreibungsbeamten und es sind Fälle vorgekommen, insbesondere mit Beziehung auf Unterschlagungen von Weibern, in welchen der Staat ziemlich bedeutende Summen zahlen musste, obgleich im Ganzen derartige Vorkommnisse selten sind.

Im Kanton Bern hört man über dieses System keine Klage.

Im Kanton Solothurn⁷²⁾ besteht eine subsidiäre Haft-

⁷¹⁾ Art. 17 der Staatsverfassung lautet: „Jede Behörde, jeder Beamte und Angestellte ist für seine Amtsverrichtungen verantwortlich. Civilansprüche, welche aus der Verantwortlichkeit fließen, können unmittelbar gegen den Staat vor den Gerichten geltend gemacht werden. Das Gericht darf jedoch die Klage gegen den Staat nicht annehmen, bis der Kläger nachgewiesen, dass er sich diesfalls wenigstens 30 Tage vorher erfolglos an die oberste Vollziehungsbehörde gewendet hat. Dem Staate bleibt der Rückgriff gegen den Fehlbaren vorbehalten. Dem Gesetz steht die weitere Ausführung dieser Grundsätze zu.“

⁷²⁾ § 11 der Verfassung: „Die Beamten sind für ihre Amtsführung verantwortlich und haften für den durch missbräuchliche Amtshandlungen oder durch Unterlassungen verursachten Schaden; soweit sie oder ihre Amtsbürgen denselben nicht ersetzen können, hat dafür der Staat einzustehen.“

pflicht des Staates, die erst bei nachgewiesener Insolvenz des Beamten oder dessen Amtsbürgen eintritt. Soweit also die Betreibungsbeamten Staatsbeamten sind, wird die Verfassungsbestimmung bei dolosen oder culposen Amtspflichtverletzungen derselben Anwendung finden.

In ähnlicher Weise ist im Kanton Schaffhausen durch Gesetz nicht durch Verfassung die Haftpflicht des Staates oder der Gemeinde subsidiär geordnet; d. h. der Staat und die Gemeinde, ersterer für den Bezirksgerichtspräsidenten, letztere für den Gemeindepräsidenten haften dem betreibenden Gläubiger für Schadensersatz, wenn die vom fehlbaren Beamten geleistete Caution nicht zur Deckung ausreicht.⁷³⁾

Die subsidiäre Haftbarkeit hat vor der primären den Nachtheil, dass der Verletzte in den meisten Fällen gezwungen sein wird, zwei Processe zu führen.⁷⁴⁾ Zuerst muss er den fehlbaren Beamten belangen und zum Conkurs treiben, was immerhin schon ziemliche Kosten verursachen wird und dann muss er seine Klage gegen den Staat richten, der nur in den seltensten Fällen das Begehren ohne Process anerkennen wird, da das gegen den Beamten ergangene Urtheil für ihn *res inter alios acta* ist und der Fiskus gewöhnlich alle möglichen formellen und materiellen Gründe geltend machen wird, um eine Befreiung von der Haftpflicht zu erlangen. Da der Geschädigte in Folge der verschiedenen Stadien, die er durchlaufen muss, des Processirens müde wird, so ist es denkbar, dass der Staat in manchen Fällen seiner Haftpflicht ledig wird.

Eigene, ausserordentliche Haftbarkeitssysteme der Beamten kennen die Gesetze von Thurgau, Zürich und Luzern,

⁷³⁾ Vgl. das Note 56 cit. Gesetz § 3 al. 2: „Bei Unzulänglichkeit der „bestellten Caution haftet subsidiär bei Bezirksbeamten der Staat, bei Gemeindsbeamten die Gemeinde.“

⁷⁴⁾ Manchmal vielleicht sogar drei Processe, wenn man bedenkt, dass die Caution auch als Personalcaution durch Bürgschaft geleistet wird und der Gläubiger unter Umständen auch die Amtsbürgen auf dem Rechtswege belangen muss.

ohne dass nebenher eine Haftpflicht des Staates oder der Gemeinde läuft.

Im Thurgau gilt in der Regel die gewöhnliche Schadensersatzpflicht, zwar nach Vorschrift eines Specialgesetzes über Verantwortlichkeit der Beamten vom Jahr 1851. Ausnahmsweise tritt aber der Betreibungsbeamte als Selbstschuldner an die Stelle des Schuldners, wenn er entgegen dem bestimmten Auftrage des Gläubigers die Versilberung der Pfandschatzung nicht in den gesetzlichen Fristen ausführt. Die Betreibung richtet sich dann sofort gegen ihn und zwar ist der hohe Rechtstrieb mit verkürzten Fristen gegen den fehlbaren Beamten anwendbar. Durch die Zahlung der betriebenen Forderung wird der Beamte von Gesetzes wegen Rechtsnachfolger des Gläubigers.⁷⁵⁾ Es steht ihm auch, wenn er beweist, dass der entstandene Schaden den Betrag der Forderung nicht erreicht, ein Rückforderungsrecht gegenüber dem Gläubiger zu.

Aehnlich bestimmt das Zürcher Gesetz, „dass der Gemeindevorsteher für gesetzmässige Ausführung der Schuldbetreibung dem Gläubiger in dem Sinne verantwortlich ist, dass ein aus Absicht oder Nachlässigkeit entstandener Fehler oder Verzug den Rechtstriebbeamten zur Zahlung verpflichtet,

⁷⁵⁾ Vide das oben Note 53 cit. Gesetz § 7: „Für Schadensersatzklagen gegen die Friedensrichter aus dem Grunde eines entweder gar nicht oder nicht rechtzeitig angehobenen oder eines gesetzwidrig verzögerten oder überhaupt vernachlässigten Rechtstriebes gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und Angestellten v. 25. September 1851.

„Ausnahmsweise ist der Rechtstriebbeamte zur sofortigen Bezahlung der Rechtstriebsumme sammt allen erlaufenen Unkosten verpflichtet, sofern derselbe zuwider einem vom Gläubiger empfangenen Auftrage die Versilberung einer Pfandschatzung innerhalb der gesetzlich hierfür anberaumten Frist nicht ausführt. Für solche Forderungen findet die Anwendung des hohen Rechtstriebes statt.

„Vermag der Rechtstriebbeamte darzuthun, dass der eingetretene Schaden weniger als den Nennwerth der Forderung ausmache, so ist er befugt, diejenige Summe, rücksichtlich welcher der Beweis geführt wird, zurückzufordern.“

„wogegen er in die Rechte des Gläubigers eintritt.“⁷⁶⁾ Die bezügliche Schadensersatzklage des Gläubigers verjährt binnen 6 Monaten vom Eintritte des Fehlers oder Verzugs oder, wo derselbe nicht sofort entdeckt werden konnte, a tempore scientiae. Vorbehalten bleiben für die ordentliche Verjährungsfrist Fälle von Unterschlagung oder Betrug des Gemeindeammanns.⁷⁷⁾ Ich fasse die Normirung dieser Schadensersatzklage so auf, dass dem klagenden Gläubiger als Klagsfundament weiter nichts zu beweisen obliegt, als der dem Beklagten ertheilte Betreuungsauftrag und ein von diesem aus dolus oder culpa begangenen Fehler oder entstandenen Verzug, wogegen er die Höhe des Schadens nicht zu beweisen hat, sondern vom Gesetze die Höhe des Schadens gleich der betriebenen Summe präsumirt wird. Der Gemeindeammann wird also auch hier z. B. durch die Versäumung einer Frist Selbstschuldner.

