

BGE 34 I 849

Bundesgericht (BGE), 1908-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_I_849

FR: ATF 34 I 849

IT: DTF 34 I 849

Volltext

129. Entscheid vom 27. Oktober 1908 in Sachen Röthgen. Arrestbetreibung. Dahinfallen der Betreibung mit dem Dahinfallen des Arrestes. — Prosequierung des Arrestes (wenn noch nicht Klage oder Betreibung angehoben war): sie kann nur durch rechtzeitige Betreibung, nicht durch Klage erfolgen. Art. 278 Abs. 1 SchKG. A. Am 20. Dezember 1907 erwirkte die Rekursgegnerin, Frau M. Röthgen in Wiesbaden gegen ihren geschiedenen Ehemann den Rekurrenten G. Röthgen, der nicht in Luzern wohnt, von der Arrestbehörde Luzern für eine Forderung von 100,000 Fr. einen Arrestbefehl, den das Betreibungsamt Luzern am 30. Dezember 1907 durch Verarrestierung eines Guthabens des Arrestschuldners bei der Luzerner Kantonalbank vollzog. Dieser Arrest wurde mit Zahlungsbefehl vom 2. Januar 1908 (Betreibung Nr. 7460) prosequiert. Durch Entscheid vom 3. Januar 1908 der rechtskräftig geworden ist, hob die untere Aufsichtsbehörde den Arrest soweit auf, als das verarrestierte Guthaben den Betrag von 3549 Mk. 70 Pfg. übersteigt. Gegen den Zahlungsbefehl vom 2. Januar wurde Recht vorgeschlagen, worauf die Arrestgläubigerin innert Frist Rechtsöffnung verlangte. Dieses Gesuch wurde vom erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichter am 13. März 1908 abgewiesen, ohne daß die Gläubigerin dessen Entscheid weitergezogen oder binnen zehn Tagen die Anerkennungsklage eingereicht hätte. B. Am 21./23. März erwirkte die Rekursgegnerin für die gleiche Forderung von 100,000 Fr. einen neuen Arrest auf das gleiche Guthaben. Sie prosequierte ihn nicht durch eine neue Betreibung, sondern reichte, unter Berufung auf die am 2. Januar eingeleitete, am 6. April, innert zehn Tagen von der Mitteilung der Arresturkunde an, die Anerkennungsklage ein. C. Am 9. Mai 1908 verfügte das Betreibungsamt Luzern auf ein Gesuch des Arrestschuldners (vom 16. April): die Betreibung Nr. 7460 (Zahlungsbefehl vom 2. Januar 1908) und der Arrest vom 23. März 1908 seien als aufgehoben erklärt. Es ging davon aus, daß der Arrest vom 20./30. Dezember 1907

nach dem abweisenden Entscheid des Rechtsöffnungsrichters mangels weiterer Prosequierung dahingefallen sei und mit ihm auch die auf ihn gestützte Betreibung Nr. 7460 und daß andererseits die Gläubigerin den zweiten Arrest vom 23. März 1908 durch keine Betreibung prosequiert habe, weshalb er ebenfalls hinfällig geworden sei. D. Gegen diese Verfügung erhob die Gläubigerin Frau Röthgen Beschwerde mit dem Begehren, die Betreibung Nr. 7460 und den Arrest vom 21./23. März 1908 als gültig und zu Recht bestehend zu erklären. Die untere Aufsichtsbehörde hieß diese Beschwerde gut, in der Meinung, daß mit dem Arrest vom 20./30. Dezember 1907 nicht auch die Betreibung Nr. 7460 dahingefallen und die Verspätung der Klageeinreichung im Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen sei. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Schuldner mit dem Begehren um Aufhebung des Arrestes vom 21./23. März rekurrierte, wies diesen Rekurs am 23. Juli 1908 ab, von der Erwägung aus: Mit dem Arreste vom 20./30. Dezember 1907 sei freilich, was die Vorinstanz mit Unrecht verneine, auch die Betreibung vom 2. Januar 1908 dahingefallen. Dagegen habe die Gläubigerin den Arrest vom 21./23. März 1908 auch

