

## **BGE 93 III 67**

Bundesgericht (BGE), 1967-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_93 III 67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_93_III_67)

FR: ATF 93 III 67

IT: DTF 93 III 67

### **Regeste**

Regeste Hinfall eines Arrestes für eine Forderung aus Konkursverlustschein. 1. Bestreitet der auf Grund eines Konkursverlustscheins betriebene Arrestschuldner durch Rechtsvorschlag, dass er zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 Abs. 2 und 3 SchKG), so fällt der Arrest dahin (Art. 278 Abs. 4 SchKG), wenn der Gläubiger nicht binnen 10 Tagen, nachdem er vom Rechtsvorschlag und seiner Begründung Kenntnis erhalten hat, oder - falls der Rechtsvorschlag schon vor Zustellung der Arresturkunde erhoben wurde - binnen 10 Tagen seit Zustellung der Arresturkunde auf Feststellung neuen Vermögens klagt. Das gleiche gilt, wenn der Gläubiger diese Klage zwar rechtzeitig anhebt, sie aber zurückzieht oder vom Richter damit endgültig abgewiesen wird (Erw. 1). 2. Hat der für eine Forderung aus Konkursverlustschein betriebene Schuldner durch Rechtsvorschlag neben der Forderung das Vorhandensein neuen Vermögens bestritten und der Gläubiger seine Klage auf Feststellung neuen Vermögens zurückgezogen, so vermag die fragliche Betreuung den nach diesem Rückzug erwirkten Arrest nicht aufrechtzuerhalten, selbst wenn der Gläubiger binnen 10 Tagen seit Zustellung der Arresturkunde ein Rechtsöffnungsbegehren stellt und der Richter die Rechtsöffnung bewilligt (Erw. 2). 3. Nichtigkeit der Massnahmen, mit denen das Betreibungsamt ein nach Art. 278 Abs. 4 SchKG dahingefallenes Arrestverfahren weiterführt (Erw. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der Arrest fällt gemäss Art. 278 Abs. 4 SchKG dahin, wenn der Gläubiger die in Art. 278 Abs. 1-3 SchKG festgesetzten Fristen für die Anhebung der Betreuung bzw. für die Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens oder für die Erhebung der Klage auf Anerkennung seines Forderungsrechts nicht einhält, wenn er die angehobene Klage oder Betreuung zurückzieht oder erlöschen lässt oder wenn er mit seiner Klage BGE 93 III 67 S. 70 vom Gericht endgültig abgewiesen wird. Das gleiche gilt auch dann, wenn der Gläubiger, nachdem der auf Grund eines Konkursverlustscheins betriebene Schuldner durch Rechtsvorschlag das Vorhandensein neuen Vermögens bestritten hat, es unterlässt, binnen zehn Tagen, nachdem er vom Rechtsvorschlag und seiner Begründung Kenntnis erhalten hat, auf Feststellung neuen Vermögens zu klagen ( BGE 41 III 302 /303; JAEGER, N. 7 zu Art. 278 SchKG ), oder wenn der Kläger diese Klage zwar rechtzeitig anhebt, sie aber zurückzieht oder vom Richter damit endgültig abgewiesen wird. Hat der Schuldner schon vor der Zustellung der Arresturkunde Rechtsvorschlag erhoben, so laufen die Fristen für das Rechtsöffnungsbegehren oder für die Klage auf Anerkennung des Forderungsrechts und gegebenenfalls für die Klage auf Feststellung neuen Vermögens nicht von der Mitteilung des Rechtsvorschlags ( Art. 278 Abs. 2 SchKG ), sondern von der Zustellung der Arresturkunde an (JAEGER N. 2 am Ende zu Art. 278 SchKG ). Der Hinfall eines Arrestes

nach Art. 278 Abs. 4 SchKG ist von den Betreibungsbehörden festzustellen ( BGE 66 III 59 , BGE 77 III 142 , BGE 81 III 158 ).

