

# **BE\_ZIVILSTRAF ABS 2019 10 vom 19. Februar 2019**

BE Obergericht, 2019-02-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ABS\\_2019\\_10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2019_10)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2019 10 du 19 février 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2019 10 del 19 febbraio 2019

## **Regeste**

Fortsetzungsbegehren, Vollstreckbarkeitsbescheinigung | BA Seeland, DS Biel/Bienne

## **Erwägungen**

### **E. 1**

B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Schuldnerin) wird von der C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), wegen einer nicht bezahlten Busse und Gebühren des D.\_\_\_\_\_ betrieben.

### **E. 2**

Am 11. und 21. Dezember 2018 stellte die Beschwerdeführerin das Fortsetzungs- begehren in der betreffenden Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamts See- land, Dienststelle Biel/Bienne (nachfolgend: Betreibungsamt). Das Betreibungsamt wies das Begehren am 17. Dezember 2018 bzw. am 3. Januar 2019 jeweils mit der Begründung ab, dem Rechtsöffnungsentscheid liege keine Vollstreckbarkeitsbe- scheinigung bei.

### **E. 3**

Mit Beschwerde vom 11. Januar 2019 (Postaufgabe gleichentags) gelangte die Beschwerdeführerin an die kantonale Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Kon- kurssachen mit dem Begehren, es sei dem Fortsetzungsbegehren Folge zu leisten und es seien die Rückweisungskosten von CHF 28.00 zu stornieren. Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, gegen einen Rechtsöffnungsentscheid stehe nur die Beschwerde als Rechtsmittel zur Ver- fügung. Diese hemme die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht. Der Rechtsöffnungsentscheid sei somit vollstreckbar, solange die Rechtsmittelinanz die Wirkung nicht aufschiebe. Die Vollstreckbarkeit des Ent- scheids ergebe sich unmittelbar aus dem Gesetz. Einer Bescheinigung hierfür be- dürfe es nicht. Das Bundesgericht habe in seinem Entscheid BGE 126 III 479 fest- gehalten, dass kein Anlass bestehe, eine Rechtskraftbescheinigung zu verlangen, wenn sich die Rechtskraft des Entscheids klar aus dem Gesetz ergebe. Diese bun- desgerichtliche Rechtsprechung gehe der kantonalen Weisung vor. Das Betrei- bungsamt habe somit dem Fortsetzungsbegehren nachzukommen und das Begeh- ren so zu behandeln, als wäre es am 17. Dezember 2018 beim Betreibungsamt eingegangen, und in die entsprechende Pfändungsgruppe aufzunehmen.

### **E. 4**

In seiner Beschwerdeantwort vom 25. Januar 2019 schloss das Betreibungsamt auf Abweisung der Beschwerde. Dies unter Hinweis auf den (nicht publizierten) Entscheid ABS 11 312 der Aufsichtsbehörde vom 5. Januar 2011, dem in Ziffer 12. der Erwägungen zu entnehmen ist, dass sich eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung (nur) dann erübrige, wenn

das Bundesgericht letztinstanzlich entschieden habe (unter Hinweis auf LEBRECHT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 14 f. zu Art. 88 SchKG).

3

## **E. 5**

Mit Verfügung vom 28. Januar 2019 wurde der Beschwerdeführerin die Beschwerdeantwort zur Kenntnis gebracht und der Schuldnerin die Beschwerde und die Beschwerdeantwort zur allfälligen Stellungnahme zugestellt. Die Verfahrensbeteiligten liessen sich nicht mehr schriftlich vernehmen. II.

## **E. 6**

Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 EGSchKG.

## **E. 7**

Eine Beschwerde muss nach Art. 17 Abs. 2 SchKG innert zehn Tagen nach Kenntnisnahme der Verfügung angebracht werden.

### **E. 7.1**

Soweit die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die Verfügung des Betreibungsamts vom 17. Dezember 2018 erhebt (keine Folgegebung betreffend das am 17. Dezember 2018 beim Betreibungsamt eingelangte Fortsetzungsbegehren), erfolgte diese verspätet und ist darauf nicht einzutreten. Dass die betreffende Verfügung des Betreibungsamts nicht als solche bezeichnet ist und keine Rechtsmittelbelehrung enthält, ändert daran nichts (vgl. Urteil des Bundesgerichts 7B.75/2006 vom 6. Juli 2006 E. 2.2.2). Bei der Zentralen Inkassostelle der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine in Betreibungs- und Konkursrecht erfahrene Einheit, die wissen musste, dass Beschwerden im Bereich des SchKG innert 10 Tagen seit Kenntnis der Verfügung einzureichen sind (das Fortsetzungsbegehren und die Beschwerde sind durch einen «Senior Fachspezialist Inkasso» unterzeichnet).

### **E. 7.2**

Die Beschwerde gegen die Verfügung des Betreibungsamts vom 3. Januar 2019 (keine Folgegebung betreffend das am 27. Dezember 2018 beim Betreibungsamt eingelangte Fortsetzungsbegehren) erfolgte hingegen innert der zehntägigen Beschwerdefrist am 11. Januar 2019. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten. III.

## **E. 8**

Vor der Aufsichtsbehörde ist strittig, ob bei der Stellung des Fortsetzungsbegehrens nach Art. 88 SchKG neben dem (den Rechtsvorschlag beseitigenden) erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid zusätzlich eine Bescheinigung über dessen Vollstreckbarkeit beizulegen ist.

### **E. 8.1**

Das Betreibungsverfahren wird grundsätzlich nur auf Initiative des Gläubigers durchgeführt. Aus diesem Grund muss der Gläubiger nach Abschluss des Einleitungsverfahrens den Anstoss für die Verfahrensweiterführung geben. Hierzu dient im Rahmen der Betreibung auf Pfändung sowie bei der ordentlichen Konkursbeitreibung das

Fortsetzungsbegehren (Art. 88 SchKG; VOCK/AEPLI-WIRZ, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 1 und 2 zu Art. 88 SchKG). Dieses kann vom Gläubiger gestellt werden, wenn kein Rechtsvorschlag erhoben oder ein solcher zurückgezogen worden ist. Hat der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, so kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheides verlangt werden, der den

4 Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 79 ff. SchKG; Urteil des Bundesgerichts 5A\_78/2017 vom 18. Mai 2017 E. 2.2).

### **E. 8.2**

Ob ein solcher Rechtsöffnungsentscheid vollstreckbar ist, richtet sich seit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) Anfang 2011 nicht mehr nach kantonalem Recht, sondern ausschliesslich nach Bundesrecht. Dieses sieht vor, dass gegen erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide ausschliesslich die Beschwerde zulässig ist (Art. 319 Bst. a i.V.m. Art. 309 Bst. b Ziff. 3 ZPO) und die Beschwerde die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht hemmt (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungsentscheids ergibt sich damit unmittelbar aus dem Gesetz. Eine Bescheinigung darüber ist somit ■ wie von der Beschwerdeführerin zu Recht geltend gemacht ■ nicht (mehr) erforderlich. Die Betreuung kann nach der Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids selbst dann fortgesetzt werden, wenn gegen den Entscheid Beschwerde erhoben wurde, es sei denn, die Rechtsmittelinstanz habe der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (Art. 336 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 325 ZPO; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband 2017, N. 14a zu Art. 88; KOSTKIEWICZ, OFK-SchKG Kommentar, 19. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 88 SchKG; Urteil des Bundesgerichts 5A\_78/2017 vom 18. Mai 2017 E. 2.2 unter Hinweis auf die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die vom Betreibungsamt wiedergegebene Ziffer 12 des Entscheids ABS 11 312 der Aufsichtsbehörde vom 5. Januar 2011, die sich noch auf eine ältere Kommentarstelle stützt (LEBRECHT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 14 f. zu Art. 88 SchKG), ist diesbezüglich nicht mehr aktuell.

### **E. 8.3**

Nach dem Gesagten hätte das Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren der Beschwerdeführerin nicht mit der Begründung zurückweisen dürfen, es fehle an einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung.

### **E. 9**

Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 10**

Das Betreibungsamt ist anzuweisen, dem bei ihm am 27. Dezember 2018 eingelangten Fortsetzungsbegehren der Beschwerdeführerin Folge zu leisten, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, und das Betreibungsverfahren fortzusetzen. Das Betreibungsamt hat der Beschwerdeführerin zudem, soweit von der Beschwerdeführerin bereits bezahlt, die Rückweisungskosten von CHF 14.00 gemäss Verfügung vom 3. Januar 2019 zurückzuerstatten und diese ansonsten zu stornieren. IV.

### **E. 11**

Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteienschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

5 Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

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