

GR_GERICHTE KSK 2023 41 vom 15. Mai 2024

GR Gerichte, 2024-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK 2023 41](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2023_41)

FR: GR_GERICHTE KSK 2023 41 du 15 mai 2024

IT: GR_GERICHTE KSK 2023 41 del 15 maggio 2024

Regeste

Nichtigkeit von Betreibungshandlungen | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 6

/ 14 den die Bestimmungen der ZPO sinngemäss Anwendung (Art. 17 Abs. 3 EGzSchKG).
1.2. Der Beschwerdeführer beantragt zum einen, es seien die Fortsetzungsbegehren in den Betreibungen Nrn. C._____ und D._____ für nichtig, subeventualiter für ungültig zu erklären (act. A.1, [Rechtsbegehren] Ziff. 1). Das Betreibungsamt Albula hat dem Kantonsgericht mit Eingabe vom 15. September 2023 mitgeteilt, dass die Gläubigerin die Betreibung Nr. D._____ zurückgezogen habe (vgl. act. D.4). Betreibungshandlungen sind nach dem Rückzug einer Betreibung grundsätzlich nichtig (BGE 77 III 75; Cometta/Möckli, a.a.O., N 12 zu Art. 22 SchKG). Zwar hat das Betreibungsamt Albula dem Kantonsgericht den Rückzug der Betreibung Nr. D._____ bestätigt und ausgeführt, dies sei am 15. September 2023 "im Verfahren eingetragen worden". Damit hat sich das Betreibungsamt aber nicht darüber ausgesprochen, ob es die darauffolgenden Betreibungshandlungen als unwirksam erachtet oder daran festhält. Daher ist weiterhin ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der in der Betreibung Nr. D._____ erfolgten Betreibungshandlungen gegeben, weshalb diese infolge Rückzugs der Betreibung aufzuheben sind. Die Beschwerde ist, soweit sie die angefochtenen Betreibungshandlungen in der Betreibung Nr. D._____ zum Gegenstand hat, gutzuheissen.
1.3. Im Weiteren beantragt der Beschwerdeführer, es seien sämtliche, den Fortsetzungsbegehren nachfolgende Betreibungsschritte für nichtig, subeventualiter für ungültig zu erklären und rückgängig zu machen (act. A.1 [Rechtsbegehren] Ziff. 1). Damit ficht er auch die Pfändungsankündigung vom 14. Oktober 2022 (Betreibung Nr. C._____; BA act. 3) an. In diesem Punkt ist die vom 12. Mai 2023 datierende Beschwerde grundsätzlich verspätet erfolgt (act. A.1). Dessen unbesehen stellt die Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit von Verfügungen eines Betreibungs- und Konkursamtes von Amtes wegen und unabhängig davon fest, ob Beschwerde geführt worden ist (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG).
1.4. Angefochten wird des Weiteren die vom Betreibungsamt Albula am 1. Mai 2023 veranlasste Sperrung eines Kontos des Beschwerdeführers bei der F._____ (Anlage-Depot _____) im Umfang von CHF 50'000.00 (act. A.1 [Rechtsbegehren] Ziff. 2; BA act. 11 und 12). Bei dieser als vorsorgliche Sicherungsmassnahme getätigten Anzeige an die Drittschuldnerin (Art. 99 SchKG) handelt es sich um eine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG (vgl. Cometta/Möckli, a.a.O., N 21 zu Art. 17 SchKG). Veranlasst wurde sie für die Betreibungen in der Pfändungsgruppe Nr. E._____ und damit – nebst der zurückgezogenen Betreibung Nr. D._____ sowie den Betreibungen Nr. G._____, Nr. H._____ und

