

OW_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 28 vom 26. November 2015

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1980_81 Nr. 28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1980_81_Nr._28)

FR: OW_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 28 du 26 novembre 2015

IT: OW_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 28 del 26 novembre 2015

Regeste

AbR 1980/81 Nr. 28, S. 75: Arrestprosequierungsklage Art. 278 Abs. 4 SchKG
Zuständigkeit für die Feststellung, dass ein Arrest dahingefallen ist (Erw. Ia). Art. 74 Abs. 1 SchKG Die Frist für den Rechtsvorschlag beginnt nach der Zustellung

Erwägungen

E. 1

a) Der Beschwerdeführer behauptet, die Arrestgläubigerin habe es unterlassen, rechtzeitig die Arrestprosequierungsklage anzuheben, weswegen der Arrest von Gesetzes wegen dahingefallen und das betreffende Objekt freizugeben sei. Zuständig für die Feststellung, ob ein Arrest dahingefallen und für die Freigabe des betreffenden Objektes ist das Betreibungsamt und auf Beschwerde hin die Aufsichtsbehörde (Jaeger, SchKG, Zürich 1911, N 19 zu Art. 278). Auf die Beschwerde ist einzutreten. b) Sodann stellt sich die Frage, ob der Arrestschuldner rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben hat, da erst der Rechtsvorschlag die Frist nach Art. 278 Abs. 2 SchKG in Gang setzt, deren unbenütztes Verstreichen der Beschwerdeführer behauptet. Nachweisbar wurde dem Beschwerdeführer am 9. Oktober 1981 durch die französische Staatspolizei der Zahlungsbefehl mündlich eröffnet. In seinen damals abgegebenen und protokollierten Erklärungen ist ein Rechtsvorschlag zu sehen. Ob dem Beschwerdeführer möglicherweise bereits zuvor mündlich mitgeteilt worden war, dass gegen ihn ein Zahlungsbefehl vorliege oder ob allenfalls die polizeiliche Vorladung vom 1. September 1981 Bezug auf einen Zahlungsbefehl genommen hatte, wie es die Arrestgläubigerin geltend macht, ist unerheblich. Denn nach dem Wortlaut von Art. 74 Abs. 1 SchKG beginnt die Frist für den Rechtsvorschlag "nach der Zustellung des Zahlungsbefehls". Von einer Zustellung im Sinne des Gesetzes kann aber weder bei einer blossen mündlichen Mitteilung (ohne Vorzeigen des Zahlungsbefehls) noch bei einer schriftlichen Ankündigung eines solchen die Rede sein (vgl. BGE 107 III 11; 60 III 70). Der Rechtsvorschlag ist rechtzeitig erhoben worden....

E. 2

Falls der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, ist der Gläubiger gehalten, binnen 10 Tagen seit dessen Mitteilung Rechtsöffnung zu verlangen oder die Klage auf Anerkennung seines Forderungsrechtes anzustellen (Art. 278 Abs. 2 SchKG). Die Arrestgläubigerin hat rechtzeitig den Friedensrichter angerufen. Der Arrestschuldner wendet jedoch ein, für die Arrestprosequierungsklage sei nicht der Friedensrichter sondern der ordentliche Richter zuständig. In den von Gesetzes wegen im beschleunigten oder summarischen Verfahren zu führenden Prozessen findet kein Vermittlungsversuch statt, sondern ist der Prozess direkt beim zuständigen Gericht anzuheben (Art. 31 Abs. 2 Bst. d GOG). Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Arrestprosequierungsklage im beschleunigten Verfahren ergeht. Soweit die eidgenössische oder kantonale Gesetzgebung nicht ausdrücklich das ordentliche oder

summarische Prozessverfahren verlangt, sind Klagen gemäss Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs im beschleunigten Verfahren zu führen (Art. 71 GOG). Für eine Reihe prozessualer Vorkehren schreibt das SchKG selber das beschleunigte Verfahren vor (Art. 111, 148, 157, 250, 265 Abs. 3 und 284 SchKG). Sodann schreibt es in Art. 25 Ziff. 2 für Rechtsvorschläge und Konkursbegehren das summarische Verfahren vor, dessen Festlegung Sache der Kantone ist. Der ordentliche Prozessweg ist lediglich in den Fällen der Art. 79 bzw. 186 SchKG ausdrücklich vorgeschrieben. Daneben bleibt es den Kantonen jedoch unbenommen, noch weitere Prozesse in das beschleunigte Verfahren zu verweisen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, 592). Dies gilt namentlich für die Arrestprosequierungsklage. In der kommentierten Ausgabe des SchKG (Orell Füssli-Verlag, 10. Auflage) findet sich allerdings am Ende von Abs. 2, erster Satz von Art. 278 SchKG in Klammern ein Hinweis auf Art. 79 SchKG. Damit wollte der Herausgeber "auf die im Zusammenhang damit stehenden andern Bestimmungen des Gesetzes und Zivilrechtes" verweisen (Vorwort) und - den Fall der Arrestprosequierung betreffend - auf die Verwandtschaften der beiden Klagen hinweisen, hat ja der Gläubiger in beiden Fällen nach Erhebung des Rechtsvorschlages eine selbständige zivilrechtliche Klage anzuheben (Sträuli/Messmer, ZH ZPO, N 43 zu § 214). Sodann schreibt der Bund weder ein beschleunigtes noch ein summarisches Verfahren vor. Indem nun aber Art. 71 GOG Klagen gemäss SchKG, für welche weder das eidgenössische noch das kantonale Recht ausdrücklich das ordentliche Verfahren verlangen, in das beschleunigte Verfahren verweist, sind Arrestprosequierungsklagen im beschleunigten Verfahren zu führen und es findet kein Vermittlungsversuch statt. Dieselbe Lösung gilt beispielsweise auch im Kanton Zürich (§ 104 ZPO). Somit steht fest, dass die Arrestgläubigerin zwar offenbar rechtzeitig, aber bei der falschen Instanz geklagt hat. Hat sie damit das Klagerecht verwirkt?

E. 3

Gemäss Art. 26 Abs. 3 GOG gilt eine Frist nur dann als eingehalten, wenn die Handlung innerhalb derselben vorgenommen wird. Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist an die Stelle, bei der sie einzureichen sind, gelangt oder der schweizerischen Post übergeben sein. Indessen gilt die Frist auch dann als eingehalten, wenn die Eingabe innert der Frist einer unzuständigen kantonalen Instanz eingereicht wurde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Arrestgläubiger die in Art. 278 Abs. 2 SchKG auferlegte Pflicht jedoch nur dann erfüllt, wenn er innert der zehntägigen Frist ein Gericht so anruft, dass das Verfahren ungestört vorwärts gehen kann und der Beklagte zur Einlassung auf die Klage verpflichtet ist. "Die Anrufung eines örtlich oder sachlich unzuständigen Richters kommt, wenn aus diesem Grunde die Klage von ihm zurückgewiesen wird, einer Unterlassung der Klageanstellung überhaupt gleich. Da es sich dabei um einen Grundsatz des Bundesrechts, die Auslegung des Begriffes der 'Klageanstellung' in Art. 278 Abs. 2 SchKG handelt, kann daran durch abweichende Vorschriften des kantonalen Rechts über den Beginn der Streithängigkeit nichts geändert werden. So wenig der Richter von sich aus die Frist des Art. 278 dadurch erstrecken kann, dass er, statt die Klage einfach wegen Unzuständigkeit von der Hand zu weisen, dem Kläger Zeit zu deren erneuter Anbringung am zuständigen Orte gibt, so wenig kann jene Wirkung mit einer kantonalen Gesetzesvorschrift verbunden sein, welche unter dieser Bedingung die durch die erste Klage begründete Litispendenz trotz hauptsächlicher Beendigung des Prozesses infolge Inkompetenzbeschlusses im Wege einer Fiktion weiterbestehen lässt" (Praxis 1919 Nr. 20; BGE 44 III 182 f.; 38 I 674 ff.). In BGE 103 Ia 54 f. hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit Art. 32 Abs. 3 OG allerdings bezweifelt,

ob eine Regelung, wonach eine Eingabe, die an das Bundesgericht zu richten wäre, aber fälschlicherweise an eine kantonale Instanz zugestellt wird, als verspätet gilt, überhaupt noch zeitgemässer Auffassung entspreche. Im Gegensatz zu Art. 32 Abs. 3 OG, für dessen rigorose Regelung sich in der Tat kein vernünftiger Grund findet, hat die Klagefrist von Art. 278 Abs. 2 SchKG, so wie sie das Bundesgericht auslegt, ihren Grund "in der Besonderheit des Arrestes als einer Massnahme zur Sicherung der künftigen Vollstreckung einer erst noch richterlich festzustellenden Forderung. Sie soll dafür sorgen, dass der Schuldner nicht wegen einer solchen möglicherweise sich als unbegründet herausstellenden Forderungsansprache länger in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt wird, als es zur Sicherung der Interessen des Ansprechers bei ihm zuzumutenden diligentem Vorgehen unbedingt erforderlich ist" (Praxis 1919, a.a.O.). Daraus ergibt sich, dass die Arrestprosequierungsklage, da nicht rechtzeitig beim zuständigen Kantonsgericht angebracht, verwirkt ist. Es kann unter diesen Umständen auch offenbleiben, ob der Friedensrichter überhaupt als kantonale Instanz im Sinne von Art. 26 Abs. 3 GOG gelten kann. Mit Ablauf der Frist zur Einreichung der Arrestprosequierungsklage ist aber der Arrest von Gesetzes wegen dahingefallen. de| fr | it Schlagworte arrestprosequierungsklage klage frist rechtsvorschlag beschleunigtes verfahren zuständigkeit zahlungsbefehl gesetz bundesgericht beschwerdeführer friedensrichter summarisches verfahren ausdrücklich schriftlichkeit kantonales recht Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BGG: Art.32 SchKG: Art.74 Art.79 Art.111 Art.148 Art.157 Art.186 Art.250 Art.265 Art.278 Art.284 Praxis (Pra)

E. 8

Nr.20 Leitentscheide BGE 107-III-11 60-III-66 S.70 103-IA-53 S.54 44-III-179 S.182 38-I-674 AbR 1980/81 Nr. 28

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