

## S. 201 / Nr. 51 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 57 III 201

51. Entscheid vom 8. Dezember 1931 i. S. Thölen.

## Regeste:

Die Frist zur Fortsetzung der Betreuung (Art. 88 SchKG) wird um die Dauer jedes gerichtlichen Verfahrens verlängert, das zur Beseitigung des Rechtsvorschlages erforderlich war, insbesondere um die Dauer des Prozesses auf Feststellung neuen Vermögens.

Art. 88 Abs. 2 und 265 Abs. 3 SchKG.

Le délai pour requérir la continuation de la poursuite est prolongé de la durée de chaque procédure judiciaire nécessaire pour faire prononcer la main-levée de l'opposition, notamment de la durée du procès tendant à faire constater que le débiteur est revenu à meilleure fortune.

Art. 88, al. 2, et 265, al. 3 LP.

Seite: 202

Il termine per chiedere la continuazione dell'esecuzione è prolungato per un tempo equivalente alla durata della procedura giudiziaria necessaria ad ottenere il rigetto dell'opposizione e, segnatamente, alla durata della causa diretta a far assodare che il debitore ha acquistato nuovi beni. Art. 88 cp. 2 e 265 cp. 3 LEF.

A. - In dem im Jahre 1925 durchgeführten Konkurs über den Rekurrenten ist u. a. ein Verlustschein über 1559 Fr. 50 Cts. ausgestellt worden, der seither von E. Spörri erworben wurde. Als Spörri auf Grund dieses Verlustscheins Betreuung anhub, schlug der Rekurrent auf den Zahlungsbefehl No. 335 vom 22. Oktober 1928 Recht vor mit der Begründung: «Kein neues Vermögen vorhanden», worauf der Gläubiger Rechtsöffnung verlangte; auf dieses Begehren trat jedoch der Amtsgerichtspräsident von Hochdorf mit Entscheid vom 7. Dezember 1928 nicht ein.

Am 22. Dezember 1928 leitete nunmehr der Gläubiger Klage gemäss Art. 265 Abs. 3 SchKG auf Feststellung von neuem Vermögen ein. Mit Urteil vom 5. August 1931 wurde diese Klage in erster Instanz gutgeheissen; ein vom Rekurrenten dagegen eingeleitetes Rechtsmittel blieb ohne Erfolg, sodass der Entscheid in Rechtskraft erwuchs. Unterdessen hatte der Gläubiger bereits Fortsetzung der Betreuung verlangt, worauf dem Rekurrenten am 21. August 1931 die Pfändung angekündigt wurde.

B. - Hiegegen führte der Rekurrent Beschwerde mit dem Antrag, die Pfändungsankündigung wegen Erlöschens des Zahlungsbefehls vom 22. Oktober 1928, zu annullieren. Von der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, erneuerte er diesen Antrag rechtzeitig vor Bundesgericht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1...

2.- Bleibt noch die Frage, ob die Betreuung bereits erloschen sei. Der Rekurrent geht davon aus, unter «Klage» im Sinne von Art. 88 Abs. 2 SchKG sei nur

Seite: 203

ein Prozessverfahren verstanden, in welchem über den Forderungsanspruch materiell entschieden werde; die Feststellung neuen Vermögens betreffe jedoch nur eine, betreibungsrechtliche Incidentfrage und sei zudem in das beschleunigte Verfahren verwiesen, sodass kein Grund bestehe, Art. 88 in einer Weise auszulegen, dass auch diesem Incidentstreit fristverlängernde Wirkung zukomme.

Dem lässt sich zunächst entgegenhalten, dass die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht nur betreibungsrechtliche Wirkung, sondern auch materiellrechtliche Bedeutung hat insofern, als beim Fehlen neuen Vermögens nicht nur eine neue Betreuung unzulässig, sondern auch eine Tilgung der Verlustscheinforderung auf dem Weg der Verrechnung mit einer Forderung des Kridars ausgeschlossen ist (BGE 40 III No. 88). Daran ändert der Umstand nichts, dass der Entscheid über das Vorhandensein neuen Vermögens nicht als Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG betrachtet wird. Tatsächlich aber besteht gar kein Anlass, dem Art. 88 Abs. 2 nur die vom Rekurrenten beschriebene eingeschränkte Bedeutung zu geben. Mag es auch richtig sein, dass der Gesetzgeber dabei in erster Linie die Streitigkeiten über den materiellen Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung im Auge hatte, so schliesst die Fassung des Gesetzes doch keineswegs aus, noch weitere Fälle darunter zu begreifen, sofern ein sachliches Bedürfnis dafür besteht. Und das ist immer dann der Fall, wenn zur Beseitigung des Rechtsvorschlages ein eigentliches gerichtliches Verfahren angestrengt werden muss, gleichgültig, ob es sich um die Beseitigung materieller oder nur betreibungsrechtlicher Einwendungen des Schuldners handelt. Bei der Klage auf Feststellung neuen Vermögens

insbesondere hat man es - anders als beim Rechtsöffnungsverfahren, das nur einen prima vista-Beweis, dagegen kein eigentliches Beweisverfahren zulässt - mit einem eigentlichen Prozess zu tun, der erfahrungsgemäss trotz der Verweisung ins beschleunigte Verfahren

Seite: 204

Oft erheblich länger als 6 Monate dauert. Würde nun die Frist für die Stellung des Fortsetzungsbegehrens auch während diesem Prozess laufen, so würde dem Gläubiger, wenn innerhalb der Frist kein rechtskräftiges Urteil zustande käme, auch ein Obsiegen nichts nützen: Infolge des Erlöschens der Btreibung wäre er gezwungen, einen neuen Zahlungsbefehl zu erwirken, welchem gegenüber der Schuldner wiederum die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erheben könnte. Diese Einrede dürfte nicht etwa unter Berufung auf das ausgefallte Urteil einfach übergangen werden; denn massgebend für die Frage, ob neues Nettovermögen vorliege, sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Erhebung der Einrede, und seit der Erhebung der Einrede gegen den erloschenen Zahlungsbefehl können sich die Verhältnisse bereits wieder geändert haben. Es müsste daher ein neuer Prozess durchgeführt werden, der möglicherweise wieder nicht innert der Frist des Art. 88 Abs. 2 beendet würde oder aber, wenn er noch rechtzeitig abgeschlossen würde, nunmehr wegen unterdessen eingetretener Änderung der Verhältnisse zu einer Abweisung der Klage führen könnte. Ein derartiges Resultat kann aber nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben. Diese Überlegung zwingt zur Annahme, dass auch der Streit über das Vorhandensein neuen Vermögens die Frist für die Stellung des Fortsetzungsbegehrens verlängert.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen