

ABS 13 117, publiziert Juli 2013

Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern

vom 5. Juli 2013

Besetzung

Oberrichter Messer (Präsident), Oberrichterin Grütter und Oberrichter Bähler
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

Einwohnergemeinde X.

Beschwerdeführerin

gegen

Betreibungsamt Y.

Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)

Regeste:

- *Art. 111 SchKG und Art. 265a SchKG*
- *Zulässigkeit des privilegierten Pfändungsanschlusses gestützt auf einen Konkursverlustschein. Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens kann auch im Rahmen der Bestreitung nach Art. 111 Abs. 4 SchKG erhoben werden.*

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

10. Vorliegend streitig und zu prüfen ist, ob ein privilegierter Pfändungsanschluss nach Art. 111 SchKG gestützt auf einen Konkursverlustschein (Art. 265 SchKG) zulässig ist. Die Dienststelle hat das Begehren der Beschwerdeführerin um privilegierten Pfändungsanschluss mit der Begründung abgewiesen, eine privilegierte

Anschlusspfändung gestützt auf einen Konkursverlustschein sei nicht zulässig, da der Schuldner nicht die Möglichkeit habe, die Einrede fehlenden neuen Vermögens (Art. 265a Abs. 1 SchKG) - welche mittels Rechtsvorschlag zu erheben sei - geltend zu machen. Dem Schuldner werde zwar eine Frist zur Bestreitung des Anschlusses angesetzt, indes werde im Anschlussprozess nur über die Forderung und das Anschlussprivileg, nicht aber über die Frage, ob der Schuldner seit dem Konkurs zu neuem Vermögen gelangt ist, entschieden. Die Einwohnergemeinde X. vertritt demgegenüber die Ansicht, die Einrede, nicht zu neuem Vermögen gekommen zu sein, könnte auch im Rahmen von Art. 111 Abs. 4 und 5 SchKG sinngemäss geltend gemacht werden.

11. Gemäss Art. 111 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG können die Kinder des Schuldners für Forderungen aus dem elterlichen Verhältnis an der Pfändung ohne vorgängige Betreuung innert 40 Tagen nach ihrem Vollzug teilnehmen. Ferner ist auch das Gemeinwesen nach Art. 289 Abs. 2 ZGB berechtigt, den privilegierten Anspruch an die Pfändung zu verlangen (BGE 138 III 145 E. 3 S. 146 ff.). Das Betreibungsamt gibt dem Schuldner und den Gläubigern von einem solchen Anspruch Kenntnis und setzt ihnen eine Frist von zehn Tagen zur Bestreitung (Art. 111 Abs. 4 SchKG). Wird der Anspruch bestritten, so findet die Teilnahme nur mit dem Recht einer provisorischen Pfändung statt, und der Ansprecher muss innert 20 Tagen beim Gericht des Betreibungsortes klagen; nutzt er die Frist nicht, so fällt seine Teilnahme dahin (Art. 111 Abs. 5 SchKG).
12. Für den Schuldner ersetzt die Bestreitungsmöglichkeit nach Art. 111 Abs. 4 SchKG den Rechtsvorschlag des Einleitungsverfahrens (INGRID JENT-SØRENSEN, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 35 zu Art. 111 SchKG). Gegenstand der Bestreitung kann sein, dass die Forderung grundsätzlich und bezüglich deren Höhe bestritten wird, dass sie qualitativ nicht den behaupteten Charakter hat oder der Anschluss deshalb nicht zulässig ist, weil er nicht nach einer Pfändung während der Frist von Art. 111 Abs. 2 SchKG erfolgt (DANIEL HUNKELER, Kurzkommentar SchKG, 2009, N. 14 zu Art. 111 SchKG).
13. Nach Eingang des Anschlussbegehrens erfolgt die Prüfung desselben durch das Betreibungsamt, insbesondere, ob es frist- und formgerecht erfolgte (JENT-SØRENSEN, a.a.O., N. 33 zu Art. 111 SchKG). Weiter hat das Betreibungsamt die Legitimation des Gläubigers zur Stellung des Anschlussbegehrens zu prüfen (BGE 138 III 145 E. 3.1 S. 146 f.). Die Betreibungsämter und die Aufsichtsbehörden sind zuständig zum Entscheid darüber, ob der Anschluss rechtzeitig und am richtigen Ort erklärt wurde und ob eine Pfändung vorliegt, an die ein Anschluss überhaupt möglich ist. Alle anderen Einwendungen gegen die Anschlusspfändung sind dem richterlichen Verfahren vorbehalten (JAEGER/WALDER/KULL, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 89-158, 5. Aufl. 2006, N. 23 zu Art. 111 SchKG).
14. Gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG kann die Konkursverlustscheinforderung nur vollstreckt werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (UELI HUBER, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], a.a.O., N. 13 zu Art. 265 SchKG). Will der Schuldner in einer neuen Betreuung für die Verlustscheinforderung die Einrede mangelnden neuen Vermögens erheben, so muss er das mit Rechtsvorschlag gegen

