Urteilskopf

133 III 620

83. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. (Berufung) 5C.256/2006 vom 21. Juni 2007

Regeste (de):
Einrede mangelnden neuen Vermögens (Art. 265a SchKG).

Die Einrede mangelnden neuen Vermögens steht dem ehemaligen Konkursiten nicht nur in einer gestützt auf einen Konkursverlustschein gegen ihn erhobenen Betreibung zu, sondern auch dann, wenn einer von ihm geltend gemachten Forderung verrechnungsweise eine auf einem Konkursverlustschein beruhende Forderung entgegengehalten wird (E. 2-4).

Regeste (fr):
Exception de non-retour à meilleure fortune (art. 265a LP).

Le débiteur dispose de l'exception de non-retour à meilleure fortune non seulement lorsqu'il est poursuivi sur la base d'un acte de défaut de biens après faillite, mais également lorsqu'il fait valoir une créance et se voit opposer en compensation une créance reposant sur un tel acte de défaut de biens (consid. 2-4).

Regesto (it):
Eccezione di non essere ritornato a migliore fortuna (art. 265a LEF).

Il debitore dispone dell'eccezione di non essere ritornato a migliore fortuna non solo quando viene escusso sulla base di un attestato di carenza beni rilasciato in seguito al fallimento, ma anche quando fa valere una pretesa e gli viene opposta in compensazione una pretesa fondata su tale attestato di carenza beni (consid. 2-4).

Sachverhalt ab Seite 620

Im Jahre 1983 wurde über X., dipl. Maler- und Gipsermeister, der Konkurs eröffnet. Die Z. AG erhielt aus diesem Verfahren drei Konkursverlustscheine über insgesamt Fr. 72'640.90. Nunmehr unter der Firma U. AG trat die genannte Konkursgläubigerin am 5. September 2003 einen ihrer Verlustscheine (über Fr. 20'010.-) Y. ab, der sich Mitte September 2003 entschloss, ein Einfamilienhaus in B. zu kaufen. Auf seine Anfrage unterbreitete ihm X. nach einer Besichtigung der Liegenschaft am 25. September 2003 eine Offerte für Verputz- und Malerarbeiten in der Höhe von insgesamt Fr. 12'368.-. Am 30. September/3. Oktober 2003 schlossen X. und Y. einen Werkvertrag, worin unter anderem vereinbart wurde, dass bei Zahlung innert 10 Tagen ein Rabatt von 3 % gewährt werde. Y. sagte X. mündlich die Zahlung der Rechnung innert 10 Tagen zu. Nach Abschluss der Arbeiten liess X. am 3. November 2003 Y. die Rechnung über insgesamt Fr. 14'394.45 zukommen. In diesem Betrag waren Fr. 1'079.45 für die durch die V. AG ausgeführte Lackierung der Heizungsradiatoren eingeschlossen. Y. wies X. mit Schreiben vom 8. Dezember 2003 auf den von

