

# AR\_GERICHTE OG ARGVP 1993 3234 vom 11. August 1993

AR Gerichte, 1993-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG ARGVP\\_1993\\_3234](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG ARGVP_1993_3234)

FR: AR\_GERICHTE OG ARGVP 1993 3234 du 11 août 1993

IT: AR\_GERICHTE OG ARGVP 1993 3234 del 11 agosto 1993

## Regeste

C. Gerichtsentscheide 3233, 3234 schränkung anwendbar, als sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Insbesondere ist die Beschwerde gegen eine angeordnete Sicherheitsleistung kein ordentliches Rechtsmittel (vgl. unveröff. Entscheid de

## Volltext

C. Gerichtsentscheide 3233, 3234 schränkung anwendbar, als sich aus dem Gesetz nichts anderes er gibt. Insbesondere ist die Beschwerde gegen eine angeordnete Si cherheitsleistung kein ordentliches Rechtsmittel (vgl. unveröff. Ent scheid der Justizaufsichtskommission vom 28.9.1992). Gemäss Art. 280 Abs. 1 ZPO umfasst die Beschwerde an die Ju stizaufsichtskommission somit lediglich die Möglichkeit der Rüge von Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung oder Willkür bei der Aus übung der Rechtspflege. JuaK 6.7.1993 3.2. Schuldbetreibung und Konkurs 3234 Rechtsöffnung. Die Fortsetzung der Betreibung setzt voraus, dass der Rechtsvorschlag und die Einrede mangelnden neuen Vermögens rechtskräftig beurteilt sind. Der Gläubiger hat die Wahl, wie er Vorge hen will (Art. 265 Abs. 2 und 3 SchKG). Der Schuldner hatte seinen Rechtsvorschlag mit dem Hinweis auf mangelndes neues Vermögen im Sinne von Art. 265 SchKG begrün det. Damit wurde sowohl die Schuld bestritten als auch die Einrede er hoben, es sei kein neues Vermögen vorhanden (BGE 103 III 31). In diesem Falle kann die Betreibung nur fortgesetzt werden, wenn beide Rechtsvorkehren durch den jeweils zuständigen Richter abgewiesen worden sind. Die Frage, welches der beiden Verfahren zuerst durch zufechten ist, wird in Doktrin und Praxis unterschiedlich beantwortet. Jaeger (Bd. II, 1911, N. 6 zu Art. 265 SchKG) war schon vor Jahr zehnten der Ansicht, die Rechtsöffnung könne erst nach rechtskräftig festgestelltem neuem Vermögen gewährt werden. Gleicher Ansicht scheint heute Amonn zu sein (Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Auflage, Bern 1993, § 48 N. 28). Amonn verweist zur Begründung seines Standpunktes u.a. auf BGE 109 III 9. In diesem von 81

C. Gerichtsentscheide 3234 Amonn zitierten Entscheid äussert sich das Bundesgericht differenziert zur Frage der Priorität der beiden Rechtsbehelfe. In einem staatsrecht lichen Beschwerdeverfahren hat es nämlich ausgeführt, es sei wenig stens nicht willkürlich, wenn die Rekursinstanz einen Rechtsöffnungs entscheid deshalb aufhebe, weil das beschleunigte Verfahren über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht zuvor durchgeführt worden sei. H. Wüst (Die Geltendmachung der Konkursverlustforde rung, Diss. Zürich 1981, S. 72 f.) schlägt vor, das Rechtsöffnungsver fahren sei bis zur rechtskräftigen Feststellung von neuem Vermögen zu sistieren. Im Kanton Appenzell A.Rh. besteht bisher keine Praxis zur Frage, ob ein Rechtsöffnungsbegehren vor der Feststellung von neuem Vermögen zulässig sei. Zur Beantwortung dieser Frage ist von den Beschränkungen aus zugehen, die Art. 265 SchKG der erneuten Vollstreckbarkeit der Ver lustscheinsforderung

entgegensetzt. Diese beiden Beschränkungen (Beurteilung der provisorischen Vollstreckbarkeit der Forderung, Einrede des fehlenden Vermögens) verhindern die Fortsetzung der Betreibung gleichermassen, müssen aber in verschiedenen Verfahren beseitigt werden (Rechtsöffnung im summarischen Verfahren; fehlen des neuen Vermögens in einem vom Bundesrecht vorgeschriebenen beschleunigten Verfahren, Art. 25 SchKG). Die Fortsetzung der Betreibung kann erst verlangt werden, wenn beide Hindernisse beseitigt sind (BGE 103 III 35). Aufgrund dieser Rechtslage erscheint es nicht gerechtfertigt, die Beurteilung des Rechtsöffnungsgesuches an die Voraussetzung der vorherigen Feststellung neuen Vermögens zu knüpfen. Es kann dem Gläubiger überlassen bleiben, ob er zuerst das Rechtsöffnungsgesuch oder das Begehren um Feststellung neuen Vermögens oder beide Begehren gleichzeitig bei der jeweils zuständigen Instanz einreichen will. Die Betreibung kann einfach erst dann fortgesetzt werden, wenn der Rechtsvorschlag und der Einwand des fehlenden neuen Vermögens rechtskräftig beseitigt sind. OGP 11.8.1993 82

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