

GR_GERICHTE SBK 2024 94 vom 5. Februar 2025

GR Gerichte, 2025-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SBK 2024 94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SBK_2024_94)

FR: GR_GERICHTE SBK 2024 94 du 5 février 2025

IT: GR_GERICHTE SBK 2024 94 del 5 febbraio 2025

Regeste

Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführer fochten die Verfügung des Betreibungsamtes vom 17. Oktober 2024 beim (damaligen) Kantonsgericht von Graubünden an, welches daraufhin das Verfahren KSK 24 94 eröffnete. Per 1. Januar 2025 erfolgte die Zusammenführung des Kantonsgerichts von Graubünden und des Verwaltungsgerichts Graubünden zum Obergericht des Kantons Graubünden. Das Verfahren KSK 24 49 wird fortan vom Obergericht des Kantons Graubünden unter der Referenz SBK 24 94 weitergeführt, wie den Verfahrensbeteiligten mit separatem Schreiben mitgeteilt wurde (act. D.7-8).

E. 2

Mit Begehren vom 9. Oktober 2024 ersuchten die Beschwerdeführer das Betreibungsamt um Fortsetzung der Betreuung Nr. D._____ (act. B.4). Mit Verfügung vom 17. Oktober 2024 wies das Betreibungsamt das Begehren mit der Begründung zurück, infolge hängiger Aberkennungsklage sei die erteilte provisorische Rechtsöffnung nach Art. 83 Abs. 3 SchKG noch nicht definitiv. Nach Art. 83 Abs. 1 SchKG komme nach Ansicht des Betreibungsamtes nur die Aufnahme des Güterverzeichnisses in Frage, welches beim zuständigen Konkursgericht zu beantragen sei (act. B.2). Gegen diese Rückweisung wenden sich die Beschwerdeführer mit vorliegender SchK-Beschwerde vom 30. Oktober 2024 (act. A.1).

E. 3

Die Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG ist innert zehn Tagen seit Kenntnisnahme der anfechtbaren Verfügung zu erheben. Infolge von Zustellungsproblemen, welche auch vom Betreibungsamt anerkannt werden, erlangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer erst am 23. Oktober 2024 von der strittigen Verfügung Kenntnis (vgl. act. A.1, Ziff. 4 und act. A.2, S. 2). Die Beschwerde vom 30. Oktober 2024 erfolgte fristgerecht. Die übrigen prozessualen Voraussetzungen (Art. 17 ff. SchKG; Art. 13 Abs. 1 EGzSchKG [BR 220.000] i.V.m. Art. 13 SchKG) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 4

Mit Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG können Gesetzesverletzung, Unangemessenheit und Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung gerügt werden (Art. 17 Abs. 1 und 3 SchKG).

E. 5

Die Parteien und das Betreibungsamt äussern sich im Beschwerdeverfahren wie folgt:

4 / 9

E. 5.1

Die Beschwerdeführer rügen zusammengefasst, dass ein zur Fortsetzung berechtigender rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliege. Das Gerichtsurteil, welches den Rechtsvorschlag beseitige, müsse entgegen der Verfügung des Betreibungsamtes nicht rechtskräftig, sondern lediglich i.S.v. Art. 336 ZPO vollstreckbar sein. Es komme mithin nicht auf die Rechtskraft, sondern auf die Vollstreckbarkeit der den Rechtsvorschlag beseitigenden Gerichtsurteile an. Vorliegend sei den Beschwerdeführern die Rechtsöffnung erteilt worden und es bestehe ein zu ihren Gunsten ausgefallener zweitinstanzlicher Entscheid aus dem Aberkennungsverfahren. Das Bundesgericht habe im dagegen geführten Beschwerdeverfahren das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung explizit abgewiesen. Es liege mithin ein vollstreckbarer Entscheid vor, welcher den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. D._____ beseitigt habe. Das Einleitungsverfahren sei abgeschlossen und es könne gemäss Art. 88 SchKG sowie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Fortsetzung verlangt werden (vgl. act. A.1).

E. 5.2

Das Betreibungsamt hält im Wesentlichen an seiner Begründung in der angefochtenen Verfügung fest (vgl. act. A.2).

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerin führt aus, die Abweisung des Fortsetzungsbegehrens sei nicht zu beanstanden. Zwar treffe es zu, dass das Gesuch um aufschiebende Wirkung vom Bundesgericht abgewiesen worden sei. Dennoch erachte die Beschwerdegegnerin ihre Chance, vor dem Bundesgericht zu obsiegen, als gut. Es mache aus prozessökonomischen Gründen keinen Sinn, das Betreibungsverfahren fortzuführen, solange nicht feststehe, ob sie überhaupt zur Zahlung der in Betreuung gesetzten Forderung verpflichtet sei (vgl. act. A.3).

E. 6

/ 9 Beschwerdegegnerin am 22. April 2022 beim Regionalgericht Imboden instanziierten Aberkennungsklage (act. B.5.5) stand die Betreuung – und damit die Möglichkeit, deren Fortsetzung zu beantragen –, still (vgl. oben E. 6.2). Es fragt sich, ab welchem Zeitpunkt die Möglichkeit zur Fortsetzung der Betreuung "wieder" offenstand. Vorliegend kommt dies sachlogisch mit Abweisung der Aberkennungsklage in Frage, zumal diesfalls die provisorische Rechtsöffnung definitiv wird (vgl. Art. 83 Abs. 3 SchKG).

E. 6.1

Ist die Betreuung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG). In seinem – in der Lehre auf erhebliche Kritik gestossenen – BGE 149 III 410 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass bereits mit Vollstreckbarkeit eines provisorischen Rechtsöffnungsentscheids die Fortsetzung der Betreuung verlangt und somit eine Konkursandrohung aus- und zugestellt werden könne (BGE 149 III 410 E. 6.3).

5 / 9

E. 6.2

Aus dieser Rechtsprechung, wonach die Betreuung fortgesetzt werden kann, sobald der Rechtsöffnungsentscheid vollstreckbar wird, und aus der Erwägung, dass ein provisorischer Rechtsöffnungsentscheid, der nur der Beschwerde ohne automatische aufschiebende Wirkung unterliegt (Art. 309 lit. b Ziff. 3 und Art. 319 ff., 325 ZPO), ab seiner Zustellung sofort vollstreckbar ist, leitet das Bundesgericht ab, dass die provisorische Rechtsöffnung dazu berechtigt, die Fortsetzung der Betreuung zu beantragen, sobald der Entscheid, mit dem sie verfügt wird, zugestellt worden ist. Für die Fortsetzung der Betreuung ist somit nicht erforderlich, dass die Rechtsöffnung definitiv (geworden) ist. Das Bundesgericht präzisiert, dass die Betreuung – und damit die Möglichkeit, deren Fortsetzung zu beantragen, ebenso wie die Frist von Art. 166 Abs. 2 SchKG – gegebenenfalls erneut stillsteht, wenn eine Beschwerde eingelegt und ihr aufschiebende Wirkung gewährt wird (Art. 325 Abs. 2 ZPO), oder wenn, gegebenenfalls nach Abweisung einer derartigen Beschwerde, eine Aberkennungsklage eingereicht wird (vgl. BGE 149 III 410 E. 6.3.2; vgl. zum Ganzen BULLETTI, in Newsletter ZPO Online 2023- N13, Rz. 4 <<https://www.zpo-cpc.ch/de/zpo-blog-bger-5a-190-2023/>> [zuletzt besucht am 30. Januar 2025]).

E. 6.3

Am 29. Januar 2018 ersuchten die Beschwerdeführer das Regionalgericht Imboden um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für die in Betreuung gesetzte Geldforderung (vgl. act. B.5.2, Sachverhalt B). Mit Entscheid vom 19. März 2018 wurde das Gesuch abgewiesen (act. B.5.2). Dagegen gelangten die Beschwerdeführer an das Kantonsgericht von Graubünden, welches die Beschwerde mit Entscheid KSK 18 28 vom 16. Februar 2021 guthiess, den erstinstanzlichen Entscheid aufhob und die beantragte provisorische Rechtsöffnung erteilte (act. B.5.3). Die Beschwerdegegnerin gelangte in der Folge mit Beschwerdeeingaben vom 26. Februar 2021 und 22. März 2021 an das Bundesgericht. Das Bundesgericht erkannte mit Verfügung vom 1. März 2021 der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu (bestätigt mit Verfügung vom 15. März 2021; vgl. act. B.5.4, Sachverhalt C). Mit Urteil 5A_160/2021 vom 11. März 2022 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab (act. B.5.4). Angesichts der rechtlichen Ausführungen im oben zitierten Bundesgerichtsentscheid wurde die vom Kantonsgericht erteilte provisorische Rechtsöffnung – infolge der vom Bundesgericht gewährten aufschiebenden Wirkung – mit Zustellung des abschlägigen bundesgerichtlichen Urteils vollstreckbar (vgl. E. 6.2). Mit anderen Worten hätten die Beschwerdeführer bereits mit Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils 5A_160/2021 vom 11. März 2022 – der genaue Zustellungszeitpunkt ist der Beschwerdeinstanz unbekannt – die Fortsetzung der Betreuung beantragen können. Infolge der danach von der

