

schreiben, da es nur gegen gesetzwidrige Entscheide der obern kantonalen Aufsichtsbehörden angerufen werden kann.

Was schließlich das Begehren betrifft, es sei das Konkursamt pflichtig zu erklären, gegen Städeli Strafflage einzureichen, so ist es durch die Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde (Behasung des Konkursamtes bei seiner Erklärung, daß die Anzeige nächstens eingereicht werde) gegenstandslos geworden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird in Bezug auf die Begehren 1 und 3 im Sinn der Motive begründet erklärt, bezüglich der Begehren 2 und 4 dagegen abgewiesen.

133. **Entscheid vom 18. Juli 1910 in Sachen Walter.**

Art. 17 ff. und 265 Abs. 2 und 3 SchKG: Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden, über die Gültigkeit eines Rechtsvorschlages und mithin auch der Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu entscheiden. Voraussetzung für die Erhebung dieser Einrede, dass der Gläubiger in einem inländischen Konkurs zu Verlust gekommen und dass ihm ein schweizerischer Verlustschein ausgestellt worden sei. — Irrelevanz der Qualität des Gläubigers als Ausländers für die Durchführung des Betreibungsverfahrens an einem schweizerischen Betreibungsort.

A. — Der Rekurrent J. F. Walter, zur „blauen Fahne“ in Zürich I, betrieb früher das Hotel „zum roten Haus“ in Straßburg. In dem im Jahr 1902 daselbst über Walter ausgebrochenen Konkurs meldete Karl Herbst, Delikatessenhandlung in Straßburg, eine Forderung von 584 M. 45 Pf. aus Warenlieferung an, erhielt jedoch nur für einen Betrag von 32 M. 84 Pf. Befriedigung, wie aus dem ihm ausgestellten „Auszug aus der Konkurs-tabelle“ hervorgeht.

Hierauf geklagt hob Herbst gegen Walter, welcher inzwischen nach Zürich übergestedt war, am 19. August neuerdings Betreibung an. Walter erhob Rechtsvorschlag, mit der Begründung, daß

er seit seinem Konkurs noch nicht zu neuem Vermögen gelangt sei und auch materiell jegliche Schuldpflicht befreite. In dem daraufhin vom Gläubiger eingeleiteten ordentlichen Prozeß wurde die Schuldpflicht des Rekurrenten materiell festgestellt. Der Gläubiger reichte insolgedessen das Fortsetzungsbegehren ein und das Betreibungsamt kündigte dem Schuldner die Pfändung an.

B. — Hierüber beschwerte sich dieser bei der untern Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, das Betreibungsamt Zürich I sei anzuweisen, die Pfändung nicht zu vollziehen, eventuell die schon vollzogene Pfändung wieder aufzuheben, solange nicht durch gerichtliches Urteil festgestellt sei, daß er seit seinem Konkurs zu neuem Vermögen gekommen sei. Zur Begründung führte der Rekurrent aus, die Zulässigkeit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens sei nicht davon abhängig, daß ein Verlustschein im Sinn des schweizer. Betreibungsgesetzes vorliege; die Einrede sei vielmehr ohne weiteres gegenüber jedem Gläubiger zulässig, dessen Forderung schon vor dem Konkurs bestanden habe.

Die Beschwerde wurde vom Bezirksgericht Zürich als unterer Aufsichtsbehörde begründet erklärt, von der Erwägung aus, daß es sich bei der Wohlthat der Stundung bis zum Erwerb neuen Vermögens nur um eine Modalität der prozessualen Exekution der Forderungen handle, für die somit das Recht des Exekutionsortes — in casu das schweizerische — maßgebend sei, und das schweizerische Betreibungsgesetz die Verlustforderung aus einem ausländischen Konkurs hinsichtlich ihrer späteren Geltendmachung der nämlichen Beschränkung unterwerfe wie einen inländischen Verlustschein.

