

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.71 vom 19. April 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2022.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2022.71)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.71 du 19 avril 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.71 del 19 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Entscheide der unteren Aufsichtsbehörde können innert 10 Tagen nach der Eröffnung an die obere Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Als obere Aufsichtsbehörde amtet ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 5 Abs. 3 des basel-städtischen Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG, SG 230.100]; § 92 Abs. 1 Ziffer 13 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach Art. 20a SchKG. Im Übrigen gelten die Vorschriften der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) sinngemäss (§ 5 Abs. 4 EG SchKG). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO).

### **E. 2**

2.1 Die untere Aufsichtsbehörde führte im angefochtenen Entscheid aus, dass der Wegfall der Wirkungen des Rechtsvorschlags in der Regel durch ein Urteil im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens oder eines Rechtsöffnungsverfahrens erfolge. Sodann entfalle die Wirkung des Rechtsvorschlags, wenn die Aufsichtsbehörde auf Beschwerde der Betriebenen hin entscheide, der Rechtsvorschlag sei unter Missachtung betreibungsrechtlicher Vorschriften zugelassen worden, oder wenn die Betriebene den Rechtsvorschlag nachträglich ganz oder teilweise zurückziehe. Eine Zahlung, welche die Betriebene nach erhobenem Rechtsvorschlag direkt an die Gläubigerin leiste, habe, anders als eine Zahlung gegenüber dem Betreibungsamt, nicht automatisch den Rückzug des Rechtsvorschlags zur Folge. Vorliegend liege keine Zahlung der Schuldnerin an das Betreibungsamt und auch keine entsprechende Erklärung betreffend Rückzug des Rechtsvorschlags vor. Der Rechtsvorschlag sei auch mit Entscheid vom 4. März 2022 nicht beseitigt worden. Damit stehe fest, dass der Rechtsvorschlag der Schuldnerin nicht beseitigt worden sei und sei das Vorgehen des Betreibungsamts, das entsprechende Fortsetzungsbegehren zurückzuweisen, folglich nicht zu beanstanden (angefochtener Entscheid E. 2.1). Da das Betreibungsamt mit Verfügung vom 7. April 2022 formell über die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens entschieden habe, bleibe für den Vorwurf der Rechtsverweigerung kein Raum (angefochtener Entscheid E. 2.2).

2.2 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, wenn eine Schuldnerin die in Betreibung gesetzte Forderung bezahle, obwohl sie zunächst Rechtsvorschlag erhoben habe, anerkenne sie damit die Forderung und deren Fälligkeit. Damit sei die Gläubigerin berechtigt, falls die Kosten der Betreibung nicht ebenfalls bezahlt worden seien, die

Fortsetzung der Betreuung für diese zu verlangen. Vorliegend sei die Forderung nach Einreichung des Rechtsöffnungsbegehrens bezahlt worden, womit die Forderung an sich und die Betreuung anerkannt worden seien, was eine Kosten- und Entschädigungsfolge ausgelöst habe. Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung und Lehrmeinungen würden sich auf Sachverhalte beziehen, bei denen eine Schuldnerin betrieben wurde und dann ausserhalb des Betreibungsverfahrens direkt bezahlt habe (Beschwerde Rz. 13 ff.) Vorliegend stütze sich die Forderung auf einen zum Exequatur vorgelegten ausländischen Entscheid. Das Exequaturverfahren bezwecke, dass die wenigen verbliebenen Einreden gegen die Vollstreckung des Entscheids noch vorgebracht werden könnten und der Exequaturentscheid noch mit allfälliger Beschwerde überprüft werden könnte, worauf die Schuldnerin vorliegend verzichtet habe. Vorliegender Sachverhalt könne nicht mit dem von der Vorinstanz zitierten Fall verglichen werden, bei welchem eine Schuldnerin ausserhalb der Betreuung eine Direktzahlung diffus an die Gläubigerin leiste, die sie vorgängig betrieben hat und sonst nichts, zumal hier die Bezüge klar seien. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebe sich, dass die Betreibungs-, Gerichts- und Parteikosten in der Fortsetzung hätten berücksichtigt werden müssen, weil sie nicht Gegenstand einer gesonderten Betreuung sein könnten (Beschwerde Rz. 17 ff.). Den Vorwurf der Rechtsverweigerung erhebt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an die obere Aufsichtsbehörde nicht mehr.

