

## Rechtsvorschlag wegen Beschreitung neuen Vermögens

---

Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt des Betreibungsamt den Rechtsvorschlag gestützt auf Art. 265a Abs. 1 SchKG dem Richter des Betreibungsortes vor; dieser hört die Parteien an und entscheidet im summarischen Verfahren (Art. 25 Ziff. 2 lit. d SchKG) endgültig.

Es ist umstritten, wer zuständig ist, um über die formelle Zulässigkeit eines solchen Rechtsvorschlages zu befinden. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, des Betreibungsamt sei zuständig, um die formelle Zulässigkeit der Einrede des nicht vorhandenen neuen Vermögens zu prüfen. Gemäss dieser Meinung stellen sich in diesem Stadium einzig zwangsvollstreckungsrechtliche Fragen, so dass es nicht rationell sei, deswegen an den Richter zu gelangen. Ebenfalls wird darauf hingewiesen, dass das Betreibungsamt zuständig ist, um zu prüfen, ob ein Rechtsvorschlag den in Art. 74 SchKG vorgeschriebenen Form- und Fristvorschriften genügt, so dass nicht einzusehen sei, weshalb das Amt nicht auch zuständig sei, um über die Zulässigkeit der Einrede des nicht vorhandenen neuen Vermögens zu entscheiden (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1984, Bd. 1, S. 213; Jeandin, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit in SJ 1997 S. 261, 290 f.). Diese Ansicht entspricht einer älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 36 I 319 E. 2 S. 322). Gemäss der neueren Rechtsprechung hingegen ist einzig der Richter zuständig, um über die formelle Zulässigkeit und die materielle Begründetheit der Einrede des nicht vorhandenen neuen Vermögens zu entscheiden (BGE 108 III 6 E. 2 S. 8; vgl. auch Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt, Entscheid vorn 14. September 1989 in BISchK 1991 S. 103, 105 f.; Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens in AJP 511998 S. 529, 531).

Dieser zweiten Lösung ist zuzustimmen. Denn es erscheint in der Tat sinnvoll, dass eine einzige Behörde, nämlich der Richter, sowohl über die formelle Zulässigkeit als auch über die materielle Begründetheit der Einrede des nicht vorhandenen neuen Vermögens entscheidet. Für das Betreibungsamt wird es oft schwierig sein, sich ohne Schriftenwechsel und Parteiverhandlung zur Zulässigkeit dieser Einrede zu äussern. Auch wenn das Betreibungsamt in der Lage sein sollte, mittels einverlangter Aktenstücke zu überprüfen, ob das Konkursverfahren geschlossen wurde (Art. 268 SchKG), dürfte es ihm in bestimmten Fällen insbesondere nicht leicht fallen, festzustellen, ob es sich bei der in Betreuung gesetzten Forderung tatsächlich um jene handelt, die im Konkurs nicht vollständig bezahlt worden ist. Die Prüfung derartiger, oft stark mit materiellem Recht in Zusammenhang stehender Fragen fällt nicht in die Zuständigkeit des Betreibungsamtes oder der Aufsichtsbehörde, sondern in jene des Richters, der nach Anhörung der Parteien über mehr Informationen verfügt und deshalb eher in der Lage ist, einen Entscheid zu fällen.

Da der Rechtsvorschlag von Amtes wegen dem Richter vorzulegen ist, wird der Gläubiger ohne sein Zutun in ein Gerichtsverfahren hineingezogen, in dem er möglicherweise die Kosten zu tragen haben wird. Diesem Nachteil kann dadurch begegnet werden, indem das Betreibungsamt, analog einer Praxis der Zürcher Betreibungsämter, den begründeten Rechtsvorschlag dem Gläubiger übermittelt und ihn darauf hinweist, die Betreibung könne innert einer Frist von zehn Tagen zurückgezogen werden, ansonsten werde der Rechtsvorschlag dem Richter vorgelegt.