Dagegen steht dem Gemeindeammann jederzeit das Recht zu, unter Deponirung des streitigen Betrages (oder nach Ermessen des Bezirksgerichtspräsidenten auch gegen Sicherheitsleistung) mit einer Art von Präjudicialklage gerichtlich feststellen zu lassen, dass aus seiner incriminirten Handlung kein Schaden entstanden oder der Betrag des Schadens dem Nennwerth der Forderung nicht gleichkomme. Je nach Ausgang des Processes fällt die deponirte Summe oder geleistete Sicherheit ganz oder theilweise an den Gläubiger oder den Gemeindeammann.⁷⁸⁾

Am strengsten scheinbar ist die Selbstschuldnerschaft des Betreibungsbeamten dem Gesetze nach ausgebildet im Kanton Luzern. Dort ist im Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben, dass, bei Verzug des Beamten, die Betreibung sich sofort und zwar in demselben Stadium, in welchem sie sich gegenüber dem Schuldner befindet, gegen den Beamten richtet.⁷⁹⁾ Der Gläubiger wendet sich, wenn nach Ablauf

⁷⁶⁾ Vide Gesetz Note 61 § 2 und § 177.

⁷⁷⁾ § 178 l. c. ⁷⁸⁾ §§ 179 bis 181.

⁷⁹⁾ Vgl. das Note 29 citirte Gesetz § 26, 27, 41.

der Fristen er die Anzeige der geschehenen Aufrechnung vom Botenweibel nicht erhalten, an den Gerichtspräsidenten und dieser erlässt an den Botenweibel einen Androhungs-befehl des Inhaltes, dass ihm selbst, wenn er nicht innert 14 Tagen den Nachweis der Bezahlung leistet, die Aufrechnung für die betriebene Forderung gemacht wird. Unter gleicher Drohung steht der Gerichtspräsident selbst, wenn er die angedrohte Aufrechnung bei dem Botenweibel nicht vollzieht. Die Forderung kann dann gegen ihn auf Beschwerde des Gläubigers auf dem Executionswege geltend gemacht werden. Aehnliche Vorschriften gelten für Verantwortlichkeit sämtlicher bei der Betreibung beteiligten Beamten, wenn die Betreibung wegen Nicht-Einhaltung der Fristen erlöscht oder der Concurs nicht rechtzeitig geschrieben wird.

Man sollte nun annehmen, dass dieses strenge System der Selbstschuldnerschaft die Nachlässigkeit der Beamten auf ein äusserst geringes Mass herabdrücken würde. Leider ist nach dem Berichte eines erfahrenen Fachmannes gerade das Gegentheil richtig.⁸⁰⁾ Es herrscht im luzernischen Betreibungswesen geradezu ein Schlendrian, der schwere Schäden im Gefolge hat. Dr. Weibel sagt am angeführten Orte pag. 85:

„Offen gesagt, scheint mir der Schlendrian und die milde „Controllirung der Beamten an unserm luzernischen Betreibungswesen der wundeste Punkt zu sein. Die Uebelstände sind „allerdings durch das Gesetz nicht gegeben, sondern nur durch „selbes, d. h. durch die darin statuirte Verantwortlichkeit „veranlasst.“⁸¹⁾

Ein ebenfalls von Dr. Weibel herangezogener Bericht des luzernischen Obergerichtes aus dem Jahre 1879 constatirt eine erschreckende Zunahme der Androhungsbeehle gegen die Botenweibel (1877: 4355, 1879: 5119) und der Executionen gegen die Gerichtspräsidenten (1877: 263, 1879: 403.)

Während so von Aussen betrachtet das luzernische System

⁸⁰⁾ Vide die sub Note 29 angeführte Abhandlung von Dr. Weibel.

⁸¹⁾ l. c. p. 85.

eine besondere Garantie für den betreibenden Gläubiger zu bieten scheint, macht es sich in der Anwendung so, dass der dem Schuldner Kredit gewährende Betreibungsbeamte meist selbst in den ökonomischen Ruin des Schuldners mit hineingezogen wird. Dieses strenge System der Selbstschuldnerschaft hat sich also praktisch nicht bewährt.

II. Der Betreibungsbeamte nach dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs.

Der gegenwärtig bei den eidgenössischen Räten in Berathung liegende Entwurf hat verschiedene Vorstadien¹⁾ durchgemacht; wir verweisen für dieselben im Allgemeinen auf die Botschaft des Bundesrathes zu seinem jetzigen Entwurf.²⁾ Die letzten Beschlüsse der eidgenössischen Räte aus der Sommersession des laufenden Jahres waren mir leider noch nicht zugänglich; sie werden erst im Laufe des Monats August gedruckt vorliegen und hoffe ich, dann am Verhandlungstage selbst die nöthigen Ergänzungen anbringen zu können.

Ich bemerke, dass die hier nachfolgenden Erörterungen neben der Darstellung des im Entwurfe enthaltenen Systems

¹⁾ Wir werden im folgenden soweit nöthig citiren:

E. Heusler = 1. Entwurf v. Juli 1874 mit Motiven, verfasst durch Prof. A. Heusler in Basel.

E. Kommissionsminderheit = Entwurf der Kommissionsminderheit September 1875.

E. Bärlocher = Entwurf v. März 1880 im Auftrag des Bundesrathes ausgearbeitet von Hrn. Kantonsrichter Bärlocher in St. Gallen.

E. Oberer I. = Entwurf nach dem von Hrn. Oberrichter Oberer vorgeschlagenen System nach den Beschlüssen der Kommission v. 24. bis 29. Oktober 1881.

E. Oberer II. = Gleiches System, redigirt nach den Beschlüssen der Expertenkommission v. 28. Sept. bis 7. Okt. 1882.

E. J. D. = Entwurf des eidgenössischen Justizdepartementes zu dem Entwurf des gegenwärtig in Berathung liegenden Vorschlages.

E. B. R. = gegenwärtiger Entwurf des Bundesrathes.

St. R. = Beschlüsse des Ständerathes v. 22. December 1886.

N. R. = Beschlüsse des Nationalrathes v. 29. April 1887.

²⁾ Botschaft pag. 3—36.

auch eine Kritik desselben enthalten und schwerlich auf einen sehr fruchtbaren Boden fallen können; denn die Bahn, in welcher sich die gesetzgeberische Arbeit bewegt und bewegen wird, ist durch die bisherigen Verhandlungen der Rätthe gegeben; aber ich habe meine Ansichten vor dem Bekanntwerden³⁾ des letzten Entwurfes ausgesprochen und sie auch nicht geändert bei einer spätern Besprechung des Entwurfes.⁴⁾ Für mich gilt der Satz von Stuart Mill, dass bei jeder praktischen Untersuchung zunächst das Ideal erkannt werden muss, und ich bekenne, dass das mir vorschwebende Ideal ein Anderes ist, als dasjenige, was im Entwurf nach den Berathungen im National- und Ständerath als Realität niedergelegt ist. Auch werde ich wenig Anderes als eine Zusammenfassung der bisher aufgetauchten Meinungen liefern können, denn die einschlagenden Fragen sind in den letzten Jahren von berufeneren Köpfen untersucht und behandelt worden.

