

AbR 1994/95 Nr. 17, S. 83:**Kreisschreiben der Obergerichtskommission vom 8. Juli 1994 betreffend
Inanspruchnahme der Polizeiorgane nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

Der Einsatz von Polizeibeamten im Rahmen des betriebsrechtlichen Vollstreckungsverfahrens wirft immer wieder Fragen auf hinsichtlich des Einsatzbereiches, der Art und Weise des Einsatzes, aber auch der Möglichkeit, Auslagen der Polizei zu verrechnen. Im folgenden werden zunächst einige allgemeine Ausführungen zur polizeilichen Tätigkeit im Rahmen des Vollstreckungsrechts, aber auch zur Abgrenzung der Verantwortungszuständigkeiten von Vollstreckungsorganen und Polizei gemacht. In einem zweiten Teil soll auf die einzelnen Einsatzbereiche etwas näher eingegangen werden. Schliesslich wird noch die Kostenfrage erörtert.

1. Allgemeines

Im Zusammenhang mit betriebs- und konkursrechtlichen Vorkehren kommt es immer wieder vor, dass Polizeiorgane in Anspruch genommen werden müssen. In den folgenden Fällen ist die Inanspruchnahme der Polizeiorgane im SchKG ausdrücklich vorgesehen:

- Art. 64 Abs. 2 SchKG: Zustellung von Betreibungsurkunden
- Art. 91 Abs. 2 SchKG: Pfändung
- Art. 163 SchKG: (unter Hinweis auf Art. 91 SchKG) Aufnahme des Güterverzeichnisses
- Art. 229 Abs. 1 SchKG: Konkursverfahren
- Art. 275 SchKG: (unter Hinweis auf Art. 91 SchKG) Arrestvollzug
- Art. 283 Abs. 2 SchKG: Aufnahme der Retentionsurkunde
- Art. 284 SchKG: Rückschaffung von Retentionsgegenständen

Dabei handelt es sich nicht einfach um singuläre Bestimmungen, sondern vielmehr um ein allgemeines Prinzip. Die polizeiliche Hilfe kann daher auch in andern Fällen verlangt werden, in denen der Vollzug einer betriebsamtlichen Verfügung mit Gewalt zu verhindern versucht wird oder soweit dieselbe ohne die Unterstützung der Polizeigewalt verunmöglicht oder mit grossen Schwierigkeiten oder Gefahren verbunden wäre (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 2 Bände, Zürich 1984/1993, N 17 zu § 6; grundlegend BGE 22, 165).

Immer handelt die Polizei als Hilfsorgan der Betreibungs- und Konkursämter (Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1993, N 70 zu § 5). Dies bedeutet insbesondere, dass die Polizei die Rechtmässigkeit der Massnahme, die im Rahmen der betriebsrechtlichen Zuständigkeit liegt, nicht nachzuprüfen hat, soweit der Betreibungs- oder Konkursbeamte in den Schranken seiner Kompetenz handelt, d.h. soweit diese Kompetenz im allgemeinen begründet ist (Carl Jaeger, Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911, N 14 zu Art. 91; BGE 87 III 96 f. unter Hinweis auf BGE 22, 997). In BGE 22, 997 hatte das Bundesgericht ausgeführt, die vom Betreibungsamt beigezogenen Polizeiorgane seien "blosse Gehülfen des Betreibungsamtes, die im letzteren vorübergehend zur Ausführung seiner Befehle untergeordnet worden sind und die deshalb

auch für die gemäss den Weisungen ihres Vorgesetzten (nämlich des Betreibungs- oder Konkursbeamten) begangenen Handlungen nicht verantwortlich gemacht werden können."

Hingegen handeln die Polizeiorgane hinsichtlich der Art und Weise, wie sie sich dieser Aufgabe entledigen, auf eigene Verantwortung, nach den für die polizeiliche Tätigkeit geltenden Bestimmungen. Hier haben die Betreibungsbeamten nichts zu bestimmen. Als selbstverständlich erscheint dabei, dass sich die Polizeiorgane vom Prinzip der Verhältnismässigkeit staatlicher Eingriffe leiten lassen und jede nach den Umständen unnötige Gewalt vermeiden (Fritzsche/Walder, a.a.O., N 14 zu § 23; BGE 87 III 96 f.).

