

133. Entscheid vom 19. November 1904 in Sachen
Eisenhut-Nigassi.

Dahinfallen eines Arrestes wegen Erlöschens des Rechtes auf Konkursandrohung? Art. 278 Art. 1, 166 Abs. 2 SchKG. Datum der gerichtlichen Erledigung der Klage; Berechnung der Zwischenzeit. Unterbrechung der Frist zur Stellung des Konkursbegehrens durch ein Beschwerdeverfahren? Art. 171, 173 Abs. 1 SchKG. — Unterbrechung durch Anhebung der Widerspruchsklage? Art. 107, 275 SchKG. — Trölerische Beschwerdeführung? Ziff. 57 Gebührentarif zum SchKG.

I. Gestützt auf einen Verlustschein hatte am 17. März 1903 J. J. Möller, Fabrikant im Necker, Mägelsberg, gegen den Rekurrenten, E. Eisenhut-Nigassi, einen durch das Betreibungsamt Nebstein vollzogenen Arrest auf eine Forderung des Arrestschuldners erwirkt. Am 20. März 1903 hob Möller Betreibung an und reichte nach erfolgtem Rechtsvorschlage am 31. März gerichtliche Klage ein. Der Beklagte Eisenhut anerkannte die eingeklagte Forderung als solche, bestritt indessen, daß er zu neuem Vermögen gekommen sei. Mit Entscheid vom 7. September / 3. Oktober 1903 hieß zweitinstanzlich das Kantonsgericht von St. Gallen unter Abweisung der beklagtschen Einrede die Klage gut. Auf eine gegen diesen Entscheid gerichtete Berufung trat das Bundesgericht laut Urteil vom 17. Oktober 1903 wegen Inkompetenz, nämlich weil es sich um kein der Berufung fähiges Haupturteil handle, nicht ein.*

Am 26. Oktober 1903 ließ der Gläubiger die verarrestierte Forderung pfänden. Diese Pfändung wurde indessen am 26. April 1904 wieder aufgehoben, indem der Betriebene Eisenhut nicht im Handelsregister eingetragen war.

Daraufhin erwirkte am 4. Mai 1904 der Gläubiger Möller die Konkursandrohung. Eisenhut focht dieselbe auf dem Beschwerdewege an, mit der Begründung, Möller habe vorerst den erhobenen Rechtsvorschlag durch einen Rechtsöffnungsentscheid zu beseitigen. Die erste Instanz wies diese Beschwerde als unbegründet ab. Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen schützte sie mit Entscheid vom

* A. S., XXIX, II, No 89, S. 736 ff. — Sep.-Ausg. VI, No 85, S. 354 f.

22. Juni und hob die Konkursandrohung auf. Diesen Entscheid zog der Gläubiger Möller an das Bundesgericht weiter, welches seinen Rekurs am 21. September gut hieß und demgemäß die Konkursandrohung vom 4. Mai als rechtmässig erklärte.* Der bezüglichende Entscheid ist den Parteien gleichen Tages in seinem Dispositiv und am 14. Oktober in Ausfertigung mitgeteilt worden. Gestützt auf die als rechtmässig erklärte Konkursandrohung stellte dann Möller das Konkursbegehren, und zwar wie aus seiner nunmehrigen Vernehmung vor Bundesgericht hervorgeht, am 21. Oktober 1904.

II. Unterdessen hatte am 28. Juni 1904, während der Pendenz des obigen Beschwerdeverfahrens, Eisenhut vom Betreibungsamt Nebstein die Herausgabe des verarrestierten Forderungsbetrages verlangt, indem er geltend machte, der Arrest sei nach Art. 278 SchKG dahin gefallen, weil Möller unterlassen habe, binnen zehn Tagen nach Mitteilung des bundesgerichtlichen Urteils vom 17. Oktober 1903 Rechtsöffnung zu verlangen. Gegen die ablehnende Haltung des Amtes erhob er Beschwerde, wobei er zur Begründung seines streitigen Begehrens im weitern ausführte: Auch die Betreibung vom 20. März 1903 sei erloschen. Während der Dauer des Prozeßverfahrens sei nämlich die Jahresfrist des Art. 166 Abs. 2 nicht unterbrochen gewesen, da der Prozeß die Frage des neuen Vermögens betroffen und es sich also um das beschleunigte Verfahren gehandelt habe.

