Urteilskopf

93 III 67

12. Entscheid vom 29. August 1967 i.S. Oberholzer.

Regeste (de):
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 Betreibung 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).

Regeste (fr):
Caducité du séquestre ordonné pour une créance fondée sur un acte de défaut de biens délivré dans une faillite.

1. Lorsque le débiteur poursuivi en vertu d'un acte de défaut de biens délivré dans la faillite et frappé d'un séquestre forme opposition en contestant son retour à meilleure fortune (art. 265 al. 2 et 3 LP), le séquestre devient caduc (art. 278 al. 4 LP) si le créancier n'introduit pas une action tendant à faire constater le retour à meilleure fortune dans les dix jours dès le moment où il a eu connaissance de l'opposition et de son motif ou - si l'opposition avait été formée avant la réception du procès-verbal de séquestre - dans les dix jours dès cette notification. La même règle vaut lorsque le créancier a bien introduit cette action en temps utile, mais qu'il a ensuite retiré sa demande ou qu'il en est débouté définitivement par le juge (consid. 1).

2. Lorsque le débiteur poursuivi pour une créance fondée sur un acte de défaut de biens délivré dans la faillite a contesté par la voie de l'opposition aussi bien l'existence de la créance que son retour à meilleure fortune et que le créancier a retiré sa demande en constatation du retour à meilleure fortune, la poursuite en question ne valide pas le séquestre opéré après le retrait de la demande, même si le créancier requiert la mainlevée dans les dix jours dès la réception du procès-verbal de séquestre et que le juge prononce la mainlevée (consid. 2).

3. . Nullité des mesures par lesquelles l'office des poursuites continue une procédure de séquestre, alors que celui-ci est devenu caduc en vertu de l'art. 278 al. 4 LP (consid. 3).

Regesto (it):
Caducità del sequestro per un credito fondato su di un attestato di carenza di beni rilasciato in sede di fallimento.

1. Quando il debitore colpito da sequestro ed escusso sulla base di un attestato di carenza di beni rilasciato nel fallimento fa opposizione, contestando d'aver acquistato nuovi beni (art. 265 cpv. 2 e 3 LEF), il sequestro

decade (art. 278 cpv. 4 LEF) se il creditore, nei dieci giorni da che ha avuto conoscenza dell'opposizione e dei suoi motivi o - nel caso in cui l'opposizione fosse stata formulata prima dell'intimazione del verbale di sequestro - nei dieci giorni da questa intimazione, non propone un'azione volta a far constatare l'acquisto di nuovi beni. Lo stesso principio vale quando il creditore ha sì proposto tempestivamente questa azione, ma essa è stata poi ritirata o definitivamente respinta dal giudice (consid. 1).

2. Quando il debitore escusso per un credito fondato su di un attestato di carenza di beni rilasciato nel fallimento ha contestato, mediante opposizione, tanto il credito quanto l'acquisto di nuovi beni, e il creditore ha ritirato l'azione volta a far constatare che il debitore ha acquisito nuovi beni, l'esecuzione di cui si tratta non convalida il sequestro operato dopo il ritiro dell'azione, anche se il creditore chiede il rigetto nei dieci giorni dalla ricevuta del verbale di sequestro e il giudice accorda il rigetto (consid. 2).

3. Nullità dei provvedimenti con cui l'ufficio di esecuzione continua la procedura di un sequestro decaduto in virtù dell'art. 278 cpv. 4 LEF (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 68

BGE 93 III 67 S. 68

A.- Am 7. März 1967 leitete Oberholzer gegen Werner für eine Forderung aus einem Konkursverlustschein im Betrage von Fr. 29'631.80 Betreibung ein (Betreibung Nr. 1564 des Betreibungsamtes Zürich 4). Der Schuldner erhob Rechtsvorschlag. Er bestritt damit auch, dass er zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 Abs. 2 u. 3 SchKG). Der Gläubiger klagte darauf beim Einzelrichter für das beschleunigte Verfahren gegen den Schuldner auf Feststellung neuen Vermögens. Dieses Verfahren wurde jedoch am 4. April 1967 als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschrieben.

