

gegenständen geltend macht, wobei es gleichgültig ist, welcher Art dieses Recht sei (vorausgesetzt allerdings, dass es nicht ein durch ein Betreibungsverfahren begründetes Pfändungspfandrecht sei) (BGE 48 III S. 221 und frühere dort zitierte Entscheide). Hieran ist entgegen der Kritik des Rekurrenten festzuhalten, weil bei dem von ihm postulierten Ausschluss anderer als eigentums- oder pfandrechtsähnlicher Rechte vom Widerspruchsverfahren keine Möglichkeit bestünde, Streitigkeiten über solche Rechte in sachgemässer Weise entscheiden zu lassen, zumal derartige Streitigkeiten insbesondere nicht in den Kompetenzbereich der Aufsichtsbehörden einbezogen werden können. Dass aber die Rekursgegnerin ein solches Recht für sich in Anspruch nehme, musste aus ihrer Stellungnahme zu dem Pfändungsvorhaben geschlossen werden, weil nicht erfindlich wäre, zu welchem andern Zwecke sie dem die Pfändung vollziehenden Betreibungsamt überhaupt die im ersten NB verurkundete Angabe gemacht hätte, als um darauf aufmerksam zu machen, dass sie die gepfändeten Obligationen nicht ohne weiteres zur Verwertung herausgeben können. Dies hatte denn auch die untere Aufsichtsbehörde schon in ihrem Beschwerdeentscheid vom 12. Mai 1932 hervorgehoben, der wegen anfänglicher Verweigerung der Pfändung notwendig geworden war. Um die Einleitung des Widerspruchsverfahrens zu veranlassen, genügt ja die blosser Behauptung eines solchen Rechtes, ohne dass es den Betreibungsbehörden zustünde, von der Einleitung des Widerspruchsverfahrens abzusehen, wenn ihrer Ansicht nach ein die Pfändung ausschliessendes oder zurückdrängendes Recht selbst unter der Voraussetzung der Richtigkeit der dafür vorgebrachten Tatsachen nicht anerkannt werden könnte. Gerade im vorliegenden Falle springt in die Augen, dass hierüber nur in Auslegung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung und Anwendung materiellen Erbrechtes entschieden werden kann, die den Zivilgerichten vorbehalten bleiben müssen. Mit

Recht haben daher die Vorinstanzen die Einleitung des Widerspruchsverfahrens über die Streitfrage angeordnet, welcher Art die der Rekursgegnerin als Willensvollstreckerin zustehenden Rechte seien (insbesondere im Falle, dass die Rekursgegnerin eine Nacherbeneinsetzung zu vollziehen beauftragt sei, was zunächst entschieden werden muss), und ob diese Rechte den pfändenden Gläubigern des Erben entgegengehalten werden können.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 29. Entscheid vom 16. Mai 1933 i. S. Steinmann.

Rechtsvorschlag wegen mangelndem neuem Vermögen (Art. 265 und 75 SchKG) :

Das Betreibungsamt hat nicht zu untersuchen, ob dem Schuldner diese Einrede formell überhaupt zusteht ; anerkennt der Schuldner nachträglich, dass gegen ihn nie ein Konkurs durchgeführt wurde, so fällt damit nur die Begründung des Rechtsvorschlages dahin ; der Rechtsvorschlag selbst bleibt bestehen.

*Opposition indiquant comme motif que le débiteur n'est pas revenu à meilleure fortune* (Art. 265 et 75 LP).

Il n'appartient pas à l'office des poursuites d'examiner si, à la forme, le débiteur est habile à soulever cette exception.

Si, par la suite, le débiteur reconnaît qu'il n'a jamais fait l'objet d'une procédure de faillite, c'est seulement le motif d'opposition indiqué qui disparaît ; l'opposition même subsiste.

*Opposizione adducante come motivo che il debitore non ha acquistato nuovi beni* (Art. 265 e 75, LEF).

L'ufficio non ha veste per indagare, se il debitore è legittimato a sollevare quest'eccezione.

Se in seguito il debitore riconosce che non è mai stato oggetto di procedura fallimentare, solo il motivo dell'opposizione cade : l'opposizione stessa permane.