## **E. 2**

Im vorliegenden Falle hat der Schuldner in der Betreuung Nr. 1564, die der Rekurrent schon vor der Bewilligung des Arrestes für die auf einem Konkursverlustschein beruhende Arrestforderung eingeleitet hatte, durch Rechtsvorschlag nicht bloss die Forderung, sondern auch das Vorhandensein neuen Vermögens bestritten. Der Rekurrent hat die zur Beseitigung dieser zweiten Einrede beim zuständigen Richter angehobene Klage schon vor Erwirkung des Arrestes zurückgezogen. Er hat damit endgültig die Möglichkeit verloren, mit Wirkung für die Betreuung Nr. 1564 das Vorhandensein neuen Vermögens feststellen zu lassen und damit den Rechtsvorschlag in dieser Betreuung zu beseitigen, soweit er mit dem Fehlen solchen Vermögens begründet worden war. Die Betreuung Nr. 1564 kann deshalb nicht fortgesetzt werden. Das stand schon im Zeitpunkt der Arrestbewilligung fest. Eine solche Betreuung vermag den Arrest nicht aufrechtzuerhalten. Die Betreuung Nr. 1564 taugt also nicht als Arrestbetreuung. An diesem Ergebnis können das nach Zustellung der Arresturkunde gestellte Rechtsöffnungsbegehren und der Rechtsöffnungsentscheid vom 1. Juni 1967 nichts ändern. Abgesehen davon, dass der Streit über die gegenüber der Betreuung BGE 93 III 67 S. 71 Nr. 1564 erhobene Einrede des fehlenden neuen Vermögens mit dem Rückzug der betreffenden Klage rechtskräftig erledigt war, steht es dem im summarischen Verfahren ( Art. 25 Ziff. 2 und Art. 84 SchKG ) entscheidenden Rechtsöffnungsrichter nicht zu, über diese Einrede zu befinden; vielmehr ist hiezu nach Art. 265 Abs. 3 SchKG ausschliesslich das für das beschleunigte Verfahren ( Art. 25 Ziff. 1 SchKG ) eingesetzte Gericht zuständig ( BGE 35 I 804 = Sep. ausg. 12 S. 262; BGE 77 III 126 , BGE 82 III 118 Erw. 2). Der Rechtsöffnungsentscheid vom 1. Juni 1967 hat also den Rechtsvorschlag, soweit er sich auf das Fehlen neuen Vermögens stützte, nicht beseitigt. Über ein Rechtsöffnungsbegehren ist im Falle, dass mit dem Rechtsvorschlag nicht nur die Forderung, sondern auch das Vorhandensein neuen Vermögens bestritten wurde, richtigerweise erst nach Gutheissung der Klage auf Feststellung neuen Vermögens zu entscheiden ( BGE 35 I 804 = Sep. ausg. 12 S. 262). Ein Rechtsöffnungsentscheid, der trotz Abweisung oder Rückzug der Klage auf Feststellung neuen Vermögens ergeht, ist wirkungslos. Vermochte die - nicht fortsetzbare - Betreuung Nr. 1564 den Arrest nicht aufrechtzuerhalten, so hätte der Rekurrent binnen zehn Tagen von der Zustellung der Arresturkunde an gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG eine neue Betreuung anheben sollen. Da er das unterlassen hat, ist der Arrest nach Art. 278 Abs. 4 SchKG dahingefallen. Die Verfügung vom 17. Mai 1967, mit welcher das Betreibungsamt dies feststellte, ist also rechtmässig.

## **E. 3**

In seiner Vernehmlassung an die untere Aufsichtsbehörde bemerkte das Betreibungsamt, es habe, nachdem es am 23./24. Mai 1967 vom Rechtsöffnungsbegehren des Rekurrenten vom 27. April 1967 Kenntnis erhalten hatte, der Arbeitgeberin des Schuldners im Einvernehmen mit dem kantonalen Betreibungsinspektor "eine neue Anzeige betreffend Lohnarrestierung von Fr. 400.-- pro Monat" zugestellt; es würden also wieder Lohnabzüge vorgenommen. Nach diesen Ausführungen, zu denen die kantonalen Instanzen nicht Stellung genommen haben, hat das Betreibungsamt seine Verfügung vom 17. Mai 1967, die den Arrest als dahingefallen erklärte, der Sache nach zurückgenommen. Ob der Schuldner sich hiegegen beschwert habe oder nicht, ist aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich. Diese Frage

kann jedoch offen bleiben. Wie schon ausgeführt, vermag die Betreuung Nr. 1564 den Arrest trotz BGE 93 III 67 S. 72 dem Rechtsöffnungsbegehren des Rekurrenten und dem Rechtsöffnungsentscheid vom 1. Juni 1967 nicht aufrechtzuerhalten und ist der Arrest mangels rechtzeitiger Einleitung einer neuen Betreuung dahingefallen. Die Vorschrift des Art. 278 Abs. 4 SchKG, wonach der Arrest bei Nichteinhaltung der in Art. 278 Abs. 1-3 festgesetzten Fristen dahinfällt, ist zwingend. Massnahmen, mit denen das Betreibungsamt ein nach Art. 278 Abs. 4 SchKG dahingefallenes Arrestverfahren weiterführt, wie das mit der nach dem 24. Mai 1967 erfolgten Lohnsperre geschehen ist, sind schlechthin nichtig, was die Betreibungsbehörden von Amtes wegen zu berücksichtigen haben (vgl. BGE 84 III 101 /102; ferner BGE 69 III 50 und BGE 77 III 58, je mit Hinweisen, wo es sich um die Weiterführung von wegen einer Fristversäumnis erloschenen Betreibungen handelte).

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