A. Organisation des Betreibungsamtes. Wahlart und Qualifikation der Beamten.

Nach dem Entwurf des Bundesrathes bildet das Gebiet eines jeden Kantons einen oder mehrere einheitliche Betreibungskreise. Der Beamte — der Betreibungsbeamte — steht sowohl dem Betreibungs- als dem Konkurswesen vor. Er, sowie sein Stellvertreter, werden gewählt von der obersten kantonalen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde.⁵⁾ Die Kantone haben dem Bundesrathe Kreiseintheilung, Einrichtung des Aufsichtsdienstes, sowie die Namen der Betreibungsbeamten und deren Stellvertreter zur Kenntniss zu bringen. Der Bundesrath sorgt für angemessene Bekanntmachung dieser Angaben.⁶⁾ Die kantonalen Gesetze und Verordnungen betreffend Organisation des Betreibungswesens unterliegen der Genehmigung des Bundesrathes.⁷⁾

³⁾ Zeitschrift des bernischen Juristenvereins Bd. XXI p. 453 ff.

⁴⁾ Nämliche Zeitschrift Bd. XXII p. 304 ff.

⁵⁾ E. B. R. Art. 1 u. 4. Letzteres schon in E. Oberer II enthalten Art. 2 desselben.

⁶⁾ l. c. Art. 7.

⁷⁾ l. c. Art. 6.

Der gesetzgeberische Gedanke war offenbar: die Betreibungskreise möglichst gross zu machen, um schon durch die Macht der dadurch und durch die gleichzeitige Besorgung vom Conkurs- und Betreibungswesen geschaffenen Verhältnisse die Ernennung tüchtiger Beamten gewissermassen zu erzwingen; die Volkswahl sollte ausgeschlossen werden, um den Beamten von einer Abhängigkeit von seinem Wahlkörper zu bewahren und die Wahlen möglichst den politischen Tagesströmungen zu entziehen. Diesen schönen Träumen wurde aber vom National- und Ständerath, die mit rührender Uebereinstimmung kantonalistische Wege wandelten, ein rasches Ende bereitet. Die grossen Betreibungskreise, einheitlich für Konkurs und Betreibung, sind gefallen, dafür zerfällt jeder Kanton in Kreise für Schuldbetreibung und Konkurs, die nicht nothwendiger Weise zusammenfallen müssen und deren Feststellung Sache der Kantone ist. Die Konkurskreise dürfen mehrere Betreibungskreise umfassen.⁸⁾ Damit ist auch die einheitliche Beamtung als zwingender Satz gefallen. In jedem Schuldbetreibungskreise besteht ein Betreibungsamt, in jedem Konkurskreise ein Konkursamt, deren Organisation natürlich den Kantonen anheimgestellt ist. Die Vorschriften über Ernennung dieser Beamten bleiben der Kantonalgesetzgebung vollständig überlassen, der es auch freisteht, Betreibungs- und Konkursamt zusammenfallen zu lassen.⁹⁾ Von einer Genehmigung der kantonalen Gesetze und Verordnungen, welche wohl auch eine Prüfung über richtige Kreiseintheilung in sich geschlossen hätte, ist nichts mehr übrig geblieben.

Ich bedaure im Interesse einer guten Durchführung des Gesetzes diesen Sieg kantonalistischer Eigenthümlichkeiten aufs höchste; es war ein offenerer Rückschritt das Wenige, was von einer einheitlichen Organisation beim Mangel einer schweizerischen Gerichtsorganisation im Entwurfe Aufnahme finden konnte und mit vielem Geschick gefunden hatte, noch auf ein Nichts zu reduciren. Gerade die Organisation des

⁸⁾ St. R. und N. R. übereinstimmend Art. 1.

⁹⁾ ib. Art. 2.

Betreibungsamtes war eine Cardinalfrage des Gesetzes; wir werden in Zukunft also fortfahren, eine kantonale Musterkarte mit 25 verschiedenen Gesetzgebungen zu besitzen, auf welche die Bundesgewalt wenig oder gar keinen Einfluss besitzen wird.^{9a)} Es ist freilich bekannt, dass alle frühern Entwürfe sich auf dem Boden der rein kantonalen Organisation des Betreibungsbeamten bewegten, mit Ausnahme des Entwurfes der Kommissionsminderheit 1875¹⁰⁾ und des Entwurfes Bärlocher.¹¹⁾ Aber gerade dieses Brechen mit überlieferten Anschauungen charakterisirt den an neuen Ideen überhaupt reichen Entwurf des Bundesrathes. Es ist bekannt, dass mit den Gemeindebeamten als Betreibungsbeamten in manchen Kantonen durchaus keine guten Erfahrungen gemacht worden sind.¹²⁾ War es nicht ein berechtigtes Eingreifen der Bundesgewalt in kantonale Sonderbarkeiten, wenn der E. B.-R.

^{9a)} Bericht der vom bernischen Regierungsrathe niedergesetzten Commission betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Concurr. Bern, Lang & Cie., 1874. Pag. 6 und 7: „Es kann aber „keinem Zweifel unterliegen, dass die Einfachheit und Klarheit, ja selbst „die Einheit des Betreibungsverfahrens durch den Erlass von 25 kantonalen „Ausführungsgesetzen bedeutend leiden und theilweise selbst zerstört werden müsste Wir fragen uns daher nur noch, ob man sich bei der „Wahl der Betreibungsbeamten an bestehende Verhältnisse anschliessen „könne, oder ob für denselben eine neue, eigene Stelle geschaffen „werden müsse. Bei der unvereinbaren Manigfaltigkeit der „bisherigen Organisation der gedachten Beamten scheint „uns nur das Letztere möglich zu sein; es sollten daher kreis- „weise besondere und zwar gerichtliche Betreibungsbeamte „aufgestellt werden, welche unter der Aufsicht der Justiz- „behörden stehen“ etc.

¹⁰⁾ § 2 u. ff.

¹¹⁾ Art. 1 und 2. Danach unterlagen die kantonalen Gesetze und Verordnungen insbesondere die Eintheilung der Kreise der Genehmigung des Bundesrathes.

¹²⁾ Vgl. die bundesrätliche Botschaft pag. 10, 13; vgl. auch Wolf im Gerichtssaal vom 1. Mai 1886: „Namentlich hört man solche Klagen „über die Thätigkeit oder vielmehr Unthätigkeit der Gemeindeammänner, „die gegen ihre Gemeindegossen zu willfährig die Interessen der Gläu- „biger vernachlässigen.“ Das Blatt enthält eine Reihe beachtenswerther Artikel über die Organisationsfragen.

die Gemeindebeamten unmöglich machen wollte? Diese Gemeindebetriebsbeamten sind meist ein Ueberrest aus unentwickelten Verkehrsverhältnissen, bei denen es eine Seltenheit war, dass ein Gemeindegewohner einem auswärtigen Gläubiger etwas schuldete. So wurde auch in der ständeräthlichen Commission geltend gemacht, dass diese Einrichtung den persönlichen Verkehr des Betreibenden mit dem Beamten erleichtere, was doch nur für den in der Gemeinde wohnhaften Gläubiger richtig ist.¹³⁾ — Verfassungsbedenken können jedenfalls nicht den Ausschlag gegeben haben, denn darüber kann kein Zweifel sein, dass Art. 64 B.-V. auch noch ein weiteres Eingreifen der Bundeslegislation in die kantonale Organisation gestattet hätte.¹⁴⁾ Ich hätte z. B. noch das Postulat gestellt, dass der Betriebsbeamte sich durch juristische Qualifikation ausweisen müsste¹⁵⁾ und dass ihm jeder andere Beruf neben der Besorgung seines Amtes untersagt wäre. Der Betriebsbeamte ist Justizbeamter, er hat Rechtsätze des Betriebsprocessrechtes zur Anwendung zu bringen, welche sich aus dem blossen gesunden Menschenverstande nicht von selbst ergeben, sondern studirt sein wollen. Deshalb soll er sich durch juristische Bildung ausweisen. Es ist der Würde seiner Stellung zuwider, wenn er nebenbei noch andere Gewerbe, z. B. einen Kramladen betreibt;¹⁶⁾ —

¹³⁾ Vgl. Protokoll der ständeräthlichen Kommission pag. 2.

¹⁴⁾ Was würde man wohl sagen, wenn die Durchführung des Alkoholgesetzes von kantonalen Ausführungsgesetzen abhängig gemacht oder kantonalen Beamten übertragen würde? Vgl. auch Botschaft pag. 53.

¹⁵⁾ Vgl. Botschaft pag. 54: „Der Inhaber einer zu solchen Funktionen „berufenen Stelle muss nothwendig eine ansehnliche Summe von Kenntnissen im Gebiete des Civil- und Verwaltungsrechtes besitzen, wenn er „zur Wahrnehmung und Erfüllung seiner Amtspflichten befähigt sein soll.“

¹⁶⁾ M. E. rührt die Antipathie des Volkes gegen die Beamtenwirthschaft daher, dass wir zu viele, und meist ungenügend für ihr Amt qualifizierte Beamte haben. Das hängt auch häufig mit den Besoldungsverhältnissen zusammen. Wer nicht von Hause so gestellt ist, dass er bei der geringen Besoldung das Amt als Ehrenamt auffassen kann, der wird das Amt nur dann zu seinem Broderwerbe machen, wenn er eben vermöge seiner übrigen Befähigungen nicht mehr verdient.

es beeinträchtigt diess auch seine amtliche Thätigkeit, indem er, wenn er andere Geschäfte betreibt, auch Geschäftsinteressen bekommt, die über kurz oder lang mit den Interessen seines Amtes in Kollision gerathen.

Wir machen hier auch auf den Widerspruch aufmerksam, der darin liegt, den Betreibungsbeamten durch die Gemeinde wählen zu lassen und dann dem Kanton die Haftpflicht für durch die gesetzwidrige Thätigkeit des Beamten entstandenen Schadensersatzansprüche aufzubürden.¹⁷⁾ Richtiger erschiene dann jedenfalls die Vorschrift des Schaffhauser Rechtes,¹⁸⁾ die Gemeinde für die Nachlässigkeit ihres Beamten haften zu lassen, soweit der Betreibungsbeamte Gemeindebeamter ist.

Durch die kantonale Vielgestaltigkeit wird auch dem Unwesen der Betreibungsagenten nur in ungenügender Weise vorgebeugt werden. Der Gläubiger, insbesondere der Kaufmann und Industrielle, dessen Verkehr sich durch mehrere Kantone erstreckt, wird nach wie vor genöthigt sein, einen rechtskundigen Agenten beizuziehen und dass der Schuldner hierbei nicht gut fährt, ist eine alltägliche Erfahrung. Die Bestimmung, dass ihm nur die amtlichen Sportelgebühren des Betreibungsbeamten auffallen sollen, schützt ihn nicht genügend. Denn der Gläubiger kann sich für jede vertragsmässig ertheilte Stundung ausbedingen, dass der Schuldner die Kosten des Agenten übernimmt.

Auch die grossen Kompetenzen, welche dem Betreibungsbeamten eingeräumt sind, sprechen dafür, ihn nicht aus einem kleinen Kreise hervorgehen zu lassen. Der Betreibungsbeamte soll in Fällen schwerer Krankheit des Schuldners das Vollziehungsverfahren einstellen können.¹⁹⁾ Er hat also nach freiem Ermessen zu entscheiden darüber, ob die ökonomischen Verhältnisse des Schuldners durch dessen Krankheit soweit

¹⁷⁾ N. R. Art. 4^{ter}.

¹⁸⁾ Vide oben I. C. Note 73.

¹⁹⁾ Art. 89^{bis} N. R.: „Im Falle schwerer Krankheit des Schuldners kann der Betreibungsbeamte die Vollziehungshandlungen gegen denselben während bestimmter Zeit einstellen.“

mitgenommen werden, dass die Fortsetzung der Vollziehung unnützer Weise dessen Ruin herbeiführt.

Eine andere Art von Stundung wird durch Beschluss des N. R. Art. 124^{bis} eingeführt, die zu gestatten ebenfalls dem Betreibungsbeamten anheimgestellt ist; sie besteht darin, dass er die Steigerung um 4 Monate herausschieben kann, wenn der Schuldner sich zu monatlichen Ratenzahlungen von mindestens $\frac{1}{4}$ des Gesamtbetrages der Forderung verpflichtet und die erste Rate auch sofort bei Einreichung des Stundungsbegehrens zahlt.

Nach dem Beschlusse des Nationalrathes soll der Betreibungsbeamte auch über die Zulässigkeit und allfällige Höhe einer Lohnpfändung (Lohnguthaben, Gehalte und Dienst-einkommen, Nutzniessungen, Alimente, Alterspensionen, Renten von Versicherungs- und Alterskassen)²⁰⁾ nach freiem Ermessen entscheiden können. Man vergegenwärtige sich nur, welche ungeheure Macht dadurch besonders gegenüber den ökonomisch schwächern Schichten der Bevölkerung dem Betreibungsbeamten in die Hände gelegt wird.²¹⁾

Ein weiteres Postulat ist noch aufzustellen, welches m. E. sich aus der Beamtenqualität des Betreibungsbeamten er-

²⁰⁾ Art. 100 N. R.: „..... können gegen den Willen des Schuldners „nur soweit gepfändet werden, als sie nicht nach dem Ermessen „des Betreibungsbeamten zum Lebensunterhalt des Schuld- „ners und seiner Familie unumgänglich nothwendig sind.“