B.- Am 10. April 1967 erwirkte der Gläubiger gegen den Schuldner für die gleiche Forderung einen Arrestbefehl, der einen Personenwagen VW sowie die Lohn-, Provisions- und Prämienguthaben des Schuldners bei der Firma Klaiber und Affeltranger als Arrestgegenstände bezeichnete. Das Betreibungsamt Zürich 4 vollzog diesen Befehl am 17. April 1967, indem es den erwähnten Wagen und einen monatlichen Verdienstbetrag

BGE 93 III 67 S. 69

von Fr. 600.– arrestierte (Arrest Nr. 12). In der am 21. April 1967 versandten Arresturkunde brachte es (in Unkenntnis des erledigten Verfahrens auf Feststellung neuen Vermögens) den Vermerk an: "Aufforderung an den Arrestgläubiger betreffend Arrestprosequierung: In der Betr. Nr. 1564 vom 7.3.1967 hat der Schuldner am 9. März 1967 Rechtsvorschlag erhoben und die Einrede des mangelnden neuen Vermögens geltend gemacht. Der Arrestgläubiger wird aufgefordert, sich innert 10 Tagen seit Erhalt dieser Urkunde darüber auszuweisen, dass er gemäss Art. 278 beim zuständigen Richter geklagt hat. Andernfalls ist er gehalten, eine neue Arrestprosequierungsbetreibung anzuheben." Mit Verfügung vom 26. April 1967 (versandt 28. April 1967) ermässigte das Betreibungsamt den arrestierten Verdienstbetrag auf monatlich Fr. 400.–.

C.- Der Gläubiger stellte am 27. April 1967 beim Audienzrichter ein Rechtsöffnungsbegehren. Der Aufforderung in der Arresturkunde kam er dagegen nicht nach. Das Betreibungsamt teilte ihm daher mit Schreiben

vom 17. Mai 1967 mit, der Arrest Nr. 12/67 sei dahingefallen.

D.- Gegen diese Verfügung führte der Gläubiger am 23. Mai 1967 Beschwerde. Am 1. Juni 1967 erteilte ihm der Audienzrichter provisorische Rechtsöffnung für Fr. 8882.80. Die Beschwerde wurde am 9. Juni 1967 von der untern und am 21. Juli 1967 auch von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen.

E.- Den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat der Gläubiger an das Bundesgericht weitergezogen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer weist den Rekurs ab.

Erwägungen

Erwägungen:

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 Betreibung bezw. für die Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens oder für die Erhebung der Klage auf Anerkennung seines Forderungsrechts nicht einhält, wenn er die angehobene Klage oder Betreibung zurückzieht oder erlöschen lässt oder wenn er mit seiner Klage

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).

2. Im vorliegenden Falle hat der Schuldner in der Betreibung 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 Betreibung Nr. 1564 das Vorhandensein neuen Vermögens feststellen zu lassen und damit den Rechtsvorschlag in dieser Betreibung zu beseitigen, soweit er mit dem Fehlen solchen Vermögens begründet worden war. Die Betreibung Nr. 1564 kann deshalb nicht fortgesetzt werden. Das stand schon im Zeitpunkt der Arrestbewilligung fest. Eine solche Betreibung vermag den Arrest nicht aufrechtzuerhalten. Die Betreibung Nr. 1564 taugt also nicht als Arrestbetreibung. 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 Betreibung

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 - Betreibung 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 Betreibung 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.

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 Betreibung Nr. 1564 den Arrest trotz

dem Rechtsöffnungsbegehren des Rekurrenten und dem Rechtsöffnungsentscheid vom 1. Juni 1967 nicht aufrechtzuerhalten und ist der Arrest mangels rechtzeitiger Einleitung einer neuen Betreibung 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; fernerBGE 69 III 50undBGE 77 III 58, je mit Hinweisen, wo es sich um die Weiterführung von wegen einer Fristversäumnis erloschenen Betreibungen handelte).