2. Die einzelnen Fälle der Anwendung unmittelbarer polizeilicher Gewalt

2.1 Zwangsweise Vorführung des Schuldners

2.1.1 Präsenz des Gemeinschuldners

Gemäss Art. 229 SchKG ist der Gemeinschuldner bei Straffolge (Art. 323 Ziff. 5 bzw. 326 StGB) verpflichtet, während des Konkursverfahrens zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen. Er kann dieser Pflicht nur durch besondere Erlaubnis enthoben werden. Nötigenfalls wird er mit der Hilfe der Polizei zur Stelle gebracht (Fritzsche/Walder, a.a.O., N 12 zu § 23). Die Präsenz des Gemeinschuldners kann namentlich anlässlich der Inventaraufnahme (Art. 222 SchKG), der Gläubigerversammlung (Art. 235 SchKG), aber auch der Aufnahme des Güterverzeichnisses vor Konkurseröffnung gemäss Art. 163 SchKG erforderlich sein. Art. 163 SchKG verweist ausdrücklich auf Art. 91 SchKG. Zuständig zur Anordnung der Aufnahme des Güterverzeichnisses ist gemäss Art. 68 lit. d GOG der Kantonsgerichtspräsident, zur Aufnahme selber und damit ebenfalls zur Inanspruchnahme der Polizeihilfe das Betreibungsamt.

Die von der Polizei gegebenenfalls zu treffenden Massnahmen sollen sich in der Vorführung des Gemeinschuldners erschöpfen. Die Polizeibehörden der Kantone haben einander gegenseitig Hilfe zu leisten wie auch die Betreibungs- und Konkursämter der ganzen Schweiz. Entzieht sich der Gemeinschuldner dem Bereich der Polizeigewalt des Kantons, wird die betreffende kantonale Polizeibehörde, die vom Konkursamt um Mitwirkung ersucht worden ist, von derjenigen des Aufenthaltskantons die Auslieferung verlangen und es wird diese nicht verweigert werden können, da ja die Übertretung einer eidgenössischen Vorschrift (Art. 323 Ziff. 5 StGB) vorliegt (Jaeger, a.a.O., N. 5 zu Art. 229).

2.1.2 Präsenz des Schuldners bei der Pfändung

Gemäss Art. 91 Abs. 2 SchKG kann der Betreibungsbeamte an sich nur zur Öffnung von Räumlichkeiten oder Behältnissen nötigenfalls die Polizeigewalt beanspruchen. In BGE 87 III 87 ff. hat das Bundesgericht jedoch die analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 1 SchKG auch auf das Pfändungsverfahren, nämlich das Gebot der Erscheinungspflicht des Schuldners nach Art. 91 Abs. 1 SchKG gebilligt, zumal auch hier der Schuldner bei Straffolge (Art. 323 Ziff. 1 und 2 StGB) zu erscheinen verpflichtet ist. Voraussetzungen der polizeilichen Vorführung des Schuldners im Verlaufe des Pfändungsvollzuges sind aber, dass seine persönliche Anwesenheit zum Abschluss der Vollzugsmassnahmen als notwendig erscheint und dass er ohne genügende Entschuldigung wegblieb und sich auch

nicht gehörig vertreten liess. Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen muss dem Schuldner die zwangsweise Vorführung angedroht worden sein. Da der Betreibungsbeamte zum Aufgebot des Schuldners zur Pfändung und gegebenenfalls zur zwangsweisen Vorführung kompetent ist, kann es nicht Sache des Polizeiorgans sein zu prüfen, ob der Betreibungsbeamte mit der Anordnung dieser Zwangsmassnahme rechtmässig handelte, d.h. ob die erwähnten Voraussetzungen auch tatsächlich erfüllt sind. Ganz abgesehen davon wären die Polizeiorgane in der Regel auch gar nicht in der Lage, dies zu überprüfen. Hingegen ist es ausschliesslich Sache der Polizeiorgane, wie sie dabei vorgehen wollen. Die Massnahme hat sich jedenfalls in der Vorführung des Schuldners vor den Betreibungsbeamten zu erschöpfen. Weitere Massnahmen unmittelbaren Zwanges, wie Festhalten im Amtsraum usw., sind unzulässig. Der renitente Schuldner, namentlich derjenige, der die von ihm gewünschte Auskunft verweigert, hat indessen mit einer Bestrafung nach Art. 323 Ziff. 2 StGB zu rechnen (vgl. dazu Fritzsche/Walder, a.a.O., N 12 ff. zu § 23).

