

## **SO\_GERICHTE ZZ.1976.11 vom 12. Januar 1976**

SO Obergericht, 1976-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1976.11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1976.11)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1976.11 du 12 janvier 1976

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1976.11 del 12 gennaio 1976

### **Regeste**

Art. 85 und Art. 265 Abs. 2 SchKG; § 244 lit. d ZPO. Das Verfahren auf Aufhebung der Betreuung ist nicht geeignet für die Überprüfung, ob der Schuldner - im Hinblick auf die Frage des neuen Vermögens - eine Verlostscheinforderung, die ihm gegen den Gläubiger zusteht, zur Verrechnung bringen kann.

### **Volltext**

SOG 1976 Nr. 11

Art. 85 und Art. 265 Abs. 2 SchKG; § 244 lit. d ZPO. Das Verfahren auf Aufhebung der Betreuung ist nicht geeignet für die Überprüfung, ob der Schuldner - im Hinblick auf die Frage des neuen Vermögens - eine Verlostscheinforderung, die ihm gegen den Gläubiger zusteht, zur Verrechnung bringen kann.

1. W. H. erwirkte in der Betreuung Nr. ... gegen Frau A. S. für Fr. 8500.-- die provisorische Rechtsöffnung. A. S. setzte sich nicht zur Wehr, so dass nach Art. 83 Abs. 3 SchKG die endgültige Rechtsöffnung eintrat. In der Folge liess sich Frau A. S. von der Firma X. einen Konkursverlostschein des Schuldners W. H. aus dem Jahre 1960 in der Höhe von Fr. 9492.60 zedieren. Gestützt auf die Zession machte sie in der Folge W. H. gegenüber Verrechnung geltend. Sie verlangte ferner beim Richter des Betreuungsortes die Aufhebung der gegen sie laufenden Betreuung mit der Begründung, ihre Schuld sei durch Verrechnung mit der Verlostscheinforderung samt Zinsen und Kosten getilgt im Sinne von Art. 85 SchKG. Der aufhebungsbeklagte Gläubiger und Verlostscheinschuldner beantragte Abweisung, da er u. a. nicht zu neuem Vermögen nach Art. 265 Abs. 2 SchKG gekommen sei. Der Gerichtsstatthalter von Bucheggberg-Kriegstetten hat in eingehender Begründung die Aufhebungsklage abgewiesen, indem er die Einrede des fehlenden neuen Vermögens als materiellrechtliche Exekutionsbeschränkung im Sinne der obergerichtlichen Praxis (RB 1972 Nr. 10) zuliess und sie schützte, nachdem er aus prozessökonomischen Erwägungen die Überprüfung vorgenommen hatte und feststellte, der Verlostscheinschuldner sei zu keinem neuen Vermögen gekommen.

2. In seinem grundsätzlichen Entscheid vom 24. April 1972 (RB 1972 Nr. 10) hat sich das Obergericht der vorherrschenden Meinung in Literatur und Praxis (Komm. Jäger zu 265 N 8; Spitz, Die Verrechnung von Forderungen aus Konkursverlostscheinen mit Forderungen des gewesenen Gemeinschuldners, in SJZ 42/1946, S. 374/75; BGE 40 III 285, Pra Bd. IV (1914) Nr. 33) angeschlossen, wonach die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht nur im Falle einer neuen "Betreuung" -- wie es SchKG Art. 265 II formuliert --, sondern auch bei andern Arten der Geltendmachung von Verlostscheinforderungen erhoben werden kann, so z. B. bei der zur Verrechnung gestellten Forderung. Die gegenteilige Auffassung von Blumenstein (Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, S. 819), der die

Einrede aus SchKG Art. 265 als rein betriebsrechtlich charakterisierte, wurde verworfen. Der Verlostscheinssforderung haftet demzufolge eine vom Verlostscheinsschuldner geltend zu machende Exekutionsbeschränkung an. Eine in welcher Form und von welchem Berechtigten auch immer geltend gemachten Verlostscheinssforderung steht die zivilrechtliche, vollstreckungshemmende Einrede des fehlenden neuen Vermögens entgegen.

Die an sich verrechenbare Verlostscheinssforderung ist unwirksam, sobald der Schuldner unter Berufung auf die Einrede des fehlenden neuen Vermögens gegen die Verrechnung Widerspruch erhebt (vgl. von Tuhr/Sieglwart Bd. II S. 639). Es obliegt dem Verlostscheinssgläubiger, in dem hierfür vorgeschriebenen Verfahren (SchKG Art. 265 III) dazutun, dass seiner in Verrechnung gesetzten Forderung keine Exekutionsbeschränkung anhafte, d. h., dass die Einwendung vom Verlostscheinsschuldner zu Unrecht erhoben worden sei. Im Rechtsöffnungsverfahren nach Art. 82 ist eine die Schuldanerkennung entkräftende Einwendung sofort glaubhaft zu machen, in jenem nach Art. 81 die Einwendung der Tilgung durch Urkunden zu beweisen; letzteres, äusserst eingeengte Beweisverfahren gilt auch für die Aufhebung der Betreuung nach Art. 85. Die auf richterliche Aufhebung der Betreuung klagende Rekurrentin hat nicht durch Urkunden bewiesen, dass der in Betreuung gesetzten Forderung eine eigene Forderung ohne Einredebeschränkung gegenübersteht. In diesem auf den Urkundenbeweis beschränkten summarischen Verfahren (ZPO § 244 lit. d, SchKG Art. 85) kann auch nicht aus prozessökonomischen Gründen Beweis über neues Vermögen geführt werden. Der Umstand, dass der Sachverhalt des neuen Vermögens im beschleunigten Verfahren abzuklären ist, ist zwar nicht entscheidend. Massgebend ist vielmehr, dass es sich dabei um ein Verfahren handelt, das ausschliesslich den Urkundenbeweis gestattet. Die Verlostscheinssurkunde allein beweist nun aber höchstens den Bestand, nicht aber eine wirksame Verrechenbarkeit der darin enthaltenen Forderung und damit auch nicht die Tilgung der eigenen Schuld. Es ist der Rekurrentin unbenommen, im hierfür geeigneten Verfahren eine einredefreie Forderung mit verrechnender Wirkung feststellen zu lassen und als Beweisurkunde zu präsentieren. Dass sie dies bis zur vorliegenden Betreuungsaufhebungsklage nicht tat und unter Umständen bis zur Konkursöffnung nach SchKG Art. 172 Ziff. 3 nicht getan haben wird, hat sie selbst zu verantworten. Das Verfahren für die Betreuungsaufhebungs- und -einstellungsklage ist nicht geeignet, die Wirksamkeit einer Verrechnungseinrede zu beurteilen, vielmehr ist eine Verrechnung mit schuldtilgender Wirkung nur mit Urkunden zu beweisen. Die vom Vorderrichter durchgeführte Abklärung über neues Vermögen war prozessual unzulässig und, weil nur in den Motiven enthalten, unverbindlich. Weil die Aufhebungsklägerin und Rekurrentin den Urkundenbeweis der Tilgung nicht erbracht hat, ist die Klage abzuweisen und die Betreuung nicht aufzuheben; der Rekurs ist unbegründet.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 12. Januar 1976

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