III. Die untere Aufsichtsbehörde gelangte am 5. Juli aus folgenden Gründen zur Abweisung der Beschwerde: Über den Arrestgegenstand sei zur Zeit ein anderer Prozeß pendent, indem Frau Eisenhut-Nigassi den verarrestierten Betrag als Eigentum anspreche. Bis zur Erledigung dieses Anspruches sei aber eine Verfügung über die Arrestsumme nicht möglich. Einer solchen Verfügung stehe auch der zur Zeit vor Bundesgericht hängige Rekurs Möllers (siehe oben sub I in fine) entgegen.

IV. Den gegen diesen Entscheid ergriffenen Rekurs Eisenhuts wies die kantonale Aufsichtsbehörde unterm 31. Oktober 1904 ab, wobei sie dem Rekurrenten wegen trölerischer Beschwerdeführung

* Oben No 99, S. 579 ff.

eine Buße von 20 Fr. auferlegte. Dieser Entscheid beruht auf folgenden Erwägungen:

Die Behauptung des Rekurrenten, die Betreibung sei noch nicht erloschen, indem es sich bei dem vom Schuldner gegen den Gläubiger durchgeführten Prozeßverfahren um das beschleunigte, nicht das ordentliche Verfahren gehandelt habe, sei, wie sich aus dem Bundesgerichtsentscheid vom 21. September 1904 ergebe, unrichtig. Vielmehr habe der Prozeß den Fristenlauf unterbrochen. Infolge dieser von der Klageanhebung (31. März 1903) bis zum Bundesgerichtsentscheid vom 17. Oktober 1903, d. h. 201 Tage dauernden Unterbrechung habe das Konkursbegehren noch spätestens am 4. Oktober 1904 gestellt werden können. Darnach sei die Beschwerde Eisenhuts jedenfalls im Zeitpunkt ihrer Anhebung unbegründet gewesen. In seinen spätern Eingaben vom 28., 29. September, 7. und 14. Oktober gehe der Rekurrent selbst von einer solchen Fristunterbrechung aus, betrachte aber dabei zu Unrecht die Betreibung dennoch als durch Auslauf der Frist des Art. 166 Abs. 2 erloschen. Zunächst sei nämlich der Endtermin der gerichtlichen Unterbrechungsfrist nicht schon der Tag der Eröffnung des kantonsgerichtlichen Urteils (3. Oktober), sondern derjenige der Mitteilung des Bundesgerichtsentscheides vom 17. Oktober 1903. Sodann könne ohne eine rechtskräftige Konkursandrohung nach Art. 166 SchRG ein Konkursbegehren gar nicht erfolgen und sei nun aber hier die Beschwerde gegen die Konkursandrohung vom 4. Mai 1904 erst durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 21. September 1904 erledigt worden, habe somit vor der Zustellung dieses Entscheides, d. h. dem 14. Oktober, ein Konkursbegehren gar nicht gestellt werden können. Die diesbezügliche Hemmung der Frist des Art. 166 belaufe sich auf mindestens 148 Tage (19. Mai, Entscheid der untern Aufsichtsbehörde, bis 14. Oktober), welche Frist (in Rücksicht auf die oben erwähnte Unterbrechung infolge Prozesses) vom 4. Oktober 1904 an zu rechnen sei, so daß das am 29. Oktober 1904 gestellte Konkursbegehren als rechtzeitig erscheine. Endlich falle in Betracht, daß auch noch der von Frau Eisenhut gegen Möller angestrebte (vom 17. März 1903 bis 28. Oktober 1904 dauernde) Prozeß auf Anerkennung des Eigentums am streitigen Arrestguthaben den Fristenlauf im Sinne von

Art. 166 gehemmt und also auch diese Zeitdauer zu Gunsten Möllers in Unrechnung zu kommen habe.