der U. AG erworbenen Verlustschein über Fr. 20'010.- hin und liess ihn wissen, dass er den Rechnungsbetrag von Fr. 14'394.45 davon abziehe, so dass sich der von X. noch geschuldete Betrag auf Fr. 5'615.55 reduziere. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2003 widersetzte sich X. einer Verrechnung, da er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. In der von X. für die Forderung von Fr. 14'394.45 alsdann eingeleiteten Betreibung des Betreibungsamtes C. erhob Y. Rechtsvorschlag. Mit Verfügung vom 8. April 2004 nahm der Präsident 2 des Gerichtskreises D. davon Kenntnis, dass Y. sich dem von X. eingereichten Gesuch um Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrag von Fr. 14'394.45 unterziehe, und wies das Grundbuchamt an, das Pfandrecht vorläufig einzutragen. Am 14. Juni 2004 reichte X. beim Gerichtskreis D. gegen Y. Klage ein mit den Anträgen, den Beklagten zur Zahlung von Fr. 14'394.45 zuzüglich Zins zu 5 % seit 16. Dezember 2003 zu verpflichten und den Rechtsvorschlag in der Betreibung des Betreibungsamtes C. aufzuheben. Der Beklagte schloss auf Abweisung der Klage und auf Löschung des auf dem Grundstück B. Gbbl.-Nr. 1 vorgemerkten Bauhandwerkerpfandrechts. Mit Urteil vom 11. August 2005 schützte der Gerichtspräsident 5 das klägerische Forderungsbegehren vollumfänglich und beseitigte den vom Beklagten in der Betreibung des Betreibungsamtes C. erhobenen Rechtsvorschlag im entsprechenden Umfang. Gleichzeitig wurde das Kreisgrundbuchamt D. angewiesen, nach vollzogener Zahlung des dem Kläger zugesprochenen Betrags das auf dem Grundstück B. Gbbl.-Nr. 1 vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen. In Gutheissung einer Appellation des Beklagten erkannte das Obergericht (Appellationshof, 1. Zivilkammer) des Kantons Bern am 6. Juli 2006, dass die Klage abgewiesen und der zuständige Grundbuchverwalter angewiesen werde, das vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht sofort zu löschen. Der Kläger ist mit Berufung vom 9. Oktober 2006 an das Bundesgericht gelangt. Er beantragt, es seien in teilweiser Aufhebung des obergerichtlichen Urteils die Forderungsklage gutzuheissen und der Rechtsvorschlag in der von ihm eingeleiteten Betreibung zu beseitigen. Das Bundesgericht heisst die Berufung gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Anlass zur vorliegenden Berufung gibt die Frage, ob der vormalige Konkursit auch ausserhalb eines gegen ihn gerichteten Betreibungsverfahrens die Einrede mangelnden neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG erheben kann. Das Obergericht gelangte unter Hinweis auf die neuere Lehre und auf das Fehlen einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Schluss, dass es sich bei dieser Einrede um ein rein betreibungsrechtliches Institut handle. Die materiellrechtlichen Wirkungen des Konkursverlustscheins würden in Art. 149 SchKG abschliessend geregelt; darüber hinaus komme der Einrede keinerlei materiellrechtliche Wirkung zu. Zwar solle dem Gemeinschuldner durch Art. 265 Abs. 2 SchKG ermöglicht werden, sich nach Abschluss des Konkursverfahrens wirtschaftlich zu erholen, doch wäre es unbillig, einem Schuldner des ehemaligen Konkursiten die Verrechnungseinrede zu versagen. Alsdann hat die Vorinstanz erklärt, dass im zur Beurteilung stehenden Fall weder der Erwerb des Verlustscheins durch den Beklagten zum Zweck der späteren verrechnungsweisen Geltendmachung der entsprechenden Forderung noch die Begründung einer Schuld gegenüber dem früheren Konkursiten und die anschliessende Verrechnungserklärung als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren seien.

3.

3.1 Wer im Sinne der Art. 39 f. SchKG der Konkursbetreibung unterliegt, hat zu dulden, dass sein gesamtes pfändbares Vermögen zur Befriedigung sämtlicher bekannter Gläubiger herangezogen wird (Generalexekution). Ist das Konkursverfahren einmal abgeschlossen, soll der Gemeinschuldner sich wirtschaftlich erholen dürfen. Zu diesem Zweck wird er vor den Konkursgläubigern geschützt. Falls er von einem von ihnen erneut betrieben wird, kann er zusammen mit dem Rechtsvorschlag die Einrede mangelnden neuen Vermögens erheben. Macht er davon Gebrauch, legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter zur Prüfung vor (Art. 265a Abs. 1 SchKG). In dem dafür vorgesehenen summarischen Verfahren (Art. 25 Ziff. 2 lit. d SchKG) bewilligt dieser den Rechtsvorschlag, falls der Betriebene glaubhaft zu machen vermag, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265a Abs. 2 SchKG). Der Gläubiger kann daraufhin im ordentlichen (beschleunigten) Prozess auf Feststellung neuen Vermögens klagen (Art. 265a Abs. 4 SchKG; BGE 131 I 24 E. 2.1 S. 27).

Die Einrede mangelnden neuen Vermögens wird dem (ehemaligen) Gemeinschuldner nur für Forderungen zugestanden, die vor der Konkurseröffnung begründet worden sind (PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 7 zu Art. 265a SchKG; UELI HUBER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, N. 9 zu Art. 265a SchKG; BEAT FÜRSTENBERGER, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Diss. Basel 1999, S. 12) und nicht auf einen Verlustschein aus Pfändung zurückgehen (vgl. HANS FRITZSCHE/HANS ULRICH WALDER-BOHNER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, § 53 N. 5 f., S. 390).

3.2 Mit der dargelegten Regelung wird in Kauf genommen, dass gewisse Gläubiger schlechter behandelt werden als andere. Die vorliegende Berufung wirft die Frage auf, ob ein Konkursgläubiger sich seine Zurücksetzung in jedem Fall gefallen zu lassen habe oder ob seine Benachteiligung nur im Rahmen einer von ihm neu angehobenen Betreibung zum Tragen komme. Die Antwort hängt davon ab, ob die Einrede mangelnden neuen Vermögens als rein betreibungsrechtliches oder auch als materiellrechtliches Institut verstanden wird.

