

benen Gläubiger zustande, ist, je nachdem, auf welche Verwertungsform (Art. 131 Abs. 1 oder Abs. 2 SchKG) sich alle Gläubiger einigen, der übernahmewilligen Finanz AG eine Bescheinigung mittels des obligatorischen Formulars Nr. 33 (für die Anweisung an Zahlungsstatt gemäss Art. 131 Abs. 1 SchKG) oder des obligatorischen Formulars Nr. 34 (Bescheinigung der Übernahme zur Eintreibung gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG) auszustellen.

SchKG 48/94

Entscheidung vom 9. November 1994

SchKG 49/94

40 - Konkursöffnung; örtliche Zuständigkeit (Art. 46 ff., Art. 159 ff. SchKG).

- **Bei Zweifeln über seine örtliche Zuständigkeit hat der Konkursrichter das Verfahren auszusetzen und den Fall an die Aufsichtsbehörde zu überweisen** (Art. 173 Abs. 2 SchKG) (Erw. 1).
- **Der Wohnsitz und Betreibungsort eines Gewerbetreibenden liegt - ungeachtet der aus gewerbepolizeilichen Gründen dort hinterlegten Schriften - nicht am Ort seines Gewerbebetriebes, sondern am Wohnort seiner Familie als seinem Lebensmittelpunkt, an den er regelmässig zurückkehrt** (Art. 23 ZGB) (Erw. 2).

Erwägungen:

1. Der Entscheid über die Eröffnung des Konkurses weist das SchKG dem Richter zu (Art. 166 Abs. 1 SchKG). Findet der Konkursrichter in diesem Verfahren von sich aus, dass der Schuldner nicht der Konkursbetreibung unterliegt oder dass ein nicht handlungsfähiger Schuldner in gesetzwidriger Weise betrieben ist, so setzt er seine Erkenntnis aus und überweist den Fall der Aufsichtsbehörde. Der Beschluss der Aufsichtsbehörde wird dem Konkursgericht mitgeteilt, worauf das gerichtliche (Konkurs) Erkenntnis erfolgt (Art. 173 Abs. 2 und 3 SchKG). Die Betreibung auf Konkurs eines nicht der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldners oder eines handlungsunfähigen Schuldners sind krasse Fälle gesetzwidriger Betreibungshandlungen. Sie stellen nichtige Verfügungen dar, die stets und von allen Behörden und Richtern in jedem Stadium des Verfahrens von Amtes wegen festzustellen sind (vgl. die noch nicht in Kraft stehende Neufassung von Art. 173 Abs. 2 SchKG und Art. 22 Abs. 2 SchKG der Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 16. Dezember 1994). Das

Bundesgericht hat in konstanter Rechtsprechung Art. 173 Abs. 2 SchKG auf den Fall der örtlichen Unzuständigkeit ausgedehnt (BGE 51 III 158 f., 54 III181, 118 III6, Pra 59 [1970] Nr. 85).
Ergeben sich entspre-

chende Anhaltspunkte, hat der Konkursrichter von Amtes wegen der Frage nachzugehen, ob die Vorschriften über den Betreibungsort eingehalten worden sind. Einen selbständigen Entscheid über seine Unzuständigkeit fällt er jedoch nur dann, wenn seine Unzuständigkeit von vorneherein offenkundig ist. Über diesen Fall hinaus ist der Konkursrichter nicht befugt, über den Betreibungsstand und damit über die örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes, welches die Konkursandrohung erlassen hat, zu befinden. Nur die Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs sind legitimiert, die Nichtigkeit einer von einem örtlich unzuständigen Betreibungsamt erlassenen Konkursandrohung festzustellen (Pra 59 [1970] Nr. 85, S. 293, Ziff. 2). Die gesetzlich vorgeschriebene Überweisung vom Konkursrichter an die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 173 Abs. 2 SchKG ist die zwangsläufige Folge der gesetzlichen Kompetenzausscheidung des SchKG zwischen Aufsichtsbehörden und Gerichten. Es sind die Aufsichtsbehörden, die über die Beachtung des Betreibungsstandes zu wachen haben (Art. 17 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 46 ff. und 159 SchKG). Eine offenkundige örtliche Unzuständigkeit im Kreis Schiers konnte vom Kreispräsidenten, als Konkursrichter dieses Kreises, nicht festgestellt werden, ist doch der Schuldner als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied einer GmbH mit Sitz in diesem Kreis im Handelsregister des Kantons Graubünden eingetragen. Darüber hinaus war die in Chur angehobene Betreibung im Kreis Schiers zur Fortsetzung gelangt, was dafür spricht, dass die Betreibungsämter die Frage des Betreibungsstandes abgeklärt und zugunsten von Grüşch entschieden hatten. Dem trat der Schuldner mit der Einlage einer aktuellen Wohnsitzbescheinigung der Stadt Chur entgegen. Bei dieser Sachlage war für den Konkursrichter nicht auszuschliessen, dass sich der Betreibungsstand gegen X in Chur befinden könnte. Bei dieser Sachlage waren die Zweifel des Konkursrichters berechtigt, und es ist auf sein Gesuch im Sinne von Art. 173 Abs. 2 SchKG demnach einzutreten.