E. 7

/ 14 Nr. I. _____ – auch für die Betreuung Nr. C. _____. Das Schreiben des Betreibungsamts Albula ging bei der F. _____ gemäss Sendungsverfolgung am 3. Mai 2023 ein (BA act. 11) und die Bank bestätigte die Errichtung der Sicherungsmassnahme mit einem vom gleichen Tag datierenden Schreiben (BA act. 12). Aus den Akten geht nicht hervor, dass der Beschwerdeführer vom Betreibungsamt Albula bereits vor dem 3. Mai 2023 über die Kontosperrung in Kenntnis gesetzt worden wäre (BA act. 1-14). In dem von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 3. Mai 2023 verfassten Schreiben an das Betreibungsamt Albula wurde die Sicherungsmassnahme ebenfalls nicht angesprochen (BA act. 13). Folglich ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer frühestens am 3. Mai 2023 von der angefochtenen Kontosperrung überhaupt hat Kenntnis erlangen können. Die vom

E. 12

Mai 2023 datierende Beschwerde erweist sich daher als fristgerecht. Ausserdem wurde sie formgerecht erhoben. Soweit sich die Beschwerde gegen die am 1. Mai 2023 vom Betreibungsamt Albula veranlasste Sicherungsmassnahme richtet, ist darauf einzutreten.

2.1. Der Beschwerdeführer lässt ausführen, die Beschwerdegegnerin habe noch während des Berufungsverfahrens betreffend den Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Albula vom 25. Oktober 2018 vor dem Kantonsgericht (vereinigte Verfahren ZK1 19 21 und ZK1 19 26) angeblich ausstehende Unterhaltszahlungen in Betreuung gesetzt. Für die Monate April bis Juni 2022 belaufe sich die bestrittene Forderung auf CHF 27'860.00 (Betreibung Nr. C. ____). Der Rechtsvorschlag sei beseitigt und es sei (für eine reduzierte Forderungssumme) die definitive Rechtsöffnung erteilt worden. Auf Begehren der Gläubigerin hin sei die Betreuung fortgesetzt worden und es sei im Oktober 2022 die Pfändungsankündigung ergangen. In der Betreuung Nr. C. _____ habe der Beschwerdeführer nach Rücksprache mit dem Betreibungsamt der Region Albula am 16. Januar 2023 eine erste Rate von CHF 12'000.00 bezahlt. Mit Eingaben vom 21. März 2023 und vom 3. Mai 2023 habe der Beschwerdeführer sodann das Betreibungsamt Albula darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Dispositivziffer 4 des Entscheids des Einzelrichters am Regionalgericht Albula vom 25. Oktober 2018 durch das Urteil des Kantonsgerichts vom 31. Januar 2023 aufgehoben worden sei. Der ersten Eingabe sei der Rechtsmittelentscheid im Dispositiv beigelegt worden (act. A.1, Ziff. II.12 ff.). Vor diesem Hintergrund stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, mit dem Berufungsurteil sei Dispositivziffer 4 des Rechtsöffnungstitels und damit die Grundlage für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung aufgehoben worden. Der aufgehobene Rechtsöffnungstitel sei nicht mehr vollstreckbar. Im vorliegenden Fall gehe es letztlich darum, die nach Wegfall der Vollstreckbarkeit unrechtmässig gewordenen Betreuungsschritte aufzuheben. Im Weiteren ersucht der Beschwerde-

8 / 14 führer das Kantonsgericht gestützt auf Art. 336 Abs. 2 ZPO, den nachträglichen Wegfall der Vollstreckbarkeit des Einzelrichterentscheides des Regionalgerichts Albula vom 25. Oktober 2019, Dispositivziffer 4, zu bescheinigen. Angesichts der Fortführung der beiden Pfändungen durch das Betreibungsamt Albula habe er gute Gründe dafür. Die Fortsetzung der Betreuung trotz nicht beseitigtem Rechtsvorschlag sei nach ständiger Praxis ein Fall von Nichtigkeit im Sinne von Art. 22 SchKG. Entfalle die Vollstreckbarkeit nachträglich, so verhalte es sich im Ergebnis gleich, wie wenn die Betreuung trotz bestehendem Rechtsvorschlag fortgesetzt worden wäre. Auch in diesem Fall sei die

