

SO_GERICHTE ZZ.1985.14 vom 12. Juli 1985

SO Obergericht, 1985-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1985.14

FR: SO_GERICHTE ZZ.1985.14 du 12 juillet 1985

IT: SO_GERICHTE ZZ.1985.14 del 12 luglio 1985

Regeste

Art. 265 Abs. 2 SchKG. Feststellung neuen Vermögens. Als neues Vermögen gilt auch das laufende Einkommen des Schuldners, soweit es das zur Führung eines standesgemässen Lebens Erforderliche übersteigt.

Erwägungen

E. 1

Unter neuem Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG ist in erster Linie neues Nettovermögen zu verstehen: der Überschuss der nach Beendigung des Konkurses erworbenen Aktiven über die neuen Schulden (Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Aufl., S. 392; BGE 99 Ia 19 mit weiteren Hinweisen). Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner kein neues Nettovermögen besitzt.

Daneben wird neues Vermögen auch angenommen, wenn der Schuldner zwar nicht über Kapital verfügt, aber ein hohes Einkommen erzielt. Kantonale Rechtsprechung und Lehre sind diesbezüglich jedoch nicht einheitlich.

a) Teilweise geht die Rechtsprechung davon aus, dass nach dem Wortlaut von Art. 265 Abs. 2 SchKG die Betreuung nur angehoben werden kann, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gelangt ist. Das neue Vermögen muss bei Anhebung der Betreuung bereits vorhanden sein. Als "Vermögen" kann daher nur jener Teil des früheren Einkommens angesehen werden, den der Schuldner als Ersparnis hätte zurücklegen können. Wenn der Schuldner hätte Ersparnisse zurücklegen können, wird es so gehalten, wie wenn er tatsächlich zu neuem Vermögen gelangt wäre. Massgebend sind die Einkommensverhältnisse des Schuldners im letzten Jahr vor Anhebung der Betreuung. Der Richter setzt den Betrag, den der Schuldner in diesem Jahr hätte ersparen können, als neues Vermögen fest. Dieser Betrag kann sodann unter Vorbehalt von Art. 93 SchKG gepfändet werden (grundlegend ZR 46, 1947, Nr. 26; vgl. weiter etwa ZR 54, 1955, Nr. 164; ZR 74, 1975, Nr. 3; ZR. 84, 1985, Nr. 58; ZbJV 108, 1972, S. 321; BLSchK 1961, S. 25 f.; AGVE 1981, S. 60 f.).

Diese Auffassung wird auch von einem Teil der Lehre vertreten (Fritzsche, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., S. 188; Herrmann, Die weitere Schuldexekution nach ungenügender Zwangsvollstreckung, S. 35 f.; Moser, Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens, S. 86 und 90 f.; Wüst, Die Geltendmachung der Konkursverlustforderung, S. 109 f.). Sie hat zur Folge, dass der Gläubiger, dessen Forderung vor Konkurseröffnung entstanden ist, im Umfange, da der Richter neues Vermögen festgestellt hat, in der Betreuung gegen den Schuldner wie ein Gläubiger zu behandeln ist, dessen Forderung erst nach Konkurseröffnung entstanden ist: Für beide Forderungen kann der Schuldner bis zum Existenzminimum gepfändet werden. Der

Schuldner kann gegenüber dem Gläubiger des Konkursverlustscheines während des Lohn- oder Verdienstpfindungsjahres nicht durchsetzen, dass ihm die Mittel für eine standesgemässe Lebensführung belassen werden. Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen bleiben ohne Einfluss auf die Höhe des richterlich festgestellten neuen Vermögens. Endet die Betreuung -- beispielsweise weil der Schuldner inzwischen arbeitslos geworden ist -- mit einem Verlustschein, muss dem Schuldner konsequenterweise in einer weiteren Betreuung verwehrt sein, in dem Umfange, da der Richter bereits früher neues Vermögen festgestellt hat, die erste Betreuung aber zu Verlust führte, erneut die Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu erheben (vgl. ZR 84, 1985, Nr. 58; Wüst, a.a.O., S. 91 f. und 124 ff.).

