

## S. 76 / Nr. 21 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 64 III 76

21. Entscheid vom 24. Mai 1938 i. S. Levy.

Seite: 76

Regeste:

Ein rechtskräftiges schweizerisches Urteil über die in Betreuung stehende Forderung ist in der ganzen Schweiz vollstreckbar, auch wenn der Richter nicht kraft Wohnsitzes des Schuldners, sondern kraft Sondergerichtsstandes zuständig war. Art. 61 BV und Art. 81 Abs. 2 SchKG. Geltendmachung prozessualer Einwendungen gegenüber dem in einem andern Kanton ausgefallten Urteil; Kreisschreiben der Schuldbetr.- und Konkurskammer vom 20. Okt. 1910. (Erw. 1).

Ist endgültige Rechtsöffnung erteilt oder liegt ein im ordentlichen Verfahren ergangenes rechtskräftiges Urteil vor, das die Rechtsöffnung in sich schliesst, so kann der Fortsetzung der Betreuung mit keinen materiellrechtlichen Einwendungen entgegengetreten werden. Vorbehalten bleibt die Anrufung des Richters durch den Schuldner gemäss Art. 85 SchKG. (Erw. 2).

Unter welchen Voraussetzungen kann die Fortsetzung der Betreuung auf Grund eines im ordentlichen Verfahren erstrittenen Urteils ohne Rechtsöffnungsentscheid verlangt werden (unter blosssem Vorbehalt prozessualer Einwendungen gemäss dem oben erwähnten Kreisschreiben)? (Erw. 3).

Berichtigung einer tarifwidrigen Anordnung von Amtes wegen. Art. 15 und 16 Geb. Tar. zum SchKG. (Erw. 4).

Le jugement suisse passé en force, portant sur la créance objet de la poursuite, est exécutoire dans toute la Suisse même si la compétence du juge ne dérivait pas du domicile du débiteur mais d'un for spécial (art. 61 CF et 81, al. 2 LP). Exceptions procédurales soulevées contre le jugement rendu dans un autre canton; circulaire de la Chambre des poursuites et des faillites, du 20 octobre 1910. (consid. 1).

Lorsque la mainlevée définitive a été accordée ou qu'on est en présence d'un jugement passé en force rendu dans une procédure ordinaire et impliquant mainlevée, la continuation de la poursuite ne peut être empêchée par des exceptions de fond. Demeure réservée la requête adressée au juge en conformité de l'art. 85 LP (consid. 2).

Quelles sont les conditions de la continuation de la poursuite en vertu d'un jugement rendu dans une procédure ordinaire sans mainlevée préalable (sous simple réserve des exceptions procédurales, selon la circulaire précitée)? (consid. 3).

Rectification d'office d'une application inexacte du tarif (art. 15 et 16 du tarif des frais; consid. 4).

Una sentenza di un tribunale svizzero passata in giudicato relativa al credito in escussione è esecutiva in tutta la Svizzera anche

Seite: 77

se il giudice era competente non in virtù del domicilio del debitore, ma in forza di un foro speciale (art. 61 CF e 81 cp. 2 LEF). Eccezioni di procedura sollevate contro la sentenza pronunciata in un altro cantone; circolare della Camera di esecuzione e fallimenti, del 20 ottobre 1910 (consid. 1).

Quando il rigetto definitivo dell'opposizione è stato accordato o ci si trova in presenza di una sentenza esecutiva, pronunciata in una procedura ordinaria e avente forza di rigetto dell'opposizione, il proseguimento degli atti esecutivi non può essere impedito sollevando eccezioni di diritto materiale. Resta riservata la domanda presentata al giudice in virtù dell'art. 85 LEF (consid. 2).

Quali sono le condizioni cui è sottoposto il proseguimento dell'esecuzione in virtù di una sentenza pronunciata in una procedura ordinaria senza rigetto dell'opposizione (con semplice riserva delle eccezioni procedurali (consid. 3)?

Rettifica d'ufficio d'un'applicazione inesatta della tariffa (art. 15 e 16 della tariffa, consid. 4).

