

## **BGE 110 III 13**

Bundesgericht (BGE), 1984-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_110 III 13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_III_13)

FR: ATF 110 III 13

IT: DTF 110 III 13

### **Regeste**

Regeste Beseitigung des Rechtsvorschlags (Art. 79 und 80 SchKG). Der Rechtsvorschlag kann nur durch ein vollstreckbares Urteil oder einen gleichwertigen Rechtstitel beseitigt werden. Ob einer Abstandserklärung nach bernischem Zivilprozessrecht dieselbe Wirkung zukommt wie einem Urteil, entscheidet sich nach kantonalem Recht, dessen Anwendung vom Bundesgericht im Rahmen des Rekursverfahrens gemäss Art. 19 SchKG nicht überprüft werden kann.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Im vorliegenden Fall ist umstritten, ob der in der Betreuung Nr. 83 389 erhobene Rechtsvorschlag beseitigt worden war, bevor das Betreibungsamt der Schuldnerin die Konkursandrohung zustellte. War der Rechtsvorschlag noch gültig, so ist die Konkursandrohung nichtig, was von den Parteien grundsätzlich auch nicht in Frage gestellt wird. Der Rechtsvorschlag bewirkt die Einstellung der Betreuung ( Art. 78 SchKG ). Wird der Rechtsvorschlag nicht widerrufen und beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil oder auf einem gemäss Art. 80 Abs. 2 SchKG gleichwertigen Titel, so wird dem Gläubiger die definitive Rechtsöffnung erteilt. Diese berechtigt den Gläubiger, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, sobald der Rechtsöffnungsentscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Kann sich der Gläubiger auf einen Rechtstitel im Sinne von Art. 82 SchKG stützen, so wird ihm nur die provisorische Rechtsöffnung gewährt. In diesem Falle hat der Betriebene noch die Möglichkeit, beim ordentlichen Richter Aberkennungsklage zu erheben. Unterlässt er dies oder wird eine solche Klage abgewiesen, so wird die Rechtsöffnung definitiv, und der Gläubiger kann wiederum die Fortsetzung der Betreuung verlangen ( Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG ). Schliesslich kann auch der Gläubiger, gegen dessen Betreuung Recht vorgeschlagen wurde, ohne Anstrengung eines Rechtsöffnungsverfahrens im Sinne von Art. 80 ff. SchKG zur Geltendmachung seines Anspruchs den ordentlichen Prozessweg beschreiten ( Art. 79 SchKG ). Das Betreibungsamt darf indessen eine durch gültigen Rechtsvorschlag gehemmte Betreuung nur aufgrund eines rechtskräftigen Entscheids fortsetzen, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich aufhebt. Die nach Art. 79 SchKG angerufene Behörde ist daher befugt, zugleich mit dem Sachentscheid auch die Rechtsöffnung auszusprechen ( BGE 107 III 64 E. 3).

#### **E. 2**

Im vorliegenden Fall wurde kein Rechtsöffnungsverfahren durchgeführt, sondern die Rekurrentin hat gemäss Art. 79 SchKG den ordentlichen Richter angerufen, um ihre Forderung durchzusetzen. BGE 110 III 13 S. 16 Die Rekursgegnerin hat am 31. Januar 1984 den teilweisen und am 13. Februar 1984 den vollumfänglichen Abstand erklärt. Ob

dieser Abstandserklärung im Hinblick auf Art. 79 SchKG die gleichen Wirkungen zukommen wie einem rechtskräftigen Urteil, beurteilt sich nach den Vorschriften des kantonalen Prozessrechts. Das Bundesgericht kann jedoch im Rahmen des Rekursverfahrens gemäss Art. 19 SchKG und Art. 78 ff. OG die Anwendung von kantonalem Recht nicht überprüfen. Die Ausführungen in der Rekurschrift, mit denen die Rekurrentin darzulegen versucht, dass die Abstandserklärung nach bernischem Prozessrecht die gleiche unmittelbare Wirkung entfalte wie ein förmliches Urteil, sind daher nicht zu hören.

### **E. 3**

Gewiss hätte die Rekursgegnerin ihren Rechtsvorschlag auch noch während der Rechtshängigkeit des ordentlichen Prozesses oder eines Rechtsöffnungsverfahrens zurückziehen können, was die Gegenstandslosigkeit dieser Verfahren zur Folge gehabt hätte. Die Rekurrentin ist nun der Meinung, in der von der Rekursgegnerin vor dem ordentlichen Richter abgegebenen Abstandserklärung sei auch sinngemäss ein Rückzug des Rechtsvorschlags enthalten. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigegeben werden. Die Schuldnerin hat nicht ausdrücklich erklärt, dass sie den Rechtsvorschlag zurückziehe. Sie hat lediglich die von der Rekurrentin im ordentlichen Verfahren gestellten Anträge anerkannt - und zwar zunächst teilweise am 31. Januar 1984 und anschliessend vollumfänglich am 13. Februar 1984. Richtig ist, dass in diesen Begehren der Gläubigerin auch der Antrag auf Aufhebung des Rechtsvorschlags enthalten war. Indem die Schuldnerin dieses Begehren anerkannt hat, hat sie auch gleichzeitig ihren Willen kundgetan, dass die Rechtsöffnung mit dem Urteil oder einem gleichwertigen Rechtstitel (Abschreibungsbeschluss) erteilt werde, und nicht aufgrund einer blossen Willenserklärung von ihrer Seite, die solange widerrufen werden konnte, bis sie zur Kenntnis des Betreibungsamts gelangte ( BGE 62 III 125 ). Die kantonale Aufsichtsbehörde hat daher mit Recht in der Abstandserklärung nicht auch einen Rückzug des Rechtsvorschlags erblickt.

### **E. 4**

Die Rekurrentin wendet vergebens ein, dass die urteilende Behörde weder das im ordentlichen Prozess gefällte Urteil noch den Rechtsöffnungsentscheid dem Betreibungsamt mitteile. Dieser Einwand ist insofern nicht stichhaltig, weil die fraglichen Entscheidungen die Fortsetzung der Betreibung unabhängig vom Willen des Schuldners erlauben. Der Rückzug des Rechtsvorschlags BGE 110 III 13 S. 17 durch den Schuldner darf einem solchen Urteil nicht gleichgesetzt werden, selbst wenn dieses auf einer Abstandserklärung des Schuldners beruht. Nachdem im vorliegenden Fall dem Betreibungsamt keine Rückzugserklärung der Rekursgegnerin zugegangen ist, konnte der Rechtsvorschlag nur durch ein Urteil oder einen gleichwertigen Rechtstitel beseitigt werden. Wie bereits dargelegt, kann das Bundesgericht die Frage, ob eine Abstandserklärung bzw. der darauf gestützte Abschreibungsbeschluss nach bernischem Zivilprozessrecht einem Urteil gleichzusetzen sei, nicht überprüfen. Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet, soweit überhaupt auf ihn eingetreten werden kann.