Nach alledem sei das Begehren des Rekurrenten um Herausgabe des Arrestgegenstandes abzuweisen. Da das Gebahren desselben gegenüber seinem Gläubiger Möller ein trölerisches sei, indem er diesen während 1½ Jahren am Einzug seiner berechtigten und anerkannten Forderung hingehalten habe, rechtfertige es sich, den Rekurrenten nach Ziff. 57 des Gebührentarifs mit einer Buße zu belegen.

V. Gegen diesen Entscheid richtet sich der nunmehrige, rechtzeitig eingereichte Rekurs Eisenhuts, womit dieser vor Bundesgericht die Anträge stellt: 1. den Arrest als dahingefallen zu erklären, da der Gläubiger das Konkursbegehren nicht innert der Frist des Art. 166 SchRG gestellt habe und die Betreibung habe erlöschen lassen; 2. die über den Rekurrenten verhängte Buße aufzuheben.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von einem Antrage in der Rekursache abgesehen. Der Rekursgegner Möller schließt auf Abweisung des Rekurses und Bestätigung des Vorentscheides.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Nach Art. 278 Abs. 4 SchRG fällt der Arrest dahin, wenn der Gläubiger „die angehobene Betreibung erlöschen läßt“. Tritt dieser Fall ein, so kann der Schuldner beim Betreibungsamte die Herausgabe des vom Arrestbeschlage frei gewordenen Arrestobjektes verlangen und gegen eine ungerechtfertigte Weigerung des Amtes, seinem Begehren zu entsprechen, die Aufsichtsbehörden anrufen.

Sein Begehren um Herausgabe hatte der Rekurrent in erster Linie darauf, und dem Betreibungsamte gegenüber allein darauf, gestützt, daß der Arrest wegen Unterlassung des Gläubigers, rechtzeitig die Rechtsöffnung zu verlangen, hinfällig geworden sei. Dieser Beschwerdeggrund ist nunmehr von ihm mit Recht fallen gelassen worden, nachdem durch den Bundesgerichtsentscheid vom 21. September 1904 feststeht, daß ein Rechtsöffnungsbegehren überhaupt nicht erforderlich gewesen war. In Frage steht also nur noch der vor den beiden kantonalen Aufsichtsbehörden geltend ge-

machte Beschwerdebegründ, die Betreibung sei nach Art. 166 Abs. 2 SchRG, wegen Auslaufes der daselbst bezeichneten Frist ohne Stellung eines Konkursbegehrens erloschen, und damit der Arrest dahingefallen.

2. Diesbezüglich hat nun folgendes in Betracht zu fallen:

Die Zustellung des Zahlungsbefehles in der streitigen Betreibung war am 20. März 1903 erfolgt, und es wäre also ohne Hemmung ihres Laufes das Recht zur Stellung des Konkursbegehrens nach Art. 166 Abs. 2 cit. mit dem 20. März 1904 erloschen, somit das erst am 21. Oktober d. J. gestellte Begehren zum vornherein verspätet gewesen.

Nun ist aber gegen die Betreibung Recht vorgeschlagen und dadurch ein gerichtliches Verfahren zur Geltendmachung der betriebenen Forderung erforderlich geworden und fällt somit nach Art. 166 cit. die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Betracht, d. h. verlängert sich obgenannte Jahresfrist vom 20. März 1904 an um diese Zwischenzeit. Als Tag der Klageanhebung muß laut vorinstanzlicher Annahme, auf die das Bundesgericht bezüglich dieses die Anwendung des kantonalen Prozeßrechtes betreffenden Punktes abzustellen hat, der Tag des klägerischen Begehrens um Abhaltung des Vermittlungsvorstandes angesehen werden, mithin der 31. März 1903. Als Tag der Erledigung der Klage im Sinne des Art. 166 SchRG hat man vorerst nicht etwa, wie die Vorinstanz meint, erst den Tag der Ausfällung oder Mitteilung des bundesgerichtlichen Entscheides vom 17. Oktober 1903 anzusehen: Wenn Art. 65 OG bestimmt, daß der Eintritt der Rechtskraft kantonalen Urteile durch die Berufung an das Bundesgericht gehemmt werde, so bezieht sich das natürlich nur auf die der Berufung fähigen kantonalen Urteile, während solche, die nicht an das Bundesgericht weiterziehbar sind, dadurch, daß die Weiterziehung an diese zu ihrer Überprüfung unzuständige Instanz dennoch erfolgt, in ihrer nach Maßgabe des kantonalen Prozeßrechtes eingetretenen Rechtskraft unberührt bleiben. Danach hat also hier (wie das Bundesgericht diesbezüglich nach Maßgabe von Art. 82 Abs. 1 und 83 OG von sich aus festzustellen befugt ist) „die gerichtliche Erledigung der Klage“ im Sinne des Art. 166 durch das kantonsgerichtliche Urteil vom 7. Sep-

tember / 3. Oktober 1903 stattgefunden und zwar am letztern Tage als demjenigen der Eröffnung des Urteils, mit welcher nach kantonalem Rechte die Rechtskraft zweitinstanzlicher kantonsgerichtlicher Urteile eintritt.

Hievon ausgegangen verlängert sich also die Frist für Stellung des Konkursbegehrens um den Zeitraum vom 31. März bis 3. Oktober 1903, d. h. um 187 Tage, vom 20. März 1904 an gerechnet, womit man auf den 23. September 1904 gelangt. Da dieser Tag in die Betreibungsferien nach dem Bettag fällt, so erstreckt sich die Frist nach Maßgabe von Art. 63 SchRG noch weiter bis zum 28. September.

Auch bei Berücksichtigung der besprochenen Unterbrechung erweist sich also das erst am 21. Oktober gestellte Konkursbegehren als verspätet, es müßte denn noch aus anderm Grunde eine mit der genannten zeitlich sich nicht deckende Unterbrechung von hinreichender Dauer stattgefunden haben.

3. Eine solche kann zunächst nicht dadurch eingetreten sein, daß der Rekurrent die vom Rekursgegner am 4. Mai 1904 erwirkte Konkursandrohung auf dem Beschwerdewege angefochten hat. Denn abgesehen von der Frage, inwieweit eine Hemmung durch das Beschwerdeverfahren der in Art. 166 Abs. 1 allein ausdrücklich vorgesehenen durch das gerichtliche Verfahren gleichzustellen ist, wurde der vorliegenden Beschwerde von keiner Instanz nach Art. 36 SchRG aufschiebende Wirkung erteilt, so daß sich der Rekursgegner durch die Anfechtung der erlassenen, von der ersten Instanz bestätigten Konkursandrohung bei der zweiten Instanz an der Weiterführung der Betreibung nicht gehindert gesehen hat, sondern trotzdem gestützt auf jenen Akt, solange er nicht ausdrücklich aufgehoben war, das Konkursbegehren gemäß Art. 166 Abs. 1 SchRG hat stellen können. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz entbehrt jeder Begründung. Sie widerlegt sich ohne weiteres durch die Bestimmung des Art. 173 Abs. 2, wonach das Konkursgericht das Erkenntnis über das Konkursbegehren auszusprechen hat, wenn die Aufsichtsbehörde infolge einer Beschwerde die Einstellung der Betreibung verfügt. Hieraus folgt mit Notwendigkeit, daß mangels einer derartigen Sistierungsverfügung ein Konkursbegehren gültig, d. h. mit dem Anspruch

auf sofortige Behandlung gemäß Art. 171 SchRG, gestellt werden kann, trotzdem über das vorangegangene Betreibungsverfahren, und speziell über die Gültigkeit der Konkursandrohung, noch eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde hängig ist.

Dem Gesagten steht auch nicht etwa der Umstand entgegen, daß die Beschwerde des Rekurrenten nach ihrer Abweisung durch die untere von der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 22. Juni 1904 gutgeheißen und damit die Konkursandrohung vom 4. Mai als aufgehoben erklärt worden ist. Zu Unrecht würde man aus diesem Umstande die Schlussfolgerung ziehen, daß vom genannten Beschwerdeentscheide an und bis zu dem ihn aufhebenden und die Konkursandrohung wieder in Kraft erklärenden Bundesgerichtserkenntnis vom 21. September 1904 ein den Fristenlauf hemmender Zustand im Sinne des Art. 166 Abs. 2 SchRG bestanden habe. Denn zunächst hat der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde den Rekursgegner nicht schlechthin in die rechtliche Unmöglichkeit versetzt, gestützt auf die erlassene Konkursandrohung das Konkursbegehren zu stellen, sondern stand ihm das Mittel zu Gebote, sofort an das Bundesgericht zu rekurrieren und für diesen Rekurs um Erteilung aufschiebender Wirkung nach Art. 36 SchRG nachzusuchen und damit zu erlangen, daß der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in seinen Wirkungen sistiert werde. Und sodann ging dieser Entscheid selbst nicht auf eine im Sinne des Art. 166 des Gesetzes relevante Hemmung der Betreibung hinaus. Er verweist den Rekursgegner lediglich darauf, durch Erwirkung eines Rechtsöffnungsentscheides die (nach Ansicht der entscheidenden Behörde) für die Bewilligung einer Konkursandrohung noch erforderliche Voraussetzung zu schaffen. Er verweist ihn auf ein anderes Vorgehen im Betreibungsverfahren, stellt aber dieses Verfahren selbst nicht im Sinne von Art. 107 SchRG ein. Dadurch, daß Möller beim Bundesgerichte kein Begehren des Inhaltes gestellt hat, es möchte seinem Rekurse aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, hat er sich selbst für die Dauer dieses Rekursverfahrens auf den Standpunkt des kantonalen Entscheides gestellt und hätte daher denselben auch erequieren sollen. Wenn er es unterließ, durch Stellung des Rechtsöffnungsbegehrens den Weg für eine neue Konkursandrohung frei zu machen, so tat er das auf sein Risiko, und er kann daher nicht

verlangen, daß ihm die Frist bis zum bundesgerichtlichen Entscheid in Anrechnung gebracht werde.

4. Endlich muß auch die Frage, ob der von der Ehefrau des Rekurrenten angehobene Prozeß auf Anerkennung des Eigentums am Arrestobjekte die Betreibung sistiert habe, im Gegensatz zur Vorinstanz verneint werden. Nach Art. 107 Abs. 2, der auch gegenüber verarrestierten Objekten Anwendung findet (Art. 275 SchRG), hat die Anhebung der Widerspruchsklage nicht die Wirkung, das Verfahren, hier die Betreibung auf Konkurs, ohne weiteres zu hemmen, sondern bedarf es hierzu einer besondern richterlichen Einstellungsverfügung. Das ist vom Gesetzgeber offenbar mit der Absicht so geregelt worden, dem Richter, gleich wie in den Fällen des Art. 36 den Aufsichtsbehörden, die Möglichkeit zu wahren, bei offenkundig trölerischen Einsprachen trotz derselben der Betreibung die Fortsetzung lassen zu können. Da eine solche Verfügung hier unbestrittenermaßen nicht erlassen wurde, liefen während der Prozeßdauer die Fristen des Art. 166 weiter.

5. Laut vorstehenden Erwägungen ist somit die gegen den Rekurrenten vom Rekursgegner angehobene Betreibung in der Tat nach Maßgabe von Art. 166 Abs. 2 SchRG wegen Unterlassung rechtzeitiger Stellung des Konkursbegehrens erloschen und damit auch der Arrest. Es muß also die auf Ausshingabe des Arrestobjektes gerichtete Beschwerde des Rekurrenten gutgeheißen werden. Dies führt notwendig auch zur Aufhebung der über ihn verhängten Buße, da in der Geltendmachung der ihm nach Art. 166 SchRG zustehenden betreibungsprozessualischen Rechte, selbst wenn sie materiell auf eine ungerechtfertigte Hinauszögerung seiner Schuldpflicht abzielt, eine trölerische Beschwerdeführung im Sinne der Ziff. 57 des Tarifes nicht erblickt werden kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und das Betreibungsamt Nebstein angewiesen, das infolge Erlöschens der Arrestbetreibung freigewordene Arrestobjekt dem Rekurrenten zu überlassen. Die über den Rekurrenten verhängte Buße wird aufgehoben.