

BGE 101 III 40

Bundesgericht (BGE), 1975-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101 III 40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101_III_40)

FR: ATF 101 III 40

IT: DTF 101 III 40

Regeste

Regeste Konkursandrohung, Aberkennungsklage. 1. Kommt einem Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid keine aufschiebende Wirkung zu und wird ihm diese auch nicht durch richterliche Verfügung erteilt, so kann trotz Hängigkeit des Rechtsmittels die Konkursandrohung erlassen werden (Erw. 2). 2. Die Frist für die Aberkennungsklage beginnt in einem solchem Fall schon mit der Mitteilung des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheids zu laufen (Erw. 3.).

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz hat ihren Entscheid in erster Linie damit begründet, die betreibende Gläubigerin habe die auf der Rückseite des Formulars Nr. 4 "Begehren um Fortsetzung der Betreibung" aufgeführten Erläuterungen insofern nicht beachtet, als sie dem Fortsetzungsbegehren weder eine Bescheinigung über die Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheides noch eine solche über die Nichteinreichung einer Aberkennungsklage beigelegt habe. Diese Erläuterungen besitzen indessen keine Gesetzeskraft, sondern stellen bloss Ordnungsvorschriften dar. Zwar ist das Betreibungsamt befugt, die Beibringung der erwähnten Bescheinigungen zu verlangen und gegebenenfalls den Erlass der Konkursandrohung davon abhängig zu machen. Tut es das jedoch nicht, sondern gibt es dem Fortsetzungsbegehren durch Zustellung der Konkursandrohung Folge, so ist diese deswegen nicht ohne weiteres ungültig oder gar nichtig. Das ist nur dann der Fall, wenn sich BGE 101 III 40 S. 42 nachträglich herausstellt, dass der Rechtsöffnungsentscheid im Zeitpunkt der Zustellung der Konkursandrohung noch nicht in Rechtskraft erwachsen war oder dass rechtzeitig eine Aberkennungsklage eingereicht wurde. Diese Fragen sind allenfalls in einem Beschwerdeverfahren von den Aufsichtsbehörden zu prüfen. Indem die Vorinstanz eine solche Prüfung unterliess und einfach deswegen, weil die Rekurrentin dem Fortsetzungsbegehren die entsprechenden Bescheinigungen nicht beigelegt hatte, die Konkursandrohung für ungültig erklärte und aufhob, hat sie daher Bundesrecht verletzt. Eine Rückweisung des Falles an den Kantonsgerichtsausschuss zur Nachholung der unterlassenen Prüfung erübrigt sich indessen, weil der Sachverhalt soweit abgeklärt ist, dass das Bundesgericht die Sache selbst entscheiden kann.

E. 2

Ein erstinstanzlicher Rechtsöffnungsentscheid erwächst nur dann nicht mit seiner Mitteilung in Rechtskraft, wenn das kantonale Prozessrecht einen Weiterzug vorsieht, dem von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (BGE 55 III 175 Erw. 3, BGE 47 III 68). Ein solches Rechtsmittel ist die Rechtsöffnungsbeschwerde im Sinne von Art. 265 der bündnerischen ZPO nicht. während der Beschwerde wegen Gesetzesverletzung gemäss Art.

263 Abs. 3 ZPO von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt, ist das bei der Rechtsöffnungsbeschwerde nicht der Fall; sie hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn ihr diese vom Kantonsgerichtspräsidenten verliehen wird (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Somit war der Rechtsöffnungsentscheid im Zeitpunkt der Stellung des Fortsetzungsbegehrens (22. November 1974) und am Tage der Zustellung der Konkursandrohung (26. November 1974) rechtskräftig, da für die Rechtsöffnungsbeschwerde aufschiebende Wirkung weder verlangt noch bewilligt worden war. Die erst am 3. Dezember 1974 zu Unrecht ergangene und am 21. März 1975 wieder aufgehobene Suspensivverfügung vermochte daran nichts zu ändern. Die Beschwerde stand demzufolge der Konkursandrohung nicht im Wege.

E. 3

Kam der Rechtsöffnungsbeschwerde somit keine aufschiebende Wirkung zu und war ihr eine solche auch nicht durch besondere Suspensivverfügung erteilt worden, so begann die Frist für die Aberkennungsklage mit der Mitteilung des Rechtsöffnungsentscheides am 12. November 1974 zu laufen und lief am 22. November 1974 ab (BGE 47 III 68 , BGE 77 III 138 ; BGE 101 III 40 S. 43 FAVRE, Droit des poursuites, 3. Aufl., S. 159). Diese Frist hat die Schuldnerin unbestrittenermassen unbenützt verstreichen lassen, da sie der Ansicht war, die Klagefrist beginne erst mit der Zustellung des Entscheides über die Rechtsöffnungsbeschwerde zu laufen. Sie hat deshalb den Aberkennungsprozess erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens eingeleitet. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Richters, über die Rechtzeitigkeit einer Aberkennungsklage zu befinden. Wo indessen wie hier zum vornherein unzweideutig feststeht, dass die Klagefrist nicht gewahrt ist, können die Betreibungsbehörden die Betreibung fortsetzen, ohne den gerichtlichen Entscheid abzuwarten (BGE 91 III 17 , BGE 65 III 91 , BGE 53 III 68). Die am 26. November 1974 erlassene Konkursandrohung ist daher gültig. Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid des Kantonsgerichtsausschusses von Graubünden vom 17. Dezember 1974 aufgehoben; es wird festgestellt, dass die vom Betreibungsamt Lugnez in der Betreibung Nr. 355/74 am 26. November 1974 zugestellte Konkursandrohung gültig ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.