

## 64. Entscheid vom 24. März 1896 in Sachen Chopard.

I. In dem Anfangs November 1895 geschlossenen Konkursverfahren gegen Alfred Tschanz hatte Frau Chopard-de Bel einen Verlustschein für einen Betrag von 96 Fr. 40 Cts. erhalten. Gestützt hierauf verlangte sie am 4. November die Fortsetzung der Betreibung und am 9. November fand beim Schuldner eine Lohnpfändung statt. Nachdem dieser die Urkunde hierüber erhalten hatte, führte er rechtzeitig gegen die Pfändung Beschwerde, weil der Betreibungsbeamte dem Fortsetzungsbegehren nur dann hätte Folge geben dürfen, wenn ihm der Gläubiger nachgewiesen hätte, daß der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 des Betreibungsgesetzes). Und zwar hätte zu diesem Zwecke die Gläubigerin den Richter anrufen sollen (§ 32, Ziffer 11 des kantonalen Einführungsgesetzes). Überdies hätte der Betreibungsbeamte von sich aus eine Untersuchung über die Vermögensverhältnisse des Schuldners veranstalten sollen, bevor er dem Fortsetzungsbegehren hätte entsprechen dürfen. Der Antrag lautete: „Es sei die Pfändung vom 9. November 1895 aufzuheben und „es sei das Betreibungsamt Biel je nach Umständen anzuweisen, „eine Einvernahme des Schuldners vorzunehmen, um eventuell „das Verfahren von § 32, Ziffer 11, durch die Gläubigerin zu „veranlassen.“

Der beschwerdebeklagte Beamte stellte sich in seiner Antwort auf den Standpunkt, daß der Schuldner die Frage, ob er zu neuem Vermögen gekommen sei, hätte gerichtlich anhängig machen sollen; ihm, dem Beamten gegenüber habe die Gläubigerin bei Einreichung des Fortsetzungsbegehrens den Beweis erbracht, daß der Schuldner einen monatlichen Gehalt von 200 Fr. beziehe, was ihn zu der Lohnpfändung veranlaßt habe.

Die kantonale Aufsichtsbehörde sprach dem Beschwerdeführer seinen Antrag insofern zu, als sie die Aufhebung der Pfändung vom 9. November 1895 verfügte, im übrigen wies sie dieselbe ab. Der Gläubiger habe darzutun, führte sie im wesentlichen aus, daß die Voraussetzungen zur Fortsetzung der Betreibung vorhanden seien, und der Betreibungsbeamte dürfe einem Fortsetzungs-

begehren, falls der Schuldner bestreite, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, nicht eher Folge geben, als bis der Richter die Frage bejaht habe.

II. Gegen diesen Entscheid hat die Gläubigerin, Frau Chopard-de Bel, rechtzeitig an das Bundesgericht recurriert: Am Schuldner sei es, den Richter anzurufen, wenn er behaupten wolle, daß die Voraussetzung des Art. 265, Ziffer 2, des Betreibungsgesetzes nicht vorhanden sei, während dann allerdings die Beweislast dem Gläubiger zuzuwenden sei. Deshalb wird auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

Die Gläubigerin, die für ihre durch einen Konkursverlustschein verurkundete Forderung Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl verlangte, und der Betreibungsbeamte, der diesem Begehren durch Vornahme der Pfändung vom 9. November 1895 entsprach, stützten sich hiebei auf Art. 149, Alinea 3 des Betreibungsgesetzes, wonach ein Gläubiger „während sechs Monaten nach Zustellung des Verlustscheines ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortsetzen“ kann. In der That ist in Art. 265 des Betreibungsgesetzes, der die Bedeutung und die Wirkungen des Konkursverlustscheines regelt, bezüglich der letztern auf Art. 149 verwiesen, der an sich nur auf den in einer Betreibung auf Pfändung ausgestellten Verlustschein sich bezieht. Und da nun ferner der Schuldner das Vorhandensein der weitem durch Art. 265, Absatz 2 zur Anhebung einer neuen Betreibung geforderten Voraussetzung, daß er nämlich zu neuem Vermögen gekommen sei, bestreiten muß, und da zudem der Richter darüber zu entscheiden hat, so scheint formell das Vorgehen des Betreibungsbeamten nicht gesetzwidrig gewesen zu sein.

Dazu ist jedoch zu bemerken: Durch Art. 149, Alinea 3 des Betreibungsgesetzes wird die Wirkung des exekutionsfähig gewordenen Zahlungsbefehles, soweit für die Forderung ein Verlustschein ausgestellt worden ist, über das Stadium der Verwertung und Verteilung hinaus ausgedehnt.