Das zürcherische Obergericht, an welches der Gläubiger als kantonale Aufsichtsbehörde weiter rekurierte, erkannte dagegen unter Berufung auf den Entscheid seiner I. Appellationskammer vom 30. Dezember 1909 in Sachen Schönbhut gegen Preßmar (Schw. Jur. Zeitung 6 Nr. 90 S. 339 f.), daß nur der Schuldner, der in der Schweiz in Konkurs geraten sei, sich auf die betreibungsrechtliche Bestimmung des Art. 265 Abs. 2 SchKG berufen könne und wies demgemäß die erstinstanzliche Beschwerde des Schuldners als unbegründet ab. Abgesehen davon, daß das ausländische Konkursverfahren möglicherweise nicht annähernd

sämtlichen Gläubigern Gelegenheit gebe, sich aus dem gesamten Vermögen des Schuldners bezahlt zu machen, biete es jedenfalls keine Gewähr dafür, daß der Schuldner nicht in der Schweiz Aktiven besitze, die nicht in jenen Konkurs gezogen worden seien und werden konnten. Der Schuldner müsse daher daneben in der Schweiz betrieben werden können und zwar könne diese Betreibung, da der Schuldner sehr wohl in der Schweiz noch altes Vermögen besitzen könne, nicht an die Bedingung geknüpft werden, daß er seit dem Konkurs zu neuem Vermögen gekommen sei.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr unter Erneuerung seines erstinstanzlichen Begehrens und Festhaltung an einer Auffassung innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. — Was zunächst die Kompetenzfrage anbetrifft, so ist daran festzuhalten, daß es Sache des Betreibungsbeamten bzw. der Aufsichtsbehörden und nicht des Richters ist, über die formelle Gültigkeit — im Gegensatz zur materiellen Begründetheit — eines Rechtsvorschlages und damit auch der vom Schuldner erhobenen Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu entscheiden (vergl. US 23 II Nr. 262 S. 1950 ff., sowie Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Juni 1910 in Sachen Lüscher *).

2. — Ist somit auf die Streitfrage selber einzutreten, ob der Schuldner der in einem ausländischen Konkurs zu Verlust gekommenen Forderung einer neuen inländischen Betreibung gegenüber die Einrede des mangelnden neuen Vermögens im Sinn von Art. 265 Abs. 2 SchKG erheben könne, so ist zu sagen, daß zu ihrer Lösung nicht notwendig entschieden zu werden braucht, ob der zitierten Ausnahmbestimmung materiell- oder betreibungsrrechtliche Qualität zukomme. Auch wenn man der Vorschrift keinen materiellrechtlichen Charakter beimißt und also auf das schweizerische Recht als dasjenige des Betreibungsortes abstellt, muß der Rekurs abgewiesen werden. Denn die dem Gemeinschuldner gewährte Einrede des mangelnden neuen Vermögens steht nach

dem System des Gesetzes im engsten Zusammenhang mit den Vorschriften über die Durchführung des Konkurses und namentlich mit den den Gläubigern hinsichtlich der Admassierung und der Verwertung eingeräumten Garantien (vergl. Art. 197, 232 Abs. 2 Ziff. 3 und 4 und 269 SchKG) und die Rechtswohlthat des Art. 265 Abs. 2 SchKG hat demnach notwendigerweise zur Voraussetzung, daß eine Generalrekution über das Vermögen des Kreditoren in der Schweiz vorausgegangen sei.

Allerdings bietet nun ein solches Verfahren keinerlei Garantie dafür, daß alle Vermögensgegenstände des Kreditoren, auch solche, die im Ausland liegen, in die Liquidation einbezogen werden. Allein aus der Tatsache, daß es nicht möglich ist, den Geltungsbereich des schweizerischen Konkursdekretes und -verfahrens über die Landesgrenzen hinaus auszudehnen, folgt keineswegs, daß das schweizerische Recht auch jede Generalliquidation im Ausland als der inländischen in allen Beziehungen gleichwertig anerkennen müsse und habe anerkennen wollen. Vielmehr ist mit diesem Rechtszustand nur die unbeschränkte Möglichkeit der Belangung des Kreditoren im andern Staate vereinbar; denn wenn — wie für das schweizerische Recht der Fall — das ausländische Konkursdekret als solches nicht anerkannt wird und keine betreibungsrrechtlichen Wirkungen im Inlande hat, so kann selbstverständlich noch um so weniger das ausländische Konkursverfahren selbst, abgesehen von den rein materiellrechtlichen Veränderungen, welche die Forderung in demselben erfährt, solche Wirkungen über die Landesgrenzen hinaus ausüben. Und so ist es denn auch selbstverständlich, daß auch die Vorschrift des Art. 206 über die Unmöglichkeit der Anhebung einer Betreibung während des Konkursverfahrens ein schweizerisches Konkursverfahren zur Voraussetzung hat und daß einem ausländischen diese Wirkung nicht zukommt. Faßt man also die Vorschrift des Art. 265 Abs. 2 nicht als eine materiellrechtliche, sondern als eine reine Verfahrensvorschrift auf, so ergibt sich, daß sie auch als solche nicht im Sinn des Rekurrenten als eine allgemeine, vom schweizerischen Konkursverfahren losgelöste Verfahrensvorschrift angesehen werden kann, sondern daß sie nur auf den Fall des vorausgegangenen schweizerischen Konkursverfahrens paßt. Hierzu kommt, daß ja andernfalls ein

* AS Sep.-Ausg. 13 Nr. 29 S. 122 = Ges.-Ausg. 36 I Nr. 60 S. 321 f. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Schuldner, über den im Ausland ein Konkursverfahren ergangen ist, die im Inland gelegenen Objekte seinen Gläubigern, die ihn nach Durchführung des ausländischen Konkursverfahrens in der Schweiz belangen, einfach vorenthalten könnte, ein Resultat, das mit dem in der schweizerischen Praxis stets anerkannten Grundsatz im Widerspruch steht, daß die Qualität der Gläubiger als Ausländer die Durchführung des Betreibungsverfahrens an einem schweizerischen Betreibungsorte in keiner Weise alterieren dürfe.

3. — Aus dem Gesagten ergibt sich in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz, der I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts (loc. cit.), sowie Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts S. 640 f. und Jaeger, Komm. Anm. 3 zu Art. 149 und 8 zu Art. 265 und entgegen Meili, Internat. Konkursrecht S. 205 und Leemann, Der schweizer. Verlustschein S. 154, daß die Einrede des mangelnden neuen Vermögens vom Gemeinschuldner nur gegenüber der Betreibung für eine Forderung erhoben werden kann, welche in einem in der Schweiz durchgeführten Konkurs zu Verlust gekommen und für welche dem Gläubiger ein schweizerischer Verlustschein ausgestellt worden ist.

Ist dem aber so, so hat der Rekursgegner das Recht, auf die in der Schweiz gelegenen Vermögensobjekte des Rekurrenten zu greifen, und es haben der Betreibungsbeamte und die Vorinstanz mit Recht den vom Rekurrenten erhobenen Rechtsvorschlag als unzulässig erklärt und dem Rekursgegner die Fortsetzung der Betreibung bewilligt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

SACHREGISTER

A. SYSTEMATISCHES REGISTER*)

I. BUNDESVERFASSUNG

Art. 4.

(Rechtsgleichheit.)

A. Garantie der Rechtsgleichheit als solcher (Rechtsgleichheit im engern Sinne).

Angeblich unzulässige Bevorzugung der Landwirtschaft gegenüber der Industrie, durch Erhöhung einer von Wasserwerkbesitzern bezogenen Gebühr für Benutzung eines Baches, während die Benutzung dieses gleichen Baches zur Bewässerung von Wiesen gebührenfrei bleibt: S. 178 ff.

*) Verfassungsartikel und Gesetzesbestimmungen, welche in einem Urteil bloss zitiert, aber weder angewendet noch besprochen wurden, sind in diesem Register nicht berücksichtigt. Dagegen sind darin umgekehrt auch solche Artikel berücksichtigt, welche zwar nicht zitiert, jedoch implizite angewendet wurden, immerhin unter Ausscheidung derjenigen Fälle, in welchen die Anwendung der betreffenden Artikel sich von selbst verstand.