

OW_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 36 vom 26. November 2015

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1998_99 Nr. 36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1998_99_Nr_36)

FR: OW_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 36 du 26 novembre 2015

IT: OW_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 36 del 26 novembre 2015

Regeste

AbR 1998/99 Nr. 36, S. 135: Art. 265 Abs. 1 SchKG, Art. 76 Abs. 3 GOG, Art. 276 ZPO
Gegen den begründeten Entscheid über die Bewilligung oder Nichtbewilligung des
Rechtsvorschlages ist weder ein ordentliches noch ein ausserordentliches kan

Erwägungen

E. 1

Zunächst ist zu prüfen, ob der entsprechend der in der Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten angebrachten Rechtsmittelbelehrung erhobene Rekurs sich als zulässig erweist. a) Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor; dieser hört die Parteien an und entscheidet endgültig (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Gegen den begründeten Entscheid über die Bewilligung oder Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages ist daher nach herrschender Lehre weder ein ordentliches noch ein ausserordentliches kantonales Rechtsmittel gegeben (Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, AJP 1998, 535; BBl 1991, Bd. III, 159; kritisch bezüglich des Ausschlusses ausserordentlicher Rechtsmittel Jürgen Brönnimann, Feststellung des neuen Vermögens, Arrest, Anfechtung, in: Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG), Bern 1995, 123). In Frage kommt höchstens die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht, namentlich wenn eine Verletzung von Art. 4 BV gerügt wird (Ammon/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, § 48, Rz. 43). Soweit demnach Art. 76 Abs. 3 GOG gegen Entscheide des Kantonsgerichtspräsidiums nach Art. 265a SchKG den Rekurs gewährt, erweist sich diese Bestimmung als bundesrechtswidrig. Im vorliegenden Fall liegt indessen nicht ein Entscheid vor, in dem sich die Vorinstanz im Sinne von Art. 265a SchKG mit der Frage zu befassen hatte, ob der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens zu bewilligen sei. Vielmehr hielt die Vorinstanz fest, dass die Einrede des fehlenden neuen Vermögens nicht zulässig sei, weshalb auf das Gesuch nicht eingetreten werden könne. Zu prüfen ist deshalb, ob und welches Rechtsmittel gegen einen solchen Erledigungsentscheid gegeben ist. b) Gemäss Art. 271 Abs. 1 lit. a ZPO ist der Rekurs an die Obergerichtskommission zulässig gegen alle Verfügungen und Entscheide des Kantonsgerichtspräsidiums im summarischen Verfahren. Nach dem Gesagten ist indessen der Rekurs im Verfahren gemäss Art. 265a SchKG gerade nicht gegeben. Soweit ein begründeter Entscheid über die Bewilligung oder Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages vorliegt, ist sogar ein ausserordentliches kantonales Rechtsmittel ausgeschlossen. Es ginge deshalb nicht an, wenn schon Entscheide gemäss Art. 265a SchKG nicht mit Rekurs angefochten werden können, gegen in diesem Zusammenhang ergangene Erledigungsverfügungen das vollkommene Rechtsmittel des Rekurses zu gewähren.

Ansonsten wäre der Rechtsschutz gegen Erledigungsentscheide grösser als gegen Entscheide in der Sache selbst betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages. c) Damit stellt sich die Frage, ob die Kassationsbeschwerde gegeben ist. Gemäss Art. 276 ZPO ist die Kassationsbeschwerde an die Obergerichtskommission zulässig gegen Urteile und Entscheide über Vor- oder Zwischenfragen, die nicht durch Appellation oder Rekurs weiterziehbar sind. Das ist hier der Fall. Nicht anders als im Kanton Zürich, wo gegen Erledigungsentscheide ebenfalls die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde als zulässig erachtet wird (Gut/Rajower/Sonnenmoser, a.a.O., 535) ist daher auch im Kanton Obwalden in solchen Fällen die Kassationsbeschwerde gegeben. Denn bei Sachentscheiden über die Bewilligung des Rechtsvorschlages nach Art. 265a SchKG rechtfertigt sich der Ausschluss jeglicher Rechtsmittel deshalb, weil die Beteiligten immer noch die Möglichkeit haben, im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens zu erheben. Ein solcher Rechtsschutz fehlt dagegen bei Erledigungsentscheiden des Kantonsgerichtspräsidiums. Mit der Kassationsbeschwerde kann demzufolge gerügt werden, dass der Entscheid des Kantonsgerichtspräsidiums sich auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen gestützt hat oder auf einer Verletzung klaren Rechts beruht (vgl. Art. 276 lit. a und b ZPO). d) Bei dieser Sachlage ist der Rekurs in eine Kassationsbeschwerde umzudeuten und als solche entgegenzunehmen (vgl. auch Art. 132 StPO). Dem Beschwerdeführer erwachsen daraus keine Nachteile, wird es doch so gehalten, wie wenn er zutreffenderweise Kassationsbeschwerde erhoben hätte.

