

ABS 16 152, publiziert August 2016

Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern

vom 20. Juni 2016

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident i.V.) und Studiger, Oberrichterin Grütter sowie
Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

X

Schuldner/Beschwerdeführer

und

Betreibungsamt Y

Gegenstand

Regeste:

- Art. 75, 265a SchKG
- Schlägt der Betriebene Recht vor, mit der Formel "*Rechtsvorschlag nicht zu neuem Vermögen gekommen*", so ist dies als Einrede mangelnden neuen Vermögens **und** als Bestreitung der Schuld zu verstehen.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Schuldner wurde von der Z AG für eine Forderung aus einem Konkursverlustschein sowie für später entstandene Ansprüche betrieben. Auf dem entsprechenden Zahlungsbefehl schlug der Schuldner fristgerecht Recht vor, mit dem Vermerk "*Konkurs 1999 kein neues Vermögen*".

Gestützt auf die erhobene Einrede legte das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Regionalgericht vor. Das Regionalgericht trat auf die Einrede - soweit sie nachkonkursliche

Forderungen betraf - nicht ein und bewilligte im Übrigen den Rechtsvorschlag Ein Rechtsöffnungsverfahren hinsichtlich der nachkonkurslichen Forderungen fand nicht statt.

Für die nachkonkurslichen Forderungen wurde dem Schuldner eine Konkursandrohung zugestellt. Anlässlich der Konkursverhandlung erschien er persönlich und machte geltend, Rechtsvorschlag erhoben zu haben. Der Konkursrichter brach daraufhin die Konkursverhandlung ab und übermachte die Akten der Aufsichtsbehörde zwecks Beurteilung der Nichtigkeitsfrage.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

4. Die Nichtigkeit wird jederzeit von Amtes wegen festgestellt (Art. 22 SchKG).

Nichtig ist beispielsweise die Fortsetzung einer Betreibung ohne Beseitigung des Rechtsvorschlages (COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar zum SchKG, N 12 zu Art. 22 SchKG).

5. Mit dem Zahlungsbefehl vom 18. August 2015 wurden neben einer Konkursforderung noch weitere, erst später entstandene Ansprüche (Verzugsschaden, Abklärungskosten etc.) in Betreibung gesetzt.

Zu klären ist deshalb, ob der Schuldner mit seinem Rechtsvorschlag ("*kein neues Vermögen*") die (nachkonkursliche) Forderung bestritten hat. Wäre dem so, hätte die Konkursandrohung erst nach Beseitigung des Rechtsvorschlages zugestellt werden dürfen.

6. Will der Schuldner in einer neuen Betreibung für die Verlustscheinforderung die Einrede mangelnden neuen Vermögens erheben, so muss er das mit Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl tun (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Dazu genügt die Erklärung: "*kein neues Vermögen*".

Mit dieser Einrede wird nicht die Forderung an sich bestritten, sondern bloss die derzeitige Eintreibbarkeit auf dem Betreibungswege. Erklärt der Schuldner hingegen einfach "*Rechtsvorschlag*", so wird angenommen er bestreite nur die Schuld und verzichte auf die Einrede.

Umgekehrt aber lässt die Praxis - zugunsten des Schuldners - einen Rechtsvorschlag, der nur die Einrede und sonst keine weitere Bestreitung enthält, auch als gegen die Forderung gerichtet zu (AMONN/WALTHER, Grundriss des SchKG, § 48 N 36 f; BGer 5A_487/2014 vom 27. Oktober 2014; BGE 103 III

31, BGE 108 III 6; Kantonsgericht Graubünden, Urteil vom 4. September 2002, PKG 2002, 171).

7. Der mit der Einrede des fehlenden neuen Vermögens begründete Rechtsvorschlag gilt folglich auch als Bestreitung der Forderung. Diese Praxis wurde zwar im Zusammenhang mit reinen Verlustscheinforderungen formuliert. Es ist indes nicht ersichtlich, warum sie nicht auch zum Zuge kommen soll, wenn gleichzeitig nachkursliche Forderungen betrieben werden. Dies umso mehr als nicht immer leicht erkennbar ist, ob es sich um reine Konkursforderungen oder um einen Mix mit nachkurslichen Forderungen handelt. Uebrigens sind die Betreibungskosten akzessorisch zur Hauptsache und folgen deren Schicksal.
8. Hier hat der Betriebene auf dem Zahlungsbefehl durch seine Unterschrift in der dafür vorgesehenen Rubrik und mit den Worten "*kein neues Vermögen*" Recht vorgeschlagen. Nach der referierten Praxis ist dies als Einrede mangelnden neuen Vermögens **und Bestreitung der Schuld** zu verstehen.

Eine Fortsetzung der Betreibung hätte deshalb verlangt, dass der "*normale*" (gegen die nachkurslichen Forderungen gerichtete) Rechtsvorschlag durch Rechtsöffnung beseitigt worden wäre. Da es hier aber nie zu einer gerichtlichen Beseitigung des Rechtsvorschlages gekommen ist, erweist sich die Konkursandrohung vom 27. Januar 2016 (zugestellt am 1. Februar 2016) als nichtig.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.