Betreibung nichtig. Dass die Vollstreckbarkeit aufgrund eines Rechtsmittelentscheids weggefallen sei, erfordere keine vertieften rechtlichen Abklärungen. Indem sich das Betreibungsamt Albula trotz Kenntnis des kantonsgerichtlichen Urteils ZK1 19 21 und ZK1 19 26 v. 31.1.2023 (trotz wiederholten Anträgen des Beschwerdeführers) dem Wegfall der Vollstreckbarkeit des ursprünglichen Rechtsöffnungstitels widersetzt habe, habe es Art. 22 SchKG verletzt. Auch die Kontosperrung sei daher unrechtmässig und nichtig (zum Ganzen siehe act. A.1, Ziff. II.21 f.). 2.3. Das Betreibungsamt Albula führte in seiner Vernehmlassung vom 22. Mai 2023 aus, dass aus dem kantonsgerichtlichen Entscheid nicht hervorgegangen sei, dass die laufenden Pfändungsverfahren aufgehoben worden seien. Weil das Betreibungsamt keine materielle Prüfungsbefugnis habe, sei das Verfahren gestützt auf die rechtskräftigen Rechtsöffnungsentscheide weitergeführt worden (act. A.2). 2.4. Die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Beschwerdeantwort fest, die Beschwerde sei einzig erhoben worden, um sich den Unterhaltszahlungen zu widersetzen. Gemäss dem fraglichen Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden könne der Beschwerdeführer nachweislich zu viel bezahlte Unterhaltszahlungen je derzeit mit noch offenen oder später fällig werdenden Unterhaltszahlungen verrechnen. Es bestehe daher kein schutzwürdiges Interesse, laufende Betreibungsverfahren aufzuheben. Es treffe nicht zu, dass die Unterhaltsverpflichtung aufgehoben worden sei. Die Unterhaltszahlungen seien betragsmässig zwar reduziert worden. Es sei nach wie vor ein Unterhalt von CHF 10'800.00 respektive ein solcher von CHF 10'040.00 ab April 2022 geschuldet (gemäss Dispositivziffer 3.b des Berufungsurteils; act. B.5). Auch auf der Grundlage des kantonsgerichtlichen Urteils sei noch Ehegattenunterhalt für die Zeit vom 1. April 2022 bis 30. September 2022 zur Zahlung ausstehend. Der Beschwerdeführer vermöge denn auch nicht darzulegen, dass er für den relevanten Zeitraum seine Unterhaltsverpflichtungen nach Vorgabe des Berufungsurteils erfüllt hätte. Damit sei klar, dass es dem Be-

9 / 14 schwerdeführer nur darum gehe zu erwirken, dass die Beschwerdegegnerin neue Betreibungen einleiten müsse (act. A.3, Rz. 2 ff.). 3.1. Wird ein Begehren um definitive Rechtsöffnung gestellt, hat der Richter von Amtes wegen zu prüfen, ob ein vollstreckbarer gerichtlicher Entscheid vorliegt (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Vorliegend erhob der Beschwerdeführer gegen den Eheschutzentscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Albula vom 25. Oktober 2018 am 11. Februar 2019 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden. Das Rechtsmittel der Berufung hat aufschiebende Wirkung und hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Wenn gegen den erstinstanzlichen Entscheid rechtzeitig Berufung erhoben wird, tritt die formelle Rechtskraft erst mit Eröffnung des Berufungsentscheides ein (Art. 103 Abs. 1 BGG; Alexander R. Markus/Daniel Wuffli, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept? in: ZBJV 151/2015, S. 80). Hingegen ist eine Berufung, die Eheschutzmassnahmen zum Gegenstand hat, kraft Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO nicht mit aufschiebender Wirkung versehen (BGE 137 III 475 E. 4.1 = Pra 2012 Nr. 28). Ein Vollstreckungsaufschub kann jedoch ausnahmsweise gewährt werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Die Berufung gegen einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen hemmt folglich den Eintritt der formellen Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheides, nicht aber die Vollstreckbarkeit desselben (BGE 139 III 486 E. 3). Das vom Beschwerdeführer in dem von ihm eingeleiteten Berufungsverfahren gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung wies das Kantonsgericht mit prozessleitender Verfügung vom 24. Juni 2019 ab (vgl. auch act. B.7, E. 4). Folglich war der erstinstanzliche Entscheid (und des-

Dispositivziffer 4.a betreffend die Unterhaltsbeiträge) zwar noch nicht formell rechtskräftig, aber gleichwohl im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO vollstreckbar und das ungeachtet des noch laufenden Berufungsverfahrens. Im Schrifttum wird die Vollstreckbarkeit von noch abänderbaren Entscheiden als resolutiv bedingte Vollstreckbarkeit bezeichnet (Ingrid Jent-Sørensen, Resolutiv bedingte Vollstreckbarkeit und vorläufige Vollstreckung – Abwehr und Rückforderungsmöglichkeiten, in: SJZ 110/2014, S. 62; Markus/Wuffli, a.a.O., S. 86 f.). Wird ein gerichtlicher Entscheid als Rechtsöffnungstitel nach Beseitigung des Rechtsvorschlages infolge Gutheissung des dagegen erhobenen Rechtsmittels aufgehoben, entfällt die Vollstreckbarkeit des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheides. 3.2. Mit Berufungsurteil des Kantonsgerichts vom 31. Januar 2023 wurde Dispositivziffer 4 des erstinstanzlichen Urteils des Regionalgerichts Albula aufgehoben (KGer GR ZK 19 21 und ZK1 19 26 v. 31.1.2023 Dispositivziffer 1; act. B.5)

10 / 14 und der Unterhalt neu festgelegt, wobei er für die Zeit ab April 2022 auf CHF 10'040.00 statt auf CHF 16'620.00 bemessen wurde. Das Berufungsurteil ist vollstreckbar und zwischenzeitlich ebenso in formelle Rechtskraft erwachsen. Demnach ist festzustellen, dass die Dispositivziffer 4 des Entscheids des Einzelrichters am Regionalgericht Albula vom 25. Oktober 2018 (Proz. Nr. 135-2018-51/52) nicht mehr vollstreckbar ist. 3.3. Entfällt die Vollstreckbarkeit aufgrund eines Rechtsmittelentscheides, nachdem der Rechtsvorschlag durch definitive Rechtsöffnung beseitigt worden ist, so bedeutet das nicht, dass dadurch der Rechtsöffnungsentscheid ohne Weiteres hinfällig wird. Allerdings verhält es sich in diesem Fall gleich, wie wenn die Betreuung trotz bestehendem Rechtsvorschlag fortgesetzt worden wäre (so Jent-Sørensen, a.a.O., S. 65). Fortsetzungshandlungen, die trotz eines nicht beseitigten Rechtsvorschlages vorgenommen werden, sind nach ständiger Rechtsprechung nichtig (BGE 73 III 145; BGer 5A_383/2017 v. 3.11.2017 E. 4.2 ff.; Cometta/Möckli, a.a.O., N 12 zu Art. 22 SchKG). Weil die Feststellung der Nichtigkeit auch ein betriebsamtliches Thema ist (Art. 22 Abs. 2 SchKG), spricht sich Jent-Sørensen dafür aus, dass es in der Zuständigkeit des Betreibungsamts liegen soll, auf Antrag des Betriebenen das Fortsetzungsbegehren aufzuheben und allfällige nachfolgende Betreuungsschritte rückgängig zu machen. Dies gegen Vorlage einer gerichtlichen Bescheinigung des Wegfalls der Vollstreckbarkeit, welche das den zu vollstreckenden Entscheid erlassende Gericht in analoger Anwendung von Art. 336 Abs. 2 ZPO ebenfalls zu bescheinigen habe (Jent-Sørensen, a.a.O., S. 65). Verweigere das Betreibungsamt die Aufhebungsverfügung trotz Vorlage der entsprechenden Bescheinigung, so könne die dadurch beschwerte Partei die Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG ergreifen (gleicher Meinung auch Markus/Wuffli, a.a.O., S. 116). Der Wegfall der Vollstreckbarkeit kann gemäss der Lehre überdies nach Art. 85 SchKG geltend gemacht und es kann die richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreuung verlangt werden (Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021, N 8a zu Art. 80 SchKG; KGer GR KSK 18 35 v. 4.7.2018 E. 3.4). Art. 85 SchKG ist vom Wortlaut her ausschliesslich auf den Fall der Tilgung oder Stundung der Schuld zugeschnitten und kann daher für den nachträglichen Wegfall der Vollstreckbarkeit lediglich analog zur Anwendung gelangen (Jent-Sørensen, a.a.O., S. 65; Markus/Wuffli, a.a.O., S. 115). Für die Geltendmachung des Wegfalls der Vollstreckbarkeit ist ebenfalls die Erhebung einer negativen Feststellungsklage (Art. 85a SchKG) denkbar (ibid., wobei Markus/Wuffli darauf hinweisen, dass das einlässliche Verfahren für den Schuldner zu wenig griffig sein dürfte).