E. 2

Der Beschwerdeführer bestreitet die vorinstanzliche Feststellung, dass die in Betreuung gesetzte Forderung des Kantons Tessin nach der Konkursöffnung vom 16. September 1996 entstanden sei. Die in Betreuung gesetzten Steuerforderungen betreffen Handänderungssteuern, die gestützt auf Grundstückverkäufe vor seiner Insolvenzerklärung vom 16. September 1996 entstanden seien. a) Gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG sind alle gegen den Schuldner hängigen Betreibungen aufgehoben, und neue Betreibungen für Forderungen, die vor der Konkursöffnung entstanden sind, können während des Konkursverfahrens nicht eingeleitet werden. Betreibungen für Forderungen, die nach der Konkursöffnung entstanden sind, werden während des Konkursverfahrens durch Pfändung oder Pfandverwertung fortgesetzt (Abs. 2). Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Forderung nach der Konkursöffnung über den Schuldner entstanden sei; denn sie betreffe eine Verfügung des Kantons Tessin vom 29. Dezember 1997. Das Betreibungsamt hätte somit den in der Betreuung erhobenen Rechtsvorschlag nicht dem Richter vorlegen müssen. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass der Grundbucheintrag für die in Betreuung gesetzte Steuerforderung am 3. Juli 1996 vorgenommen worden sei. Da die Steuerforderung beim Übergang des Grundeigentums entstanden sei, sei sie vor der Konkursöffnung entstanden. Dass sie erst am 29. Dezember 1997 in Rechnung gestellt worden sei, sei ohne rechtlichen Belang. Fraglich ist demnach, ob als Entstehungszeitpunkt der Steuerforderung der Grundbucheintrag oder der Erlass der entsprechenden Steuerveranlagung zu betrachten ist. b) Der Schuldner hat glaubhaft zu machen, dass die geltend gemachte Forderung vor Konkursöffnung entstanden ist. Eine Forderung ist dann entstanden, wenn ihr Rechtsgrund vorhanden ist, d.h. wenn sie sich auf einen Rechtstitel stützen kann, rechtlich existent und erzwingbar ist (Gut/Rajower/Sonnenmoser, a.a.O., 538). Entscheidend ist also, dass zur Zeit der Konkursöffnung der Rechtsgrund der Forderung bereits vorhanden ist. Es ist indessen nicht einmal nötig, dass in diesem Moment nach den bestehenden materiellrechtlichen Verhältnissen die Forderung auch schon geltend

