

# **BGer 7B.4/2004 vom 19. Januar 2004**

Bundesgericht, 2004-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.4\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.4_2004)

FR: TF 7B.4/2004 du 19 janvier 2004

IT: TF 7B.4/2004 del 19 gennaio 2004

## **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Aufsichtsbehörde führt aus, die Frage nach der Rechtsgültigkeit einer Zession sei eine solche des materiellen Rechts und daher vom Zivilrichter abschliessend zu beantworten. Das Betreibungsamt und damit auch die Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs seien dafür nicht zuständig. Das Betreibungsamt müsse sich in Anwendung von Art. 325 OR nur über die Pfändbarkeit künftiger Lohnforderungen vergewissern und dabei lediglich summarisch prüfen, ob eine nicht zum vornherein klarerweise ungültige Lohnzession vorliege ( BGE 110 III 115 E. 1). Der Schuldner sei Berufsoffizier und stehe als Instruktor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zur Eidgenossenschaft (VBS, Heer, unter Gruppe Lehrpersonal). Auf das gesamte Dienstverhältnis und damit die Lohnverhältnisse sei primär das Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000 (SR 172.220.1) anwendbar. Von einem qualifizierten Schweigen des BPG hinsichtlich des Lohnzessionsverbots könne entgegen dem Beschwerdeführer indessen nicht die Rede sein. Denn gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG gelten - soweit das BPG und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmten - für das Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR). Das OR ausschliessende öffentlichrechtliche Bestimmungen würden nicht angerufen und seien auch nicht ersichtlich. Dass das Lohnzessionsverbot von Art. 325 Abs. 2 OR im Dienstverhältnis des Beschwerdeführers Geltung habe, sei denn auch die erklärte Meinung der Dienstherrin des Schuldners. Die Vorinstanz fährt fort, der Beschwerdeführer mache unter Berufung auf Rehbinder/Portmann (Basler Kommentar, 2. Auflage, N. 1 zu Art. 325 OR ) sodann geltend, Art. 325 Abs. 2 OR verbiete seinem unglücklich formulierten Wortlaut nach nur die Abtretung zwecks Sicherung. Andere Abtretungsformen, insbesondere die Zession erfüllungshalber, bleibe daher nach dem aktuellen Gesetzestext zulässig. Das an sich gewollte allgemeine Zessionsverbot sei demnach gar nicht statuiert bzw. könne nur in Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes erreicht werden. Diese wortschlüssige Auslegung überzeuge nicht. Mit der parlamentarischen Initiative von 1986 sei die Revision von Art. 325 OR in dem Sinne angestrebt worden, dass Abtretungen und Verpfändungen künftiger Lohnforderungen allgemein und ausnahmslos unzulässig sein sollten. Die Petitions- und Gewährleistungskommission des Nationalrates und mit ihr der Bundesrat seien dem Grundgedanken der Initianten gefolgt, liessen aber die Abtretung oder Verpfändung künftiger Lohnforderungen zur Sicherung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten - im Sinne einer Ausnahme - weiterhin zu. In diesem Sinne sei die zitierte Bestimmung revidiert und vom Bundesrat auf den 1. Juli 1991 in Kraft gesetzt

