

## BGE 36 I 319

Bundesgericht (BGE), 1910-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_36\\_I\\_319](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_36_I_319)

FR: ATF 36 I 319

IT: DTF 36 I 319

### Volltext

60. Entscheid vom 21. Juni 1910 in Sachen Lüscher. Art. 17 ff. und 265 Abs. 2 und 3 SchKG: Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden, über die Gültigkeit eines Rechtsvorschlages und mit hin auch der Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu entscheiden.— Art. 230 SchKG: Nichtigkeit eines gestützt auf die blosser Einstellung des Konkurses mangels Aktiven ausgestellten Verlustscheines. A. — Über den Rekursgegner Robert Schmidli, Müller in Lenzburg, wurde im Juli 1909 infolge Insolvenzerklärung der Konkurs eröffnet, im August gleichen Jahres dann aber wegen

Mangel an liquidierbarem Vermögen gemäß Art. 230 SchKG wieder eingestellt. Am 4. April leitete der Rekurrent, Notar Lüscher in Kulm, sodann für eine Forderung von 41 Fr. 95 Cts. gegen Schmidli Betreibung ein. Dieser erhob aber Rechtsvorschlag mit der Begründung, die Forderung habe vor dem Konkurs bestanden und er sei seither zu keinem neuen Vermögen gekommen. Das Betreibungsamt verurkundete diesen Rechtsvorschlag vorschriftsgemäß auf dem für den Gläubiger bestimmten Doppel des Zahlungsbefehles. Der Gläubiger stellte trotzdem nach Ablauf der gesetzlichen Frist das Fortsetzungsbegehren, unter Hinweis darauf, daß die Einrede aus Art. 265 Abs. 2 SchKG auf einen nach Art. 230 eingestellten Konkurs nicht zutreffe. Das Betreibungsamt entsprach dem Begehren am 25. April durch Ausstellung der Pfändungsankündigung und setzte den Schuldner hievon gleichzeitig mittelst folgender Zuschrift in Kenntnis: „Der gemachte Rechtsvorschlag muß als „unbegründet abgewiesen werden, weil der Konkurs mangels Aktiven nicht durchgeführt wurde, es muß demnach dem Fortsetzungsbegehren Folge gegeben werden.“ B. — Infolge Beschwerdeführung durch den Schuldner wurde diese Verfügung vom Gerichtspräsidenten von Lenzburg als unterer Aufsichtsbehörde aufgehoben, von der Erwägung aus, daß der Betreibungsbeamte weder die Pflicht noch auch nur das Recht habe, über die Begründetheit des Rechtsvorschlages eine Untersuchung anzustellen. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an welche der Gläubiger hiegegen rekurierte, bestätigte diesen Entscheid mit folgender Begründung: Obschon der in der Motivierung des Rechtsvorschlages vom Schuldner eingenommene Standpunkt offenbar unrichtig sei, müsse die vom Betreibungsamt getroffene Verfügung aufgehoben werden. Dasselbe habe seiner Zeit den Rechtsvorschlag entgegengenommen, auf dem Zahlungsbefehl verurkundet und diesen dem Gläubiger zugestellt, ohne daß gegen die formelle Gültigkeit des Rechtsvorschlages vom Gläubiger innert Frist Beschwerde geführt worden sei. Damit seien die Funktionen des Betreibungsamtes bezüglich des Rechtsvorschlages erschöpft gewesen. Es habe ihm das Recht nicht zugestanden, denselben auf Begehren des Gläubigers hinterher als unbegründet abzuweisen und darüber hinweg dem Fortsetzungsbegehren Folge zu geben. Der Rechtsvorschlag könne nur auf gerichtlichem Wege beseitigt werden. Solange dies nicht geschehen sei, könne von einer Fortsetzung der Betreibung nicht die Rede sein. C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr unter Erneuerung seines Begehrens, es sei der Betreibungsbeamte anzuweisen bzw. berechtigt zu erklären, die