4.

4.1 Das Bundesgericht hat die zu prüfende Frage letztmals in einem Entscheid aus dem Jahre 1964 angesprochen, doch brauchte es sie auf Grund der internationalen Verflechtung des Falles - die in Betreibung gesetzte Forderung war auf einen Verlust in einem deutschen Konkurs zurückgegangen - damals nicht abschliessend zu beurteilen (BGE 90 III 105 E. 2 S. 107 f.). In BGE 40 III 464 (E. 2 S. 467 f.) hatte es festgehalten, dass trotz des Wortlauts von aArt. 265 Abs. 2 SchKG, wonach das Nichtvorhandensein neuen Vermögens zur Folge zu haben scheine, dass auf Grund des Konkursverlustscheins keine neue Betreibung angehoben werden könne, es sich beim Fehlen neuen Vermögens nicht etwa um ein der Betreibung als solcher entgegenstehendes Hindernis handle; vielmehr berechtige das Fehlen neuen Vermögens zu einer der Forderung entgegenstehenden zivilrechtlichen Einrede, die auch dann erhoben werden könne, wenn die Forderung gar nicht auf dem Wege der Betreibung, sondern beispielsweise durch ein Begehren um Konkurseröffnung ohne Betreibung (Art. 190 SchKG) oder einfach durch eine Verrechnung geltend gemacht werden wolle; gleich wie

alle anderen der Vollstreckbarkeit einer Forderung entgegenstehenden zivilrechtlichen Einreden, beispielsweise diejenige der Stundung, im ordentlichen Prozess zu erheben und vom ordentlichen Richter zu beurteilen seien, sei grundsätzlich auch die Einrede mangelnden neuen Vermögens im ordentlichen Forderungs- oder im Aberkennungsprozess zu erheben. Für die Beurteilung der strittigen Frage unbehelflich ist der im vorliegenden Zusammenhang bisweilen zitierte BGE 35 II 684 ff., wo es in einem neuen Konkurs um die Rangordnung von Verlustscheinsforderungen aus dem früheren Konkurs und neuen Kurrentforderungen gegangen war. Unbehelflich ist sodann aber auch der klägerische Hinweis auf BGE 103 IV 134 ff.: Jenem Urteil lag die einem wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten Verurteilten gestützt auf Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB erteilte strafrichterliche Weisung zugrunde, neben den laufenden Unterhaltsbeiträgen monatlich einen bestimmten Betrag an die Rückstände zu zahlen. Der Verurteilte wies in seiner Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht darauf hin, dass in dem über ihn eröffneten Konkurs die Alimentenrückstände in Verlustscheinsforderungen umgewandelt worden seien. Es war dort somit nicht um eine rechtsgeschäftliche Geltendmachung der Einrede mangelnden neuen Vermögens gegangen, und das Bundesgericht tat damals nichts anderes, als die kantonale Instanz unter Hinweis auf den Zweck einer Weisung der genannten Art zu Abklärungen dazu anzuhalten, ob und inwieweit die Weisung, den Schaden zu decken, mit Rücksicht auf die finanzielle Situation des Verurteilten und auf dessen übrige Konkursverlustscheinsgläubiger geeignet erscheine, den Verurteilten zu bessern und ihn von weiteren Delikten abzuhalten (BGE 103 IV 134 E. 3 und 4 S. 136 f.).

4.2 Ob die dem Gemeinschuldner zustehende Einrede mangelnden neuen Vermögens auf die von einem Verlustscheinsgläubiger eingeleitete Betreibung beschränkt sei oder ob sie auch einer anderweitigen Geltendmachung der Verlustscheinsforderung entgegengehalten werden könne, wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet: So erklärte CARL JAEGER (Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Zürich 1911, N. 8 zu aArt. 265 SchKG, S. 280 f.), es wäre ein fragwürdiger Schutz des Gemeinschuldners, wenn den Verlustscheinsgläubigern zwar die Möglichkeit einer direkten Belangung genommen wäre, ihnen dagegen die indirekte Befriedigung durch Abtretung an einen neuen

