

## **BGE 35 I 802**

Bundesgericht (BGE), 1909-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_35\\_I\\_802](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_I_802)

FR: ATF 35 I 802

IT: DTF 35 I 802

### **Volltext**

128. Entscheidung vom 11. November 1909 in Sachen Frischknecht. Art. 265 SchKG: Konkurrenz der Einrede des mangelnden neuen Vermögens mit der normalen Art des Rechtsvorschlages (Bestreitung der Forderung selber oder ihrer Vollstreckbarkeit). — Stellung der Vollstreckungsbehörden gegenüber gerichtlichen Verfügungen, die in das Verfahren eingreifen. A. — In einer von den Erben des Johannes Schieß in Waldstatt als Konkursverlustschein gläubiger gegen den Rekurrenten Fritz Frischknecht, Gutsverwalter auf Schloß Girsberg, Gemeinde Guntalingen (Kanton Zürich), eingeleiteten Betreibung hat das Betreibungsamt Schönengrund dem Schuldner am 31. August 1909 einen Zahlungsbefehl Nr. 75 für 1862 Fr. 52 Cts. zu gestellt. Der Rekurrent erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, daß er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. Hierauf gelangten die Gläubiger vor den Rechtsöffnungsrichter (Konkursrichter des Hinterlandes), welcher ihnen mit Erkenntnis vom 14. September 1909 die provisorische Rechtsöffnung erteilte. Am 7. Oktober erfolgte sodann auf Begehren der Gläubiger die Pfändung einer aus dem Anteil der Ehefrau Frischknecht am Nachlaß des J. Müller in Schönengrund herrührenden, zu Gunsten der Gläubiger mit Arrest belegten Summe im Betrag von 1862 Fr 52 Cts. B. — Hierüber beschwerte sich Frischknecht bei der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Appenzell A. = Rh., mit dem Begehren um Aufhebung der Pfändung und Einstellung der Betreibung Nr. 75 für so lange, bis über die Frage, ob er zu neuem Vermögen gekommen sei, gemäß Art. 265 Abs. 3 SchKG und § 20 des kantonalen EG zum SchKG gerichtlich entschieden worden sei. Mit Entscheidung vom 7. Oktober 1909 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit folgender Begründung abgewiesen: Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens sei zwar nicht vom Rechtsöffnungsrichter im summarischen Verfahren, sondern vom ordentlichen Richter im beschleunigten Verfahren zu erledigen. Der Rechtsöffnungsrichter habe deshalb eine auf einen Konkursverlustschein hin verlangte provisorische Rechtsöffnung unter allen Umständen zu verweigern, sofern der Schuldner bestreite, seit seinem Konkurs zu neuem Vermögen gekommen zu sein. Der vom Rechtsöffnungsrichter in casu ohne weiteres gewährte Schutz des Rechtsöffnungsbegehrens bedeute daher eine Mißachtung von Art. 265 SchKG. Es sei jedoch nicht Sache der Aufsichtsbehörde, darüber zu entscheiden, ob die Rechtsöffnung mit Recht erfolgt sei oder nicht. Diese Frage sei in die ausschließliche Kompetenz der Gerichtsbehörden gestellt. Da das kantonale Recht eine Weiterziehung der Rechtsöffnungsentscheide nicht kenne, so bleibe dem Schuldner solchenfalls nichts anderes übrig, als zur Aberkennungsklage zu greifen oder vom Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses Gebrauch zu machen. Da der Schuldner weder das eine noch das andere getan habe, so sei der Rechtsöffnungsentscheid in Rechtskraft erwachsen und die vom Betreibungsamt vorgenommene provisorische Pfändung zu einer definitiven geworden. C. — Gegen diesen Entscheid hat Frischknecht unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht rekuriert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Der Inhalt des Rechtsvorschlages erschöpft sich im all- gemeinen in der Bestreitung der in Betreuung liegenden Forde- rung selber oder ihrer Vollstreckbarkeit (vergl. AS Sep.-Ausz. 3 Nr. 32 S. 159\*). Wird jedoch die Betreuung auf Grund eines Konkursverlustscheins angehoben, so kann der Rechtsvorschlag über- dies die Bestreitung des Rechts, die Verlustscheinsforderung neuer- dings auf dem Betreuungsweg geltend zu machen, gestützt darauf, daß der Schuldner nicht zu neuem Vermögen gekommen sei, zum Gegenstand haben (Art. 265 Abs. 2 und 3 SchKG). Es besteht dann die Möglichkeit einer Konkurrenz beider Arten des Rechtsvorschlages. Ist nun in einem konkreten Fall wirklich die Forderung selber bzw. ihre Vollstreckbarkeit überhaupt vom Schuldner bestritten worden und sein Rechtsvorschlag ferner da- mit substantiiert, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so müssen beide Einreden je in einem besondern Verfahren ihre Er- ledigung finden. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, gehört nur die Behandlung der ersten Einrede ins summarische Verfahren (Rechtsöffnung), während über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens im beschleunigten Verfahren zu entscheiden ist, und es darf die Betreuung erst nach erfolgter gerichtlicher Beseitigung beider Einreden fortgesetzt werden. Auch darin ist dem Vorentscheid beizupflichten, daß nach dem System des Betreuungsgesetzes das beschleunigte Verfahren vor dem summarischen durchgeführt werden sollte, da logischerweise, bevor die Zulässigkeit der Fortsetzung der Betreuung untersucht wird, darüber zu entscheiden ist, ob die Betreuung überhaupt rechtsgültig angehoben werden kann, was laut Art. 265 Abs. 2 SchKG eben nur der Fall ist, wenn feststeht, daß der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist. 2. — Dagegen geht es nicht an, hieraus mit der Vorinstanz den Schluß zu ziehen, daß, wenn der Richter die provisorische Rechtsöffnung erteilt, bevor über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens entschieden worden ist, die Betreuung ohne \* Ges.-Ausz. 26 I Nr. 64 S. 347. (Anm. d. Red. f. Publ.) weiteres fortgesetzt werden könne. Daß dieser Schluß unannehm- bar ist, geht schon daraus hervor, daß, wenn der Schuldner überhaupt darauf beschränkt, das Vorhandensein neuen Vermögens zu bestreiten, die Betreuung nicht angehoben, geschweige denn fort- gesetzt werden kann, bevor das Gericht über diese Einrede erkannt hat. Der Gläubiger, welchem die provisorische Rechtsöffnung er- teilt worden ist, kann sich nun unmöglich in einer bessern Lage befinden als derjenige, dem gegenüber der Schuldner überhaupt nicht Rechtsvorschlag im gewöhnlichen Sinne erhoben hat. Wenn letzterer nicht imstande ist, die Fortsetzung der Betreuung zu er- wirken, so kann es der Rechtsöffnungsgläubiger noch weit weniger. 3. — Im vorliegenden Fall hat man es übrigens gar nicht mit der geschilderten Konkurrenz beider Arten des Rechtsvorschlages zu tun. Der Rekurrent hat lediglich die Einrede des mangelnden neuen Vermögens auf dem Weg des Rechtsvorschlages erhoben, m. a. W. seinen Rechtsvorschlag ausschließlich damit begründet, ohne die Forderung selber oder ihre Vollstreckbarkeit als solche zu bestreiten. Der Rechtsöffnungsrichter hätte daher auf das Begehren der Gläubiger wegen Unzuständigkeit überhaupt nicht eintreten sollen. Daraus, daß er ihnen die Rechtsöffnung dennoch zu Unrecht er- teilt hat, folgt keineswegs, daß die Gläubiger berechtigt waren, die Fortsetzung der Betreuung zu erwirken, da ja ein auf dem Weg der Rechtsöffnung aufzuhebender Rechtsvorschlag gar nicht vorlag. Hiezu wären sie erst nach erfolgter Beseitigung der vom Schuldner allein erhobenen Einrede des mangelnden neuen Ver- mögens durch den zuständigen Richter im beschleunigten Verfahren legitimiert gewesen. Mangels Durchführung eines solchen Ver- fahrens besteht diese Einrede jetzt noch zu Recht und übt die ihr laut Gesetz zukommende Wirkung (Ausschluß jeglicher Betreibungs-