²¹⁾ Mir sagt in diesem Punkte das System des Bundesrathes und Ständerathes (E. B. R. Art. 102, St. R. Art. 100) bedeutend besser zu. Danach sollen Einkünfte der angegebenen Art überhaupt nur dann pfändbar sein, wenn sie monatlich einen gewissen Betrag übersteigen (B. R. Fr. 150, St. R. Fr. 100). Ausnahmsweise wird das unpfändbare Minimum auf Fr. 50 erniedrigt, wenn es sich um Alimentationsansprüche oder Forderungen aus Lieferungen von unbedingt nothwendigen Gegenständen handelt. Die Vertheidigung des nationalrätlichen Systems durch Herrn Nat.-Rath Brunner (Stenographirter Vortrag gehalten am 2. Mai 1887 im bernischen Verein für Handel und Industrie pag. 37 u. f. u. 38) hat mich nicht überzeugt. Gerade der unhaltbare Zustand im Kanton Bern, wo wir gar keine festen Vorschriften über Lohnpfändung besitzen, beweist, dass der Rekurs an die Aufsichtsbehörde kein Mittel ist, um den Schuldner zu schützen, ja nicht einmal, um im Kanton eine gleichförmige Praxis zu erzielen.

giebt. — Er soll fix besoldet und nicht durch Sporteln bezahlt werden. — Das Sportelwesen schmeckt immer noch sehr nach einer verschwundenen, mehr privatrechtlichen Auffassung des Staates, wo der Staat oder die Gemeinde freilich den Beamten ernennt, aber ihn nicht bezahlt, sondern ihn bezahlen lässt durch diejenigen, die ihn gebrauchen oder die seine Thätigkeit veranlassen. Es verführt aber auch den Beamten leicht zu einer falschen Auffassung seines Verhältnisses, er nimmt seine Amtshandlung vor, weil er durch die Sporteln dafür bezahlt wird, nicht weil die Handlung seine Pflicht ist. Und wie leicht im Sportelnwesen Missbräuche entstehen, ist eine zu bekannte Thatsache, als dass man sie noch weiter auszuführen braucht. Die Beamten sollen fix bezahlt werden und die Gebühren fliessen in die Staatskasse, das ist das einzige, der modernen staatsrechtlichen Auffassung entsprechende, Verhältniss.

B. Rekusation des Betreibungsbeamten. Stellvertretung.

Der Betreibungsbeamte²²⁾ soll sich jeder Amtshandlung enthalten.

1^o „In eigener Sache, sowie in Sachen seiner Ehefrau, „seiner Verlobten, seiner Verwandten und Verschwägerten „in auf- und absteigender Linie und seiner Verwandten und „Verschwägerten in der Seitenlinie bis und mit dem dritten²³⁾ „Grade.

2^o „In Sachen einer Person, deren Vormund, Bevollmächtigter oder Angestellter er ist.

„Der Betreibungsbeamte ist in einem solchen Falle verpflichtet, ein an ihn gelangtes Betreibungs- oder Vollziehungsbegehren sofort seinem Stellvertreter zu übermitteln und „den Gläubiger ungesäumt von dem Vertretungsfalle zu benachrichtigen.“²⁴⁾

²²⁾ Dies bezieht sich natürlich auch auf den Stellvertreter und die Angestellten.

²³⁾ N. R. bis und mit dem 4. Grade.

²⁴⁾ F. B. R. Art. 12. St. R. Art. 9.

Hiergegen ist nichts einzuwenden; nur wäre zu wünschen, dass die im E. B. R. enthaltene Vorschrift beibehalten würde, nach welcher Streitigkeiten über die Rekusation eines Beamten in die ausschliessliche Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörden fielen. — Hier ein contradiktorisches Verfahren zuzulassen, würde unnütze Verschleppungen und Kostenmehrungen herbeiführen. — Es würde sich auch empfehlen Nichtigkeit nur in Folge der Anfechtung des Aktes innert einer gewissen Frist zuzulassen.²⁵⁾ Absolute Nichtigkeit ist nicht angebracht, denn es kann ja der Betheiligte, sei er nun Schuldner oder Gläubiger, die Handlungen des Beamten genehmigen, weil er seine Rechte in keiner Weise verletzt glaubt.

Eine m. E. unglücklich gewählte Beifügung hat der Ständerath in diesem Artikel gemacht. Es wird dort gesagt, dass für die Verwandtschaft die bürgerliche Gradzählung entscheiden soll. Es ist hiermit offenbar die römische Berechnung nach dem Satze *tot generationes tot gradus* gemeint, entgegen der germanisch-canonischen Zählung nach der Nähe zum gemeinschaftlichen Stammvater. — Der Ausdruck „bürgerlich“ scheint mir aber insofern unglücklich gewählt, als in den bürgerlichen Rechten mancher Kantone die letztere Berechnungsweise Aufnahme gefunden hat.²⁶⁾ Welches bürgerliche Recht ist nun gemeint? Dasjenige der gemeinrechtlichen oder dasjenige der germanisch-canonischen Kantone? Hier wäre m. E. am Platze, entweder nach E. B. R. gar nichts zu sagen oder dann die Art der Gradzählung genau zu umschreiben.²⁷⁾

²⁵⁾ Vgl. E. Bärlocher Art. 5 Al. 5: „Von einem Ausstandspflichtigen „gegen diese Vorschriften selbst ausgeübten Funktionen können als nichtig „angefochten werden bei der kantonalen Aufsichtsbehörde innert 10 Tagen „nach erhaltener Kenntniss der Funktion.“

²⁶⁾ Vgl. Huber, schweizerisches Privatrecht p. 179 z. B. Luzern und Graubünden.

²⁷⁾ Technisch juristisch ist der Ausdruck „bürgerliche Gradzählung“ auch nicht, sondern die Gegensätze sind „gemeinrechtlich“ (römisch) und germanisch (canonisch).

In Beziehung auf die Stellvertretung im Falle von Ausstand oder Krankheitsfällen halte ich dafür, dass der Stellvertreter nicht eine beliebige Persönlichkeit sein darf, sondern dieselben Qualifikationen, wie der Beamte besitzen soll. Dieses war wohl auch der Gedanke des Bundesrathes.²⁸⁾ Nach den Beschlüssen des St. R. und N. R.²⁹⁾ heisst es einfach:

„Der Betreibungsbeamte hat einen Stellvertreter, welcher ihn ersetzt, wenn er sich im Ausstand befindet oder an der Leitung des Amtes verhindert ist.“

Ich würde hier in Beziehung auf die Vertretung durch Angestellte auf Art. 6 des E. J. D. zurückgreifen, wonach der Betreibungsbeamte sich bei allen Amtshandlungen durch seine Angestellten vertreten lassen kann, natürlich unter seiner eigenen Verantwortlichkeit.³⁰⁾ In grösseren Kreisen wird der Vorsteher des Betreibungsamtes selbstverständlich nicht persönlich alles Erforderliche besorgen können, sondern er wird ohne weiteres dazu kommen, sich ein Bureau einzurichten, auf dessen Leitung er sich beschränkt.

C. Rekursinstanzen und Rekursverfahren.

Das System des E. B.-R. war folgendes:

Jeder Kanton bezeichnet eine Aufsichtsbehörde zur Ueberwachung der Geschäftsführung des Betreibungsbeamten. Sie hat die Pflicht, mindestens jährlich einmal eingehende Unter-

²⁸⁾ Vgl. E. B. R. Art. 4, 5. Vide auch Votum des Hrn. Prof. Dr. Stooss, Obergericht in Bern in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins Bd. XXII, pag. 335.

²⁹⁾ Art. 3.