worden. Mit der Revision des Art. 325 OR (und den gleichzeitigen Änderungen im Recht des Abzahlungs- und Vorauszahlungskaufs) sollte dem Abschluss sozial besonders gefährlicher Verträge und der damit verbundenen Abtretung oder Verpfändung künftiger Lohnforderungen entgegengetreten werden. Dieses gesetzgeberische Ziel liege im öffentlichen Interesse ( BGE 117 III 52 E. 3a S. 56). Das Revisionsziel würde nun verfehlt, wollte man dem Wortlaut des Gesetzes folgend den Gesetzgeber dahin missverstehen, dass er nur die Sicherungsabtretung im technischen Sinne habe ausschliessen wollen (Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, § 9 N. 216). Dass der Gesetzeswortlaut klar sei, müsse bezweifelt werden. Im Lichte der gesetzgeberischen Ziele erscheine der Rechtsbegriff "Sicherheit" vielmehr im ganzen Art. 325 OR (Abs. 1 und Abs. 2) fehl am Platz, denn es könne nicht allen Ernstes angenommen werden, der Arbeitnehmer dürfe seinen künftigen Lohn nur zwecks Sicherheit (im Sinne von Verpfändung) familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten abtreten ( Art. 325 Abs. 1 OR ). Im Rahmen dieser speziellen sozialen Familienpflicht dürfe er seinen Lohn auch zur Erfüllung abtreten, denn ebenso wie es im öffentlichen Interesse liege, dass sich der Arbeitnehmer selbst nicht zum Sozialfall mache, liege es im öffentlichen Interesse, dass seine Familie (Unterhaltsgläubiger) davon verschont bleibe. Der Logik folgend dürfe der Arbeitnehmer im Bereich des zwingenden Art. 325 Abs. 2 OR für alle anderen Verpflichtungen auch nicht zur Erfüllung abtreten. Denn wenn schon die weniger weitgehende Sicherungszession nichtig sei, so müsse es erst recht die dem Zessionar mehr Rechte einräumende Zession erfüllungshalber sein. Streiff/Von Kaenel (Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Auflage, Zürich 1993, N. 1/3 zu Art. 325 OR ) verstünden unter den Handlungen gemäss Art. 325 OR sowohl die Lohnzession als auch die Lohnverpfändung. Verboten sei somit nicht nur die Sicherungszession, sondern jegliche Form der Abtretung und damit auch die Abtretung erfüllungshalber (Hans-Peter Egli, Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 2002, N. 2 zu Art. 325 OR ).

## **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer wendet dagegen Folgendes ein:

### **E. 1.2.1**

Er macht vorerst geltend, das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Schweizerischen Eidgenossenschaft unterstehe gemäss dem Vorbehalt von Art. 342 OR nicht dem Obligationenrecht. Das Arbeitsverhältnis sei vielmehr öffentlichrechtlicher Natur und folge den Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes (BPG). Daraus ergebe sich zwingend, dass Art. 325 OR generell, aber auch speziell Art. 325 Abs. 2 OR im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung komme. Der Einwand des Beschwerdeführers geht fehl, und es kann offen gelassen werden, ob er den Begründungsanforderungen des Art. 79 Abs. 1 OG genügt (dazu: BGE 119 III 49 E. 1). Das BPG orientiert sich am materiellen Arbeitsrecht des OR. Es definiert die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Arbeitsverhältnis beim Bund so, dass die Beziehungen zwischen den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern sowie den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern von Privatwirtschaft und Bundesdienst einer gleichwertigen Regelung unterworfen sind; das BPG nähert deshalb das materielle Arbeitsrecht beim Bund möglichst jenem des OR an. Nur wo sich das für die Privatwirtschaft geschaffene Arbeitsrecht des OR für die Regelung des Arbeitsverhältnisses beim Bund nicht eignet, schafft das BPG eigene, vom OR abweichende Normen (Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 S. 1604). Die Streiterledigungsorgane müssen ebenfalls die zwingenden Normen des OR beachten, sie

dürfen Regelungslücken des BPG nicht durch freie richterliche Rechtsschöpfung füllen (Botschaft 1609). Gemäss Art. 361 Abs. 1 OR zählt Abs. 2 des Art. 325 OR zu den absolut zwingenden Normen des Arbeitsvertragsrechts, welche weder zu Ungunsten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers abgeändert werden dürfen. Die Auffassung der Vorinstanz, dass das Lohnzessionsverbot von Art. 325 Abs. 2 OR für den Beschwerdeführer Geltung hat, ist somit zutreffend.