angeordnete Pfändung gegen Schmidli zu vollziehen, innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen. Er führt aus, in der Entgegennahme des Rechtsvorschlages könne eine Verfügung des Betreibungsbeamten, dahin gehend, daß er einem eventuellen Fortsetzungsbegehren nicht Folge geben werde, nicht erblickt werden. Es habe daher für ihn kein Anlaß vorgelegen, schon beim Empfang des Rechtsvorschlages Beschwerde zu führen. Die Vorinstanz übersehe sodann, daß es sich in casu gar nicht um die Aufhebung eines Rechtsvorschlages handle, sondern um dessen Gültigkeit. Hierüber hätten aber die Aufsichtsbehörden zu entscheiden und nicht der Zivilrichter. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Auffassung der Vorinstanz, daß die streitige Verfügung des Betreibungsamts Lenzburg sich als verspätet erweise ist unzutreffend. Das Betreibungsamt war laut Art. 74 und 76 SchKG verpflichtet, den Rechtsvorschlag des Schmidli entgegenzunehmen und dem Rekurrenten auf der für ihn bestimmten Ausfertigung des Zahlungsbefehls mitzuteilen, damit dieser danach die nötigen weiteren Anordnungen treffen konnte. Darüber zu entscheiden, ob der Rechtsvorschlag als gültig zu betrachten sei, lag für das Betreibungsamt dagegen ein Anlaß erst dann vor, wenn der Gläubiger die Fortsetzung der Betreibung angebeht hatte. 2. — Ebenso wenig kann zweifelhaft sein, daß das Betreibungsamt zuständig war, eine solche Verfügung zu treffen. Konstanter Praxis gemäß liegt der Entscheid über die Gültigkeit eines Rechtsvorschlages — im Gegensatz zu dessen materieller Begründetheit — beim Betreibungsamt, und auf Beschwerde hin bei den Aufsichtsbehörden, und nicht beim Richter (vergl. Jaeger, Komm. Anm. 4 zu Art. 74).

Nun handelt es sich in casu nicht um einen normalen Rechtsvorschlag, d. h. um die Bestreitung der in Betreibung liegenden Forderung selber oder ihrer Vollstreckbarkeit, sondern um die eben falls auf dem Wege des Rechtsvorschlages aufzuwerfende Einrede, daß der Schuldner nicht zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 Abs. 2 und 3 SchKG), und es fragt sich, ob diese Einrede im vorliegenden Fall überhaupt zulässig sei. Der Betreibungsbeamte hat diese Frage verneint, im Hinblick darauf, daß der im Jahr 1909 über den Schuldner Schmidli eröffnete Konkurs nicht durchgeführt, sondern gemäß Art. 230 SchKG mangels Aktiven eingestellt worden sei. Diese Auffassung entspricht durchaus der bundesgerichtlichen Praxis (vergl. AS 23 II Nr. 262), indem es in einem solchen Fall an einer amtlichen Feststellung sowohl der Forderung selber als der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und demgemäß an der Ausstellung eines Verlustscheines fehlt. Und es ist diese Frage auch durchaus nicht materiellrechtlicher Natur. Laut Art. 265 Abs. 3 SchKG hat der Richter nur darüber zu entscheiden, ob der Gemeinschuldner zu neuem Vermögen gekommen sei. Alle andern exekutionsrechtlichen Bestimmungen über die Wirkungen des Verlustscheines mit Bezug auf die weitere Stellung des Gläubigers in der Betreibung sind dagegen der richterlichen Kognition entzogen und fallen in den ausschließlichen Bereich der Kompetenzen der Vollstreckungsbehörden. Diese Lösung ist auch vom praktischen Standpunkt aus die einzig rationelle, indem es durchaus keinen Zweck hätte, den Gläubiger zu verhalten, wegen solcher einfacher exekutionsrechtlicher Fragen einen Prozeß anzustrengen. 3. — Freilich ist nun die streitige betreibungsamtliche Verfügung insofern in formeller Beziehung nicht korrekt, als sie dahin lautet, der vom Schuldner erhobene Rechtsvorschlag müsse als unbegründet abgewiesen werden. Doch ergibt sich aus dem übrigen Inhalt der Verfügung („weil der Konkurs mangels Aktiven „nicht durchgeführt wurde, es muß demnach dem Fortsetzungsbegehren Folge gegeben werden“), in Verbindung mit den Umständen unzweideutig, daß das Betreibungsamt nicht über die materielle Begründetheit des Rechtsvorschlages, d. h. darüber hat entscheiden

wollen, ob der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei, sondern lediglich hat konstatieren wollen, daß der Rechtsvorschlag die Betreibung nicht einzustellen vermöge, da der Schuldner zur Anrufung des Art. 265 gar nicht befugt sei. Dabei handelte es sich im Grunde genommen um eine einfache Feststellung. Die erfolgte Durchführung des Konkurses bildet ein essentielles für die Anwendbarkeit des Art. 265 und mithin für die Gültigkeit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist ein hierauf gegründeter Rechtsvorschlag daher nicht nur anfechtbar, sondern überhaupt nichtig und es kann diese Nichtigkeit vom Betreibungsamt jederzeit konstatiert werden. Ist dem aber so, so konnte die Verfügung des Betreibungsamtes Lenzburg a fortiori nicht als verspätet bezeichnet werden. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß unter Aufhebung des Vorentscheides das Betreibungsamt Lenzburg angewiesen, die angeordnete Pfändung gegen Schmidli zu vollziehen.

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