ohne Betreuung, direkt durch eine innert zehn Tagen einzureichende Klage prosequieren können (vergl. Jäger, Kommentar, Art. 278 Note 6), was geschehen sei. E. Der Schuldner Röhgen hat nunmehr seinen Rekurs innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, den Arrest vom 21./23. März 1908 als dahingefallen zu erklären und in diesem Sinne den Entscheid der kantonalen Oberinstanz „umzustürzen“. Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen, die Rekursgegnerin auf Abweisung desselben angetragen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, daß mit dem Arrest vom 20./30. Dezember 1907 auch die zu seiner Prosequierung eingeleitete Betreuung Nr. 7460 dahingefallen sei. Diese Betreuung ist nicht am Wohnorte des Betriebenen, sondern an dem davon verschiedenen Betreuungsorte des Arrestes eingeleitet worden. Während im ersten Falle der Untergang des Arrestes den Bestand der angehobenen Betreuung nicht berührt, da die Betreuung auch ohne vorherigen Arrest zulässig gewesen wäre und ohne solchen die Arrestgegenstände und das ganze sonstige Vermögen des Betriebenen hätte erfassen können, verhält es sich im zweiten Falle anders: Hier hat die Erwirkung des Arrestes zur Folge, einen besondern Betreuungsort, den des Arrestes (Art. 52 SchKG), zu begründen, wonach hinsichtlich der verarrestierten Gegenstände die Betreuung an diesem Ort geführt werden kann. Geht der Arrest unter, so fällt damit die Voraussetzung weg, unter der das Gesetz eine solche Sonderbetreuung am Arrestorte als Spezialforum zulassen will und wird damit die zur Arrestprosequierung angehobene Betreuung ebenfalls hinfällig (vergl. Sep.-Ausg. 3 Nr. 3 Erw. 2 und 3*). Führt das Betreibungsamt des Arrestortes sie weiter, so verletzt es hierdurch nicht nur die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit, sondern führt es zugleich ein Betreibungsverfahren, dem die rechtliche Grundlage mangelt, da die vorangegangenen Betreibungsakte und namentlich der Zahlungsbefehl aufgehoben sind. Diese Aufhebung der Arrestbetreuung tritt von selbst als eine gesetzliche Folge des Dahinfallens des Arrestes ein, und sie braucht deshalb nicht (wie Jäger, Art. 279 Note 5 S. 498, erklärt) vom betriebenen Schuldner innert gesetzlicher Frist seit dem Dahinfallen des Arrestes verlangt zu werden, so daß mangels dessen die Betreuung fortgesetzt werden könnte. Vielmehr wird der Schuldner mit dem Untergang des Arrestes ohne weiteres auch von dem Betreuungszwange frei und hat also die Verfügung, womit das Amt die Betreuung abschreibt, nur deklarative, nicht konstitutive Bedeutung. Hiernach braucht sich der Schuldner erst dann auf dem Beschwerdewege zu wehren, wenn das Amt Schritte macht, die als unzulässige Weiterführung der untergegangenen Betreuung sich darstellen. Aus dem gesagten ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes: Nach dem Rechtsöffnungsentscheid vom 13. März 1908 ist die Arrestbetreuung Nr. 7460 nicht in gesetzlicher Weise (Anm. d. Red. f. Publ.) * Ges.-Ausg. 26 I Nr. 20 S. 125.

weiterprosequiert worden, damit der ihr zu Grunde liegende Arrest vom 20./30. Dezember 1907 dahingefallen und mit ihm die Betreuung selbst. Mit Recht hat sie also das Betreibungsamt am 9. Mai 1908 als „aufgehoben“, d. h. als nicht mehr bestehend erklärt. 2. In zweiter Linie erhebt sich die Frage, ob auch der nachherige Arrest vom 21./23. März 1908 dahingefallen sei, weil ihn die Rekursgegnerin nicht durch rechtzeitige Anhebung einer Betreuung prosequiert hat, oder ob umgekehrt, wie die Vorinstanz und die Rekursgegnerin (unter Berufung auf Jäger, Kommentar, Art. 278 Note 6 a. E.) geltend machen, dieser Arrest durch die innert zehn Tagen nach der Zustellung der Arresturkunde erfolgte Klaganhebung ebenfalls gültig habe prosequiert werden können. Gegen die letztere Auffassung spricht nun zunächst der deutliche Wortlaut des Gesetzes, indem Art. 278 Abs. 1 dem Arrestgläubiger, der nicht schon vor der Arrestbewilligung Betreuung

