

63. **Entscheid vom 14. September 1915 i. S. Gugger.**

Beseitigung eines nur mit der Einrede aus Art. 265 Abs. 2 SchKG begründeten Rechtsvorschlages. Notwendigkeit der Einhaltung einer Frist für diese Beseitigung in der Arrestbetreibung. Bestimmung dieser Frist nach Art. 278 SchKG. Einhaltung der Frist durch Einreichung des Begehrens um Feststellung des Vorhandenseins von neuem Vermögen.

A. — W. J. Engel in Bern erwirkte für eine Verlustscheinforderung gegen E. Ankenbrand in Bern einen Arrestbefehl, auf Grund dessen das Betreibungsamt Bern am 22. Juni 1915 u. a. Bücher, die von der Rekurrentin Helene Gugger in Bern zu Eigentum beansprucht werden, mit Arrest belegte. Der Gläubiger leitete dann rechtzeitig die Betreibung ein. Der Schuldner erhob am 7. Juli 1915 Rechtsvorschlag und erneuerte ihn am 8. Juli 1915 mit der Begründung, er sei noch nicht zu neuem Vermögen gekommen. Am 10. Juli stellte der Gläubiger das Rechtsöffnungsbegehren. Er führte dabei u. a. aus, der Schuldner habe ohne Begründung am 7. Juli Rechtsvorschlag erhoben. Das Begehren wurde jedoch am 13. Juli 1915 abgewiesen. Hierauf ersuchte der Gläubiger den Gerichtspräsidenten von Bern, die Verhandlung anzusetzen über eine Klage gegen den Schuldner auf Feststellung, dass er zu neuem Vermögen gekommen sei. Der Gerichtspräsident erliess die Ladung am 20. Juli 1915. Am 23. Juli setzte dann das Betreibungsamt der Rekurrentin Frist zur Klage gegen den Gläubiger im Sinne des Art. 107 SchKG an.

B. — Hiegegen erhob die Rekurrentin Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung der Klageaufforderung.

Sie machte geltend: Der Gläubiger habe nach Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens keine Klage im Sinne des Art. 278 Abs. 2 Satz 2 erhoben. Infolgedessen sei der Arrest dahingefallen. Die Ladung vom 20. Juli

1915 könne nicht als Klage im erwähnten Sinne gelten. Zudem wäre sie als solche verspätet, weil sie nicht innerhalb 10 Tagen nach der Mitteilung des Rechtsvorschlages an den Gläubiger « eingereicht » worden sei.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern wies die Beschwerde durch Entscheid vom 12. August 1915 mit folgender Begründung ab: Der Schuldner habe den Rechtsvorschlag nicht mit einer auf zivilrechtlicher Grundlage beruhenden Einwendung begründet, sondern geltend gemacht, er könne mangels neuen Vermögens auf Grund des Verlustscheines nicht betrieben werden. Diese Einrede könne nicht im Rechtsöffnungsverfahren erledigt werden. Über ihre Begründetheit müsse der Richter im beschleunigten Verfahren nach § 32 Ziff. 11 bern. EG z. SchKG entscheiden. Für die Einleitung dieses Verfahrens bestehe aber keine Frist. Andererseits sei kein Grund vorgelegen, die Klage auf Anerkennung der Forderung anzustrengen, weil der Schuldner den Bestand der Forderung nicht bestritten habe. Infolgedessen bestehe der Arrest noch zu Recht.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin am 26. August 1915 unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Sie führt noch aus: Die Annahme der kantonalen Aufsichtsbehörde, dass für die Klage auf Feststellung des Vorhandenseins von neuem Vermögen keine Frist bestehe, sei unrichtig. Es könne nicht im Belieben des Gläubigers liegen, den Arrest ohne Beseitigung des Rechtsvorschlages auf unbestimmte Zeit weiterbestehen zu lassen. Der Gläubiger hätte binnen 10 Tagen nach dem Rechtsvorschlag die genannte Klage einleiten sollen, da ein Rechtsöffnungsbegehren unzulässig gewesen sei. Das Vorgehen auf unrichtigem Wege habe den Fristenlauf nicht gehemmt. Infolgedessen sei der Arrest dahingefallen.