Gläubiger und Geltendmachung der Forderung durch diesen offenstünde. Nichts spreche dafür, dass die Exekutionsbeschränkung eine nur dem im Konkurs selbst zu Verlust gekommenen Gläubiger persönlich auferlegte Einschränkung sei; die Beschränkung laste vielmehr auf der Forderung und gehe mit ihr auf den Zessionar über (gleichlautend die von HANS ULRICH WALDER, THOMAS M. KULL und MARTIN KOTTMANN bearbeitete 4. Aufl., Zürich 1997/1999, N. 18 zu Art. 265 SchKG). ANTOINE FAVRE (De l'acte de défaut de biens, ZSR 50/1931 S. 96 f.) hält unter Hinweis auf den Schutzzweck von aArt. 265 SchKG und einen Entscheid des Waadtländer Kantonsgerichts vom 1. Juni 1915 zumindest für den Fall der Verrechnung mit einer nach durchgeführtem Konkurs begründeten Forderung ebenfalls dafür, dass der vormalige Gemeinschuldner jener die Einrede mangelnden neuen Vermögens müsse entgegenhalten können. In die gleiche Richtung weisen in neuerer Zeit FRITZSCHE/WALDER (a.a.O., § 53 N. 21, S. 402), HANS WÜST (Die Geltendmachung der Konkursverlustforderung, Diss. Zürich 1981, S. 35 f.), NICOLAS JEANDIN (Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997 S. 300) und FÜRSTENBERGER (a.a.O., S. 19).
Wie früher bereits ALEXANDER REICHEL (in: Leo Weber/Alfred Brüstlein, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Zürich 1901, N. 5 zu aArt. 265 SchKG), HANS LEEMANN (Der schweizerische Verlustschein, Bern 1907, S. 107) und ERNST BLUMENSTEIN (Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, S. 819) vertreten demgegenüber UELI HUBER und JÜRGEN BRÖNNIMANN

die Auffassung, der Einrede mangelnden neuen Vermögens komme ausschliesslich betreibungsrechtlicher Charakter zu. HUBER (a.a.O., N. 14 zu Art. 265a SchKG) hebt hervor, dass auch das neue (seit 1. Januar 1997 in Kraft stehende) Gesetz ausdrücklich die Erhebung der Einrede mit Rechtsvorschlag verlange, was gegen eine materiellrechtliche Wirkung spreche. Für den Fall, dass sich ein Gläubiger nur mit der Absicht, eine Konkursverlustscheinsforderung zu verrechnen, zum Schuldner machen sollte, hält er dafür, dass das Rechtsmissbrauchsverbot Abhilfe zu schaffen vermöchte. Auch BRÖNNIMANN (Zur Verrechnung mit einer Konkursverlustscheinsforderung, in: Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler, Zürich 2005, S. 48 ff.) erwähnt vorab den Wortlaut von Art. 265a Abs. 2 SchKG. Sodann betont dieser Autor, dass auch prozessuale Gründe gegen die Zulässigkeit der Einrede mangelnden neuen

Vermögens im Falle einer Verrechnung sprächen, sehe doch das Gesetz kein Verfahren vor, in dem die Einrede geltend zu machen wäre. Ausschlaggebend sei schliesslich, dass die materielle Interessenlage eine ganz andere sei, wenn es nicht bloss um das Inkasso einer Konkursforderung gehe bzw. um den Schutz des vormaligen Konkursiten zwecks wirtschaftlicher Erholung, sondern sich zwei Parteien mit gegenseitigen Forderungen gegenüberstünden; es erschiene äusserst unbillig, eine Forderung zur Vollstreckung zuzulassen und deren Schuldner die Verrechnungseinrede zu versagen, wenn dieser Schuldner seinerseits noch über eine Forderung gegenüber seinem Gläubiger, dem vormaligen Konkursiten, verfüge, die er nach materiellem Recht an sich zur Verrechnung zu bringen befugt sei.

4.3 Bei der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Revision wurden - im Sinne einer Kodifizierung der früheren Praxis (dazu BGE 45 III 226 E. 3 S. 232 ff.; 82 III 116 E. 2 S. 118) - mit Art. 265a Abs. 1 und Art. 75 Abs. 2 SchKG neue Bestimmungen eingefügt, wonach der betriebene vormalige Gemeinschuldner, der das Vorhandensein neuen Vermögens bestreiten will, dies mit einem entsprechend begründeten Rechtsvorschlag zu tun hat. In Art. 265a Abs. 1-4 SchKG wird im Übrigen das weitere Vorgehen (summarisches Verfahren zur Bewilligung des Rechtsvorschlags bzw. zur Feststellung des Umfangs neuen Vermögens; allfälliges daran anschliessendes ordentliches [beschleunigtes]Verfahren für die Klage auf Bestreitung bzw. Feststellung neuen Vermögens) festgelegt. Ob die Einrede mangelnden neuen Vermögens auch ausserhalb einer Betreibung erhoben werden könne, wurde im Rahmen der erwähnten Gesetzesrevision nicht erörtert. Ebenso wenig wie das frühere Recht gibt mithin Art. 265a (Abs. 1) SchKG eine (ausdrückliche) Antwort auf diese Frage.