oder Klage angehoben hat, ausdrücklich vor¹ schreibt, binnen zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde „die Betreibung anzuheben“, also die Möglichkeit, den Arrest un¹ mittelbar durch Klage zu prosequieren, nicht vorsieht. Es läßt sich im weitern auch nicht sagen, daß der Gesetzestext in diesem Punkte lückenhaft sei und daß hinreichende Gründe die Auslegung rechtfertigen, Art. 278 Abs. 1 wolle in Wirklichkeit dem Gläu¹ biger die Wahl lassen, für den Fortbestand des Arrestes ent¹ weder durch Einleitung der Betreibung oder durch Einreichung der Klage zu sorgen. Denn der Wortlaut des Gesetzes ist inhalt¹ lich wohl zu begründen: Er entspringt aus der Erwägung, daß der Arrest dem Betreibungs¹ und nicht dem Zivilprozeßverfahren dient, indem er in vorsorglicher Weise für die bevorstehende be¹ treibungsrechtliche Geltendmachung einer Forderung Vollstreckungs¹ objekte bereit halten soll. Demgemäß will das Gesetz im Falle, wo der zu Betreibende die Schuldpflicht bestreitet und dadurch neben der Betreibung noch ein Zivilprozeß nötig wird, diesen in gleicher Weise als Inzident in die erstere eingeschoben wissen, wie bei einer sonstigen Betreibung: derart also, daß der Betriebene Ge¹ legenheit erhält, durch Rechtsvorschlag die Vollstreckungswirkung des Zahlungsbefehls zu hemmen und den Betreibenden zur An¹ hängigmachung des Rechtsstreites zu veranlassen. Diese Ordnung des Verfahrens wird auch regelmäßig dem Arrestgläubiger selbst am besten dienen, weil ihm das Institut des Rechtsvorschlages ermöglicht, auf amtlichem Wege und in einfacher Weise darüber Gewißheit zu erlangen, ob er überhaupt zu der umständlicheren und kostspieligeren Vorkehr der Klageeinreichung schreiten müsse oder ohne solche zu seinem Ziele, der Durchführung der Voll¹ streckung kommen könne. Das fragliche Wahlrecht zwischen An¹ hebung der Betreibung und sofortiger Klagerhebung aber ver¹ möchte ihm kaum einen praktischen Vorteil zu bieten, da er bei der letztern Alternative das erwirkte Urteil doch wieder nur durch Betreibung vollstrecken könne, deren Anhebung im schuldnerischen Interesse wieder, unter Folge der Arrestwirkung, an eine Frist zu knüpfen wäre (analog Art. 278 Abf. 3) und in der der Arrestgläubiger noch mit der Notwendigkeit eines Rechtsöffnungs¹ verfahrens rechnen müßte. Wenn die Rekursgegnerin behauptet, sie habe hier von einer neuen Betreibung absehen können, da nach der vorangegangenen mit Sicherheit ein Rechtsvorschlag zu er¹ warten gewesen wäre, so tut das den vorstehenden grundsätzlichen Erwägungen keinen Eintrag, abgesehen davon, daß bei der Aus¹ legung des Art. 278 Abs. 1 nicht auf die vorliegende ausnahms¹ weise Sachlage abgestellt werden kann, wo der Gläubiger einen zuerst erwirkten Arrest durch einen neuen hat ersetzen lassen. Was sodann die Stellung des Arrestschuldners betrifft, so liegt es sin seinem berechtigten Interesse, wenn das Gesetz im Falle des Art. 278 Abs. 1 die Prosequierung des Arrestes nur durch Be¹ treibung, nicht durch unmittelbare Klagerhebung zuläßt, da er auf die erste Art in einfacher Weise und ohne gerichtliche Kosten zu gewärtigen in den Stand gesetzt wird, über die behauptete Forderung Kenntnis zu erhalten, um gestützt darauf seine Ent¹ schließungen zu treffen. Nicht widerlegt, sondern bestätigt wird die hier vertretene Auffassung durch die Ziff. 4 des Art. 278. Ist nämlich der Zivilrechtsstreit über die Arrestforderung bei der Arrestbewilligung schon hängig, so steht von Anfang an fest, daß eine sofortige Vollstreckung der Forderung entweder infolge Rechtsvorschlages unmöglich oder, wenn der Betriebene den Rechts¹ vorschlag aus Versehen unterlassen würde, ungerechtfertigt wäre,

und es muß deshalb zweckmäßiger Weise hier die Prosequierung des Arrestes im Betreibungswege bis zu dem bevorstehenden Ge¹ richtsentscheide verschoben werden. Schließlich mag noch auf die Entstehungsgeschichte des Art. 278 hingewiesen werden, aus der sich ergibt, daß man anfangs den Gläubiger schlechthin, in allen Fällen, verpflichten

wollte, den Arrest durch unmittelbare Betrei-
bung zu prosequieren und daß man erst später
im Sinne einer Ausnahme von diesem Grundsatz die nun in Abs. 3 des Art. 278 enthaltene
Bestimmung aufstellte, wonach bei bereits hängiger Klage die Betreuung erst nach deren
Erledigung anzuheben ist (vergl. bundesrätlicher Entwurf vom 23. Februar 1886 Art. 199;
Fassung der Bundesversammlung vom 30. Juni 1887 Art. 192; neuer bundesrätlicher
Entwurf vom 27. Januar 1888 Art. 215; Fassung der Bundesversammlung vom 29. Juni
1888 Art. 215). 3. Mit vorstehenden Ausführungen gelangt man dazu, das gestellte
Rekursbegehren, den Arrest vom 21./23. März 1908 als dahingefallen zu erklären,
gutzuheiß, indem die Gläubigerin für die vorgeschriebene Prosequierung des Arrestes
sich nicht auf die untergegangene Betreuung Nr. 7460 berufen kann und ander-
seits in der
Klaganhebung vom 6. April 1908 keine gültige Prosequierung liegt. Demnach hat die
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und
also in Aufhebung des Vorentscheides der Arrest vom 21./23. März 1908 als dahin-
gefallen erklärt.

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