E. 6.4

Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen ist zu klären, wann eine Aberkennungsklage im Sinne von Art. 83 Abs. 3 SchKG als "abgewiesen" gilt und Wirkungen entfaltet.

E. 6.4.1

Es entspricht konstanter Rechtsprechung, dass für die Stellung des Fortsetzungsbegehrens und für die Konkursandrohung ein vollstreckbarer, den Rechtsvorschlag beseitigender Entscheid genügt (Urteil des Bundesgerichts 5A_77/2021 vom 1. März 2022 E. 3.2). Gemäss dem in Erwägung 3.2 des soeben zitierten Bundesgerichtsentscheids enthaltenen

obiter dictum erkennt das Bundesgericht keinen Grund, dass dies nur für Rechtsöffnungsentscheide (oder Anerkennungsurteile mit ausdrücklicher Beseitigung des Rechtsvorschlags; Art. 79 SchKG) gelten solle und nicht auch für ein abweisendes Aberkennungsurteil, das die provisorische Rechtsöffnung definitiv werden lasse. Diese Sichtweise scheint in der Lehre nicht unumstritten (vgl. etwa STAEHELIN, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, Art. 83 N. 63, welcher die formelle Rechtskraft des Aberkennungsurteils voraussetzen scheint; vgl. auch EICHEL, Sinn und Unsinn der zweigleisigen Arrestprosequierung nach Art. 279 Abs. 2 Satz 2 SchKG, in: ZZZ 68/2024, S. 354). Zumindest dogmatisch betrachtet, erscheint es prima vista sonderbar, einem abweisenden Aberkennungsurteil die Vollstreckungsmöglichkeit zuzubilligen, sind Feststellungsurteile doch grundsätzlich nicht vollstreckbar (vgl. dazu STAEHELIN, a.a.O., Art. 83 N. 62). Entsprechende Entscheide entfalten nach herkömmlicher Lehre denn auch (nur) mit Eintritt der formellen Rechtskraft ihre Wirkungen (EICHEL, a.a.O. S. 354 m.w.H.). Bei isolierter Betrachtung des abweisenden Aberkennungsurteils liesse sich mithin ebenso gut ausführen, dass dieses mit formellem Rechtskrafteintritt Wirkung entfaltet und – vollstreckungsrechtlich relevant – die provisorische Rechtsöffnung definitiv werden lässt (in diesem Sinne wohl STAEHELIN, a.a.O., Art. 83 N. 62; diese Sichtweise stützt auch der im Musterformular Nr. 4 [Begehren um Fortsetzung der Betreibung] verlangte Nachweis, dass eine Aberkennungsklage nicht erhoben, zurückgezogen oder rechtskräftig abgewiesen worden ist, sollte lediglich provisorische Rechtsöffnung

E. 6.4.2

Formelle Rechtskraft bedeutet nach gängiger Lehre die Unabänderlichkeit des Urteils im betreffenden Verfahren; sie tritt ein, wenn das Urteil mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden kann (vgl. zum Ganzen BGE 139 III 486 E. 3). Zur Unterscheidung zwischen ordentlichem und ausserordentlichem Rechtsmittel wird daran angeknüpft, ob von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung gegeben ist oder nicht. Vollstreckbarkeit beschreibt demgegenüber die Durchsetzbarkeit eines Gerichtsentscheids (BERGAMIN, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: Wann ist der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt?, BLSchK 2020, S. 151 m.w.H.). Bei Entscheiden, die der Berufung unterliegen, kommt es grundsätzlich zum Gleichlauf von formeller Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, gerade weil die Berufung als ordentliches Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hat (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Infolge dieser aufschiebenden Wirkung treten Rechtskraft und Vollstreckbarkeit erst – vorliegend nicht interessierende Ausnahmen vorbehalten – nach unbenutztem Ablauf der Berufungsfrist ein. Wird rechtzeitig Berufung erhoben, treten – wiederum anderslautende Anordnungen i.S.v. Art. 315 Abs. 2 ZPO vorbehalten – Rechtskraft und Vollstreckbarkeit erst mit der Eröffnung des kantonalen Berufungsentscheids ein (BERGAMIN, a.a.O., S. 152). Davon abweichend handelt es sich bei der gegen Leistungs- oder Feststellungsurteile ergriffenen Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht um ein ausserordentliches Rechtsmittel. Der Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsseintritt des kantonalen Berufungsentscheids wird nicht gehemmt, wobei auch diesbezüglich gemäss Art. 103 Abs. 3 BGG abweichende Anordnungen möglich sind (vgl. zum Ganzen BGE 146 III 284 E. 2.3.5).