4.4 Unter den dargelegten Umständen kann dem Wortlaut von Art. 265a SchKG nicht die von HUBER und BRÖNNIMANN beigemessene Bedeutung zukommen. Sodann vermag der von BRÖNNIMANN (a.a.O.) erhobene Einwand, es bestehe ausserhalb der in Art. 265a SchKG getroffenen Regelung kein Verfahren, in welchem die Einrede mangelnden neuen Vermögens geprüft werden könnte, nicht zu überzeugen. Auch für die Verjährung, die einzig auf Einrede hin geprüft wird (vgl. Art. 142 OR), und ebenso für die Verrechnung, die der Schuldner ausdrücklich geltend zu machen hat (vgl. Art. 124 Abs. 1 OR), sind keine besonderen Verfahren vorhanden, in denen

die Berechtigung dieser Einreden zu prüfen wäre. Die genannten Einreden können als rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder im Rahmen eines Forderungsprozesses nach dem hierfür massgebenden kantonalen Pro-

zessrecht erhoben werden. Ob die jeweiligen Voraussetzungen gegeben seien, entscheidet im Streitfall ohnehin der Richter. Gleichermassen kann der Richter über eine Einrede mangelnden neuen Vermögens befinden, die der klagende vormalige Konkursit der von seinem Schuldner erhobenen Verrechnungseinrede entgegenhält. Von Befürwortern einer auch materiellrechtlichen Natur der Einrede wird die Ansicht vertreten, über die Frage des neuen Vermögens müsse (zwingend) im Verfahren nach Art. 265a SchKG entschieden werden. Mache der ehemalige Konkursit im Rechtsöffnungsverfahren oder im Forderungsprozess die Einrede mangelnden neuen Vermögens geltend, sei das betreffende Verfahren vom Richter auszusetzen. Alsdann sei der Gläubiger der zur Verrechnung gestellten Forderung anzuhalten, dem Schuldner hierfür einen Zahlungsbefehl zustellen zu lassen, damit jener dann mit einem entsprechend begründeten Rechtsvorschlag die Einrede mangelnden neuen Vermögens erheben und seinen Rechtsvorschlag (im Sinne von Art. 265a Abs. 2 SchKG) bewilligen lassen könne (FÜRSTENBERGER, a.a.O., S. 19 f.; vgl. auch KURT MOSER [Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens, Diss. Zürich 1964, S. 79], der - unter der Herrschaft des früheren Rechts - vorgeschlagen hatte, der ordentliche Richter solle den Prozess sistieren und dem beklagten Konkursverlustscheinsgläubiger Frist ansetzen, um die vom Gemeinschuldner erhobene Einrede mangelnden neuen Vermögens im beschleunigten Verfahren zu widerlegen). Es sind indessen keine Gründe ersichtlich, die nach einer ausschliesslichen Kompetenz des Summarrichters gemäss Art. 265a Abs. 1-3 SchKG und, für den Fall einer anschliessenden Klage auf Bestreitung bzw. Feststellung neuen Vermögens, des ordentlichen Richters im beschleunigten Verfahren gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG riefen. Dass im Falle der Erhebung der Einrede ausserhalb einer Betreibung nicht diese Richter deren Berechtigung überprüfen, sondern (gegebenenfalls) der nach Massgabe der Forderung, der die Einrede entgegengehalten wird, zuständige ordentliche Richter (wie es hier im Urteil des erstinstanzlichen Richters vom 11. August 2005 geschehen ist), führt nicht etwa zu einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzes.

BGE 133 III 620 S. 628

4.5 Was in der Lehre gegen das Zulassen der Einrede mangelnden neuen Vermögens ausserhalb einer Betreibung angeführt wird, vermag mithin nicht durchzudringen. Soll dem ehemaligen Konkursiten in wirksamer Weise ein wirtschaftlicher Neubeginn ermöglicht werden, ist ihm das Recht einzuräumen, die Einrede nicht nur in einer Konkursverlustscheinsbetreibung zu erheben, sondern auch dann, wenn einer von ihm geltend gemachten Forderung eine auf einem Konkursverlustschein beruhende Forderung entgegengehalten wird.