

BGer 7B.76/2003 vom 2. Juni 2003

Bundesgericht, 2003-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.76_2003

FR: TF 7B.76/2003 du 2 juin 2003

IT: TF 7B.76/2003 del 2 giugno 2003

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG kann ein Gläubiger, der einen Pfandausfallschein erhält, die Betreuung, je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses führen, sofern es sich nicht um eine Gült oder eine andere Grundlast handelt. Betreibt er binnen Monatsfrist, so ist ein neuer Zahlungsbefehl nicht erforderlich. Bei dieser Betreuung ohne Einleitungsverfahren handelt es sich um eine neue Betreuung (BGE 98 III 12 E. 1 S. 17; 121 III 486 E. 3a S. 487), wie sowohl der Beschwerdeführer als auch der Kantonsgerichtsausschuss richtig erkannt haben. Dieses Recht - direkt das Pfändungsbegehren bzw. das Begehren um Konkursandrohung zu stellen - gründet nicht auf dem Pfandausfallschein an sich, sondern auf dem ihm zu Grunde liegenden Zahlungsbefehl, dessen vollstreckbare Wirkungen noch während sechs Monaten nach Ausstellung des Pfandausfallscheins erhalten bleiben (BGE 69 III 68 E. 1 S. 71; 121 III 486 E. 3b S. 488).

Unzulässig ist eine solche Betreuung ohne neuen Zahlungsbefehl dann, wenn neben der Pfandhaft keine persönliche Haftbarkeit des Schuldners besteht (BGE 64 III 172 S. 174 f.; Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, N. 29 ff. zu Art. 158 SchKG ; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 1997, § 33 N. 47; Jaeger/ Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1997, N. 11 zu Art. 158 SchKG). Explizit nimmt deshalb Art. 158 Abs. 2 SchKG Forderungen, die auf eine Gült oder eine Grundlast gründen, vom Privileg der Betreuung ohne neues Einleitungsverfahren aus. Liegt eine reine Sachhaftung vor, besteht nach durchgeführter Zwangsvollstreckung mangels persönlicher Haftung keine Forderung mehr, so dass eine weitere Betreuung ausgeschlossen ist. BGE 64 III 172 ist zu entnehmen, dass der Schuldner die entsprechende Einrede mittels Beschwerde geltend machen kann, wenn der Gläubiger auf Grund des Pfandausfallscheins die Fortsetzung der Betreuung ohne neuen Zahlungsbefehl erwirkt hat. Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus aus dem oben genannten Bundesgerichtsentscheid ableiten will, ihm stehe ein Recht zur Bestreitung der Schuldpflicht an sich - mittels Aberkennungsklage oder Beschwerde - zu, kann ihm nicht gefolgt werden.

E. 2

Nach Art. 83 Abs. 2 SchKG kann der Betriebene innert 20 Tagen nach der (provisorischen) Rechtsöffnung auf Aberkennung der Forderung klagen. Voraussetzung für die Aberkennungsklage bildet somit, dass der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben und der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung erhalten hat. Wenn der Gläubiger auf Grund eines Pfandausfallscheins unmittelbar die Fortsetzung der Betreuung verlangt und daher kein neuer Zahlungsbefehl ausgestellt wird, kann kein Rechtsvorschlag erhoben und keine

provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, so dass auch keine Aberkennungsklage erhoben werden kann (Stahelin/Bauer/Stahelin, a.a.O., N. 18 zu Art. 83 SchKG ; a.M. (jedoch noch unter altem Recht) Alfred G. Syz, Aberkennungsklage und Aberkennungsprozess gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG , Diss. Zürich 1971, S. 18). Zudem würde eine Unsicherheit darüber bestehen, ab welchem Zeitpunkt - mangels Rechtsöffnungsentscheid - die 20-tägige Frist zur Klageeinreichung zu berechnen wäre.

Im vorliegenden Verfahren kann zwar nicht über die Zulässigkeit der vom Beschwerdeführer eingereichten Aberkennungsklage entschieden werden, dies steht einzig dem zuständigen Zivilrichter zu (BGE 91 III 15 E. 1 S. 17; 101 III 40 E. 3 S. 43). Da sich jedoch das Recht zur Fortsetzung der Betreuung direkt auf den Zahlungsbefehl der ersten Betreuung stützt (vgl. E. 1), wird dessen Rechtskraft durch die nachträglich eingereichte Aberkennungsklage in der zweiten Betreuung nicht aufgehoben, wie der Kantonsgerichtsausschuss korrekt ausgeführt hat. Somit besteht auch keine Veranlassung, die Pfändungsankündigung aufzuheben oder zu sistieren.

E. 3

Trotzdem bleiben die Rechte des Schuldners ausreichend gewahrt: Einerseits hat in der (ersten) Betreuung auf Pfandverwertung die Möglichkeit zur Bestreitung der Forderung durch Erhebung von Rechtsvorschlag bestanden. Bereits zu diesem Zeitpunkt hatte der Schuldner Veranlassung zur Bestreitung seiner Schuldpflicht, deren Fehlen ja schon der Ausübung des Pfandrechts entgegen gestanden hätte (BGE 64 III 172 S. 175; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 1984, § 34 N. 48). Der Beschwerdeführer anerkennt denn auch ausdrücklich, dass er seine Einreden bereits im Rahmen des ersten Betreibungsverfahrens hätte geltend machen können. Andererseits stehen dem Schuldner auch im zweiten Betreibungsverfahren die Klagen nach Art. 85 und Art. 85a SchKG zur Verfügung (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 14 zu Art. 158 SchKG).

Nicht gefolgt werden kann diesbezüglich der Ansicht des Beschwerdeführers, die Klage nach Art. 85a SchKG solle immer nur ein zusätzliches Verteidigungsmittel neben der Aberkennungsklage bilden, keinesfalls aber ein einziges. Der Zweck der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG besteht insbesondere darin, Rechtsschutz zu bieten, wenn eine Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG gerade nicht mehr möglich ist (Stahelin/Bauer/Stahelin, a.a.O., N. 8 zu Art. 85a SchKG).

E. 4

Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer aus Art. 158 Abs. 3 SchKG , wonach der Pfandausfallschein lediglich als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG gilt. Diese Bestimmung gewinnt dann an Bedeutung, wenn der Gläubiger gerade nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, innert einem Monat nach Zustellung des Pfandausfallscheins den Schuldner zu betreiben, sondern die neue Betreuung erst nach dieser Frist einleitet (vgl. zur analogen Bestimmung in Art. 149 Abs. 2 SchKG : Fritzsche/Walder, a.a.O., § 33 N. 15). Dann benötigt er einen neuen Zahlungsbefehl und kann nach einem allfälligen Rechtsvorschlag des Schuldners gestützt auf den Pfandausfallschein provisorische Rechtsöffnung erwirken.

E. 5

Damit ist die Beschwerde insgesamt abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 1 SchKG), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Demnach erkennt die Kammer:

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