³⁰⁾ „Der Betreibungsbeamte kann sich bei allen Amtsverrichtungen durch Gehülfen vertreten lassen, deren Wahl ihm unter Vorbehalt der Genehmigung der kantonalen Aufsichtsbehörde zukömmt. Er ist für die Handlungen seiner Gehülfen civilrechtlich und disciplinarisch verantwortlich.“ Sehr beachtenswerth ist auch der von Hrn. Staatsrath Cornaz ausgesprochene Gedanke, die Verrichtungen sämmtlich, soweit nicht persönliche Anwesenheit des Beamten erforderlich ist, mit Rechtsverbindlichkeit durch die Post vor sich gehen zu lassen. Protokoll der ständeräthlichen Commission p. 3. Ich meine, wenn die Post den Schuldner nicht findet, wird ihn auch der Beamte in den meisten Fällen nicht finden.

suchungen zu veranstalten.³¹⁾ Die Parteien haben das Recht, gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde binnen 10 Tagen an den Bundesrath zu rekurriren. Der Rekurs ist zulässig bei Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes. — Der Rekurs hat nur bei ausdrücklicher Verfügung der jeweiligen Instanz Suspensiveffekt.³¹⁾ Die kantonale Aufsichtsbehörde entscheidet über alle gegen den Betreibungsbeamten eingehenden Beschwerden. Gesetzwidrige Akte werden von ihr aufgehoben oder berichtigt. Die Beschwerdefrist ist 10 Tage. Der Aufsichtsbehörde stehen folgende Disciplinarbefugnisse zu:

1. Rüge.
2. Geldbusse bis auf Fr. 200.
3. Amtseinstellung für die Dauer von höchstens 6 Monaten.
4. Abberufung.³²⁾

Die kantonale Aufsichtsbehörde entscheidet endlich über Rekursionen.³³⁾

Der Ständerath³⁴⁾ führte je nach Ermessen des Kantons 2 kantonale Instanzen ein, strich aber in hyperkantonalistischem Eifer jede Bundesinstanz. Art. 13 sagt ganz trocken: „Die Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde unterliegen keiner Weiterziehung“. Dafür wurde Art. 14 aufgenommen, welcher dem Bundesrathe die Oberaufsicht über die Besorgung des Schuldbetreibungs- und Konkurswesens zutheilt und ihm die Kompetenz gibt, zu gleichmässiger Anwendung des Gesetzes die erforderlichen Weisungen zu ertheilen und die Aufsichtsbehörden zu jährlicher Berichterstattung anzuhalten.

Der Nationalrath stellte den Rekurs an den Bundesrath unter Beibehaltung des Oberaufsichtsrechtes in der Fassung des Ständerathes wieder her.³⁵⁾ Den Rekurs (Beschwerde)

³¹⁾ E. B. R. Art. 2.

^{31a)} ib. Art. 3.

³²⁾ ib. Art. 15.

³³⁾ ib. Art. 12 Al. 3.

³⁴⁾ St. R. Art. 11, 12, 13, 14.

³⁵⁾ N. R. Art. 14 Al. 3 und 14^{bis}. Soviel uns bekannt, hat der Ständerath der Zulässigkeit des Rekurs an den Bundesrath in der Sommersession 1887 beigestimmt.

an die kantonale Aufsichtsbehörde ordnete der Nationalrath in doppelter Weise:

1. wegen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung.

2. Rekurs gegen jede Handlung des Betreibungs- oder Konkursamtes, welche den Parteien nach Massgabe der vorliegenden Umstände als ungerechtfertigt erscheint.³⁶⁾ Hierbei ist die Meinung, dass der Rekurs an den Bundesrath nur in den sub Ziff. 1 bezeichneten Rekursen zulässig sein soll.³⁷⁾

Ich habe an diesem System nur auszusetzen, dass das Verfahren nicht einen ausgesprochenen gerichtlichen Charakter trägt, sondern dass den Kantonen überlassen bleibt, die Aufsicht über das Betreibungsverfahren gerichtlichen oder Administrativbehörden zu übertragen und dass als letzte Instanz nicht das Bundesgericht, sondern der Bundesrath eingesetzt ist.³⁸⁾ Das Betreibungsverfahren ist seiner Natur nach ein gerichtliches, d. h. es ist ein Theil des Civilprocesses, indem es diejenigen Rechtssätze enthält, welche zur zwangsmässigen Realisirung unbestrittener oder gerichtlich festgestellter Privatrechte (hier speziell Geldforderungen, indem das Zwangsvollstreckungsverfahren im Uebrigen Sache des kantonalen Pro-

³⁶⁾ N. R. Art. 12.

³⁷⁾ Die Vorschrift stammt aus dem bernischen Vollziehungsverfahren, § 418: „Wegen Verletzung gesetzlicher Vorschriften, sowie wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann wider den Richter und die Bevollmächtigten bei dem Appellations- und Cassationshofe Beschwerde geführt werden“ und 419. Beschwerden gegen die übrigen Beamten, Hüter, Massaverwalter etc. sind zunächst bei dem Gerichtspräsidenten unter Vorbehalt des Rekurses an das Obergericht anzubringen. Die ständeräthliche Commission hat sich der bernischen Fassung ziemlich genau angeschlossen: Rekurs an den Bundesrath sowohl „wegen gesetzwidriger Entscheidungen als auch wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung.“ Art. 14 letztes Alinea der Beschlüsse v. 26. Mai 1887.

³⁸⁾ Der gegenwärtige Entwurf steht in diesem Punkte gegenüber dem E. Kommissionsminderheit und dem E. Bärlocher zurück. Beide Entwürfe schrieben den Kantonen eine Gerichtsbehörde als Aufsichtsbehörde vor und setzten als Rekursinstanz das Bundesgericht ein.

cesses ist) erforderlich sind und gelten sollen.³⁹⁾ Der Betreibungsbeamte selbst hat Rechtssätze und zwar auch in ihrer Anwendung auf subjektive Privatrechte des Einzelnen zur Anwendung zu bringen. Diese Thätigkeit ist aber der Rechtssprechung angehörig, nicht der Verwaltung. Die von Hrn. Nationalrath Brunner in seinem schon citirten Vortrage gemachten Erörterungen können als schlagend nicht anerkannt werden;⁴⁰⁾ denn das einem Urtheil vorhergegangene Verfahren ist doch nicht entscheidend über die Frage, ob eine Sache in's Gebiet des Verwaltungsrechtes oder der Justiz gehört. Hr. Brunner sagt aber: „Ich glaube nämlich, „nur eigentliche Processe nach vorangegangenem kontradiktorischen Verfahren (Beispiel Bestreitung der Richtigkeit einer Anweisung im Conkurs oder Pfändungsverfahren) „gehören, wenn es sich um einen Streitgegenstand von Fr. 3000 „und mehr handelt, vor das Bundesgericht.“ Als ob nicht vor einem Verwaltungsgericht ebenfalls ein kontradiktorisches Verfahren denkbar wäre⁴¹⁾ und ein Civilgericht nicht auf schriftliches Verfahren hin urtheilen könnte. Darin liegt kein principieller Unterschied. Ebenso wenig kann als Argument angesehen werden, „dass die Stellung der Betreibungs- und „Conkursbeamten und der sie beaufsichtigenden Aufsichtsbehörden nicht die ist, Processe zu beurtheilen, sondern „eher umgekehrt, sie zu vermeiden.“ Sie müssen aber Rechtssätze in Beziehung auf streitige Privatrechte zur Anwendung bringen, allerdings Sätze des öffentlichen Rechtes, aber der ganze Civilprocess gehört dem öffentlichen Rechte an und das Beschwerdeverfahren des Civilprocesses, welchem das Rekursverfahren des Entwurfes offensichtlich nachgebildet ist, ist deshalb, weil es nicht kontradiktorisch ist, nicht weniger ein Processverfahren, wie das Rechtsmittel der Appellation.