handlung) nach wie vor aus. Die trotzdem gegen den Schuldner prosequierte Betreibung muß daher bis nach erfolgter richterlicher Entscheidung über die Frage des Vorhandenseins neuen Vermögens eingestellt werden. Demgegenüber kann die Tatsache, daß der Rechtsöffnungsrichter formell durch die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung den Rechtsvorschlag beseitigt hat, nicht ins Gewicht fallen. AS 35 I — 1909

Die Aufsichtsbehörden haben von jeher für die Vollstreckungsbehörden das Recht in Anspruch genommen, gerichtliche Verfügungen, die in das Verfahren eingreifen, daraufhin zu prüfen, ob sie von einer kompetenten Stelle ausgegangen seien und verneinendenfalls sie nicht zu beachten. Da nun in casu der Konkursrichter des Hinterlandes zur Entscheidung der Frage, ob neues Vermögen vorliege, gar nicht zuständig war, so könnte sein Entscheid selbst dann die Fortsetzung der Betreibung nicht ermöglichen, wenn in demselben nicht ausdrücklich zugegeben wäre, daß er sich mit der Frage, ob wirklich neues Vermögen vorliege oder nicht, nicht befassen könne. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß unter Aufhebung des Vorentscheides die Betreibung Nr. 75 bis nach erfolgter richterlicher Entscheidung über die Frage, ob der Betriebene zu neuem Vermögen gekommen sei, eingestellt.

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