D. — Der Gläubiger hat nach dem Erlass des Ent-

scheides der Vorinstanz eine Erklärung des Gerichtsschreibers des Richteramtes von Bern zu den Akten gegeben, wonach das Begehren um Feststellung des Vorhandenseins von neuem Vermögen dem Richteramt am 17. Juli 1915 eingereicht worden ist.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
i n E r w ä g u n g :

Der Schuldner, der in einer für eine Verlustscheinforderung angehobenen Betreibung gestützt auf Art. 265 Abs. 2 SchKG die Einrede erheben will, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, muss dies auf dem Wege des Rechtsvorschlages tun, weil er damit dem Gläubiger das Recht bestreitet, die Forderung auf dem Betreibungswege geltend zu machen (AS Sep.-Ausg. 2 N° 17, 11 N° 12, 12 N° 61*). Ein solcher nur mit der Einrede aus Art. 265 Abs. 2 SchKG begründeter Rechtsvorschlag kann nicht auf dem Wege der Rechtsöffnung und des ordentlichen Prozesses nach Art. 79 ff. SchKG beseitigt werden, weil der Bestand und die zivilrechtliche Fälligkeit der Forderung in einem solchen Falle nicht streitig ist. Vielmehr dient zur Beseitigung eines derartigen Rechtsvorschlages lediglich das Begehren um Feststellung, dass der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei, ein Begehren, das im beschleunigten Verfahren vor dem Richter anzubringen ist, den das kantonale Recht hierfür besonders bezeichnet hat. Dieses besondere Feststellungsbegehren muss nun auch in der Arrestbetreibung an die Stelle des Rechtsöffnungsgesuches und der ordentlichen Klage treten, wenn es sich um einen nur auf Art. 265 SchKG gestützten Rechtsvorschlag handelt (vgl. hiezu die zitierten Entscheide). Daraus ergibt sich, dass in einem solchen Falle nach Art. 278 Abs. 2 SchKG der Gläubiger binnen 10 Tagen, nachdem er vom Rechtsvorschlag und dessen Begründung Kenntnis erhalten hat, das Begehren um Fest-

stellung der Entstehung neuen Vermögens stellen muss, wenn der Arrest aufrecht bleiben soll. Die Auffassung der Vorinstanz, dass der Bestand des Arrestes nicht an die Einhaltung einer Frist bei Stellung des Feststellungsbegehrens geknüpft sei, wozu sich auch das Bundesgericht im erwähnten Entscheide i. S. Strickler vom 24. März 1908 (AS Sep.-Ausg. 11 N° 12 Erw. 5*) — freilich ohne nähere Begründung — bekannt hat, widerspricht durchaus dem Grundgedanken des Art. 278 SchKG, dass der Arrest vom Gläubiger nicht beliebig in die Länge gezogen werden dürfe und daher nur dann bestehen bleibe, wenn der Gläubiger ohne Verzug für die ungehemmte Durchführung des Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages Sorge (vgl. JÄGER, Komm. Art. 278 N° 7).

Im vorliegenden Falle hat nun der Gläubiger die erwähnte Frist eingehalten, da er am 17. Juli, also binnen 9 Tagen nach der mit einer Begründung versehenen Erneuerung des Rechtsvorschlages, sein Begehren um Feststellung, dass der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei, beim Richteramt Bern angebracht hat. Allerdings hat der Gerichtspräsident die Ladung erst am 20. Juli erlassen; allein nach der bundesgerichtlichen Praxis ist im allgemeinen unter der für die Einhaltung einer bundesrechtlichen Frist massgebenden Anhebung der Klage die erste Handlung des Klägers zu verstehen, die den Prozess einleitet, dem richterlichen Rechtsschutz in der Weise ruft, dass der Richter verpflichtet ist, das Verfahren durchzuführen (AS Sep.-Ausg. 10 N° 54, 12 N° 22**). Danach genügt im vorliegenden Falle für die Einhaltung der Frist die formgerechte Stellung des Feststellungsbegehrens.

Zudem wäre der Arrest auch dann aufrecht geblieben, wenn der Gläubiger erst innerhalb 10 Tagen seit der Eröffnung des Rechtsöffnungsentscheides das Begehren

* Ges.-Ausg. 34 I N° 32.

** Ges.-Ausg. 33 II S. 455 f. Erw. 4, 35 II S. 104 f. Erw. 2.

um Feststellung des Vorhandenseins neuen Vermögens dem Richteramt eingereicht hätte. Er hatte, wie sich aus dem Rechtsöffnungsbegehren ergibt, vor der Rechtsöffnungsverhandlung keine Kenntnis davon, dass der Schuldner den Rechtsvorschlag ausschliesslich auf Art. 265 Abs. 2 SchKG stützte, und wusste daher damals nicht, dass das in Art. 265 vorgesehene Verfahren zur Anwendung kommen müsse. Er hat somit von seiner irrthümlichen Auffassung der Sachlage aus richtig gehandelt, indem er das Rechtsöffnungsbegehren stellte, und es konnte ihm nur zugemutet werden, dass er zum Zwecke der Aufrechthaltung des Arrestes wenigstens innerhalb 10 Tagen nach der Verweigerung der Rechtsöffnung das Begehren um Feststellung des Vorhandenseins neuen Vermögens anbrachte. Die Sache liegt gleich, wie wenn er gegenüber einem gewöhnlichen Rechtsvorschlag zehn Tage nach der Zurückweisung des Rechtsöffnungsbegehrens die Klage auf Anerkennung seines Forderungsrechtes eingeleitet hätte. In einem solchen Falle bleibt der Arrest auch dann bestehen, wenn die Zurückweisung auf formellen Gründen, wie der Unzulässigkeit des Rechtsöffnungsbegehrens, beruht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

64. Arrêt du 14 septembre 1915 dans la cause Jimeno.

L'art. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 28 septembre 1914, prévoyant la suspension de la réalisation des objets saisis, moyennant versement d'acomptes d'un huitième du montant dû, s'applique non seulement à la vente d'objets mobiliers, mais à la réalisation de tous les biens saisis, quelle que soit leur nature (créance, etc.).

A. — Au cours de poursuites exercées par dame veuve Reichen, à Genève, contre le recourant Domingo Jimeno,

en la même ville, l'Office des poursuites a saisi le 23-30 juin 1915, « en mains du Bureau des permis de séjour », une somme de 80 francs déposée par le recourant « comme garantie de son séjour dans le canton ». Le 26 juillet 1915, le recourant a demandé à l'Office des poursuites de l'autoriser, en application de l'art. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 28 septembre 1914, à se libérer au moyen de paiements mensuels d'un huitième du montant de la poursuite. L'Office ayant estimé que cette mesure ne s'appliquait pas en matière de saisie de créance, Domingo Jimeno a porté plainte à l'autorité cantonale de surveillance en date du 2 août 1915, en demandant l'annulation du refus à lui annoncé par l'Office des poursuites, celui-ci devant suspendre toute réalisation, moyennant versement par le recourant chaque mois, d'un montant égal au huitième de la créance réclamée. — Par décision du 19-24 août 1915, l'Autorité cantonale de surveillance a écarté la plainte comme non fondée; elle a estimé que l'art. 1 de l'ordonnance du 28 septembre 1914 ne s'applique qu'aux ventes d'objets mobiliers, mais non aux ventes effectuées après saisie de créances.

B. — Par mémoire déposé le 1^{er} septembre 1915, Domingo Jimeno a recouru au Tribunal fédéral contre la décision susmentionnée, en reprenant les moyens et les conclusions développés par lui devant l'instance cantonale.

Statuant sur ces faits et considérant
e n d r o i t :

C'est avec raison que l'instance cantonale a estimé qu'en l'espèce la saisie pratiquée a porté non sur du numéraire, mais sur une créance du débiteur contre l'Etat de Genève, résultant du dépôt de 80 fr., effectué par lui, pour garantie de son permis de séjour. La continuation de la poursuite devra ainsi aboutir à la réalisation de cette créance. Cela étant, le recourant est évidemment en droit de se prévaloir de l'art. 1 de l'or-