b) Nach der anderen in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung stellt das laufende Einkommen des Schuldners insoweit neues Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG dar, als es das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwendige übersteigt. Vom Einkommen des Schuldners kann also soviel zugunsten der Gläubiger von vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen gepfändet werden, als der Schuldner zur Vermögensbildung verwenden könnte (vgl. etwa BJM 1965, S. 142 und 1974, S. 104 f.; ZbJV 93, 1957, S. 273; SJZ 56, 1960, S. 209 und 58, 1962, S. 320; BLSchK 1968, S. 188 und 1974, S. 47 f.; JT 1973 II 58; unveröffentlichte Entscheide des solothurnischen Obergerichts in Sachen B. AG gegen J. vom 5.11.1974, M. gegen B. vom 27.6.1975, S. gegen B. vom 18.5.1976 sowie Gebr. St. AG gegen B. vom 25.7.1977). Auch diese Ansicht wird in der Lehre vertreten (Favre, Droit des Poursuites, 3. Aufl., S. 353; Amonn, a.a.O., S. 393). c) Eine dritte, im Ergebnis wesentlich weitergehende Meinung wird heute einzig noch von Lanter vertreten (Lanter, Die Insolvenzerklärung als Mittel zur Abwehr von Pfändungen, insb. S. 113 ff.). Vorwiegend aufgrund historischer Argumente kommt dieser Autor zum Schluss, Art. 265 Abs. 2 SchKG solle in erster Linie verhindern, dass der Schuldner mit neuen Betreibungen, insbesondere mit neuen Konkurseröffnungen belästigt wird, obwohl er nichts Verwertbares hat (a.a.O., S. 121). Mit neuem Vermögen seien neue der Zwangsvollstreckung unterliegende Aktiven gemeint (a.a.O., S. 122 und 125); pfändbares Einkommen sei daher immer neues Vermögen (a.a.O., S. 132). Man sollte dem Schuldner im Interesse eines gesunden Neubeginns jedoch nicht bloss das Existenzminimum belassen, sondern ihm auch die Bezahlung der darin nicht berücksichtigten laufenden Steuern ermöglichen (a.a.O., S. 133).

d) Das Bundesgericht hat im Entscheid 25 I 374 beiläufig erwogen, dass der Arbeitsverdienst des Schuldners so lange nicht als neues Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG verstanden werden kann, als er nicht kapitalisiert und so zu eigentlichem Vermögen geworden ist. In zwei späteren Urteilen (BGE 53 III 24 und 65 III 22) hat das Bundesgericht jedoch implizit anerkannt, dass unter Umständen auch das laufende Einkommen des Schuldners als neues Vermögen angesprochen werden kann. Auf staatsrechtliche Beschwerden hin hat das Bundesgericht beide in der kantonalen Rechtsprechung vertretenen Auffassungen als nicht willkürlich bezeichnet (BGE 79 I 113 und 99 Ia 19). In einem neuesten Entscheid (BGE 109 III 94 f.) führt das Gericht aus, in der Praxis werde seit langem anerkannt, dass auch der Arbeitsverdienst neues Vermögen darstellen könne. Während früher angenommen worden sei, dieser bilde erst dann neues Vermögen im Sinne des Art. 265 Abs. 2 SchKG, wenn er kapitalisiert und so zu eigentlichem Vermögen geworden sei, werde er heute allgemein schon insoweit zum neuen Vermögen gerechnet, als er das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwendige

übersteige und erlaube Ersparnisse zu machen. Auch in dieser Entscheidung hat das Bundesgericht sich mit der Frage jedoch nicht eingehend beschäftigt und insbesondere zu den verschiedenen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansichten nicht Stellung genommen.