den Zahlungsbefehl tun (Art. 75 Abs. 2 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 2008, N. 36 zu § 48). In der Lehre und Rechtsprechung war bislang umstritten gewesen, ob die Einrede mangelndes neues Vermögen eine rein prozessuale ist und daher nur im Rahmen eines Betreibungsverfahrens erhoben werden kann oder ob sie materiellrechtlicher Natur ist (HUBER, a.a.O., N. 13 zu Art. 265a SchKG). Das Bundesgericht hat nunmehr die Frage in BGE 133 III 620 entschieden und sich für die Zulassung der Einrede fehlenden neuen Vermögens auch ausserhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens ausgesprochen (vgl. insbesondere E. 4.4 des Entscheides).

15. Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Der Richter bewilligt den Rechtsvorschlag, wenn der Schuldner seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegt und glaubhaft macht, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265a Abs. 2 SchKG). Bewilligt der Richter den Rechtsvorschlag nicht, so stellt er den Umfang des neuen Vermögens fest (Art. 265a Abs. 3 SchKG). Der Schuldner und der Gläubiger können innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag beim Richter des Betreibungsortes Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG).
16. Das Betreibungsamt hat nach dem Gesagten - gleichermassen wie die Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen - nur die betreibungsrechtlichen Voraussetzungen für den Pfändungsanschluss zu prüfen (Frist, Form, richtiger Ort der Einreichung, Legitimation). Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss das Betreibungsamt dem Schuldner und den Gläubigern vom Anschlussbegehren Kenntnis geben und ihnen Frist zur Bestreitung setzen (Art. 111 Abs. 4 SchKG). Nicht Gegenstand der Prüfung durch das Betreibungsamt bilden materiellrechtliche Ansprüche (COMETTA/MÖCKLI, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], a.a.O., N. 11 zu Art. 17 SchKG; BISchK 2011 S. 215 ff., 1999 S. 1 ff., 1991 S. 103 ff., 1985 S. 176 ff.).

Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass die betreibungsrechtlichen Voraussetzungen für die privilegierte Anschlusspfändung nicht erfüllt sein könnten (vgl. vielmehr Ziff. 3 der Vernehmlassung der Dienststelle, wonach die nötigen Voraussetzungen, welche für einen Anschluss nach Art. 111 SchKG zwingend notwendig seien, erfüllt seien). Die Beschwerdeführerin hat ihre Anschlussbegehren zwar bereits einige Tage vor der eigentlichen Pfändung erklärt, indes hat das Betreibungsamt darauf hingewiesen, dass zwischen dem Eingang des privilegierten Anschlusses und dem Vollzug der Hauptpfändung noch rechtliche Fragen zu klären gewesen seien. Es sollte der Beschwerdeführerin deshalb nicht zu ihrem Nachteil gereichen, dass sie nicht erneut nach der Pfändung ein Begehren gestellt hat. Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens stellt demgegenüber einen materiellrechtlichen Einwand dar (BGE 133 III 620). Darüber hat das Gericht und nicht das Betreibungsamt zu befinden. Folglich hätte das Betreibungsamt das Anschlussbegehren der Beschwerdeführerin nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, es müsse dem Schuldner die Einrede des fehlenden neuen Vermögens gewährt werden. Diese Einrede zu überprüfen wird gerade Sache des Richters sein.

17. Die Beschwerde ist deshalb **gutzuheissen** und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Dienststelle wird angewiesen, dem Schuldner sowie den Gläubigern vom Anschlussbegehren der Einwohnergemeinde X. Kenntnis zu geben und ihnen eine Frist von zehn Tagen zur Bestreitung zu setzen (Art. 111 Abs. 4 SchKG).

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.