S. 138 / Nr. 36 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 56 III 138

36. Entscheid vom 12. September 1930 i. S. Wunderlin.

Regeste:
Wird auf Grund des Konkursverlustscheines eine neue Betreibung angehoben, ohne dass der Schuldner bestreitet, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, so ist in dem allfällig neu auszustellenden «Verlustschein infolge Pfändung» zu bemerken, die Forderung beruhe auf Konkursverlustschein. SchKG Art. 149 und 265.
Lorsque, sur la base d'un acte de défaut de biens délivré après faillite, une nouvelle poursuite est exercée contre le débiteur sans qu'il conteste être revenu à meilleure fortune, le nouvel «acte de défaut après saisie» qui serait délivré le cas échéant devrait mentionner que la créance repose sur un acte de défaut après faillite. Art. 149 et 265 LP.
Allorchè in virtù di un attestato di carenza di beni rilasciato in seguito a fallimento, une nuova esecuzione è promossa contro il debitore, senza che questo contesti d'aver acquistato nuovi beni, occorre annotare sull'"attestato di carenza di beni consecutivo a pignoramento", che dovrà eventualmente essere rilasciato, che il credito si fonda su un attestato di carenza di beni in seguito a fallimento. Art. 149 e 265 LEF.

Der Rekurrent Wilhelm Wunderlin hatte für eine Forderung von 9813 Fr. gegen Karl Wunderlin einen Konkursverlustschein erhalten und hob nun, im Anschluss an einen am Wohnorte des Schuldners, Basel, herausgenommenen Arrest, Betreibung an, wogegen der Schuldner nicht Rechtsvorschlag erhob. Da die hierauf gepfändeten Arrest- und weiteren Vermögensgegenstände zur Deckung nicht genügten, vermerkte das Betreibungsamt zwar auf der Pfändungsurkunde, sie gelte als provisorischer Verlustschein (vgl. BGE 55 III S. 30); dagegen verweigerte

Seite: 139
es die Ausstellung eines neuen Verlustscheines «infolge Pfändung» für den durch das Verwertungsergebnis nicht gedeckten Betrag von 8912 Fr. 15.
Auf Beschwerde des Gläubigers hin hat die kantonale Aufsichtsbehörde am 8. August 1930 das Betreibungsamt angewiesen, «den definitiven Verlustschein gegen Rückgabe des Konkursverlustscheines auszustellen, ihn als Ersatz des Konkursverlustscheines zu bezeichnen und in der Rubrik «Grund der Forderung» anzugeben, dass die Forderung auf einem Konkursverlustschein beruht.
Diesen Entscheid hat der Gläubiger an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihm einen definitiven Pfändungsverlustschein ohne jeden Vorbehalt und ohne jede Einschränkung auszustellen.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
Freilich unterscheidet sich die vorliegend streitige Betreibung nicht von irgend einer anderen ordentlichen Betreibung auf Pfändung, weil sie einerseits im Anschluss an die Ausstellung des Konkursverlustscheines nicht anders als durch einen Zahlungsbefehl eingeleitet werden konnte, und weil anderseits der Schuldner nicht die Einrede des Mangels neuen Vermögens durch Rechtsvorschlag erhoben hat. Dementsprechend hat die Vorinstanz zutreffend entschieden, dass dem betreibenden Gläubiger ein «Verlustschein infolge Pfändung» auszustellen sei, was übrigens der Schuldner unangefochten gelassen hat. Gestützt hierauf kann der Gläubiger namentlich während sechs Monaten ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortsetzen (Art. 149 Abs. 3 SchKG), ohne dass der Schuldner die Einrede des Mangels neuen Vermögens erheben könnte, weil der Rechtsbehelf des Rechtsvorschlages, durch den jene Einrede einzig erhoben werden kann, nur gegenüber einer neu angehobenen Betreibung zu Gebote steht, nicht aber gegenüber einer solchen eigentlichen

Seite: 140
Fortsetzung der bisher nicht endgültig abgeschlossenen Betreibung. Es wäre auch gar nicht einzusehen, wieso der Schuldner, der sich durch Verstreichenlassen der Rechtsvorschlagsfrist der Zwangsvollstreckung in sein ganzes pfändbares Vermögen unterworfen hat, entgegen der angeführten Regel dieser Zwangsvollstreckung nicht noch während weiteren sechs Monaten unterworfen bleiben müsste, nachdem die Betreibung (teilweise) fruchtlos war. Indessen würde die Ausstellung eines vorbehaltlosen Pfändungsverlustscheines den Schuldner ungerechtfertigterweise (vgl. BGE 25 I S. 39 Erw. 3 = Sep.-Ausg. 2 S. 82 Erw. 3) der Gefahr aussetzen, dass er auch gegenüber einer später als sechs Monate gestützt auf diesen Verlustschein neu angehobenen

Betreibung mit der Einrede des Mangels neuen Vermögens ausgeschlossen wäre, weil diese Einrede nur gegenüber einer auf Konkursverlustschein gestützten Betreibung mit dem Erfolg erhoben werden kann, dass die Betreibung bis zum Nachweise des Vorhandenseins neuen Vermögens eingestellt bleibt, während umgekehrt der Pfändungsverlustschein einen Rechtsöffnungstitel abgibt, der nicht durch die Einrede des Mangels neuen Vermögens entkräftet werden kann. Dieser Gefahr will die Vorinstanz zutreffend mit der Anordnung begegnen, dass der Angabe des Grundes der Forderung im Verlustschein beigefügt werde, sie beruhe auf einem Konkursverlustschein, wobei insbesondere auch dessen Datum zu verzeichnen ist. Dagegen braucht die Ausstellung dieses Pfändungsverlustscheines nicht an die – vom Rekurrenten angebotene – Rückgabe des Konkursverlustscheines geknüpft und jener nicht als Ersatz dieses letzteren bezeichnet zu werden, wie die Vorinstanz ausserdem, jedoch ohne nähere Begründung, noch angeordnet hat. Der Schuldner wird hinreichend dadurch geschützt, dass der Betrag des Konkursverlustscheines um die in der streitigen Betreibung eingebrachten und, bei Fortsetzung binnen sechs Monaten, allfällig noch einzubringenden Summen herabgesetzt wird, dass im letzteren Falle das

Seite: 141
gleiche auch mit dem ersten Pfändungsverlustschein geschieht, und dass ausserdem der dann neu auszustellende Pfändungsverlustschein wiederum den Zusatz erhält, die Forderung beruhe auf Konkursverlustschein. Dritte vor dem Missbrauch der mehreren Verlustscheine durch den Versuch mehrmaliger Abtretung einer und derselben Forderung zu schützen, ist nicht Aufgabe der Betreibungsbehörden.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen teilweise begründet erklärt