E. 6.4.3

Mit Entscheid des Regionalgerichts Imboden vom 30. Mai 2023, mitgeteilt am 6. September 2023 (Proz. Nr. 115-2022-8; act. B.5.5), wurde die von der Beschwerdegegnerin

erhobene Aberkennungsklage, mit welcher auf Feststellung des Nichtbestandes der in Betreuung gesetzten Forderung von CHF 50'000.00 und Aufhebung der Betreuung (D._____) geklagt worden war, abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wurde durch das damalige Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil vom 8. August 2024 (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 23 52 v. 8. August 2024) abgewiesen (act. B.5.6). Unter Hinweis

E. 7

/ 9 erteilt worden sein). Immerhin spricht der besondere Mechanismus des Einleitungsverfahrens und insbesondere das alleine massgebende Zusammenspiel zwischen provisorischer Rechtsöffnung und Aberkennung, die als eigentliche Doppelverfahren zu verstehen sind, für die Auffassung des Bundesgerichts (vgl. insbesondere die Ausführungen in: MARKUS/WUFFLI, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, ZBJV 151/2015, S. 105 und 117).

E. 8

/ 9 auf die Ausführungen in Erwägung 6.4.2 ist festzuhalten, dass mangels abweichender Anordnungen des Berufungsgerichts der abweisende erstinstanzliche Aberkennungsentscheid weder in (formelle) Rechtskraft erwachsen noch "vollstreckbar" werden konnte (vgl. Art. 315 Abs. 1 ZPO). Erst mit Eröffnung des kantonalen Berufungsurteils wurde er – trotz Weiterzugs an das Bundesgericht – formell rechtskräftig und "vollstreckbar". Ein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wies das Bundesgericht mit Verfügung vom 20. September 2024 ab (act. B.5.8). Somit wurde das Berufungsurteil und damit der diesem zugrundeliegende erstinstanzliche abweisende Aberkennungsentscheid in jedem Fall formell rechtskräftig und – soweit möglich – "vollstreckbar" (vgl. BGE 146 III 284 E. 2.3.4). Die oben angesprochene Frage nach der Vollstreckungsmöglichkeit eines abweisenden Aberkennungsurteils braucht damit vorliegend nicht weiter vertieft zu werden. Beide Voraussetzungen wären erfüllt. Mit anderen Worten lag zum Zeitpunkt des Eingangs des Fortsetzungsbegehrens vom

E. 10

Oktober 2024 in jedem Fall ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vor. Der Nachweis von dessen Vollstreckbarkeit erfolgte durch die dem Fortsetzungsbegehren beiliegende Abweisungsverfügung der aufschiebenden Wirkung im Aberkennungsprozess (act. B.5.8), unter Beilage des kantonsgerichtlichen Entscheids betreffend die provisorische Rechtsöffnung (act. B.5.3) sowie das letzteren abweisende Bundesgerichtsurteil (act. B.5.4). Das Betreibungsamt hätte dem Fortsetzungsbegehren mithin Folge leisten müssen. Diese Auffassung scheint im Übrigen auch die Beschwerdegegnerin zu teilen. Sie beschränkt sich jedoch auf Vorbringen, die aus prozessökonomischen Gründen gegen eine Fortsetzung der Betreuung sprechen würden. Der Hinweis auf Prozessökonomie geht indessen fehl. So hat bereits das Bundesgericht das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und damit der Beschwerde weder erhebliche Erfolgsaussichten eingeräumt noch den von der Beschwerdegegnerin erkannten Nachteil als wesentlich erachtet. 7. Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes vom 17. Oktober 2024 aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreuung Nr. D._____ fortzusetzen. 8. Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenlos; Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 20a

Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 f. GebV SchKG [SR 281.35]).

9 / 9 Es wird erkannt:

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