### **E. 1.2.2**

Sodann bringt der Beschwerdeführer vor, selbst wenn Art. 325 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG anwendbar sein sollte, gelte das Abtretungsverbot des Art. 325 Abs. 2 OR nur zur Sicherung anderer Verbindlichkeiten. Vorliegend sei die Zession gerade nicht sicherungshalber, sondern erfüllungshalber erfolgt, weshalb die angefochtene Pfändungsverfügung des Betreibungsamtes aufzuheben bzw. zu korrigieren sei. Wie schon im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde stützt er sich auf die Lehrmeinung von Rehbinder (Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2. Aufl., Basel 2003, N. 2 zu Art. 325 OR). Soweit ersichtlich ist Rehbinder der einzige Autor, der abgesehen von der Sicherungszession für familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungspflichten auch für die Abtretung erfüllungshalber eintritt (Anderer Ansicht auch: Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 485 N. 78 und Engel, Contrats de droit suisse, 2. Aufl., Bern 2000, S. 320/321). Gestützt auf die von der Vorinstanz wiedergegebenen Lehrmeinungen und der zuletzt genannten Autoren vermag auch der Einwand des Beschwerdeführers, das Zessionsverbot erstrecke sich nur auf den Abzahlungskauf, ein diesem gleichgestellten Rechtsgeschäft oder den Kleinkredit, nicht durchzudringen, wobei allerdings - wie erwähnt - das letzte Wort dem Zivilrichter in dieser Sache vorbehalten bleibt.

### **E. 2**

In einer zusätzlichen Erwägung hat die Aufsichtsbehörde weiter befunden, die am 26. März 2003 schriftlich erfolgte Lohnzession sei schliesslich betreibungsrechtlich auch deshalb als unbeachtlich einzustufen, da sie rechtsmissbräuchlich, weil in Vereitelungsabsicht der konkret bevorstehenden Pfändung vorgenommen worden sei. Bereits mit der Pfändungsankündigung dürfe der Schuldner zumindest keine Handlungen mehr vornehmen, welche die bevorstehende Pfändung ganz oder teilweise vereitle (Lebrecht, Basler Kommentar, N. 18 zu Art. 90 SchKG). Die Pfändung sei erstmals am 28. Januar 2003 auf den 3. Februar 2003 angekündigt worden. Die Pfändungsankündigung sei rechtens gewesen, habe jedoch wegen des Verhaltens des Schuldners erst später vollzogen werden können. Dass die vermeintliche Forderung des Zessionars von Fr. 220'000.-- in dem zwischen Fortsetzungsbegehren und Abtretungserklärung liegenden Zeitraum entstanden sei, sei nicht ersichtlich. Es handle sich zu einem bedeutenden Teil um seit 1998 akkumulierte Anwaltshonorare. Hätte der Honorargläubiger um seine Befriedigung gefürchtet, wäre die Zession bereits früher vereinbart worden. Dass es dem Schuldner mit der späteren Zession vornehmlich und zielgerichtet darum gegangen sei, die Betreuungsgläubigerin ins Leere laufen zu lassen, dürfe angesichts dieser Umstände ohne in Willkür zu verfallen angenommen werden. Der Beschwerdeführer trägt dagegen im Wesentlichen vor, der Zession vom 26. März 2003 könne entnommen werden, dass der Zessionar zu Gunsten des heutigen Beschwerdeführers und Zedenten seit 1998 verschiedenste Zahlungen vorgenommen habe. Dabei seien Zedent und Zessionar immer davon ausgegangen, dass diese Sanierungsbemühungen zu Gunsten des Zedenten mittels

Abtretung seiner Lohnforderung erfüllt würden. Per 26. März 2003 sei die schriftliche Fertigung dieses bereits früher gemäss Art. 165 Abs. 2 OR formlos geschlossenen Verpflichtungsgeschäftes erfolgt. Von irgendwelcher Willkür oder der Absicht, die Betreuungsgläubigerin ins Leere laufen zu lassen, könne nicht die Spur der Rede sein. Abgesehen davon, dass die Berufung auf Art. 165 Abs. 2 OR, worüber endgültig der Zivilrichter zu entscheiden hat, eine blosser Behauptung darstellt (vgl. dazu BGE 88 II 18 E. 1 und 2 S. 21 ff.), ist der Einwand fehl am Platz. Die Geltendmachung der sehr hohen Zession im Moment der Pfändung und die wiederholte Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Betriebenen genügen für den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs.

### **E. 3**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

### **E. 4**

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos ( Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG ), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden ( Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG ). Demnach erkennt die Kammer:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.