A. — Am 12. Oktober 1932 erhob der Rekurrent in der von der Berner Kantonalbank Delsberg gegen ihn angeho-

benen Betreuung No. 23170 « Rechtsvorschlag, da ich seit meinem Konkurs von 1922 nicht zu neuem Vermögen gekommen bin. Zahle noch Schulden vom Konkurs her. Die Bürgschaft wurde vor meinem Konkurs unterzeichnet. Die Kantonalbank hatte Kenntnis von meinem Konkurs. »

Unterm 4. April 1933 teilte die Gläubigerin dem Betreibungsamt Basel unter Vorlage von Bescheinigungen der Konkursämter Solothurn, Arlesheim, Delsberg und Basel-Stadt mit, über den Rekurrenten sei nie ein Konkurs eröffnet worden, worauf das Betreibungsamt dem Rekurrenten am 5. April schrieb, es erkläre den Rechtsvorschlag in Betreuung No. 23170 als ungültig und werde dem inzwischen eingereichten Fortsetzungsbegehren der Gläubigerin Folge geben. Am 6. April stellte es ihm die Pfändungsankündigung zu.

B. — Eine vom Schuldner hiegegen eingereichte Beschwerde wurde von der kantonalen Aufsichtsbehörde unterm 29. April 1933 abgewiesen mit der Begründung, der Schuldner habe weder in seinem Rechtsvorschlag noch in der Beschwerdeschrift behauptet, die in Betreuung gesetzte Forderung bestehe nicht oder dürfe nicht eingetrieben werden; er habe vielmehr ausschliesslich die Einrede aus Art. 265 SchKG erhoben; da aber ein Konkurs nie eröffnet worden sei, sei der Rechtsvorschlag mit Recht als nicht erfolgt betrachtet worden.

C. — Diesen Entscheid zog der Schuldner rechtzeitig an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag, festzustellen, dass ein gültiger Rechtsvorschlag bestehe, und die bereits erfolgte Pfändung aufzuheben.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

Wie das Betreibungsamt nicht zu prüfen hat, ob die vom Schuldner erhobene Einrede des mangelnden neuen Vermögens materiell begründet sei, hat es auch nicht zu untersuchen, ob dem Schuldner diese Einrede formell überhaupt zustehe; darüber entscheidet gegebenenfalls der Richter,

dem der Schuldner die Durchführung des Konkurses als Voraussetzung für die Verfolgungsbeschränkung nachzuweisen hat. Es war daher unzulässig, den Rechtsvorschlag aus diesem Grund nachträglich als ungültig zu erklären.

Nachdem nun aber der Rekurrent selbst anerkannt hat, dass über ihn in Wirklichkeit nie ein Konkurs eröffnet worden sei, ist davon auszugehen, er habe diese Begründung seines Rechtsvorschlages fallen lassen, so dass der Gläubiger ihre Unbegründetheit nicht mehr auf dem Weg der gerichtlichen Klage feststellen zu lassen braucht. Fallen gelassen wurde jedoch damit nur die Begründung des Rechtsvorschlages, nicht der Rechtsvorschlag selbst. Denn da dieser letztere, abgesehen von der Einrede des mangelnden neuen Vermögens und (in der Pfandverwertungs-betreibung) der Bestreitung des Pfandrechtes, nicht begründet werden muss, und da Art. 75 SchKG ausdrücklich erklärt, dass, wer seinen Rechtsvorschlag begründe, damit nicht auf weitere Einreden verzichte, muss dem Schuldner das Recht zugestanden werden, nur die einmal gegebene Begründung zurückzuziehen, den Rechtsvorschlag als solchen dagegen aufrechtzuerhalten. Wohl hat der Rekurrent, wie die Vorinstanz ausführt, in seiner Beschwerdefrist nicht *expressis verbis* erklärt, die in Betreuung gesetzte Forderung bestehe nicht oder dürfe nicht eingetrieben werden; er hat jedoch mit andern Worten dem Sinn nach das Nämliche gesagt (vgl. Beschwerdeschrift Seite 3: er habe durch Erhebung des Rechtsvorschlages das Recht ausgeübt, die Forderung oder einen Teil derselben zu bestreiten).

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid und die Pfändungsankündigung vom 6. April 1933 aufgehoben und festgestellt, dass in Betreuung No. 23170 ein Rechtsvorschlag gültig erhoben worden ist.