

OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 21 vom 27. Mai 2003

OW Obergericht, 2003-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2002_03 Nr. 21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2002_03_Nr._21)

FR: OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 21 du 27 mai 2003

IT: OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 21 del 27 maggio 2003

Regeste

AbR 2002/03 Nr. 21, S. 110: Art. 83 Abs. 2 und Art. 88 Abs. 1 SchKG Das Betreibungsamt darf die Konkursandrohung nur erlassen, wenn offensichtlich ist, dass eine Aberkennungsklage zu spät eingereicht wurde; bei Zweifeln an der Rechtzeitigkeit

Volltext

AbR 2002/03 Nr. 21, S. 110: Art. 83 Abs. 2 und Art. 88 Abs. 1 SchKG Das Betreibungsamt darf die Konkursandrohung nur erlassen, wenn offensichtlich ist, dass eine Aberkennungsklage zu spät eingereicht wurde; bei Zweifeln an der Rechtzeitigkeit muss es die richterliche Entscheidung abwarten. Entscheid der Obergerichtskommission vom 27. Mai 2003 Aus den Erwägungen: 1.a) Gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG kann mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, gegen jede Verfügung eines Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Gemäss Art. 88 Abs. 1 SchKG kann das Fortsetzungsbegehren nur gestellt werden, wenn die Betreibung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden ist. Wenn der Beschwerdeführer somit gültig Aberkennungsklage erhoben hätte, so könnte die Betreibung noch durch gerichtlichen Entscheid eingestellt werden; diesfalls hätte noch kein Fortsetzungsbegehren gestellt werden können und die Konkursandrohung wäre zu Unrecht erfolgt. Die während der Hängigkeit einer Aberkennungsklage erlassene Konkursandrohung wäre nichtig (BGE 73 I 356, 32 I 196). Auf Beschwerde hin hat die Aufsichtsbehörde daher zu prüfen, ob die Konkursandrohung gültig ist (vgl. auch Art. 173 Abs. 2 SchKG). Auf die Beschwerde ist folglich einzutreten. b) Wann eine Aberkennungsklage als eingereicht gilt, entscheidet das Bundesrecht. Die Klage gilt als angehoben, wenn der Schuldner das erste Mal in der gemäss kantonalem Recht erforderlichen Form den Richter anruft. Die Einleitung des Sühneverfahrens genügt, wenn dieses gemäss kantonalem Recht zulässig oder erforderlich ist. Wird die Klage nicht rechtzeitig eingereicht, so wird die Rechtsöffnung sowie gegebenenfalls die provisorische Pfändung definitiv. Ob die Aberkennungsklage rechtzeitig erhoben wurde, entscheidet abschliessend der angerufene Richter. Dieser hat die Fristeinholung als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu überprüfen. Das Betreibungsamt darf die Betreibung nur fortsetzen, wenn offensichtlich ist, dass die Klage zu spät eingereicht wurde (vgl. Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel 1998, N. 30 ff. zu Art. 83 SchKG). Bestehen somit hinsichtlich einer hängigen Aberkennungsklage Zweifel an der Rechtzeitigkeit der Einreichung, muss das Betreibungsamt die richterliche Entscheidung abwarten, ausser die Klage wäre offensichtlich zu spät eingereicht worden (Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Basel 1998, N. 7 zu Art. 159 SchKG). 2.a) Den Akten ist zu entnehmen, dass ein erstes Gesuch um Durchführung einer

Sühneverhandlung mit Schreiben vom 14. Januar 2003 gestellt wurde, womit die Frist für das Anheben der Aberkennungsklage unumstritten eingehalten gewesen wäre. Den Akten ist im Weiteren zu entnehmen, dass die Friedensrichterin des Friedensrichteramtes Engelberg die Streitsache am 19. Februar 2003 im Protokoll abgeschrieben hat. Die Friedensrichterin ist sodann auf ein Gesuch um Wiederholung der Friedensrichterhandlung mit Entscheid vom 25. Februar 2003 nicht eingetreten. Der Beschwerdeführer stellte offensichtlich am 3. März 2003 ein neues Gesuch um Durchführung einer Friedensrichterhandlung, worauf eine solche am 4. April 2003 abgehalten wurde. Den Weisungsschein stellte die Friedensrichterin des Friedensrichteramtes Engelberg auf Gesuch des Beschwerdeführers am 16. April 2003 aus. Die offenbar beim Kantonsgericht eingereichte Aberkennungsklage datiert vom 14. April 2003. b) Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht als offensichtlich, dass die Klage zu spät eingereicht wurde, sodass das Betreibungsamt die Betreuung nicht hätte fortsetzen dürfen. Zwar wurde das fristgerecht erhobene Gesuch um Durchführung einer Friedensrichterhandlung vom 14. Januar 2003 durch Abschreibung der Streitsache hinfällig. Nicht restlos klar erscheint jedoch die Frage, wie das Kantonsgericht, bei welchem inzwischen die Aberkennungsklage eingereicht ist und welches nun über die Rechtzeitigkeit der Klage zu entscheiden haben wird, diese Sach- und Rechtslage und beispielsweise das Vorliegen einer Nachfrist beurteilen wird (vgl. Art. 32 SchKG; vgl. auch Art. 139 OR und BGE 113 III 86 und 109 III 49 f.; Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 12 zu Art. 32 SchKG), zumal das letzte Vermittlungsgesuch vom 3. März 2003 vermutlich nur rund zehn Tage nach Zustellung des ersten Entscheides vom 19. Februar 2003 gestellt wurde. Ferner liegen nicht alle in dieser Sache ergangenen Entscheide des Friedensrichteramtes Engelberg bei den Akten. Auch wenn die Klage im Zeitpunkt des Erlasses der Konkursandrohung beim Kantonsgericht noch nicht eingereicht war, so hätte das Betreibungsamt doch aufgrund der ihm vorgelegenen Angaben und Belege nicht ohne weiteres schliessen dürfen, die Klageanhebung sei zu spät erfolgt. Dieser Entscheid ist aufgrund der vorstehend genannten Unsicherheiten dem angerufenen Kantonsgericht zu überlassen. Entsprechend ist die Konkursandrohung aufzuheben und die Sache an das Betreibungsamt Engelberg zurückzuweisen. Dieses wird die richterliche Entscheidung abzuwarten haben.

de| fr | it Schlagworte aberkennungsklage klage betreibungsamt entscheid konkursandrohung kantonsgericht beschwerdeführer sache kantonales recht aufsichtsbehörde fortsetzungsbegehren nichtigkeit frist einigungsverfahren fristwahrung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.139 SchKG: Art.17 Art.32 Art.83 Art.88 Art.159 Art.173 Leitentscheide BGE 32-I-195 S.196 109-III-49 73-I-353 S.356 113-III-86 AbR 2002/03 Nr. 21

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