

BGE 130 III 678

Bundesgericht (BGE), 2003-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_130 III 678](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_130_III_678)

FR: ATF 130 III 678

IT: DTF 130 III 678

Regeste

Regeste Überweisung des Rechtsvorschlags gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG. Die Vorschrift, wonach der mit fehlendem neuen Vermögen begründete Rechtsvorschlag dem Richter vorzulegen ist, betrifft das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Eine betreibungsamtliche Verfügung, die gegen diese Vorschrift verstösst, ist deshalb nicht im Sinn von Art. 22 Abs. 1 SchKG nichtig (E. 2).

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Anwendung von Art. 265a SchKG mit der Begründung, das Betreibungsamt hätte den mit fehlendem neuen Vermögen begründeten Rechtsvorschlag dem Richter vorlegen müssen und demzufolge wäre der Appellationshof auch verpflichtet gewesen, diesen Einwand zu prüfen.

E. 2.1

Wird der Rechtsvorschlag mit dem Fehlen neuen Vermögens begründet, so ist der Zahlungsbefehl von Amtes wegen dem Richter zur Beurteilung vorzulegen, und zwar selbst dann, wenn der Betreibungsbeamte der Meinung ist, die Einrede sei unzulässig, beispielsweise weil über den Schuldner gar nie ein Konkurs durchgeführt worden oder weil die Forderung erst nach der Konkurseröffnung entstanden ist (GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, in: AJP 1998 S. 531), denn seine Überprüfungsbefugnis ist auf rein formelle Aspekte beschränkt (BGE 124 III 379).

E. 2.2

Daraus ergibt sich, dass die Verfügung des Betreibungsamtes vom 17. November 2003 im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 17 SchKG hätte aufgehoben werden müssen. Obwohl die Verfügung detailliert begründet und mit der gehörigen Rechtsmittelbelehrung versehen war, unterliess der Schuldner jedoch die Beschwerdeführung. Die Möglichkeit, sich vor dem Richter auf das fehlende neue Vermögen zu berufen, ist deshalb verwirkt, zumal die Verfügung entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht nichtig ist, sondern bloss anfechtbar gewesen wäre: Der Schuldner hat die Einrede des fehlenden neuen Vermögens zusammen mit dem Rechtsvorschlag, d.h. spätestens 10 Tage ab Erhalt des Zahlungsbefehls mit ausdrücklicher Erklärung geltend zu machen, ansonsten die Einrede verwirkt ist (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Aus welchen Gründen der Schuldner die Einrede unterlässt, ist belanglos; die Verwirkung tritt nicht nur ein, wenn er die Einrede verpasst, sondern auch, wenn er auf sie verzichtet. Steht es jedoch im Belieben des Schuldners, ob er die Einrede des fehlenden neuen BGE 130 III 678 S. 680 Vermögens erheben will oder nicht, kann es sich bei Art. 265a Abs. 1

SchKG nicht um eine Norm handeln, die im öffentlichen oder gar im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Dritten erlassen worden ist. Vielmehr regelt die betreffende Bestimmung ein Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bzw. einen ausschliesslich diese beiden Parteien betreffenden Verfahrensschritt. Weil die betreibungsamtliche Verfügung demnach nicht gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von nicht am Verfahren beteiligten Personen erlassen worden sind, liegt keine in allen Verfahren zu beachtende Nichtigkeit i.S. von Art. 22 SchKG vor.

E. 2.3

Der Appellationshof durfte somit willkürfrei davon ausgehen, dass es sich um eine gewöhnliche provisorische Rechtsöffnung nach Art. 82 SchKG handle und er sich mit der Einrede des fehlenden neuen Vermögens nicht auseinanderzusetzen habe.

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