

LU_GERICHTE OG 1992 53 vom 10. Januar 1992

LU Gerichte, 1992-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte OG_1992_53

FR: LU_GERICHTE OG 1992 53 du 10 janvier 1992

IT: LU_GERICHTE OG 1992 53 del 10 gennaio 1992

Regeste

Art. 177ff. SchKG. Konkursöffnung nach Wechselbetreibung. | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 10.01.1992 OG 1992 53 (1992 I Nr. 53)

Art. 177ff. SchKG. Konkursöffnung nach Wechselbetreibung. | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: Schuldbetreibungs- und Konkurskommission Rechtsgebiet: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Entscheiddatum: 10.01.1992 Fallnummer: OG 1992 53 LGVE: 1992 I Nr. 53 Leitsatz: Art. 177ff. SchKG. Konkursöffnung nach Wechselbetreibung. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Am 11. November 1991 erliess das Betreibungsamt X. auf Begehren der Klägerin an den Beklagten einen Zahlungsbefehl auf Wechselbetreibung (Form. 46b). Gegen diesen am 13. November 1991 zugestellten Zahlungsbefehl wurde seitens des Beklagten kein Rechtsvorschlag erhoben. Am 22. November 1991 stellte die Klägerin gegen den Beklagten das Konkursbegehren. Da der Beklagte innert der ihm gerichtlich angesetzten Frist keine Zahlung leistete, eröffnete der Amtsgerichtspräsident über ihn am 13. Dezember 1991 den Konkurs. Gegen diesen Entscheid reichte der Beklagte rechtzeitig am 23. Dezember 1991 Beschwerde nach § 282 lit. a ZPO ein und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin. Zur Begründung machte er geltend, dass der Zahlungsbefehl keinen Hinweis auf den ihm zugrunde liegenden Check enthalten habe, was zur Nichtigkeit der Wechselbetreibung und damit zur Aufhebung des angefochtenen Konkursdekrets führen müsse. Der Zahlungsbefehl sei zudem nicht ihm persönlich, sondern seiner Ehefrau zugestellt worden, was zur Verkürzung der ihm zustehenden Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages oder einer Aufsichtsbeschwerde geführt habe. Angesichts der Strenge der Wechselbetreibung hätte das Betreibungsamt zumindest den Versuch unternommen müssen, den Zahlungsbefehl ihm persönlich zu übergeben. Sodann habe das Betreibungsamt in Verletzung der Vorschrift von Art. 180 Abs. 2 SchKG das Gläubigerdoppel samt Check vorzeitig zurückgeschickt. Auch insofern seien seine Rechte zeitlich verkürzt worden. Schliesslich sei der Check erst nach Ablauf der achttägigen Frist von Art. 1116 OR zur Zahlung vorgelegt worden, was dem Gläubiger grundsätzlich kein Recht mehr gebe, gegen den Aussteller eine Wechselbetreibung einzuleiten. Dies hätte der Amtsgerichtspräsident als Konkursrichter von Amtes wegen beachten müssen. Im übrigen habe er die Betreibungsforderung nebst Zins und Kosten in der Zwischenzeit an das Betreibungsamt bezahlt und die Klägerin habe ihr Konkursbegehren zurückgezogen. Aus den Erwägungen: 3. - Das in der Wechselbetreibung erlassene Konkursdekret kann bloss

mit Sachbeschwerde im Sinne von § 282 Abs. 1 lit. a ZPO angefochten werden. Da neue Tatsachen (Noven) im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind, kann die innert der Beschwerdefrist erfolgte Zahlung der Betreibungsforderung nebst Kosten durch den Beklagten hier nicht zur Aufhebung des Konkursdekrets führen. Daran ändert auch nichts, dass die Klägerin ihr Konkursbegehren am 23. Dezember 1991 zurückgezogen hat und in ihrer Vernehmlassung den Antrag des Beklagten auf Aufhebung des Konkursdekrets unterstützt. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit geht es nämlich nicht an, das rein kassatorische und ausserordentliche Rechtsmittel der Sachbeschwerde in einem Einzelfall dem reformatorischen Rekurs anzugleichen, nachdem der Bundesgesetzgeber in Art. 189 Abs. 2 SchKG dem Wechselschuldner ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Konkurseröffnung verwehrt hat (LGVE 1986 I Nr. 39). Auch die Anfechtung des Konkursdekrets auf dem Weg der zivilprozessualen Revision (§§ 266 ff. ZPO) hätte keinen Erfolg (LGVE 1990 I Nr. 46). 4. - Entgegen der Auffassung des Beklagten liegen in der Wechselbetreibung auch keine Verfahrensmängel vor, welche die Betreibung und damit das angefochtene Konkursdekret nichtig machen würden. a) Es trifft zwar zu, dass der Zahlungsbefehl vom 11. November 1991 in dieser Betreibung über den Forderungstitel, nämlich den vom Beklagten unter seiner Firma Y. zugunsten der Klägerin am 5. Mai 1991 in X. ausgestellten und unterzeichneten Check der Z-bank nicht näher Auskunft gibt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dies aufgrund eines unvollständigen Betreibungsbegehrens oder infolge eines Versehens des Betreibungsbeamten geschah, womit sich auch diesbezügliche Abklärungen erübrigen. Jedenfalls lag der Forderungstitel, nämlich der Check, dem Betreibungsamt im Zeitpunkt der Ausstellung des streitigen Zahlungsbefehls vor. Dies ergibt sich aus dem Vermerk des Betreibungsamtes auf dem Zahlungsbefehl, wonach der Check am 14. November 1991 an die Klägerin retourniert wurde. Damit war dem Erfordernis von Art. 177 Abs. 2 SchKG Genüge getan und das Betreibungsamt konnte sich vergewissern, dass der Check die in Art. 1100 OR geforderten Angaben enthielt. Demzufolge durfte auch die Ausstellung des Zahlungsbefehls für die Wechselbetreibung nicht verweigert werden (BGE 111 III 33ff.). Insbesondere hilft dem Beklagten der Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 78 III 12ff. nicht weiter. Dort hob zwar das Bundesgericht einen Zahlungsbefehl für die Wechselbetreibung auf, weil darin der Forderungstitel nicht genannt war. Dies geschah aber auf aufsichtsrechtliche Beschwerde des Schuldners hin, welche dieser fristgerecht eingereicht hatte. Im vorliegenden Fall ist der Beklagte jedoch trotz der Rechtsmittelbelehrung im Zahlungsbefehlsformular, worin er unmissverständlich auf sein Beschwerderecht aufmerksam gemacht worden war, passiv geblieben. b) Entgegen der Auffassung des Beklagten war auch die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Ehefrau des Beklagten nicht gesetzeswidrig. Im Gesetz findet sich keine Stütze, dass einem Schuldner, gegen den eine Wechselbetreibung eingeleitet wird, zwecks Wahrung seiner Verteidigungsrechte der Zahlungsbefehl persönlich zugestellt werden müsste. Art. 178 Abs. 3 SchKG erklärt sogar ausdrücklich, dass Art. 72 SchKG, der die Zustellform des Zahlungsbefehls regelt, auch in der Wechselbetreibung anwendbar ist. Das Betreibungsamt war somit befugt, den Zahlungsbefehl durch die Post übermitteln zu lassen (Art. 72 Abs. 1 SchKG), und es war auch zulässig, ihn der Ehefrau des Beklagten zu übergeben (Art. 64 Abs. 1 SchKG). Wer wie der Beklagte als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist, muss sich im Fall seiner Verhinderung so organisieren, dass seine Interessen notfalls auch von einer Drittperson wirksam wahrgenommen werden können. Wer rechtsunkundig ist, sollte keinen Wechsel oder Check ausstellen. Daran vermögen die Ausführungen des Rechtsvertreters des Beklagten über die Wechselstrenge

nichts zu ändern. c) Dem Beklagten hilft auch die Rüge nicht weiter, dass das Betreibungsamt das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls sowie den Check bereits am 14. November 1991, also vor Ablauf der in Art. 180 Abs. 2 SchKG festgesetzten Frist an die Klägerin retournierte. Die Tragweite dieser Gesetzesverletzung wäre dann von Belang gewesen, wenn der Beklagte tatsächlich - allenfalls nach Ablauf der in Art. 178 Ziff. 3 SchKG vorgesehenen Fristen - Rechtsvorschlag erhoben oder eine Aufsichtsbeschwerde geführt hätte. Dies hat er jedoch offensichtlich und unbestritten nicht getan. d) Der Beklagte rügt schliesslich, dass der streitige Check erst nach Ablauf der in Art. 1116 Abs. 1 OR vorgeschriebenen achttägigen Frist zur Zahlung vorgelegt worden sei. Tatsächlich wurde der am 5. Mai 1991 ausgestellte Check erst am 15. Mai 1991 zur Zahlung präsentiert. Dieser Mangel wäre jedoch, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, durch Rechtsvorschlag (Art. 182 SchKG) zu rügen gewesen (BGE 113 III 126 mit Verweisen). Ein Rechtsvorschlag aber wurde vom Beklagten nicht erhoben. Im übrigen findet sich im Gesetz keine Stütze, dass der Konkursrichter einen solchen Mangel von Amtes wegen hätte beachten müssen (Art. 189 Abs. 2 in Verbindung mit 173 SchKG). e) Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass die Wechselbetreibung, welche zur Konkursöffnung über den Beklagten führte, zwar einige Mängel aufwies, die jedoch nicht rechtzeitig gerügt wurden. Entgegen der Auffassung des Beklagten machten diese Mängel die Wechselbetreibung nicht ungültig und können deshalb auch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen. In diesem Beschwerdeverfahren kann lediglich geprüft werden, ob die Vorinstanz eine offenbare Gesetzesverletzung begangen hat oder ob sie der Willkür verfiel, als sie über den Beklagten den Konkurs eröffnete (LGVE 1986 I Nr. 39). Dies trifft hier offensichtlich nicht zu, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. (Das Bundesgericht hat die gegen diesen Entscheid eingereichte staatsrechtliche Beschwerde am 24. Februar 1992 abgewiesen.)

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