11 / 14 3.4. Die Zuständigkeit zur Prüfung, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, liegt nach Art. 80 Abs. 1 SchKG grundsätzlich beim Richter. Konsequenterweise ist auch der spätere Wegfall einer lediglich resolutiv bedingt gegebenen Vollstreckbarkeit aufgrund eines Rechtsmittelentscheids – in Übereinstimmung mit Jent-Sørensen gestützt auf eine analoge Anwendung von Art. 336 Abs. 2 ZPO – durch das Gericht festzustellen. Entfällt die Vollstreckbarkeit wie vorliegend aufgrund eines Berufungsurteils, so hat also folgerichtig die Rechtsmittelinstanz den Wegfall der Vollstreckbarkeit festzustellen und zu bescheinigen (vgl. Jent-Sørensen, a.a.O., S. 65). Das Kantonsgericht teilt die Auffassung von Jent-Sørensen, wonach das Betreibungsamt für die Aufhebung der nach dem Wegfall der Vollstreckbarkeit erfolgten und daher unrechtmässigen Betreibungshandlungen zuständig sein soll. 3.5. Soll es in der Zuständigkeit des Betreibungsamts liegen, bereits erfolgte Betreibungshandlungen trotz erteilter Rechtsöffnung aufzuheben, so ist nach dem Gesagten zwingend die Vorlage einer durch das zuständige Sachgericht ausgestellten Bescheinigung des Wegfalls der Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Entscheides – beziehungsweise der Vollstreckbarkeit des die Resolutivbedingung bildenden Rechtsmittelentscheides – zu verlangen (vgl. Jent-Sørensen, a.a.O., S. 65; Markus/Wuffli, a.a.O., S. 116). Eine solche Bescheinigung hat der Beschwerdeführer dem Betreibungsamt Albula nicht vorgelegt. Er hat sich damit begnügt, dem Betreibungsamt das Dispositiv des Berufungsurteils mit Eingabe vom 3. Mai 2023 zur Kenntnis zu bringen (BA act. 13, 14). Es fehlte folglich bis zur Anordnung der vorsorglichen Pfändung an den formellen Voraussetzungen für die beantragte Aufhebung der in Frage stehenden Betreibungen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers konnte vom Betreibungsamt Albula nicht erwartet werden, dass es ohne Vorlage einer gerichtlichen Bescheinigung über die Vollstreckbarkeit eines Berufungsurteils und des damit einhergehenden Wegfalls der Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils entgegen den erteilten Rechtsöffnungen die laufenden Betreibungen aufhebt. Das Handeln des Betreibungsamts Albula erscheint daher nicht als fehlerhaft. 3.6. Die Tatsache des nachträglichen Wegfalls der Vollstreckbarkeit durch das Berufungsurteil ist dagegen für das Kantonsgericht notorisch und kann im Aufsichtsbeschwerdeverfahren aufgrund der geltenden Untersuchungsmaxime (vgl. E. 1.1) berücksichtigt werden. Es ist daher zu klären, wie sich der nachträgliche Wegfall der Vollstreckbarkeit auf die vom Betreibungsamt Albula bereits vorgenommenen Fortsetzungshandlungen, konkret auf die Pfändungsankündigung vom

E. 14

/ 14

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