gemacht werden könnte (Ernst Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, 659). Die Fälligkeit spielt aufgrund von Art. 208 Abs. 1 SchKG keine Rolle. Es genügt, wenn die für die Bestimmung der Höhe des Anspruches notwendigen Faktoren bereits gegeben sind (BGE 40 III 456). Unerheblich sind die Gründe, weshalb die Forderung nicht im Konkurs eingegeben wurde (Gut/Rajower/Sonnenmoser, a.a.O., 538). Bei Vermögens- und Einkommenssteuerforderungen steht die Einrede mangelnden neuen Vermögens in Bezug auf denjenigen Betrag zu, welcher auf den Zeitraum vor Konkurseröffnung entfällt; es ist pro rata temporis zu rechnen. Demgegenüber ist etwa beim Militärpflichtersatz der Ablauf des ersatzpflichtigen Jahres massgebend, da er im Gegensatz zu den Steuern nicht mit fortlaufender Zeit, sondern erst dann entsteht, wenn die Militärpflicht bis Ende des Jahres nicht geleistet wurde (Gut/Rajower/Sonnenmoser, a.a.O., 538). In all diesen Fällen stellt die Praxis somit auf den der Steuerpflicht zugrundeliegenden Sachverhalt und den Zeitpunkt von dessen Entstehung ab. Nicht als massgeblich erachtet wird der Zeitpunkt der Verfügung, in welcher die Abgabe veranlagt wird. Nichts anderes kann im vorliegenden Fall gelten. Für die Entstehung der in Betreuung gesetzten Steuerforderung war der Eigentumsübergang mit dem Grundbucheintrag am 3. Juli 1996 massgebend. Von diesem Moment an war die zuständige Behörde berechtigt und verpflichtet, die entsprechende Steuer zu erheben. Auf das Datum der Veranlagung kann es demnach nicht ankommen. Da die Konkurseröffnung erst am 16. September 1996 stattfand, ist die Vorinstanz somit zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich nicht um eine Konkursforderung handle, sodass die Betreuung fortgesetzt werden und der Gläubiger Rechtsöffnung verlangen könne. Es stellt sich die Frage, wie die Vorinstanz richtigerweise hätte vorgehen müssen. c) Das Betreibungsverbot im Sinne von Art. 206 Abs. 1 SchKG wird mit Beschwerde, nicht mit Rechtsvorschlag geltend gemacht. Da es dem Wesen der Generalexekution entspringt, ist es zwingend und eine dagegen verstossende Betreuungshandlung nichtig (BGE 93 III 58 f.; Ammon/Gasser, a.a.O., § 41, Rz. 23; C. Jäger, Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Zürich 1911, N. 3 und 4 zu Art. 206 SchKG). Wurde keine Beschwerde erhoben, so hat die Obergerichtskommission als Aufsichtsbehörde Betreibungen, die entgegen Art. 206 SchKG angehoben oder fortgesetzt worden sind, von Amtes wegen jederzeit aufzuheben, sobald sie davon Kenntnis erhält (Art. 22 Abs. 1 SchKG; Jäger, a.a.O., N. 4 zu Art. 206 SchKG, S. 63). Die Vorinstanz hätte demzufolge analog Art. 173 Abs. 2 SchKG den Entscheid aussetzen und den Fall der Obergerichtskommission als Aufsichtsbehörde überweisen müssen. Nach Feststellung der Nichtigkeit der Betreuung durch die Obergerichtskommission hätte die Vorinstanz ihr Verfahren dann zufolge Gegenstandslosigkeit abschreiben können. In Fällen, da die Unzulässigkeit der Betreuung offensichtlich ist, dürfte im Übrigen nichts entgegenstehen, dass der Kantonsgerichtspräsident auf die Nichtigkeit der Betreuung hinweist, dies dem Betreibungsamt mitteilt und das hängige Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abschreibt (vgl. auch BGE 124 III 379 = Praxis 87/1998, Nr. 156); gegen diesen Entscheid könnte nach dem Gesagten immer noch Kassationsbeschwerde geführt werden.

E. 3

Im vorliegenden Fall wurde die Obergerichtskommission als Rekurs- bzw. Kassationsbeschwerdeinstanz angerufen. Da die Obergerichtskommission aber zugleich Aufsichtsbehörde ist (Art. 8 VV SchKG), steht nichts entgegen, dass sie im hängigen Verfahren gleich die Nichtigkeit der von der Beschwerdegegnerin angehobenen Betreuung feststellt. Da die in Betreuung gesetzte Forderung eine Konkursforderung bildet, ist eine

diesbezügliche Feststellungsverfügung zu treffen und diese dem Betreibungsamt mitzuteilen. de| fr | it Schlagworte rechtsworschlag entscheid konkurseröffnung nichtigkeit vorinstanz kanton betreibungsamt schuldner verfahren kantonales rechtsmittel frage rechtsmittel steuer sachverhalt beschwerdeführer Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.4 ZPO: Art.271 Art.276 SchKG: Art.206 Art.265a SchKG: Art.22 Art.173 Art.206 Art.208 StPO: Art.132 Praxis (Pra) 87 Nr.156 Leitentscheide BGE 40-III-451 S.456 124-III-379 93-III-55 S.58 AbR 1998/99 Nr. 36

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