³⁹⁾ Vgl. z. B. Plank, Lehrbuch des deutschen Civilprocesses, pag. 192. Dass es sich bei unserm schweizerischen Betreibungsverfahren nur um Geldforderungen handelt, ändert an der juristischen Construction der Sache nichts.

⁴⁰⁾ l. c. p. 24, 25. Vgl. Note 21.

⁴¹⁾ Sogar in dem bernischen Verwaltungsrechtsverfahren wird vor der ersten Instanz, dem Regierungsstatthalter kontradiktorisch verhandelt.

An diese Vordersätze wird dann die Conclusio angeknüpft:

„Ihre (der Betreibungsbeamten) Stellung ist daher vorwiegend administrativer Natur.“

Wenn dieser Schluss noch mit dem Schreckschuss unterstützt wird, dass bei bundesgerichtlicher Entscheidung „es zu lange ginge, zu kompliziert wäre und zu viel Geld kostete,“ so ist das eine nach der bisherigen Erfahrung nicht begründete Behauptung. Wir müssen im Gegentheil die Promptheit, mit der die bundesgerichtlichen Entscheidungen erfolgen, betonen, das Verfahren vor Bundesgericht wäre das denkbar einfachste; denn es würde jeder Partei in der Regel nur einmal das Wort zu einer schriftlichen Eingabe gelassen,⁴²⁾ ähnlich wie es schon jetzt bei staatsrechtlichen Rekursen geschieht; und die Kosten sind vor Bundesgericht genau dieselben wie vor dem Bundesrath mit Ausnahme der Gerichtsgebühr, die man für derartige Fälle auf ein Minimum beschränken könnte. — Vor Trölereien schützt die Vorschrift, dass Suspensiveffekt des Rekurses nur bei besonderer Verfügung des Bundesgerichtes einzutreten hätte, wie es übrigens schon im jetzigen Verfahren angeordnet ist.

Es kann zugegeben werden, dass die Competenz des Bundesgerichtes in Betreibungssachen eine Vermehrung der Mitgliederzahl dieser Behörde mit sich führen wird. Wir denken uns, dass eine Kammer für Betreibungswesen aus 3 Mitgliedern geschaffen würde. Das wird aber kein Hinderniss sein, um eine gute, einheitliche Durchführung des Gesetzes zu garantiren.⁴³⁾

Auch der Bundesrath wird nur formell selbst entscheiden; es wird ein Betreibungsamt als Abtheilung des Justizdepartementes geschaffen werden müssen. Der Vorsteher dieses Betreibungsamtes wird *re vera* die Rekursentscheidungen erlassen,

⁴²⁾ Auch vor Bundesrath müsste wohl ein ähnliches Memorialverfahren stattfinden.

⁴³⁾ Die dadurch entstehenden Mehrkosten schlagen wir auf c. 50,000 Fr. jährlich an, was bei der Finanzlage des Bundes nicht in's Gewicht fällt.

worin ich auch einen Nachtheil der Einführung des bundesrätlichen Rekursystems sehe.

Von der eigentlichen Rekurspraxis ist zu unterscheiden das Obergerichtsrecht über den kantonalen Behördenorganismus, über die Eintheilung der Betreibungskreise, über die kantonalen Gesetze und Vollziehungsverordnungen. Das ist Sache der Verwaltung und gehört natürlich in die Competenz der Administrativbehörde also des Bundesrathes.

Die Uebertragung des Rekurses an kantonale Gerichtsbehörden sodann hat um so weniger auf sich, als in den meisten Kantonen die Gerichte schon als Aufsichtsbehörden über das Betreibungswesen existiren.^{44a)} Es ist also eine Aenderung des bestehenden Zustandes nur in geringem Umfange erforderlich.

D. Verantwortlichkeit des Betreibungsbeamten.

Der Betreibungsbeamte ist für allen aus seiner Amtsführung infolge ungesetzlicher Handlungen oder Unterlassungen entstandenen Schaden civilrechtlich haftbar;⁴⁴⁾ ebenso haftet er für die Handlungen seiner Angestellten. Der Kanton haftet subsidiär für die daherigen Schadensersatzansprüche. Nach der Fassung des Nationalrathes lautet die Vorschrift betreffend Haftbarkeit des Kantons (Art. 4^{ter}):

„Soweit der Schaden nach Durchführung aller gesetzlichen Rechtsvorkehrungen von verantwortlichen Beamten oder Angestellten nicht ersetzt ist, haftet dem geschädigten Theile der Kanton.“

Ich habe mich schon oben dafür ausgesprochen, dass die primäre Haftbarkeit des Staates der subsidiären im Interesse des Geschädigten entschieden vorzuziehen ist und würde vorschlagen, diesen Grundsatz auch ins Bundesrecht aufzunehmen. Theoretisch genommen kommt beides ziemlich auf dasselbe hinaus, da bei beiden Systemen die Haftpflicht des Staates für fehlbare Beamte anerkannt wird, aber praktisch

⁴⁴⁾ E. B. R. Art. 16 u. 14. St. R. 4. N. R. 4, 4^{bis} u. 4^{ter}.

^{44a)} Eine Ausnahme bilden soviel uns bekannt nur die Kantone Schwyz, Uri, Unterwalden, Aargau, St. Gallen und Appenzell.

ist der Schutz bei der primären Haftpflicht ein grösserer. — Der Staat soll sich gegen die Haftpflicht durch Cautionsleistung der Beamten und insbesondere durch eine scharfe Controlle decken.^{44b)}

Sehr zu begrüßen ist, dass der N. R. die Verjährung der Schadensersatzklage gleich der Verjährung des gemeinen Bundesrechtes (Obligationenrecht Art. 69) geordnet hat. — Der Bundesrath hatte hier abweichende Fristen vorgeschrieben; es ist nicht abzusehen, warum bei der Schadensersatzklage gegen den Betreibungsbeamten, deren civilrechtliche Grundlage ja immer Art. 50 u. ff. O.-R. bilden werden, nicht auch die Verjährungsfristen des Civilrechts gelten sollen. Für eine Privilegirung des Beamten durch kürzere Fristen ist ein genügender Grund nicht angegeben worden und auch wohl schwerlich aufzufinden.