A. - Die Konkursmasse der A.-G. Sanatorium Solsana in Davos erwirkte für eine angebliche Forderung von Fr. 11982.80 gegen den im Auslande wohnenden Levy zwei Arreste: den einen in Davos am 29. Januar 1935 auf zwei Lebensversicherungspolice und den andern am 13. Februar 1935 in Zürich auf ein Guthaben. Beide Arreste wurden durch Betreibungen und, da der Schuldner Recht vorschlug, durch Klage prosequiert. Der Prozess in Zürich wurde bis zum Austrag desjenigen in Davos eingestellt. Durch rechtskräftiges Urteil des Bezirksgerichtes Oberlandquart vom 25. Oktober 1937 wurde die Klage für einen Betrag vom Fr. 1982.80 geschützt, im übrigen dagegen abgewiesen. Auf ein daraufhin gestelltes Fortsetzungsbegehren gab das Betreibungsamt Davos am 17. Dezember 1937 den Bescheid, der seinerzeit arrestierte Versicherungsanspruch müsse aus dem Arrest entlassen werden, weil die Gläubigerin (bezw. der auf Grund einer Abtretung gemäss Art. 260

SchKG an deren Stelle getretene Konkursgläubiger) schon im Sommer 1935 die gesetzte Frist von zehn Tagen zur Klage auf Ungültigerklärung der Begünstigung von Frau und Tochter des Versicherungsnehmers unbenutzt habe verstreichen lassen.

Seite: 78

Nun verlangte der Gläubiger, gleichfalls mit Berufung auf das Davoser Urteil, in Zürich Fortsetzung der dort hängigen Betreibung (für den durch das Urteil geschützten Betrag); doch lehnte das Betreibungsamt das Begehren unter Nachnahme von Fr. 2.55 Kosten ab mit der Bemerkung, das bündnerische Urteil rechtfertige nur die Fortsetzung der in Davos angehobenen Betreibung, zumal der in Zürich angehobene Forderungsprozess noch hängig sei.

B. - Die gegen diese Ablehnung geführte Beschwerde des Gläubigers wurde von der Bezirks-Aufsichtsbehörde von Zürich abgewiesen, von der kantonalen Aufsichtsbehörde dann aber am 14. April 1938 dahin gutgeheissen, dass das Betreibungsamt dem Fortsetzungsbegehren nach Massgabe des Kreisschreibens Nr. 26 des Bundesgerichtes vom 20. Oktober 1910 Folge zu geben und die beim Gläubiger bezogenen Kosten von Fr. 2.55 entweder zu erstatten oder bei künftigen Amtshandlungen anzurechnen habe.

C. - Der Schuldner zieht diesen Entscheid an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag, die Beschwerde des Gläubigers sei in vollem Umfang abzuweisen. Er hält das im Arrestprosequierungsprozess vor Bezirksgericht Oberlandquart ausgefallte Urteil nicht für geeignet, eine Fortsetzung der in Zürich hängigen Betreibung zu rechtfertigen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Das Kreisschreiben Nr. 26 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes vom 20. Oktober 1910 geht von dem damals von der Rechtsprechung bereits anerkannten Grundsatz aus, dass ein auf Rechtsvorschlag hin gemäss Art. 79 SchKG im ordentlichen Verfahren erstrittenes rechtskräftiges Urteil, das die in Betreibung stehende Forderung ganz oder teilweise dem betreibenden Gläubiger zuspricht, insoweit ohne weiteres auch den Rechtsvorschlag beseitigt, es also dann nicht noch eines im summarischen Verfahren auf Grund des

Seite: 79

Urteils nachzusuchenden Rechtsöffnungsentscheides bedarf. Diese Wirkung wird auch Urteilen aus einem andern als dem Kanton, in dem die Betreibung geführt wird, beigelegt, mit der blossen Einschränkung, die der hier angefochtene Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde gleichfalls vorbehält, wonach dem Schuldner Frist zur allfälligen Erhebung prozessualer Einreden im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SchKG anzusetzen ist und, falls dies geschieht, der Gläubiger ein auf die Beurteilung solcher Einreden beschränktes Rechtsöffnungsverfahren in Gang zu setzen hat. Der Rekurrent hält dafür, eine solche, wenn auch eingeschränkte, Berücksichtigung eines ausserhalb des Kantons des Betreibungsortes ausgefallten rechtskräftigen Urteils sei nicht statthaft, wenn sich die Zuständigkeit des urteilenden Richters auf eine Spezialnorm wie hier auf den aus Arrestlegung in Davos hergeleiteten Sondergerichtsstand stützt. Ein derartiges Urteil habe, anders als ein am natürlichen Gerichtsstand des Schuldners, d. h. an dessen Wohnsitz, erwirktes, nur Wirkung gerade zur Prosequierung des Arrestes, auf dem die Zuständigkeit des Richters beruht. Diese Auffassung ist falsch. Sowenig wie die Klage gemäss Art. 79 SchKG leitet diejenige gemäss Art. 278 ein blosses Zwischenverfahren der Betreibung ein. In beiden Fällen handelt es sich vielmehr um den ordentlichen Forderungsprozess. Art. 278 verlangt dessen Anhebung binnen kurzer Frist lediglich mit Rücksicht auf den Arrest, der nicht beliebig lange, ohne prosequiert zu werden, aufrechtbleiben soll. Sieht der Kanton, in dessen Gebiet der Arrest gelegt ist, für diese Klage den Gerichtsstand des Arrestortes vor (was sowohl für Graubünden wie auch für Zürich zutrifft), so kann der Streit über die Forderung, soweit nicht Art. 59 BV entgegensteht, eben dort ausgetragen werden. Ist die Zuständigkeit des Richters auf dieser Grundlage gegeben, so haben Klage und Urteil dieselbe Bedeutung wie eine am natürlichen Gerichtsstand des Schuldners angehobene Klage und ein daraufhin ergangenes Urteil.