2. Unbestritten blieb, dass der Schuldner als geschäftsführendes Mitglied einer GmbH im Handelsregister eingetragen ist (vgl. Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Graubünden vom 12. Juli 1995) und als solches der Konkursbetreibung unterliegt (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 4bis SchKG). Die GmbH, deren einziges geschäftsführendes Mitglied der Schuldner ist, hat ihren Sitz in Grüşch. Da jedoch nicht die GmbH die Betriebene ist, sondern X, ist der Sitz dieser Gesellschaft für die Bestimmung des Betreibungsstandes unbeachtlich. Entgegen der Auffassung des Schuldners ist auch die Natur der Schuld unbeachtlich (BGE 120 III 6). Namentlich ist nicht von Belang, ob sich die Schuld

gegen X persönlich richtet, aus seinem in Chur allen- falls als Einzelfirma geführten Geschäftsbetrieb oder aus irgend einer ande- ren seiner Aktivitäten stammt. Der Betreibungsstand liegt in jedem Falle am Wohnsitz von X (Art. 46 Abs. 1 SchKG).

Massgebend für die Bestimmung des betriebsrechtlichen Wohnsitzes sind die Art. 23-26 ZGB, soweit sich nicht aus dem Wortlaut des SchKG selbst notwendige Unterschiede ergeben. Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 ZGB), wobei nicht auf den inneren Willen des Schuldners abzustellen ist, sondern worauf die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen, da der Wohnsitz einer Person nicht nur für diese selbst, sondern vor allem auch im Vollstreckungsrecht für zahlreiche Drittpersonen und Behörden von Bedeutung ist und sich daher nach Kriterien bestimmen muss, die auch für Dritte erkennbar sind (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, Band I, § 11 Rz 3 und Anmerkung 13 und dort zitierte Rechtsprechung). Ob Wohnsitz an einem bestimmten Ort gegeben ist, entscheidet sich aufgrund der Gesamtheit der dafür aussagekräftigen Indizien, wie Hinterlegung der Schriften, Haushaltung, Übernachtungen, stete Rückkehr, Aufenthalt der Familie, Freundes- und Bekanntenkreis und so fort. Tritt die Absicht dauernden Verbleibens an einem Ort nach ausserhalb in Erscheinung, dass der Mittelpunkt oder Schwerpunkt der Lebensbeziehungen einer Person an einem bestimmten Ort festgestellt werden kann, so hat sie an diesem Ort ihren Wohnsitz. Verteilen sich Beziehungen einer Person auf mehrere Orte, so liegt für die Bestimmung des Wohnsitzes nicht etwa der Ort ihrer Berufstätigkeit im Vordergrund, sondern jener Ort, wo sich die Beziehungen des häuslichen Lebens zu nahen Angehörigen und dem Freundes- und Bekanntenkreis liegen (vgl. BGE 86 I 16 f.). Ein Gewerbetreibender hat also seinen Wohnsitz dort, wo sich sein häusliches Leben abspielt, wo er sich gewissermassen um seiner selbst willen aufhält, mag er sich auch oft und lange ausserhalb dieses Ortes zwecks Berufsausübung aufhalten. Auf den inneren Willen und die Motive einer Person, einen bestimmten Ort als seinen rechtlichen Wohnsitz zu bezeichnen, kommt es nicht an (BGE 119 II 64, 120 III 8).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist im vorliegenden Fall in tatsächlicher Hinsicht festzustellen, dass X. zusammen mit seiner Ehefrau im Telefonbuch Nr. 18 (mit Gültigkeit ab 25. Oktober 1994), unter dem Ort Grüşch eingetragen ist. Demgegenüber ist in Chur unter X. kein Eintrag zu finden; ein Telefonanschluss ist in der Kantonshauptstadt lediglich unter der Bezeichnung Restaurant Z zu finden, unter Anfügung des Namens von X. Nach aktenkundig gemachten Abklärungen der Betreibungsämter Chur und Grüşch, welche vom Schuldner bestätigt worden sind, lebt X. in ungetrennter Ehe und hat einen Sohn, welcher in Grüşch in die Schule geht. X. kehrt jeden Abend - wegen seiner Familie - nach Grüşch zurück; die ganze Familie lebt also zusammen in Grüşch.

Darüber hinaus ist X geschäftsführendes Mitglied mit Einzelunterschrift einer GmbH, welche ihren Sitz in Grösch hat. Bei diesen Verhältnissen drängt sich der Schluss auf, dass sich X nur zwecks

Arbeitserwerb und Führung des Restaurants in Chur aufhält und seine Schriften auch nur zu diesem Zwecke dort hinterlegt hat. Das kantonale Gastwirtschaftsgesetz schreibt denn auch vor, dass der Gastwirt in der Regel in der Gemeinde, wo er seine Gaststätte führt, «Wohnsitz» zu nehmen habe (Art. 5 Abs. 1 lit. d GWG), wobei dieser gastgewerbliche Wohnsitz, der sich offenbar mit der Hinterlage der Schriften begnügt, nicht mit dem zivil- und betriebsrechtlichen Wohnsitz übereinzustimmen braucht. Bei dieser Be- weislage liegt der klassische Fall des Gewerbetreibenden vor, dessen Bezie- hungen zum Ort seines Gewerbes rein ökonomischer Natur sind, und wo er darüber hinaus bloss gewerbepolizeilicher Vorschriften wegen seine Schrif- ten hinterlegt hat, im übrigen aber sein gesamtes soziales Beziehungsnetz und sein Leben mit Frau und Kind an einem eindeutig zu identifizierenden anderen Ort organisiert hat. X hat seinen Wohnsitz im Sinne von Art. 46 Abs. 1 SchKG daher zweifellos in der Gemeinde Grüşch.

SchKG 21/95

Entscheid vom 11. Juli 1995

41 - Feststellung der Konkursmasse (Art. 221 ff. SchKG; Art. 25ff. KOV).

- **Anfechtungsansprüche gemäss Art. 285 ff. SchKG sind, sofern sie nicht offensichtlich inexistent sind, im Inventar vorzumerken** (Art. 200 SchKG, Art. 27 Abs. 2 KOV) und, sofern die Gesamtheit der Gläubiger durch Beschluss auf deren Geltendmachung verzichtet, den Gläubigern zur Abtretung gemäss Art. 260 SchKG anzubieten (Erw. 2, 3).
- **Pflicht der Konkursverwaltung, konkreten Hinweisen auf allfällige Vermögenswerte - in casu kurz vor der Konkurseröffnung angeblich «ohne Gewinn» erfolgte, allenfalls anfechtbare Veräusserung einer Liegenschaft - nachzugehen** (Erw. 4 b).

Aus den Erwägungen:

2. Beantragt wird, die mit dem Ehe- und Erbvertrag zu Eigentum der Ehegattin des Konkursiten erklärten Vermögenswerte beziehungsweise die damit zusammenhängenden Haftungs- und Anfechtungsansprüche seien in das Konkursinventar aufzunehmen. Insoweit die Beschwerdeführerin die Aufnahme der einzelnen Gegenstände aus der Inventarliste des Ehe- und Erbvertrages als solche in das Konkursinventar verlangt, ist die Beschwerde abzuweisen. Zu Recht stellt die Beschwerdeführerin nicht in Frage, dass die Ehegattin

des Konkursiten mit Ehe- und Erbvertrag vom 5. März 1994 Eigentümerin der darin aufgeführten Sachen geworden ist. Unbestritten ist fer-