2.1.3 Präsenz des Schuldners bei der Arrestaufnahme

Die Arrestbehörde (Art. 274 SchKG) - gemäss Art. 68 lit. c GOG der Kantonsgerichtspräsident - beauftragt den Betreibungsbeamten oder einen andern Beamten oder Angestellten, also unter Umständen die Polizeiorgane direkt mit der Vollziehung des Arrestes. Der Vollzug der Beschlagnahme durch die arrestvollziehende Stelle (Betreibungsamt, Polizeiorgane usw.) richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen über die Pfändung (vgl. B.I.2). So besteht analog zu Art. 91 Abs. 1 SchKG eine Mitwirkungspflicht des Schuldners, der nötigenfalls mit Polizeigewalt zur Stelle gebracht wird. Die Polizei tritt als durch den vollziehenden Betreibungsbeamten beauftragtes Hilfsorgan oder aber als durch den Kantonsgerichtspräsidenten direkt beauftragte arrestvollziehende Stelle in Funktion.

2.2 Andere Zwangsmassnahmen gegenüber dem Schuldner

2.2.1 Öffnen von Räumlichkeiten und Behältnissen

Die Hilfeleistung der Polizeiorgane bei der Öffnung von Räumlichkeiten und Behältnissen ist ausdrücklich nur bei der Pfändung (Art. 91 Abs. 2 SchKG) erwähnt. Im Zusammenhang mit der Aufnahme des Güterverzeichnisses (Art. 163 Abs. 2 SchKG) und dem Arrestvollzug (Art. 275 SchKG) wird ausdrücklich auf das Vorgehen bei der Pfändung, so auch auf Art. 91 Abs. 2 SchKG verwiesen. Darüber hinaus gilt aber, dass die Fälle, in denen das Gesetz ausdrücklich polizeiliche Zwangsmassnahmen vorsieht, nicht als abschliessende Aufzählung betrachtet werden dürfen (vgl. 1). So könnte sich namentlich bei der Inventaraufnahme im Konkurs (Art. 222 SchKG) die Notwendigkeit ergeben, Räumlichkeiten und Behältnisse mit Polizeigewalt zu öffnen.

2.2.2 Aufnahme der Retentionsurkunde

Zur Sicherung des Verfahrens schreibt Art. 283 Abs. 2 SchKG vor: "Ist Gefahr im Verzug, so kann die Hilfe der Polizei oder der Gemeindebehörde nachgesucht werden." Eine solche Hilfeleistung wird namentlich in zwei Fällen nötig sein. Einmal wenn sich der Schuldner der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses widersetzt, dann aber auch, wenn das Verhalten des Schuldners die Vermutung nahelegt, dass die Anrufung des Betreibungsamtes zu spät käme, etwa zur Hinderung des Schuldners an der Fortschaffung der vom Gläubiger als Retentionsgegenstände bezeichneten Objekte. Im ersten Fall wird das Betreibungsamt die polizeiliche Hilfe verlangen, im zweiten Fall wird es der Gläubiger sein. Indessen soll hier wie dort die Hilfe der Polizeiorgane nicht weitergehen, als unbedingt erforderlich ist, nämlich dafür zu sorgen, dass die Aufnahme des Verzeichnisses durch den Betreibungsbeamten ordnungsgemäss durchgeführt werden kann bzw. die Wegschaffung der vom Gläubiger bezeichneten Gegenstände zu verhindern; keinesfalls aber haben die Gemeinde- oder Polizeiorgane etwa selber die Urkunde aufzunehmen (Ernst Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, 536 f.; Jaeger, a.a.O., N. 4 zu Art. 283 SchKG).

2.2.3 Rückschaffung entfernter Retentionsgegenstände

Wurden Gegenstände heimlich oder gewaltsam fortgeschafft, so können dieselben in den ersten zehn Tagen nach der Fortschaffung mit Hilfe der Polizeigewalt in die vermieteten Räumlichkeiten zurückgebracht werden (Art. 268b Abs. 2 OR; Art. 284 SchKG). Diese Hilfeleistung ist nicht durch den Gläubiger direkt, sondern durch das Betreibungsamt nachzusuchen (Blumenstein, a.a.O., 543; Jaeger, a.a.O., N. 5 zu Art. 284 SchKG). Der Betreibungsbeamte hat das Begehren des Gläubigers summarisch zu überprüfen. Die Polizeiorgane hingegen haben ohne Überprüfung der materiellrechtlichen und betreibungsrechtlichen Voraussetzungen die vom Betreibungsamt verlangte Hilfe zu gewähren (Blumenstein, a.a.O., 543). Für die Art und Weise der Rückschaffung sind indessen die Polizeiorgane nach den für ihre Tätigkeit geltenden Bestimmungen verantwortlich.