Dies hat seinen guten Sinn bei der Spezialexécution, wo nur

Bestimmte Vermögensstücke mit Beschlagnahme belegt und verwertet werden: Zu der Ausstellung eines Verlustscheines ist es hier möglicherweise bloß deshalb gekommen, weil die gepfändeten Gegenstände weniger abwarfen, als bei der Pfändung angenommen wurde. Ferner ist zu bedenken, daß der Schuldner durch die Pfändung in seiner Erwerbstätigkeit rechtlich überhaupt nicht und thatsächlich nur unter gewissen Umständen gehemmt wird, so daß sehr wohl nach der Durchführung der Betreibung neues Vermögen erworben sein kann. Von beiden Gesichtspunkten aus scheint es gerechtfertigt, daß bei der Spezialexekution dem Gläubiger die Befugnis eingeräumt wurde, innert einer gewissen Frist ohne neuen Zahlungsbefehl für den Betrag seines Verlustscheines neuerdings Pfändung zu verlangen.

Beim Konkurs dagegen treffen die Voraussetzungen hiefür nicht zu: Das ganze Aktivvermögen des Schuldners wird mit Beschlagnahme belegt und verwertet, so daß nach dem Konkurs regelmäßig nichts Pfändbares mehr vorhanden sein wird. Auch ist der Konkurs während des Verfahrens, hinsichtlich der Fortführung eines Gewerbes oder Handels schon rechtlich (vgl. Art. 238 des Betreibungsgesetzes), überhaupt aber für gewöhnlich thatsächlich in seiner Erwerbstätigkeit derart gehemmt, daß ihm hieraus wenigstens nicht so bald wieder neues Vermögen zukommen kann. Hier fehlt es also an den Voraussetzungen, die den Gesetzgeber dazu geführt haben mögen, in Art. 149, Ziffer 3 für die Spezialexekution die Wirkungen des Zahlungsbefehls in gewissem Umfange über das Stadium der Verwertung und Verteilung hinaus auszudehnen.

Die Bestimmung paßt aber auch aus andern Gründen nicht für das Konkursverfahren:

Erstlich wird eine Betreibung im Sinne des Art. 149, Alinea 3 des Betreibungsgesetzes für Forderungen, für die in einem Konkurs Verlustscheine ausgestellt wurden, sehr oft nicht angehoben worden sein; nämlich für diejenigen Forderungen nicht, die bloß durch Anmeldung im Verfahren geltend gemacht wurden. Für diese kann daher auch von einer Fortsetzung der Betreibung im Sinne der fraglichen Bestimmung kaum gesprochen werden. Das nämliche ist aber auch zu sagen für die Konkursforderungen, für welche

zuvor Betreibung eingeleitet worden ist. Nach Art. 206 des Betreibungsgesetzes nämlich werden „alle gegen den Gemeinschuldner anhängigen Betreibungen“ durch die Konkursöffnung aufgehoben. Damit ist es kaum vereinbar, daß dann nach der Durchführung des Konkurses die Betreibung sollte fortgesetzt werden können.

Übrigens müßte diese Fortsetzung in der Regel wiederum auf dem Wege des Konkurses vor sich gehen. Allein, daß innert sechs Monaten nach Schluß eines Konkurses ohne weiteres ein neuer sollte eröffnet werden können, das lag gewiß dem Gesetzgeber, wenn er in Art. 265 auf Art. 149 verwies, ferne. War doch im ersten bundesrätlichen Entwurfe vom 23. Februar 1886 im entsprechenden Art. 270, der die fragliche Verweisung nicht enthält, ausdrücklich gesagt, daß der Inhaber eines Verlustscheines eine neue Konkursöffnung nur dann begehren könne, wenn er nachweise, daß der Schuldner inzwischen neues Vermögen erworben habe; und ist doch die Änderung, welche der Ständerat dieser Bestimmung hat angebracht lassen, daß eine neue Betreibung nur unter der gedachten Voraussetzung solle angehoben werden können, offenbar im Sinne der Erweiterung des ursprünglichen Gedankens zu verstehen.

In dem an die in Frage stehende Verweisung sich anschließenden Satze des Art. 265 ist denn auch nicht von der Fortsetzung, sondern von der Anhebung einer neuen Betreibung die Rede. Da aber beide Bestimmungen unzweifelhaft den nämlichen Fall voraussetzen, so kann nur eine der beiden Wendungen die zutreffende sein, und da ist nun gewiß derjenigen der Vorzug zu geben, deren sich Art. 265 selbst bedient, und nicht derjenigen, welche in einem Artikel enthalten ist, auf den lediglich verwiesen wird und welcher an sich ein anderes Verfahren beschlägt.

Nach dem Altem darf angenommen werden, daß Art. 149, Alinea 3 des Betreibungsgesetzes auf Forderungen aus Verlustscheinen, die im Konkursverfahren ausgestellt worden sind, nicht anwendbar sei, trotzdem in Art. 265 auf Art. 149 verwiesen ist.