E. 2

Die beiden Auffassungen darüber, wann Einkommen als neues Vermögen zu betrachten sei, beruhen auf grundlegend verschiedenen Überlegungen:

a) Nach der einen verlangt der klare und eindeutige Wortlaut von Art. 265 Abs. 2 SchKG, dass das neue Vermögen im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung vorhanden ist. Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens ist aber dem Schuldner zu versagen, der wider Treu und Glauben verhindert, dass sich neues Vermögen bilden kann. Einzelne Autoren, welche diese Ansicht vertreten, ziehen einen Analogieschluss zu Art. 156 OR, wonach eine Bedingung als eingetreten gilt, wenn ihr Eintritt von einem Teil wider Treu und Glauben verhindert wird (Herrmann, a.a.O., S. 36; Moser, a.a.O., S. 85 f.). So wie in jenem Fall der Eintritt der Bedingung fingiert wird, wird hier im Feststellungsurteil neues Vermögen fingiert (Wüst, a.a.O., S. 111). Die Einrede des Schuldners wird als rechtsmissbräuchlich verworfen, da die Ausnützung eigenen unredlichen Verhaltens unzulässig ist (vgl. Merz, Berner Kommentar, N. 574 ff. zu Art. 2 ZGB). Der Schuldner wird also indirekt verpflichtet, Ersparnisse zu bilden (Wüst, a.a.O., S. 110).

b) Die andere Auffassung greift auf den Art. 265 SchKG zugrundeliegenden Zweck zurück: Art. 265 Abs. 2 SchKG will dem Schuldner ermöglichen, sich von seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch zu erholen; der Schuldner hat gegenüber den im Konkurs zu Verlust gekommenen Gläubigern Anspruch auf eine standesgemässe Lebensführung (Amonn, a.a.O., S. 393). Der Schutzzweck von Art. 265 SchKG gebietet jedoch nicht, den Konkursverlustschein gläubiger daran zu hindern, auf denjenigen Teil des Einkommens des Schuldners zu greifen, der das zur Führung eines standesgemässen Lebens Erforderliche übersteigt. Dieser Auffassung liegt eine teleologische Auslegung des Gesetzes zugrunde: Sie beschränkt die Einrede des mangelnden neuen Vermögens gegenüber dem zu weit geratenen Wortlaut des Gesetzes. Wird Art. 265 Abs. 2 SchKG teleologisch ausgelegt, ist es nicht erforderlich, auf den Rechtsmissbrauchsgedanken zurückzugreifen. Dieser Auffassung gebührt der Vorzug. Auch die Interessen der Parteien sprechen für diese Lösung: Der Gläubiger will den Schuldner so bald als möglich belangen können und nicht warten müssen, ob der Schuldner Ersparnisse bildet oder sein hohes Einkommen verprasst. In letzterem Fall würde er zudem trotz des richterlich fingierten neuen Vermögens riskieren, in der Betreuung leer auszugehen (vgl. auch Lanter, a.a.O., S. 134). Für den Schuldner andererseits dürfte in der Regel nicht vorhersehbar sein, welchen Teil seines Einkommens der Richter als für eine standesgemässe Lebensführung erforderlich erachten wird. Beim Entscheid, ob neues Vermögen vorliegt, steht dem Richter ein weites Ermessen zu und die Praxis differiert von Kanton zu Kanton beträchtlich (vgl. die Hinweise bei Lanter, a.a.O., S. 128 f.). Wird die ersparbare Quote des Einkommens als neues Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG betrachtet, hat dies für den Schuldner den Vorteil, dass ihm den im Konkurs zu Verlust gekommenen Gläubigern gegenüber das Exekutionsprivileg gewahrt bleibt und er nicht fürchten muss, wegen einer Fehleinschätzung plötzlich wieder aufs Existenzminimum verwiesen zu werden.

Auch werden sich neue Gläubiger eher bereit finden, ihm Kredit zu gewähren, wenn sie wissen, dass die früheren Konkursgläubiger auf einen Teil seines Einkommens nicht greifen können. Kritiker dieser Lösung berufen sich in erster Linie auf den klaren und eindeutigen Wortlaut von Art. 265 Abs. 2 SchKG, wonach das neue Vermögen im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung vorhanden sein muss. Allgemein anerkannter Auffassung zufolge stellt der Wortlaut einer Bestimmung jedoch nicht die Grenze zulässiger Auslegung dar. Im übrigen setzen sich auch die Vertreter der Gegenmeinung über den Wortlaut des Gesetzes hinweg: Das von ihnen als neues Vermögen behandelte Einkommen ist nicht mehr vorhanden, sondern wird bloss fingiert. Gepfändet wird somit letztlich so oder anders das künftige Einkommen des Schuldners.

Die Kritiker wenden weiter ein, Art. 265 Abs. 2 SchKG wollte die allgemeine Zulassung einer neuen, in die Zukunft reichenden Lohnpfändung grundsätzlich ausschliessen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Gesetzestext des SchKG die Pfändung künftigen Lohnes nicht vorgesehen ist. Diese Möglichkeit ist vielmehr zur Befriedigung der Bedürfnisse der Praxis von der Rechtsprechung eingeführt worden (vgl. BGE 98 III 20). Wenn die Praxis das zukünftige Einkommen bei der Anwendung anderer Artikel des SchKG unter den Begriff Vermögen subsumiert, kann man bei der Anwendung von Art. 265 Abs. 2 SchKG nicht sagen, die Behandlung von Einkommensteilen als Vermögen verstosse gegen Sinn und Wortlaut des Gesetzes (vgl. Lanter, a.a.O., S. 130). Wie bereits ausgeführt, verlangt der Sinn von Art. 265 Abs. 2 SchKG lediglich, dass der Schuldner unbehelligt von alten Gläubigern nach dem Konkurs ein standesgemässes Leben führen kann.

Gegen die Ansicht, nur jener Teil des früheren Einkommens, den der Schuldner hätte zurücklegen können, könne neues Vermögen darstellen, ist einzuwenden, dass das schweizerische Recht keine Pflicht des -- Schuldners kennt, die Interessen des Gläubigers zu wahren und Ersparnisse zu bilden. Wohl ist es Pflicht des Schuldners, fällige Forderungen zu begleichen. Konsequenz der Nichterfüllung dieser Pflicht ist die Zwangsvollstreckung im Betreibungsverfahren, die jedoch einzig die vorhandenen Mittel (und das künftige Einkommen) des Schuldners beschlägt. Hat der Schuldner sich in doloser Weise seiner Mittel entledigt, ist der Gläubiger auf die Anfechtungsklagen gemäss Art. 285 ff. SchKG verwiesen. Es ist Sache des Gläubigers, gegen den säumigen Schuldner vorzugehen und eine Betreuung einzuleiten. Der Gläubiger trägt das Risiko, einen Verlust zu erleiden, wenn er dies nicht rechtzeitig tut. Dazu kommt, dass für Konkursverlustscheinforderungen keine durchsetzbare Zahlungspflicht des Schuldners besteht, solange dieser nicht auf die Einrede des mangelnden neuen Vermögens verzichtet hat oder die Einrede durch Urteil beseitigt worden ist (vgl. Wüst, a.a.O., S. 63). Solange die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht beseitigt ist, handelt der Schuldner daher nicht ohne weiteres wider Treu und Glauben, wenn er die Verlustscheinforderung nicht bezahlt und seine Mittel anderweitig verwendet.

Schliesslich ist auch nicht ohne weiteres einsichtig, warum für die Frage, ob der Schuldner die ihm zumutbare Vermögensbildung unterlassen hat, einzig die Einkommensverhältnisse im letzten Jahr vor Anhebung der Betreuung massgebend sein sollen. Konsequenter wäre, die Einkommensverhältnisse seit Eröffnung des Konkurses zu berücksichtigen. Die Praxis sieht davon offenbar angesichts der praktischen Schwierigkeiten und der für den Schuldner unter Umständen gravierenden Folgen ab.

E. 4

Als neues Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG gilt demnach auch das laufende Einkommen des Schuldners, soweit es das zur Führung eines standesgemässen Lebens Erforderliche übersteigt.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 12. Juli 1985

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