

BGer 7B.77/2004 vom 23. August 2004

Bundesgericht, 2004-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.77_2004

FR: TF 7B.77/2004 du 23 août 2004

IT: TF 7B.77/2004 del 23 agosto 2004

Regeste

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

Die Aufsichtsbehörde hat festgehalten, dass mit Urteil der Justizkommission des Obergerichts vom 15. April 2004 die Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid abgewiesen worden sei. Damit sei die am 27. Februar 2004 angeordnete aufschiebende Wirkung dahingefallen und die definitive Rechtsöffnung vom 15. Januar 2004 entfalte ihre Wirkung. Da die Konkursandrohung im Zeitpunkt ihrer Zustellung (am 25. Februar 2004) zu Recht erfolgt sei und der betreibungsrechtlichen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung verliehen worden sei, entfalte die Konkursandrohung ihre Wirkung und sei nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, mit der nachträglich angeordneten, jedoch auf den Zeitpunkt des angefochtenen Rechtsöffnungsentscheides zurückwirkenden aufschiebenden Wirkung entfalle vorliegend die Voraussetzung zur Fortsetzung der Betreuung, weil für die Konkursandrohung vom 25. Februar 2004 kein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorgelegen habe. Daher müsse die Konkursandrohung rückgängig gemacht werden.

E. 2.1

Die Konkursandrohung kann trotz Hängigkeit eines Rechtsmittels gegen den Rechtsöffnungsentscheid erlassen werden, wenn diesem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt (BGE 101 III 40 E. 2 S. 41; bestätigt in BGE 126 III 479 E. 2a und b S. 480 f.). Nach dem angefochtenen Urteil wurde in der hängigen Betreuung mit Verfügung vom 15. Januar 2004 Rechtsöffnung erteilt. Dem von der Beschwerdeführerin gegen den Rechtsöffnungsentscheid ergriffenen Rechtsmittel (Beschwerde nach § 208 ZPO /ZG) kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (§ 209 Abs. 1 ZPO /ZG). Das Betreibungsamt drohte in der Folge am 25. Februar 2004 der Beschwerdeführerin den Konkurs an. Der Rechtsöffnungsentscheid war im Zeitpunkt der Stellung des Fortsetzungsbegehrens und am Tag der Zustellung der Konkursandrohung unbestrittenermassen rechtskräftig, so dass das Betreibungsamt dem Fortsetzungsbegehren Folge leisten und den Konkurs androhen durfte. Bleibt zu prüfen, ob die im kantonalen Beschwerdeverfahren gegen den Rechtsöffnungsentscheid am 27. Februar 2004 richterlich angeordnete aufschiebende Wirkung an der Wirksamkeit der früher zugestellten Konkursandrohung etwas zu ändern vermag.

E. 2.2

Die aufschiebende Wirkung, die im Laufe des Verfahrens im Rahmen der Anfechtung einer definitiven Rechtsöffnung angeordnet wird, bedeutet, dass der Rechtsvorschlag als nicht

beseitigt gilt und die Betreuung vorerst nicht fortgesetzt werden kann (BGE 101 III 40 E. 2 S. 41; 126 III 479 E. 2a und b S. 480 f.; Staehelin, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 85 u. 88 zu Art. 84 SchKG ; ferner von Salis, Probleme des Suspensiveffektes von Rechtsmitteln im Zivilprozess- und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Zürich 1980, S. 158 f.).

E. 2.2.1

Einem kantonalen Rechtsmittel, dem die aufschiebende Wirkung durch den Richter gewährt worden ist, kommt diese Wirkung ex tunc zu (BGE 127 III 569 E. 4a und b S. 571), d.h. die aufschiebende Wirkung wird auf den Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Rechtsöffnungsentscheidendes - hier auf den 15. Januar 2004 - zurückbezogen. Wenn die Rechtsmittelinstanz dem ausserordentlichen Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuerkennt, wird die Rechtskraft in gleicher Weise wie ein ordentliches Rechtsmittel gehemmt (BGE 127 III 569 E. 4a S. 571, mit Hinweis auf Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 392). Im vorliegenden Fall ist demnach der Rechtsvorschlag in der fraglichen Betreuung erst am 15. April 2004 (mit dem zweitinstanzlichen Urteil) rechtskräftig beseitigt worden.

E. 2.2.2

Was für die zwischenzeitlich - vor richterlicher Anordnung der aufschiebenden Wirkung - gültig erfolgte Konkursandrohung gilt, ergibt sich aus dem Sinn des Suspensiveffektes, die Wirkungen eines Entscheidendes nicht eintreten zu lassen, wenn dieser im Rechtsmittelverfahren wieder aufgehoben zu werden droht. Dem Betrieben soll aus der allfälligen Unwirksamkeit der Rechtsöffnung kein Nachteil erwachsen. Würde das Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid gutgeheissen, hätte die Konkursandrohung - als Fortsetzung einer Betreuung trotz Rechtsvorschlag - keine Wirkung (Art. 22 SchKG ; BGE 109 III 53 E. 2b S. 55; 85 III 14 S. 17 f.; Cometta, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 12 zu Art. 22 SchKG). Das bedeutet für die bereits gültig erlassene Konkursandrohung, dass sie in ihren Wirkungen gehemmt wird, solange dem Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid durch richterliche Verfügung aufschiebende Wirkung zuerkannt wird. Im Übrigen wird auch in BGE 101 III 40 E. 2 S. 41 festgehalten, dass ein gegen den Rechtsöffnungsentscheid erhobenes Rechtsmittel, dem aufschiebende Wirkung (in jenem konkreten Fall zu Unrecht) zuerkannt und diese wieder aufgehoben worden ist, der gültig erlassenen Konkursandrohung nicht im Wege stehe.

E. 2.2.3

Da die Konkursandrohung bei vorliegender Sachlage in ihren Wirkungen suspendiert wurde, ist eine Rückgängigmachung (dazu differenzierend von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in: FS Walder, Zürich 1994, S. 291 ff.) bzw. Neuzustellung der von der Beschwerdegegnerin gültig erwirkten Konkursandrohung nicht gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin geht demnach fehl, wenn sie meint, allein schon die aufschiebende Wirkung, nicht erst eine Gutheissung des Rechtsmittels gegen den Rechtsöffnungsentscheid habe zur Folge, dass die gültig erlassene Konkursandrohung definitiv unwirksam und aufzuheben sei. Erweist sich das Rechtsmittel - wie hier - als erfolglos, so bleibt der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid bestehen, entfällt die dem Rechtsmittel verliehene aufschiebende Wirkung und wird die Rechtsöffnung rechtskräftig, mit der Folge, dass auch der Aufschub der Wirksamkeit der

Konkursandrohung wegfällt. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn die Aufsichtsbehörde zum Ergebnis gelangt ist, die angefochtene Konkursandrohung sei nicht aufzuheben, sondern infolge der nachträglich angeordneten aufschiebenden Wirkung im Beschwerdeverfahren gegen den Rechtsöffnungsentscheid lediglich bis zum abweisenden Entscheid vom 15. April 2004 unwirksam gewesen.

E. 2.2.4

Da der Beschwerde gemäss Art. 19 SchKG aufschiebende Wirkung (Art. 36 SchKG) zuerkannt worden ist, bleibt anzufügen, dass die angefochtene Konkursandrohung erst mit Ausfällung des vorliegenden Urteils wirksam wird (vgl. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 22 und 24 zu Art. 36 SchKG).

E. 3

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.