

*Art. 265a Abs. 1 SchKG. – Einrede mangelnden neuen Vermögens. Das Betreibungsamt hat nicht zu überprüfen, ob der Konkurs des Schuldners mangels Aktiven eingestellt wurde. Darüber kann einzig der Richter entscheiden.*

*Aus den Erwägungen:*

3. Nach durchgeführtem Konkurs erhält jeder der Gläubiger für den bei der Verteilung ungedeckt bleibenden Betrag seiner Forderung einen Konkursverlustschein. Eine darauf gestützte neue Betreibung kann nur eingeleitet werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265 SchKG). Der Schuldner muss allerdings diese Einrede mittels Rechtsvorschlag gegen den neuen Zahlungsbefehl ausdrücklich erklären, andernfalls er die Einrede verwirkt (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Tut er dies, so hat das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG dem Richter des Betreibungsortes vorzulegen, welcher die Parteien anhört und endgültig darüber entscheidet. Das Betreibungsamt prüft die Zulässigkeit eines Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens nur in formeller Hinsicht. Es hat mithin die Wahrung der Form und Frist zu prüfen und damit einzig über die formelle Gültigkeit des Rechtsvorschlages zu entscheiden. Es hat aber nicht zu prüfen, ob die Einrede des mangelnden neuen Vermögens im konkreten Fall zulässig sei, denn darüber hat der Richter zu befinden (BGE 124 III 379). Es liegt weder in seiner noch in der Kompetenz der Aufsichtsbehörde, darüber zu befinden, ob der Rechtsvorschlag sachlich begründet und die Einrede im konkreten Fall überhaupt zulässig sei (Beat Gut/Felix Rayower/Brigitta Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, AJP 1998, S. 531). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 265a Abs. 1 SchKG hat das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag zwingend dem Richter des Betreibungsortes zu unterbreiten, wenn der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, indem er bestreitet, zu neuem Vermögen gekommen zu sein. Das gilt also auch, wenn der Betreibungsbeamte der Meinung wäre, die Einrede sei unzulässig, beispielsweise weil über den Schuldner gar nie ein Konkurs durchgeführt worden oder weil die Forderung erst nach Konkurseröffnung entstanden sei (Beat Gut/Felix Rayower/Brigitta Sonnenmoser, a.a.O., S. 531). Das Betreibungsamt hat mithin insbesondere auch nicht zu überprüfen, ob der Konkurs des Schuldners mangels Aktiven eingestellt wurde (Art. 230 SchKG). Darüber kann einzig der Richter entscheiden (BGE 108 III 6 E.2; 59 III 126; BLSchK 1991, S. 103). Soweit dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung, die das Bundesgericht in seinem neueren Entscheid BGE 124 III 379 unter neuem Recht ausdrücklich bekräftigt hat, Widerspruch durch Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, 3. A., Zürich 1993, § 53 RZ 16, entsteht, ist zu bemerken, dass diese Autoren ihre Ansicht noch unter dem alten Recht vertreten. Der klare Gesetzestext von Art. 265a Abs. 1 SchKG gebietet dem mit einem Rechtsvorschlag befassten Betreibungsamt hingegen zwingend, diesen ohne weiteres dem Richter zu unterbreiten. Auch die neuere Lehre stimmt dieser

Rechtsprechung zu (Beat Gut/Felix Rayower/Brigitta Sonnenmoser, a.a.O., S. 531; Ueli Huber, Basler Kommentar SchKG III, Basel/Genf/München 1998, N 26 zu Art. 265a). Der letztgenannte Autor führt dazu aus, dass für die Behandlung durch den Richter das Gebot der Einheitlichkeit spreche. Zu Recht werde festgehalten, dass in Zweifelsfällen das Betreibungsamt die Einrede eher ablehnen würde, so dass ein Beschwerdeverfahren unumgänglich wäre. Auch seien die formellen Fragen in der Regel eng mit den materiellen verknüpft. Da nach neuem Recht der mit der Einrede versehene Rechtsvorschlag ohnehin gerichtlich beurteilt werde, weil er von Amtes wegen dem Richter vorzulegen sei, wäre es nicht prozessökonomisch, die formellen Aspekte zuerst einem Beschwerdeverfahren zu unterwerfen und danach den Rechtsöffnungsrichter über den materiellen Bestand der Einrede entscheiden zu lassen.

Justizkommission als AB SchK, 21. Oktober 2005

*Art. 260 Abs. 1 SchKG – Der Eintritt des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 Abs. 1 SchKG in den Prozess ist erst mit der Bezahlung des von ihm geforderten Kostenvorschusses vollzogen.*

*Aus den Erwägungen:*

5. Gemäss Art. 260 Abs. 1 SchKG ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet. Bei der Abtretung nach Art. 260 Abs. 1 SchKG handelt es sich um ein betreibungs- und prozessrechtliches Institut sui generis, das Ähnlichkeit mit der Abtretung gemäss Art. 164 ff. OR und dem Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR aufweist. Der Gläubiger wird durch die Abtretung ermächtigt, den streitigen Rechtsanspruch anstelle der Masse in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen. Zur Abtretung können Ansprüche gelangen, die noch nicht Gegenstand eines Prozesses bilden. Der Gläubiger kann aber durch die Abtretung auch in die Lage versetzt werden, anstelle der Masse als Partei in einen bereits hängigen Prozess einzutreten und diesen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr weiterzuführen. Über den Zeitpunkt des Eintritts des Abtretungsgläubigers in den Prozess sagt das Bundesrecht nichts aus. Es ist diesem nur zu entnehmen, dass mit der Ausstellung der Abtretungsurkunde nicht automatisch der Eintritt in den Prozess vollzogen wird. Ob, wann und in welcher Form der Abtretungsgläubiger den Prozess tatsächlich aufgenommen hat, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechts. Dieses hat zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Prozessrechtsverhältnis zwischen einer Partei und dem Gericht bzw. der Gegenpartei zustande kommt. Der in den Prozess eintretende Abtretungsgläu-