### **E. 3**

3.1 Eine Erklärung der Schuldnerin, dass sie ihren Rechtsvorschlag zurückziehe, entfaltet ihre Wirkung nur dann, wenn die Schuldnerin sie gegenüber dem Betreibungsamt oder dem Rechtsöffnungsgericht abgibt oder wenn sie die Erklärung gegenüber der Gläubigerin abgibt, diese die Rückzugserklärung dem Betreibungsamt einreicht und die Schuldnerin die Gläubigerin zumindest konkludent zur Weiterleitung der Erklärung an das Betreibungsamt ermächtigt hat (vgl. BGE 131 III 657 E. 3 S. 658 ff., 62 III 125 S. 126 f., 61 III 66 S. 68 f.; OGer BE vom 22. Januar 2019 E. 9 f., in: BLSchK 2019 S. 97, 98; Bessenich/Fink, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2021, Art. 78 SchKG N 5; Staehelin, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2021, Art. 84 SchKG N 69). Der Grund für die Voraussetzungen der Einreichung einer gegenüber der Gläubigerin abgegebenen Rückzugserklärung beim Betreibungsamt und der Ermächtigung zu ihrer Weiterleitung besteht darin, dass der Rückzug des Rechtsvorschlags wie der Rechtsvorschlag als solcher ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung hat (vgl. BGE 131 III 657 E. 3.1 S. 658 f., 62 III 125 S. 127).

Ein Rückzug des Rechtsvorschlags liegt auch dann vor, wenn die Schuldnerin den Forderungsbetrag trotz erhobenen Rechtsvorschlags an das Betreibungsamt überweist (BGE 77 III 5 S. 7; OGer BE vom 22. Januar 2019 E. 9, in: BLSchK 2019 S. 97, 98; Bessenich/Fink, a.a.O., Art. 78 SchKG N 5; Staehelin, a.a.O., Art. 84 SchKG N 70). Einer Zahlung, welche die Schuldnerin nach erhobenem Rechtsvorschlag direkt an die Gläubigerin leistet, kann hingegen nicht die Bedeutung eines Rückzugs des Rechtsvorschlags beigemessen werden (BGE 77 III 5 S. 7; OGer BE vom 22. Januar 2019 E. 9, in: BLSchK 2019 S. 97, 98; vgl. Bessenich/Fink, a.a.O., Art. 78 SchKG N 5a; Emmel, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2021, Art. 68 SchKG N 19). Der hauptsächliche und bereits als solcher hinreichende Grund dafür besteht darin, dass es im Fall der Zahlung an die Gläubigerin sowohl an einer Rückzugserklärung der Schuldnerin gegenüber dem Betreibungsamt oder dem Rechtsöffnungsgericht als auch an einer Rückzugserklärung der Schuldnerin gegenüber der Gläubigerin, welche die Gläubigerin dem Betreibungsamt

einreichen könnte, und einer zumindest konkludenten Ermächtigung der Gläubigerin zur Weiterleitung der Erklärung an das Betreibungsamt fehlt (vgl. BGE 77 III 5 S. 7; OGer BE vom 22. Januar 2019 E. 9, in: BLSchK 2019 S. 97, 98). Abgesehen davon muss der Schuldnerin, die nicht an das Betreibungsamt, sondern direkt an die Gläubigerin zahlt, die Einrede gewahrt bleiben, dass die Forderung bei Einleitung der Betreibung noch nicht fällig gewesen sei oder aus einem anderen Grund nicht habe in Betreibung gesetzt werden dürfen. Überdies erhält das Amt von einer direkten Zahlung an die Gläubigerin nicht ohne Weiteres Kenntnis und vermag jedenfalls in der Regel nicht zuverlässig festzustellen, ob damit gerade die in Betreibung gesetzte Forderung getilgt worden ist (BGE 77 III 5 S. 7 f.; OGer BE vom 22. Januar 2019 E. 9, in: BLSchK 2019 S. 97, 98). Da es sich bei diesen Erwägungen bloss um zusätzliche Begründungen zur Bekräftigung der bereits hinreichenden Hauptbegründung handelt, ist eine direkte Zahlung der Schuldnerin an die Gläubigerin entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde Rz. 17) auch dann nicht als Rückzug des Rechtsvorschlags zu qualifizieren, wenn feststeht, dass damit die in Betreibung gesetzte Forderung erfüllt wird und die Zahlung erst nach der Einreichung eines Rechtsöffnungsgesuchs erfolgt, und ist es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde Rz. 17) für die Qualifikation der Zahlung als Rückzug des Rechtsvorschlags irrelevant, ob Einreden der Schuldnerin in Betracht kommen oder nicht.

3.2 Im vorliegenden Fall bezahlte die Schuldnerin die Forderung, die Gegenstand der Betreibung Nr. [...] bildete, direkt an die Beschwerdeführerin als Gläubigerin. Daher kann der Zahlung entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht die Bedeutung eines Rückzugs des Rechtsvorschlags beigemessen werden.

Mit dem Entscheid vom 4. März 2022 hat das Zivilgericht das Verfahren ■ zufolge Bezahlung der Forderung als erledigt abgeschlossen. ■ Damit hat es der Beschwerdeführerin keine Rechtsöffnung erteilt. Die Beschwerdeführerin macht geltend, aus der Erwägung im Hinweis zum Kostenentscheid, vom Grundhonorar könne ein Abzug gemacht werden, weil das Verfahren zufolge Anerkennung des Gesuchs beendet werden könne, sei zu schliessen, dass das Zivilgericht die Bezahlung der Forderung an die Gläubigerin als Anerkennung des Rechtsöffnungsgesuchs qualifiziert habe (vgl. Beschwerde Rz. 17). Wie es sich damit verhält, kann mangels Entscheidwesentlichkeit offenbleiben. Da die Rechtsöffnung vollstreckungsrechtliche Wirkung hat, kann das Rechtsöffnungsgericht das Verfahren nicht einfach abschreiben, wenn der Schuldner das Rechtsöffnungsgesuch anerkennt. Es muss vielmehr ohne Prüfung des Vorliegens eines Rechtsöffnungstitels die Rechtsöffnung erteilen (Vock, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 84 N 30a; Vock/Aepli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 84 N 29; Vock/Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Auflage, Zürich 2018, S. 150; vgl. Staehelin, a.a.O., Art. 84 SchKG N 69). Ohne eine entsprechende Erklärung im Dispositiv kann die Gläubigerin die Betreibung nicht fortsetzen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 106 f.). Im Entscheid vom 4. März 2022 hat das Zivilgericht der Beschwerdeführerin aber weder im Dispositiv noch im Hinweis Rechtsöffnung erteilt. Daher kann die Beschwerdeführerin gestützt auf den Entscheid des Zivilgerichts vom 4. März 2022 auch dann keine Fortsetzung der Betreibung verlangen, wenn das Zivilgericht die Bezahlung der Forderung im Hinweis als Anerkennung des Rechtsöffnungsgesuchs qualifiziert hat. Wenn die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, dass

das Zivilgericht ihr zu Unrecht keine Rechtsöffnung erteilt habe, hätte sie diese Rüge mit einem Rechtsmittel gegen den Entscheid vom 4. März 2022 geltend machen müssen.

3.3 Wie vorstehend dargelegt worden ist, hat die Schuldnerin den Rechtsvorschlag nicht zurückgezogen und hat das Zivilgericht der Beschwerdeführerin als Gläubigerin keine Rechtsöffnung erteilt. Damit sind die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Betreibung Nr. [...] nicht erfüllt. Daher hat das Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren der Beschwerdeführerin zu Recht zurückgewiesen (vgl. Winkler, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 88 N 6 ff.).

Gemäss Ziff. 3 des Dispositivs des Entscheids des Zivilgerichts vom 4. März 2022 trägt die Schuldnerin die Gerichtskosten von CHF 100.■ und bezahlt sie der Beschwerdeführerin als Gläubigerin eine Parteientschädigung von CHF 379.20. Die Gerichtskosten des Rechtsöffnungsverfahrens und die Parteientschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren gehören zu den Betreibungskosten (BGer 5A\_433/2022 vom 24. November 2022 E. 4.1.1; Emmel, a.a.O., Art. 68 SchKG N 3; Staehelin, a.a.O., Art. 84 SchKG N 76). Für die Betreibungskosten eines laufenden Betreibungsverfahrens kann keine Rechtsöffnung gewährt werden (AGE BEZ.2017.30 vom 29. September 2017 E. 2.3.2 mit Nachweisen). Die den einzelnen Gläubigerinnen entstandenen Betreibungskosten werden bei der Verteilung des Reinerlöses berücksichtigt (vgl. Art. 144 Abs. 4 SchKG; Schmid, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar SchKG,

#### **E. 4**

Aus den vorgenannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

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