Ueberflüssig scheint mir die Vorschrift des St. R., dass der Betreibungsbeamte mit der Schadensersatzklage vor dem Richter seines Wohnsitzes zu belangen ist. Da die Schadensersatzklage einen persönlichen Anspruch bildet, so versteht es sich nach den Grundsätzen der Bundesverfassung von selbst, dass der Beklagte in diesem Fall an seinem Wohnsitz belangt werden muss. Nicht ganz überflüssig erscheint mir dagegen die im E. B. R.⁴⁵⁾ enthaltene, aber vom N. R. und St. R. gestrichene Vorschrift, dass die Ausübung des Klagrechtes von keiner besondern Ermächtigung abhängig gemacht werden darf. Ich gebe zu, dass man das zur Noth aus der gegenwärtigen Fassung des National- und Ständerathes auch herausinterpretiren kann und dass die Meinung auch die ist, dass keine Ermächtigung der Aufsichtsbehörde des Beamten erforderlich sein soll. Das genügt aber nicht gegenüber den Vorschriften einzelner Kantone, die nach französischem Muster den Beamten erst durch seine vorgesetzte Behörde verantwortlich erklären lassen, ehe eine Civilklage zulässig ist.

^{44b)} Eine Finanzgefahr dürfte kaum aus der primären Haftbarkeit für die Kantone entstehen; wenigstens sind im Kanton Bern auch in dieser Beziehung durchaus keine Klagen laut geworden.

⁴⁵⁾ Art. 16 Al. 2.

E. Vermischte Bestimmungen allgemeiner Natur.

Zum Schlusse haben wir noch einige Bestimmungen allgemeiner Natur anzuführen, über deren Zweckmässigkeit ernstliche Zweifel nicht erhoben worden sind und über welche mit Ausnahme von redaktionellen Unterschieden in den Entwürfen Einigkeit herrscht:

„Alle Mittheilungen sind schriftlich zu erlassen; sie geschehen soweit das Gesetz die Zustellung nicht besonders vorschreibt, mittelst rekommandirter Briefe oder durch amtliche Ueberbringung gegen Empfangsbescheinigung.“

„Die Aufgabe einer Mittheilung an die Post hat mindestens zwei Tage vor Ablauf der für die Zustellung vorgeschriebenen Frist zu erfolgen.“⁴⁶⁾

Der Betreibungsbeamte hat über seine Verrichtungen genau Protokoll zu führen nach vom Bundesrath festzustellenden Specialvorschriften. Diese Bücher stehen zu Jedermanns Einsicht, soweit ein wirkliches Interesse nachweisbar ist.⁴⁷⁾

Der Betreibungsbeamte ist verpflichtet, von Seite des Schuldners Zahlungen entgegen zu nehmen, durch welche dieser liberirt wird.⁴⁸⁾ Ich halte diese Bestimmung für äusserst praktisch, da der Schuldner hierdurch vor allen Doppelzahlungen bewahrt bleibt. Denn wenn die Vorschrift nicht bestünde, so würde der Schuldner eben doch in vielen Fällen beim Betreibungsamte zahlen wollen, schon um die Einstellung des Verfahrens zu erzielen.

„Den Betreibungs- und den Concursbeamten sowie deren Angestellten ist verboten, auf eigene Rechnung mit dem Gläubiger oder dem Schuldner oder mit Dritten bezüglich der betriebenen Forderung Rechtsgeschäfte abzuschliessen oder Vermögensgegenstände zu erwerben, deren Verwerthung dem Amte obliegt. Rechtsgeschäfte, die diesen Vorschriften zuwiderlaufen, sind ungültig.“⁴⁹⁾

⁴⁶⁾ Fassung des St. R. Art. 6. E. B. R. Art. 9.

⁴⁷⁾ E. B. R. Art. 8. St. R. Art. 5.

⁴⁸⁾ E. B. R. Art. 10. St. R. Art. 7.

⁴⁹⁾ Fassung des N. R. Art. 10. St. R. Art. 10. E. B. R. Art. 13.

Die Begründetheit dieser Vorschrift liegt in der Natur der Sache: Der Beamte soll seine Amtsstellung nicht zu Privatzwecken ausnützen.

Am Ende meines Referates angelangt, will ich übungsgemäss einige Thesen aufstellen, welche sich aus den obigen Erörterungen als richtig ergeben sollen:

- I. In Beziehung auf die Organisation des Betreibungsamtes ist dem Entwurf des Bundesrathes vom 23. Febr. 1886 gegenüber den Beschlüssen des Ständerathes vom 22. Dezbr. 1886 und des Nationalrathes vom 29. April 1887 der Vorzug zu geben.
- II. Der Betreibungsbeamte als richterlicher Beamter hat sich über juristische Qualifikation auszuweisen. Die Art der Qualifikation bestimmt das kantonale Recht unter Vorbehalt der Genehmigung des Bundesrathes.
- III. Der Betreibungsbeamte ist fix zu besolden.
- IV. Als Aufsichtsbehörden (Rekursbehörde) I. und II. Instanz sind ausschliesslich Gerichtsbehörden zulässig. Als oberste Rekursbehörde ist das Bundesgericht statt des Bundesrathes zu bezeichnen.
- V. Der Staat haftet primär (nicht nur subsidiär) für Schadensersatzansprüche aus gesetzwidrigen Handlungen oder Unterlassungen der Betreibungsbeamten.

Bern, den 2. August 1887.

Alexander Reichel.

Thèses

concernant le préposé aux poursuites en droit fédéral, présentées par Mr. le Prof. ALFRED MARTIN, co-rapporteur.

- I. Pour que la législation sur la poursuite pour dettes donne de bons résultats, l'office des poursuites doit être constitué de manière à fournir au public des garanties sérieuses.
- II. Il est nécessaire d'assurer l'indépendance et l'impartialité du préposé aux poursuites et de lui donner la situation d'un véritable magistrat. Dans ce but il y a lieu de prendre les mesures suivantes:

- 1^o. Les arrondissements de poursuites ne doivent pas être d'une étendue trop limitée.
 - 2^o. Il est désirable qu'il y ait identité entre l'office des poursuites et l'office des faillites.
 - 3^o. Le préposé aux poursuites doit posséder des connaissances juridiques. La loi doit énoncer ce principe, et pour en assurer l'observation, imposer aux cantons l'obligation de faire approuver la nomination des préposés par le Conseil Fédéral.
- III. Les dispositions des trois projets de loi, concernant les *autorités de surveillance* doivent être modifiées, parcequ'elles manquent de précision, et ne distinguent pas suffisamment entre les plaintes d'ordre administratif, auxquelles peut donner lieu la gestion du préposé, et les actions en justice tendant à faire annuler les actes du préposé, comme ayant été faits contrairement à la loi.
- a. La loi doit contenir des dispositions précises sur les nullités. Elle doit indiquer les formalités qui sont prescrites à peine de nullités, ainsi que les conditions moyennant lesquelles un acte irrégulier devra être annulé.
 - b. Les tribunaux ordinaires prononcent sur les demandes de nullités, qui sont portées devant eux, par voie d'opposition.
 - c. Les partis ont le droit de porter plainte au Conseil d'Etat du canton contre le préposé, si ce dernier ne remplit pas ses fonctions d'une manière satisfaisante. Le Conseil d'Etat ordonne l'exécution des opérations auxquelles le préposé refuserait indûment de procéder, et peut condamner le fonctionnaire fautif à certaines peines.
 - d. Les décisions du Conseil d'Etat peuvent être frappés d'un recours au Conseil Fédéral.
 - e. Il est inutile d'instituer d'autres autorités de surveillance.
- IV. L'Etat est directement responsable des dommages causés par la mauvaise gestion des préposés.
-