Die Verweisung behält auch so noch ihre Bedeutung, indem dadurch die Konkursverlustscheine den Pfändungsverlustscheinen insofern gleichgestellt werden, als dieselben den Gläubigern die in

Art. 271, Ziffer 5 und Art. 285 erwähnten Rechte gewähren und als ferner die durch Verluſtschein verurkundeten Forderungen als unverzinslich und unverjährbar erklärt sind.

Jegliches Bedenken, die Verweisung derart zu beschränken, verschwindet bei einer Betrachtung über die Entstehung der betreffenden Bestimmung: Diese findet sich erst in der Vorlage des Bundesrates vom Dezember 1888, welche auf Grund der zweiten Lesung in der Bundesversammlung und gemäß dem Beschluß vom 29. Juni 1888, daß der Entwurf behufs endgültiger Fassung in den drei Landessprachen an den Bundesrat zurückgehe, ausgearbeitet worden war. In derselben stimmen der zweite und der dritte Absatz des Art. 293 wörtlich überein mit dem zweiten und dritten Absatz des Art. 265 des Gesetzes, mit dem Unterschied, daß die Verweisung hier auf Art. 149, dort auf Art. 171 lautet. In allen früheren Entwürfen sind die Rechtswirkungen des Konkursverlustscheines selbständig normiert. Und zwar findet sich nirgends eine Bestimmung, daß auf Grund eines solchen Verluſtscheines gegen den Gemeinschuldner ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortgesetzt werden könne. Überall ist vielmehr die Durchführung einer neuen Exekution beschränkt, indem gesagt ist, entweder, daß die Eröffnung eines neuen Konkurses, oder überhaupt daß die Anhebung einer neuen Betreibung erst zulässig sei, wenn der Schuldner neues Vermögen erworben habe.

Die Verweisung nun auf den die Wirkungen des Pfändungsverluſtscheines umschreibenden Artikel ist offenbar zurückzuführen auf den Vorschlag von Dr. K. Stehlin in Basel, der neben andern den Entwurf, wie er aus der zweiten Lesung hervorgegangen war, in redaktioneller Beziehung begutachtet hatte. Stehlin hatte vorgeschlagen, den Art. 293 so zu fassen: „Der Verluſtschein hat die in Art. 171 bezeichneten Wirkungen, jedoch kann eine neue Betreibung nur dann angehoben werden, wenn der Gemeinschuldner zu neuem Vermögen gekommen ist, und die Rechtsöffnung kann auf Grund des Verluſtscheines nur dann begehrt werden, wenn die Forderung vom Gemeinschuldner nicht bestritten worden ist. Bestreitet der Gemeinschuldner, daß er zu neuem Vermögen gekommen sei, so entscheidet das Gericht darüber im beschleunigten Prozeß.“ Die Vergleichung der Texte und

ihres Inhaltes zeigt ohne weiteres, daß die Fassung des Art. 265 hierher stammt.

Nun lautete aber der Text des Art. 171, der den redaktionellen Sachverständigen vorgelegt worden war, in dem maßgebenden Absatz: „Dem Gläubiger bleibt das Recht vorbehalten, auf Grund des Verluſtscheines ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortzusetzen, sofern die gesetzliche Frist noch nicht abgelaufen ist (Art. 107), andernfalls die Anhebung einer neuen Betreibung zu verlangen“; und die Frist des angezogenen Art. 107 war die Pfändungsfrist von einem Jahre. Es mußte also damals, wenn die Betreibung gestützt auf einen Verluſtschein sollte fortgesetzt werden können, eine solche zuvor angehoben und es durfte überdies die Pfändungsfrist von einem Jahre nicht verfloſsen sein. Wäre nun Art. 171 (jetzt 149) belassen worden, wie er damals lautete, so hätte die vorgeschlagene Verweisung in Art. 293 (jetzt 265) niemals dazu führen können, daß gestützt auf einen Konkursverluſtschein ohne weiteres die Fortsetzung der Betreibung hätte verlangt werden können; denn es lag die Voraussetzung, daß eine Betreibung angehoben sei, in diesem Falle eben niemals vor. Während nun aber die Bestimmung des Art. 171 im Gesetze geändert wurde, ist es bei der Verweisung in Art. 293 verblieben. Dies darf nach dem vorstehenden wohl auf ein Versehen zurückgeführt und es darf deshalb wohl angenommen werden, daß sich die Verweisung auf die veränderte Fassung nicht beziehe, so daß überhaupt Art. 149, Absatz 3 des Betreibungsgesetzes für Konkursverluſtscheine nicht gilt.

Fehlte aber somit der Pfändung vom 9. November 1895 die gesetzliche Grundlage, so erweist sich der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde, der dieselbe aufhob, nicht als gesetzwidrig.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs ist abgewiesen.