

# **BE\_ZIVILSTRAF ABS 2016 152 vom 20. Juni 2016**

BE Obergericht, 2016-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ABS\\_2016\\_152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2016_152)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2016 152 du 20 juin 2016

IT: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2016 152 del 20 giugno 2016

## **Regeste**

Art. 75, 265a SchKG, Umfang des Rechtsvorschlages | BA BM, DS Mittelland

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Die Nichtigkeit wird jederzeit von Amtes wegen festgestellt (Art. 22 SchKG). Nichtig ist beispielsweise die Fortsetzung einer Betreibung ohne Beseitigung des Rechtsvorschlages (COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar zum SchKG, N 12 zu Art. 22 SchKG).

### **E. 5**

Mit dem Zahlungsbefehl vom 18. August 2015 wurden neben einer Konkursforderung noch weitere, erst später entstandene Ansprüche (Verzugsschaden, Abklärungskosten etc.) in Betreibung gesetzt. Zu klären ist deshalb, ob der Schuldner mit seinem Rechtsvorschlag ("kein neues Vermögen") die (nachkonkursliche) Forderung bestritten hat. Wäre dem so, hätte die Konkursandrohung erst nach Beseitigung des Rechtsvorschlages zugestellt werden dürfen.

### **E. 6**

Will der Schuldner in einer neuen Betreibung für die Verlustscheinforderung die Einrede mangelnden neuen Vermögens erheben, so muss er das mit Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl tun (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Dazu genügt die Erklärung: "kein neues Vermögen". Mit dieser Einrede wird nicht die Forderung an sich bestritten, sondern bloss die derzeitige Eintreibbarkeit auf dem Betreibungswege. Erklärt der Schuldner hingegen einfach "Rechtsvorschlag", so wird angenommen er bestreite nur die Schuld und verzichte auf die Einrede. Umgekehrt aber lässt die Praxis - zugunsten des Schuldners - einen Rechtsvorschlag, der nur die Einrede und sonst keine weitere Bestreitung enthält, auch als gegen die Forderung gerichtet zu (AMONN/WALTHER, Grundriss des SchKG, § 48 N 36 f; BGer 5A\_487/2014 vom 27. Oktober 2014; BGE 103 III

31, BGE 108 III 6; Kantonsgericht Graubünden, Urteil vom 4. September 2002, PKG 2002, 171).

### **E. 7**

Der mit der Einrede des fehlenden neuen Vermögens begründete Rechtsvorschlag gilt folglich auch als Bestreitung der Forderung. Diese Praxis wurde zwar im Zusammenhang mit reinen Verlustscheinforderungen formuliert. Es ist indes nicht ersichtlich, warum sie nicht auch zum Zuge kommen soll, wenn gleichzeitig nachkonkursliche Forderungen betrieben werden. Dies umso mehr als nicht immer leicht erkennbar ist, ob es sich um reine Konkursforderungen oder um einen Mix mit nachkonkurslichen Forderungen handelt. Ueberdies sind die Betreibungskosten akzessorisch zur Hauptsache und folgen deren

Schicksal.

#### **E. 8**

Hier hat der Betriebene auf dem Zahlungsbefehl durch seine Unterschrift in der dafür vorgesehenen Rubrik und mit den Worten "kein neues Vermögen" Recht vorgeschlagen. Nach der referierten Praxis ist dies als Einrede mangelnden neuen Vermögens und Bestreitung der Schuld zu verstehen. Eine Fortsetzung der Betreibung hätte deshalb verlangt, dass der "normale" (gegen die nachkonkurslichen Forderungen gerichtete) Rechtsvorschlag durch Rechtsöffnung beseitigt worden wäre. Da es hier aber nie zu einer gerichtlichen Beseitigung des Rechtsvorschlages gekommen ist, erweist sich die Konkursandrohung vom 27. Januar 2016 (zugestellt am 1. Februar 2016) als nichtig. (...) Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

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