2.3 Zwangsmassnahmen gegenüber Dritten

Zwangsmassnahmen setzen eine Auskunftspflicht voraus. Art. 232 Ziff. 4 SchKG statuiert die Auskunftspflicht Dritter, die Sachen des Gemeinschuldners als Pfandgläubiger oder aus andern Gründen besitzen, ausdrücklich. Nach der Praxis gilt dies auch für das Betreibungsverfahren. Bei der Pfändung besteht für Dritte dieselbe Auskunftspflicht wie für den Pfändungsschuldner (BGE 51 III 39; Kurt Amonn, a.a.O., N 26 zu § 22). Der Auskunftspflicht können sich auch Banken als Drittinhaber von mit Arrest belegten Vermögensstücken nicht widersetzen (BGE 108 III 116 f. E. 2). Die neuere Praxis lässt Zwangsmittel wie Strafandrohung und Polizeigewalt auch gegenüber Dritten nur (aber immerhin) zu, sobald dem Gläubiger im Stadium der Pfändung ein Vollstreckungstitel (Urteil oder gemäss Art. 80 SchKG diesem gleichgestellter Entscheid; durch Rechtsöffnung oder unterlassenen Rechtsvorschlag vollstreckbarer Zahlungsbefehl) zusteht, der die Gefahr, dass ungerechtfertigte Massnahmen angewendet würden, weitgehend ausschliesst (BGE 107 III 97 ff.). Ist erwiesen oder gibt der Dritte zu, dass zu pfändende Gegenstände sich in seinem Gewahrsam befinden, so darf Art. 91 Abs. 2 SchKG - Öffnen der

Räumlichkeiten und Behältnisse mit Hilfe der Polizeigewalt - auch auf Dritte angewendet werden (BGE 79 III 111; 66 III 32). Dafür allerdings, ob ein Schuldner bei einer Bank ein Schrankfach gemietet hat, ist dieser selber und nicht die Bank auskunftspflichtig. Diese hat allerdings das Fach zu öffnen, allenfalls dessen gewaltsame Öffnung zu dulden, ist doch der Schuldner dazu verpflichtet (Amonn, a.a.O., N 27 zu § 22). Die Auskunftspflicht entfällt dagegen, wenn der Gläubiger selbst Dritteigentum behauptet (BGE 108 III 117).

2.4 Zustellung von Betreibungsurkunden

Gemäss Art. 72 Abs. 1 SchKG erfolgt die Zustellung der Betreibungsurkunden durch den Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amtes oder durch die Post. Die Zustellung hat an den Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zu erfolgen. Wird er daselbst nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen. Wird keine der erwähnten Personen angetroffen, ist die Betreibungsurkunde zuhanden des Schuldners einem Gemeinde- oder Polizeibeamten zu übergeben (Art. 64 Abs. 2 SchKG). Diese haben die Urkunde dem Schuldner zuzustellen und dürfen sie nicht einfach bei sich behalten, bis dieser sie allenfalls bei ihnen abholt, aber auch nicht einfach in den Briefkasten des Schuldners einwerfen (BGE 117 III 9; 112 III 110 E. 1). Die Wahl zwischen einem Gemeinde- und Polizeibeamten steht im Ermessen des Betreibungsamtes (BGE 97 III 109). Bevor der Betreibungsbeamte die polizeiliche Zustellung veranlasst, wird er in der Regel die normale Zustellung zum zweiten Mal versuchen oder den Schuldner schriftlich auffordern, die Betreibungsurkunde in Empfang zu nehmen (Robert Joos, Handbuch für die Betreibungsbeamten der Schweiz, Wädenswil 1964, 90). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass das Bundesgericht in einem Falle, da Zustellungsversuche wiederholt erfolglos verliefen und der Schuldner trotz Aufforderung auf dem Amte nicht erschienen war, es als gerechtfertigt erachtete, dass das Betreibungsamt in nachfolgenden Betreibungen die Zahlungsbefehle ohne eigene Zustellungsversuche direkt der Polizei übergab (BGE 97 III 109 f.). Auch hier kann es nicht Sache des Polizeibeamten sein zu untersuchen, ob die Voraussetzungen zur Zustellung der Betreibungsurkunde durch die Polizei tatsächlich erfüllt sind.

3. Kostentragung

3.1 Grundsatz

3.1.1 Ausschliesslichkeit des Gebührentarifs

Die Gebühren und Auslagen, die im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht anfallen, sind in dem vom Bundesrat gestützt auf Art. 16 Abs. 1 SchKG erlassenen Gebührentarif zum SchKG (GebTSchKG) ausführlich geregelt. Gemäss Art. 1 GebTSchKG dürfen die für Zwangsvollstreckung, Nachlass und Notstundung zuständigen Ämter, Behörden und übrigen Organe für ihre Verrichtungen, die sie in Anwendung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes oder anderer Erlasse des Bundes vornehmen, nur die in diesem Tarif vorgesehenen Gebühren und Entschädigungen beziehen. Dieser in der Rechtsprechung stets streng beachtete Grundsatz der Ausschliesslichkeit gilt für sämtliche in einem betreibungsrechtlichen Vollstreckungsverfahren tätigen Organe (Amonn, a.a.O., N 4 zu § 13; Fritzsche/Walder, a.a.O., N 3 und 5 zu § 15), demzufolge auch für den Einsatz der

Polizei als Hilfsorgan der Betreibungs- und Konkursbeamten.

3.1.2 Ausserordentliche Gebühren

Ausnahmen von der grundsätzlichen Massgeblichkeit der durch den GebTSchKG festgelegten Gebühren sind nur zulässig, wenn es dieser selbst ausdrücklich vorsieht (BGE 103 II 45). Art. 11 GebTSchKG sieht vor, dass für in diesem Tarif nicht vorgesehene Verrichtungen eine ausserordentliche Gebühr bis Fr. 60.-- durch das Betreibungsamt bzw. bis zu Fr. 120.-- durch das Konkursamt verlangt werden kann. Dabei gilt es nun allerdings zu beachten, dass an sich tarifierte Verrichtungen nicht etwa mit Rücksicht auf besondere Mühewaltung, gestützt auf Art. 11 GebTSchKG, erhöht werden dürfen. Insbesondere enthält der GebT keine Bestimmung, wonach für den Beizug der Polizei oder eines Weibels eine besondere Regelung gelten würde, so dass grundsätzlich nur die ordentlichen Gebühren verlangt werden dürfen. Zeitaufwand kann auch nicht über die Auslagenerstattung gemäss Art. 12 GebTSchKG abgegolten werden.

3.2 Zustellung von Betreuungsurkunden

Die Zustellung des Zahlungsbefehls ist in Art. 18 GebTSchKG separat und abschliessend geregelt. Die Gebühr für jeden Zustellungsversuch beträgt Fr. 5.-- (Art. 18 Abs. 3 GebTSchKG). Mit der Zustellgebühr ist auch ein allfälliger Wegaufwand abgegolten. Insbesondere kann dabei weder vom Betreibungsbeamten selber noch für den beigezogenen Weibel oder Polizeibeamten eine separate Wegentschädigung gemäss Art. 13 GebTSchKG berechnet werden (Léon Straessle/Lutz Krauskopf, Erläuterungen zum Gebührentarif zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [Separatum], N 2 zu Art. 12; Joos, a.a.O., 73).

Im GebTSchKG ist die Zustellung ohne Benützung der Post abschliessend geregelt, indem nur ein Anspruch auf die dadurch ersparte Posttaxe besteht (Art. 12 Abs. 2 GebT). Diese entspricht der Taxe für eingeschriebene postalische Sendungen gemäss Art. 29 Abs. 3 Verordnung (1) zum Postverkehrsgesetz (BGE vom 8. Dezember 1993, in BISchK 1994, 89 ff) und beträgt zur Zeit Fr. 8.--.

3.3 Vorführung, Personenschutz

Bei Vorführungen oder bei Einsätzen zum Personenschutz liegt die Sache anders. Es besteht lediglich (aber immerhin) ein Anspruch auf Wegentschädigung. Allerdings ist der Anspruch nicht durch die Polizei einzutreiben, sondern von dieser dem Betreibungsamt zu melden. Dieses übernimmt das Inkasso der Entschädigung und erstattet diese der Polizei. Der Anspruch auf Wegentschädigung ist in Art. 13 GebTSchKG abschliessend geregelt und beträgt heute Fr. 2.-- für jeden Kilometer der Hin- und Rückfahrt bis zu deren 20, für