

S. 173 / Nr. 43 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 55 III 173

43. Entscheid vom 27. November 1929 i. S. Müller.

Seite: 173

Regeste:

Provisorische Rechtsöffnung.

Rechtsmittel gegen Entscheide, durch welche die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist, hindern die provisorische Pfändung nicht, gleichviel, ob ihnen aufschiebende Wirkung zukomme oder nicht und ob diese auf Gesetz oder auf besonderer Verfügung der Rechtsmittelinstanz beruhe.

Dagegen lässt das Rechtsmittel, sofern es kraft Gesetzes oder besonderer Verfügung aufschiebende Wirkung hat, die provisorische Pfändung nicht zu einer definitiven werden.

Main-levée provisoire.

Les moyens soulevés à l'encontre d'un prononcé de mainlevée provisoire n'empêchent pas la saisie provisoire. Peu importe à cet égard qu'ils aient ou non un effet suspensif, et peu importe également que cet effet découle de la loi ou d'une décision spéciale de l'instance compétente pour en connaître.

En revanche de tels moyens, lorsqu'ils ont un effet suspensif en vertu de la loi ou d'une décision spéciale, mettent obstacle à ce que la saisie provisoire se transforme en saisie définitive.

Rigetto provvisorio dell'opposizione. I rimedi giuridici interposti contro una sentenza di rigetto provvisorio di una opposizione, non possono impedire il pignoramento provvisorio anche se per

Seite: 174

avventura avessero effetto sospensivo per virtù di legge o d'una apposita decisione dell'autorità incaricata del giudizio.

Essi impediscono invece, quando per virtù di legge o d'una decisione speciale spetti ad essi un effetto sospensivo, che il pignoramento provvisorio diventi definitivo.

A. - In der Betreibung der Fa. Renfer & Cie in Biel gegen H. U. Müller erteilte der Gerichtspräsident II von Biel die provisorische Rechtsöffnung. Dieses Urteil focht der Schuldner durch Nichtigkeitsklage an. Als das Betreibungsamt Biel ihm die provisorische Pfändung ankündigte, führte er dagegen Beschwerde mit dem Antrag, es sei der Nichtigkeitsklage aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

B. - Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 5. November 1929 ab.

C. - Diesen Entscheid zog der Schuldner durch Eingabe vom 11. November an das Bundesgericht weiter.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Der Rekurrent widerspricht sich, indem er einerseits behauptet, der Nichtigkeitsklage komme von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, anderseits aber um eine Verfügung ersucht, durch welche diese Wirkung der Klage erst noch beigelegt werden soll.

Auf das Begehren, es sei eine solche die Suspension herbeiführende Verfügung zu erlassen, kann zum vorneherein nicht eingetreten werden. Zuständig für eine Verfügung dieser Art wären keinesfalls die Aufsichtsbehörden, sondern nur das Gericht, bei welchem die Nichtigkeitsklage hängig ist.

2.- Dass aber die Nichtigkeitsklage schon von Gesetzes wegen die provisorische Pfändung ausschliesse, trifft nicht zu. Die provisorische Pfändung stellt eine rein vorsorgliche Massnahme dar, welche der Gläubiger selbst dann verlangen kann, wenn der Schuldner gegen den die provisorische Rechtsöffnung erteilenden erstinstanzlichen

Seite: 175

Entscheid ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen hat. Umsomehr muss das gelten, wenn bloss ein ausserordentliches Rechtsmittel, wie hier dasjenige der Nichtigkeitsklage, eingelegt worden ist (vgl. JAEGGER, Komm. Art. 83 N. 2; BGE 47 III S. 68). Das hat schon die Vorinstanz zutreffend dargetan. Missverstanden wurde aber vom Rekurrenten ihre an sich vielleicht etwas irreführende Bemerkung, das ordentliche Rechtsmittel der Appellation habe von Gesetzes wegen Suspensiveffekt. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, machte die Vorinstanz hiebei gerade für die provisorische Rechtsöffnung einen Vorbehalt: wenn die provisorische Pfändung trotz der Appellation, die im allgemeinen suspensiv wirke, zulässig sei, so müsse dies erst recht der Fall sein bei der Nichtigkeitsklage, der ja auch im übrigen die aufschiebende Wirkung abgehe.

Hieraus folgt im weiteren, dass auch eine vom Gerichte, welches für die Beurteilung der Nichtigkeitsklage zuständig ist, resp. von dessen Präsidenten erlassene Suspensivverfügung sich nicht auf die provisorische Pfändung hätte beziehen können.

3.- Der Nichtigkeitsklage kommt nach der für das Bundesgericht verbindlichen Auslegung des kantonalen Zivilprozessrechtes durch die Vorinstanz aufschiebende Wirkung nicht zu. Damit erweist sich auch die in der Rekurseingabe vertretene Auffassung als irrig, die Nichtigkeitsklage verhindere wenigstens, dass die provisorische Rechtsöffnung zu einer definitiven werde. Die Nichtigkeitsklage, wie es der Rekurrent im übrigen noch versucht, der Aberkennungsklage gleichzustellen, geht aber andererseits schon deswegen nicht an, weil es sich bei der Aberkennungsklage im Gegensatz zu jener nicht um ein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid handelt (vgl. JAEGER, Komm. Art. 83 N. 10).

Allerdings hätte das Gericht resp. dessen Präsident nach der von der Vorinstanz zitierten Bestimmung der kantonalen Zivilprozessordnung auf das Gesuch des Nichtigkeitsklägers hin die Einstellung der Vollstreckbarkeit

Seite: 176

verfügen können, was dann die provisorische Rechtsöffnung nicht zu einer definitiven hätte werden lassen. Dass eine solche Verfügung nicht erlassen worden ist, gibt jedoch der Rekurrent selber zu.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen