

Art. 49 Abs. 1 BV, Art. 79 Abs. 1, Art. 88 Abs. 1 und 2 SchKG. – Die einjährige Verwirkungsfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG steht auch dann still, wenn der Gläubiger im vorgängig zum Betreibungsverfahren eingeleiteten Forderungsprozess aus prozessualen Gründen nicht die Beseitigung des im fraglichen Betreibungsverfahren erhobenen Rechtsvorschlags verlangen kann.

Aus den Erwägungen:

3.1 Die Lehre erachtet es als zulässig, dass der Betreibene im Rechtsöffnungsverfahren die Rüge der Verwirkung der Betreibung vorbringt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist restriktiver: Für diese Frage sind grundsätzlich die Aufsichtsbehörden zuständig, während der Rechtsöffnungsrichter nur darüber befinden kann, wenn die Verwirkung sich als offensichtlich herausstellt (BGE 125 III 45 ff. = Pra 1999 Nr. 57).

3.2 Der Rechtsöffnungsrichter hat im vorinstanzlichen Verfahren den Einwand des Beschwerdeführers, die Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes X. sei infolge Ablaufs der einjährigen Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG verwirkt, verworfen. Dagegen hat der Beschwerdeführer mit der oben stehenden Begründung Beschwerde bei der Justizkommission des Obergerichts erhoben. Ob die Verwirkung der Betreibung im vorliegenden Fall offensichtlich ist, kann offen bleiben. So ist die Justizkommission nicht nur Rechtsmittelinstanz des Rechtsöffnungsrichters. Vielmehr amtet sie auch als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und ist damit ohnehin zuständig, über die Verwirkung der Betreibung zu befinden. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, über diese Frage im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu befinden.

4.1 Ein Gläubiger, gegen dessen Betreibung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, hat seinen Anspruch im ordentlichen Prozess oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Er kann die Fortsetzung der Betreibung nur aufgrund eines rechtskräftigen Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 79 Abs. 1 SchKG). Ist die Betreibung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG). Dieses Recht erlischt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

4.2 In BGE 106 III 120 ff. erkannte das Bundesgericht, dass die Verwirkungsfristen der Art. 88 Abs. 2 und 166 Abs. 2 SchKG stillstehen, bis über die im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls hängige Anerkennungsklage rechtskräftig entschieden ist. Im fraglichen Entscheid hielt das Bundesgericht fest, die Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG ruhe, solange der Gläubiger nicht in der Lage sei, den endgültigen und vollstreckbaren Charakter des Urteils, das den Rechtsvorschlag aufhebe, urkundlich zu beweisen (BGE 106 III 123). Aufgrund dessen könnte man annehmen, das Bundesgericht setze für den Fristenstillstand nach Art. 88 Abs. 2 SchKG voraus, dass im materiellrechtlichen Verfahren, das vorgängig zur Einleitung des Betreibungsverfahrens angehoben worden war, nicht nur über die eingeklagte Forderung, sondern auch über die Aufhebung des im fraglichen Betreibungsverfahrens erhobenen Rechtsvorschlags entschieden wurde. Diese Ansicht wird aber dadurch relativiert, dass das Bundesgericht im oben zitierten Entscheid den Zweck von Art. 88 Abs. 2 SchKG darin erblickt, eine übermässige Verlängerung der Dauer der Betreibung zu verhindern, indem sie gegenüber dem Gläubiger, der sich nicht um das Vollstreckungsverfahren kümmert, die Verwirkung eintreten lässt (BGE 106 III 122 f.). Der Sinn und Zweck von Art. 88 Abs. 2 SchKG besteht somit nicht darin, einen Gläubiger zu sanktionieren, dem es im vorgängig zum Betreibungsverfahren eingeleiteten Forderungsprozess aus prozessualen Gründen verwehrt ist, in Ergänzung seiner Forderungsklage um Beseitigung des nachträglich vom Gläubiger erhobenen Rechtsvorschlags nachzusuchen. Wollte man anders entscheiden, hätte dies zur Folge, dass kantonale Verfahrensbestimmungen, die eine Klageergänzung bzw. -änderung in einem bestimmten Verfahrensstadium als unzulässig erklären, dem Gläubiger die Fortsetzung der nachträglich angehobenen Betreibung, die mit Rechtsvorschlag gestoppt wurde, verunmöglichen. Angesichts des in Art. 49 Abs. 1 BV verankerten Vorrangs des Bundesrechts vor dem kantonalen Recht ist dieses Resultat nicht haltbar. Somit muss die Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG auch dann still stehen, wenn der Gläubiger im vorgängig zum Betreibungsverfahren eingeleiteten Forderungsprozess aus prozessualen Gründen nicht die Beseitigung des im fraglichen Betreibungsverfahren erhobenen Rechtsvorschlags verlangen kann. Nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens beginnt die Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG allerdings bis zur Einleitung des Rechtsöffnungsprozesses zu laufen. Nach dessen rechtskräftigen Erledigung hat der Gläubiger sodann innert der noch verbleibenden Frist das Fortsetzungsbegehren zu stellen.

5. Der Beschwerdegegner leitete am 30. April 2007, nachdem der Beschwerdeführer zuvor am 17. Januar 2007 gegen das Urteil des Kantonsgerichts vom 21. Dezember 2006 Berufung an das Obergericht erklärt hatte, die Betreibung gegen den Letzteren ein für die ihm vom Kantonsgericht zugesprochene Forderung und

Prozessentschädigung. Gegen den am 29. Mai 2007 zugestellten Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes X. erhob der Beschwerdegegner am gleichen Tag Rechtsvorschlag, worauf der Beschwerdegegner im Berufungsverfahren vor der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichts mit Eingabe vom 19. Juli 2007 um Aufhebung des Rechtsvorschlages ersuchte. Zwar hätte der Beschwerdegegner mit diesem Begehren nicht rund 1 ½ Monate zuwarten müssen. Vielmehr hätte er den Antrag auf Aufhebung des Rechtsvorschlages bereits unmittelbar nach dessen Erhebung Ende Mai 2007 stellen können. Indes hätte es nichts daran geändert, dass die Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts auch in diesem Fall auf die Klageänderung nicht eingetreten wäre. So war die Frist für eine allfällige Anschlussberufung, mit der gemäss den Erwägungen im Urteil der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichts vom 19. August 2008 eine allenfalls zulässige Klageänderung spätestens hätte eingereicht werden müssen, bereits am 1. März 2007 abgelaufen. Dem Beschwerdegegner war es damit aus prozessrechtlichen Gründen verwehrt, die Aufhebung des Rechtsvorschlages zu verlangen, selbst wenn er diesen Antrag unmittelbar nach der Erhebung des Rechtsvorschlages gestellt hätte. Dies darf ihm – wie oben ausgeführt – nicht zum Nachteil gereichen. Angesichts dessen, dass der Rechtsvorschlag gegen den in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes X. zugestellten Zahlungsbefehl während des hängigen Forderungsprozesses erfolgte, begann die Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG erst nach der Ende August 2008 erfolgten Zustellung des rechtskräftigen Urteils der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichts vom 19. August 2008 an den Beschwerdegegner zu laufen (vgl. BGE 106 III 51 ff. = Pra 70 Nr 66). Die einjährige Verwirkungsfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG war damit im Zeitpunkt des vom Beschwerdegegner am 23. Oktober 2008 beim Kantonsgericht anhängig gemachten Rechtsöffnungsgesuchs fraglos noch nicht abgelaufen und ruhte seither. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Rechtsöffnungsrichter dem Beschwerdegegner gestützt auf das rechtskräftige Urteil der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichts vom 19. August 2008 definitive Rechtsöffnung erteilte für insgesamt CHF 1'210'962.15 (Forderungsbetrag von CHF 1'120'962.15 zuzüglich der für das kantonsgerichtliche Verfahren zugesprochenen Parteientschädigung von CHF 90'000.–) nebst Zins zu 5% auf CHF 1'120.962.15 seit 30. Juli 1996.

Justizkommission, 19. Februar 2009