Seite: 80

Die Streitsache wird durch die Klageanhebung am Sondergerichtsstand ebenso rechtshängig; daher konnte der Rekurrent, mit Hinweis auf die am 18. Februar 1935 in Davos hängig gewordene Forderungsklage, der etwas später vom nämlichen Gläubiger betreffend den nämlichen Gegenstand in Zürich eingereichten Klage die Einrede der rechtshängigen Sache entgegenhalten. Und wenn das auf jene Klage hin ergangene Urteil des Bezirksgerichtes Oberlandquart als Urteil eines (kraft Arrestgerichtsstandes) zuständigen Richters zu gelten hat, so ist es nach Massgabe von Art. 61 der Bundesverfassung und Art. 81 Abs. 2 SchKG in der ganzen Schweiz vollstreckbar, hat also der Gläubiger das Recht, nun auch in der in Zürich angehobenen Betreibung das bündnerische Urteil als vollstreckbaren Titel zu verwenden, soweit es ihm eine Forderung zuspricht.

2.- Unter dem Vorbehalt der Geltendmachung von Verfahrensmängeln im Sinne von Art. 81 Abs. 2

SchKG hat somit das bündnerische Urteil auch im Kanton Zürich als vollstreckbar zu gelten. Die behauptete Gegenforderung von Fr. 2600 wegen teilweise ungerechtfertigten Arrestes steht dem nicht entgegen. Ein rechtskräftiger Entscheid, durch den dem Gläubiger endgültige Rechtsöffnung erteilt ist, und ebenso ein im ordentlichen Verfahren erstrittenes Urteil mit unmittelbar rechtsöffnender Wirkung, bildet den Ausweis über die Beseitigung des Rechtsvorschlages. Liegt ein solcher Ausweis vor, so kann eine vom Gläubiger nicht anerkannte Gegenforderung die Fortsetzung der Betreibung nur mehr kraft eines vom Schuldner allenfalls zu erwirkenden Entscheides gemäss Art. 85 SchKG hindern. Im übrigen bleibt dem Schuldner die selbständige Einklagung der Gegenforderung, sowie gegebenenfalls eine Arrestlegung zu deren Sicherung unbenommen (vgl. BGE 58 III 33).

3.- Angesichts der zeitlichen Folge der hier in Betracht kommenden Vorkehren ist allerdings fraglich, ob das bündnerische Urteil, auch wenn ihm keine

Seite: 81

Verfahrensmängel im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SchKG anhaften sollten, die Fortsetzung der in Zürich hängigen Betreibung unmittelbar gestattet, oder ob dem Gläubiger hätte anheimgegeben werden sollen, damit beim Richter endgültige Rechtsöffnung nachzusuchen, wobei der Schuldner Einreden sowohl nach Abs. 1 wie nach Abs. 2 des Art. 81 SchKG erheben könnte. Es ist nämlich nicht festgestellt, dass in Graubünden erst geklagt wurde, nachdem die Zürcher Betreibung angehoben und hier bereits Rechtsvorschlag erhoben war. Indessen erhebt der Schuldner keinen Anspruch auf ein gewöhnliches Rechtsöffnungsverfahren; vielmehr lehnt er die Berücksichtigung des bündnerischen Urteils lediglich aus den oben widerlegten grundsätzlichen Gesichtspunkten ab. Daher ist der kantonale Entscheid zu bestätigen und braucht nicht geprüft zu werden, ob ein im ordentlichen Verfahren ergehendes Urteil, soweit es die in Betreibung stehende Forderung (wenn auch ohne auf die Betreibung Bezug zu nehmen) schützt, nur dann die Einschränkung des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss dem eingangs erwähnten Kreisschreiben rechtfertigt, wenn die Klage nach Erhebung des Rechtsvorschlages in der betreffenden Betreibung oder doch nach deren Anhebung hängig wurde.

3.- Der kantonale Entscheid spricht dem Betreibungsamte mit Unrecht die für seine Verfügung vom Gläubiger bezogenen Kosten von Fr. 2.55 ab. Das wäre nach Art. 16 des Gebührentarifs nur bei Verschulden des Amtes gerechtfertigt, wovon nicht die Rede sein kann. Die tarifwidrige Anordnung ist von Amtes wegen aufzuheben (Art. 15 GebTar).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen