

BGE 109 III 7

Bundesgericht (BGE), 1983-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_109 III 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_109_III_7)

FR: ATF 109 III 7

IT: DTF 109 III 7

Regeste

Regeste Verhältnis zwischen dem Rechtsvorschlag im eigentlichen Sinne und der Einrede des mangelnden neuen Vermögens nach Art. 265 Abs. 3 SchKG. 1. Hebt die Rekursinstanz einen Rechtsöffnungsentscheid auf, weil das beschleunigte Verfahren über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht zuvor durchgeführt worden ist, handelt sie nicht willkürlich (E. 2 und 3). 2. Erhebt der Schuldner "Rechtsvorschlag da kein neues Vermögen vorhanden", so ist zu vermuten, dass er nur das Vorhandensein neuen Vermögens, nicht aber die Schuld bestreite (E. 4).

Erwägungen

E. 2

Nach Art. 265 Abs. 3 SchKG ist über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens vom Richter im beschleunigten Verfahren, somit also nicht im summarischen Rechtsöffnungsverfahren, zu entscheiden. Wenn ein Schuldner sowohl Rechtsvorschlag im gewöhnlichen Sinne als auch die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erhoben hat, darf die Betreuung nicht fortgesetzt werden, bis die beiden Hindernisse in den hierfür vorgesehenen getrennten Verfahren beseitigt worden sind. Wird die Betreuung trotzdem fortgesetzt, steht dem Schuldner die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zur Verfügung (BGE 103 III 35 E. 3 mit Verweisen). Der Rechtsöffnungsrichter hatte somit an sich keinen Anlass, sich darum zu kümmern, ob der Schuldner die Einrede des mangelnden neuen Vermögens anlässlich der Erklärung des Rechtsvorschlags erhoben habe, sondern er hätte den Schuldner diesbezüglich an die Aufsichtsbehörde verweisen können. Es fragt sich, ob die Auffassung des Rekursrichters, es obliege ihm, die Parteien soweit als möglich so zu stellen, wie wenn das Versehen des Betreibungsamtes nicht passiert wäre, nicht nur als unrichtig, sondern geradezu als unhaltbar und daher als willkürlich zu betrachten sei.

E. 3

Der Rekursrichter kann sich für seine Auffassung auf die von ihm angeführten Zitate im Kommentar JAEGER stützen (Bd. I, 3. Aufl., insbesondere N. 10 zu Art. 82 und N. 7 zu Art. 80 SchKG). Die Meinung JAEGER'S, wonach die Rechtsöffnung zu verweigern sei, solange über die Einrede des mangelnden neuen BGE 109 III 7 S. 10 Vermögens noch kein Entscheid des Richters im beschleunigten Verfahren vorliege, ist allerdings durch die seitherige Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht bestätigt worden. Es gibt indessen durchaus Gründe, die dafür sprechen, dass über die Erteilung der Rechtsöffnung so lange nicht entschieden wird, bis ein Urteil über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens vorliegt. Das beschleunigte Verfahren sollte logischerweise vor dem Rechtsöffnungsverfahren durchgeführt werden, da es dabei um die Frage geht, ob die Betreuung überhaupt rechtsgültig angehoben werden kann, währenddem im Rahmen der Rechtsöffnung über die Zulässigkeit der Fortsetzung der Betreuung zu entscheiden ist (so

ausdrücklich BGE 35 I 804 E. 1). Lässt sich der angefochtene Entscheid aber mit dieser Überlegung rechtfertigen, so erweist er sich mindestens nicht als völlig unhaltbar und damit nicht als willkürlich. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn sich der Rekursrichter nicht darauf beschränkt hätte, den Rechtsöffnungsentscheid aufzuheben, sondern wenn er den Rechtsöffnungsrichter angewiesen hätte, das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen. Ein solcher Entscheid hätte nicht getroffen werden dürfen, ohne dass über den Anspruch der Gläubigerin auf Erteilung der Rechtsöffnung materiell geurteilt worden wäre.

E. 4

Gegen die beantragte Aufhebung des angefochtenen Entscheids spricht noch eine weitere Überlegung. Es fragt sich nämlich, ob der Schuldner mit seinem Rechtsvorschlag die Forderung oder deren Fälligkeit überhaupt habe bestreiten oder ob er nicht bloss die Einrede des mangelnden neuen Vermögens habe erheben wollen. Entgegen der Auffassung des Rekursrichters muss nämlich angenommen werden, der Schuldner habe nur das Vorhandensein neuen Vermögens bestreiten wollen. Dafür spricht vor allem das Wörtchen "da" ("Rechtsvorschlag da kein neues Vermögen vorhanden"), womit zum Ausdruck gebracht wurde, dass der Rechtsvorschlag nur aus diesem Grund erhoben wurde (vgl. BGE 103 III 34 f. E. 2). Falls das Betreibungsamt im konkreten Fall zu dieser Überzeugung gelangen und es der Beschwerdeführerin gelingen sollte, die vom Schuldner erhobene Einrede im anzuhebenden gerichtlichen Verfahren zu beseitigen, müsste sie den Rechtsöffnungsrichter gar nicht mehr anrufen, um die Fortsetzung der Betreibung erwirken zu können. Sollte die Gläubigerin oder der Schuldner dieser Betrachtungsweise nicht zustimmen, wäre es Sache der Aufsichtsbehörden, auf entsprechende Beschwerde hin darüber zu entscheiden. BGE 109 III 7 S. 11 Der angefochtene Entscheid erweist sich mithin mindestens im Ergebnis nicht als willkürlich, so dass die Beschwerde abzuweisen ist.

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