Urteilskopf

106 III 11

4. Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 30. Januar 1980 i.S. O. AG (Rekurs)
Regeste (de):
Lohn- bzw. Verdienstpfändung.

1. Abklärung der Einkommensverhältnisse des Schuldners, der angeblich als Angestellter im Geschäft seiner Konkubine arbeitet, in Wirklichkeit aber dieses Geschäft selbständig führt, von Amtes wegen; Lohn- oder Verdienstpfändung (E. 2)?

2. Berechnung des Existenzminimums, wenn der Schuldner in einer eheähnlichen Familiengemeischaft lebt, aus der Kinder hervorgegangen sind (E. 3).

Regeste (fr):
Saisie de salaire, respectivement de gain.

1. Examen d'office pour déterminer les revenus du débiteur qui, prétendument, travaille comme employé dans le magasin de sa concubine, mais, en réalité, exploite le magasin à son compte; saisie de salaire ou de gain (c. 2)?

2. Calcul du minimum vital quand le débiteur vit dans une communauté familiale analogue à la communauté matrimoniale et d'où sont issus des enfants (c. 3).

Regesto (it):
Pignoramento di salario o di un reddito.

1. Accertamento d'ufficio delle condizioni di reddito del debitore che pretende di svolgere la propria attività quale dipendente nel negozio della sua concubina, ma esercisce in realtà il negozio in modo indipendente; pignoramento di salario o di un reddito (consid. 2)?

2. Determinazione del minimo vitale quando il debitore viva in una comunione familiare analoga a quella matrimoniale e da cui sono nati figli (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 11

A.- Niklaus S. lebt seit ungefähr 20 Jahren in häuslicher Gemeinschaft mit Margrit G. und den beiden aus dieser Verbindung hervorgegangenen Kindern Monika G., geb. 12. Februar 1961, und Atilla G., geb. 1. Oktober 1965. Er hat die Vaterschaft über die beiden Kinder anerkannt und sich zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je Fr. 100.– verpflichtet. In Wirklichkeit kommt er voll für den Unterhalt der offenbar seit Geburt mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden Kinder auf. Margrit G. ist im Gewerberegister der Gewerbepolizei der Stadt Bern als Inhaberin eines Geschäftes für Münzen und Medaillen eingetragen. Niklaus S. arbeitet als Geschäftsführer in diesem Geschäft. Gemäss Lohnausweis der Arbeitgeberin

erzielt er dabei ein vom Geschäftsgang abhängiges monatliches Einkommen von Fr. 1'200.– bis Fr. 1'500.– .

B.- In der Betreibung Nr. 12834, welche die O. AG für den Betrag von Fr. 11'031.– nebst Zins gegen Niklaus S. angehoben hatte, vollzog das Betreibungsamt Bern am 3. August 1979 die Pfändung. Dabei stellte es fest, der Schuldner besitze keine pfändbaren Vermögenswerte; eine Lohnpfändung komme bei den derzeitigen Einkommensverhältnissen nicht in Frage. Gestützt darauf stellte es der Gläubigerin einen Verlustschein aus.

C.- Hierauf erhob die Gläubigerin beim Gerichtspräsidenten von Bern als erstinstanzlicher Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen Beschwerde mit dem Antrag, der Verlustschein sei aufzuheben und das Betreibungsamt sei anzuweisen, sämtliche pfändbare Fahrnis im Besitz des Schuldners zu pfänden und eine angemessene Lohnpfändung zu verfügen. Mit Entscheid vom 5. Oktober 1979 hiess der Gerichtspräsident die Beschwerde insoweit gut, als er das Betreibungsamt anwies, die Fahrnispfändung gesetzeskonform zu vollziehen. Bezüglich der Lohnpfändung bestätigte er die angefochtene Verfügung. Er stellte fest, dass das Einkommen des Schuldners das Existenzminimum, berechnet aus Grundbedarf für ein Ehepaar von Fr. 785.–, Kinderzuschlägen von Fr. 215.– und Fr. 275.– sowie Mietzins von Fr. 750.–, bei weitem nicht erreiche. Die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen für den Kanton Bern, an die die Gläubigerin in der Folge rekurrierte, hob mit Entscheid vom 12. November 1979 den vom Betreibungsamt ausgestellten Verlustschein auf, bestätigte im übrigen aber den Entscheid des Gerichtspräsidenten. Sie liess die Frage offen, ob bei der Berechnung des Existenzminimums des Schuldners vom Grundbetrag von Fr. 590.– für alleinstehende Personen oder von demjenigen von Fr. 785.– für Ehepaare auszugehen sei, da in beiden Fällen kein pfändbarer Betrag verbleibe.

D.- Mit dem vorliegenden Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts beantragt die O. AG, das Betreibungsamt sei anzuweisen, eine angemessene Lohnpfändung zu verfügen. Niklaus S. beantragt die Abweisung des Rekurses, während das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung daran festhält, dass bei der Berechnung des Existenzminimums der Grundbetrag für Ehepaare angerechnet werden müsse.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrentin beantragt die Anordnung einer "angemessenen" Lohnpfändung. Die Vorinstanz hat diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, das Einkommen des Schuldners erreiche sein Existenzminimum nicht. Mit dem Rekurs wird in erster Linie die Berechnung des Existenzminimums beanstandet. Der Rekursschrift lässt sich jedoch entnehmen, dass sich die Rekurrentin auch gegen die Feststellung des Einkommens des Schuldners wendet. Schon im kantonalen Verfahren hatte sie gerügt, dass sich das Betreibungsamt mit der vagen Lohnangabe der Arbeitgeberin und Lebensgefährtin des Schuldners zufriedengegeben habe.

2. Bei der Ermittlung des pfändbaren Einkommens haben die Betreibungsbehörden die massgebenden tatsächlichen Verhältnisse von Amtes wegen abzuklären (BGE 102 III 15, BGE 97 III 11 /12, BGE 87 III 104

/105). Dieser Pflicht ist die Vorinstanz nur ungenügend nachgekommen. Gewiss wird sich das Betreibungsamt bei einer Lohnpfändung in der Regel mit der Einholung eines Lohnausweises beim Arbeitgeber des Schuldners begnügen dürfen. Im vorliegenden Fall liegen indessen besondere Verhältnisse vor. Wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung an die untere Aufsichtsbehörde ausführt, hat der Schuldner erklärt, Frau G. sei zwar Inhaberin des Geschäfts; die Geschäftsführung werde aber durch ihn besorgt; Frau G. widme sich ausschliesslich der Haushaltführung; sämtliches Einkommen aus dem Geschäft, nach Abzug der Geschäftsmiete von Fr. 300.– und der Telefonkosten je nach Geschäftsgang Fr. 1'200.– bis Fr. 1'500.– pro Monat, werde für den Haushalt gebraucht. Fliesst aber der gesamte Ertrag aus dem Geschäft in die Tasche des Schuldners und tritt Frau G. nur formell, insbesondere gegenüber den Behörden, als Geschäftsinhaberin auf, so kann nicht mehr von einem Arbeitsverhältnis gesprochen werden. Vielmehr drängt sich die Annahme auf, in Wirklichkeit sei der Schuldner Inhaber des Geschäfts; dieser übe somit eine selbständige Erwerbstätigkeit aus. Trifft dies zu, so ist nicht eine Lohn-, sondern eine Verdienstpfändung anzuordnen (vgl. hiezu BGE 93 III 36, BGE 91 IV 69, BGE 86 III 16 und 53, BGE 85 III 39). Die Sache ist daher zu näherer Abklärung der Einkommensverhältnisse des Schuldners an die Vorinstanz zurückzuweisen.

BGE 106 III 11 S. 14

Diese wird zu prüfen haben, welchen Ertrag das vom Schuldner betriebene, aber auf den Namen von Frau G. geführte Geschäft abwirft. Sie wird sich dabei die Buchhaltung oder andere Aufzeichnungen über den Geschäftsbetrieb vorlegen lassen. Sollte der Schuldner keine geordnete Buchhaltung führen, so ist der Ertrag durch Vergleich mit andern, ähnlichen Geschäften, nötigenfalls durch Schätzung zu ermitteln (BGE 86 III 16, BGE 85 III 39, BGE 54 III 161; SCHODER, Die Verdienstpfändung, BlSchK 30/1966, S. 101/102). Vom Reinertrag des Geschäftes ist der das Existenzminimum des Schuldners übersteigende Betrag zu pfänden. Sollte sich bei der erneuten Prüfung der Einkommensverhältnisse des Schuldners ergeben, dass dieser trotz den genannten Indizien, die für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen, als Angestellter von Frau G. zu betrachten ist, so wird die Vorinstanz ernstlich zu erwägen haben, die Rekurrentin mit Formular Nr. 11 (Anzeige an den Gläubiger über den Bestand eines nicht feststellbaren Lohnanspruchs) aufzufordern, dem Betreibungsamt mitzuteilen, ob und allenfalls mit welchem Betrag nach ihrem Dafürhalten der Lohn des Schuldners dessen Existenzminimum übersteige. Diese Aufforderung hat immer dann zu erfolgen, wenn ernstliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Schuldner mehr verdient, als er und sein Arbeitgeber angeben (BGE 81 III 147; vgl. auch FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Bd. I, S. 211/212; FAVRE, Droit de poursuites, 3. Aufl., S. 192). Das ist hier der Fall, ist doch kaum glaubhaft, dass sich der Schuldner als Geschäftsführer eines Geschäfts für Münzen und Medaillen bei einem Existenzminimum, das nach seinen eigenen Angaben Fr. 2'000.– übersteigt, mit einem Monatslohn von Fr. 1'200.– bis 1'500.– zufriedengibt. Angesichts des Umstandes, dass der Schuldner seit Jahren mit seiner Arbeitgeberin zusammenlebt, kann nicht ohne weiteres auf den von dieser ausgestellten Lohnausweis abgestellt werden. Behauptet die Rekurrentin, der Lohn des Schuldners übersteige in Wirklichkeit dessen Existenzminimum, so ist der behauptete Mehrbetrag als bestrittenes Lohnguthaben zu pfänden.

3. Je nach dem Ergebnis ihrer Ermittlungen über das Einkommen des Schuldners wird die Vorinstanz die Frage der Höhe des Existenzminimums nicht mehr offen lassen können. In dieser Beziehung macht die Rekurrentin geltend, der Schuldner

BGE 106 III 11 S. 15

sei betreibungsrechtlich als alleinstehende Person zu betrachten. Bezüglich der Kinder dürften nur die gemäss den Vaterschaftsanerkennungen geschuldeten Unterhaltsbeiträge von je Fr. 100.– pro Monat angerechnet werden, nicht jedoch die Ansätze für eheliche Kinder gemäss den amtlichen Richtlinien. Die Wohnkosten von Fr. 750.– pro Monat seien für eine alleinstehende Person "um das Doppelte übersetzt". Schliesslich könne einem in Konkubinat lebenden Schuldner auch nicht der Grundbetrag für Ehepaare zugebilligt werden. a) Nach Art. 93 SchKG kann der Lohn des Schuldners nur soweit gepfändet werden, als er nicht für diesen und seine Familie unumgänglich notwendig ist. Zur Familie des Schuldners im Sinne dieser Bestimmung gehören auch seine ausserehelichen Kinder. Das hat die Rechtsprechung seit jeher anerkannt (BGE 58 III 167, 51 III 134/135, 45 III 115) und muss umso mehr unter der Herrschaft des neuen Kindesrechts gelten, das das ausserehelichen Kindesverhältnis dem ehelichen gleichgestellt hat. Nach Art. 276 ZGB sind die Eltern verpflichtet, für den Unterhalt ihrer Kinder aufzukommen. Der Schuldner kann diese Pflicht entweder dadurch erfüllen, dass er Geldzahlungen leistet, oder aber dadurch, dass er die Kinder bei sich aufnimmt und ihnen Pflege und Erziehung gewährt (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Nimmt er die Kinder bei sich auf, wozu er berechtigt ist, so sind bei der Ermittlung des Notbedarfs auch die vollen Beträge für den Kinderunterhalt gemäss den Richtlinien der kantonalen Aufsichtsbehörde zu berücksichtigen. Es kann nicht darauf ankommen, welche Beträge in den Vaterschaftsanerkennungen vereinbart wurden. Diese Beträge sind nur von Bedeutung für den Fall, dass die Kinder nicht bzw. nicht mehr im Haushalt des Schuldners leben sollten, was in der Vaterschaftsanerkennung bezüglich der Tochter Monika vom 25. März 1961 übrigens ausdrücklich gesagt wird. Hingegen wird die Vorinstanz zu untersuchen haben, ob nicht das ältere der beiden Kinder bereits ein eigenes Arbeitseinkommen hat. Wäre dies der Fall, so hätte es nach Art. 323 Abs. 2 ZGB einen angemessenen Beitrag an seinen Unterhalt zu leisten, der zum Einkommen des Schuldners hinzugerechnet werden müsste. b) Durfte der Schuldner die Kinder bei sich aufnehmen, so sind auch die Wohnkosten (Fr. 750.– pro Monat für eine Mehrzimmerwohnung in Ostermundigen) nicht übersetzt.

c) Was die Mutter der Kinder anbetrifft, so ist der Schuldner zwar anders als ein Ehemann rechtlich nicht verpflichtet, für sie zu sorgen. Man kann sich jedoch ernstlich fragen, ob den ausserehelichen Vater unter gewissen Umständen nicht wenigstens eine moralische Unterhalts- oder Unterstützungspflicht trifft, was nach der Rechtsprechung genügen würde, um die Mutter als Mitglied seiner Familie im Sinne von Art. 93 SchKG zu betrachten (BGE 82 III 22 und 113, 77 III 158 oben). Wie es sich damit verhält, braucht hier nicht abschliessend entschieden zu werden. Zieht die Mutter in einem Fall wie dem vorliegenden zum Vater, um dort die gemeinsamen Kinder persönlich zu betreuen, so erscheint es jedenfalls als gerechtfertigt, dass die Betreibungsbehörden einem solchen faktischen Familienverhältnis Rechnung tragen, indem sie der Ermittlung des Notbedarfs des Vaters den Grundbetrag für Ehepaare bzw. für zwei in Hausgemeinschaft lebende Erwachsene zugrundelegen. Es hiesse die Augen vor der Wirklichkeit verschliessen, wenn man einen Schuldner betreibungsrechtlich als alleinstehend behandeln wollte, der es doch offensichtlich nicht ist. Die Mutter erfüllt durch die Betreuung der Kinder im Haushalt des Vaters bloss die auch ihr jenen gegenüber obliegende Unterhaltspflicht. Fraglich kann nur sein, ob von ihr über die Haushaltführung und die Betreuung der Kinder hinaus noch ein Beitrag an die Unterhaltskosten für die Kinder und an die erhöhten Kosten des gemeinsamen Haushalts verlangt werden kann, der ähnlich wie der Beitrag der Ehefrau an die ehelichen Lasten bei der Berechnung des Notbedarfs als Einkommen des Schuldners in Rechnung zu stellen ist (vgl. hiezu BGE 94 III 5 /6). Das hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Geht die Mutter einer eigenen Erwerbstätigkeit nach oder erscheint eine solche neben der Betreuung der Kinder doch als zumutbar, so darf von ihr ein solcher Beitrag erwartet werden. Das gleiche gilt, wenn sie über anderweitige Einkünfte verfügt. Anders verhält es sich jedoch, wenn ihr eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten ist, etwa weil sie mehrere kleine Kinder zu betreuen hat und ihr auch keine Mittel aus anderen Quellen zur Verfügung stehen. Es läge nicht im Interesse der Kinder, wenn die Mutter in einem solchen Fall dadurch, dass eine Beitragspflicht ihrerseits unterstellt wird, indirekt zur Erwerbstätigkeit gezwungen würde. Abgesehen davon würden sich die bei der Ermittlung des Notbedarfs zu

berücksichtigenden Unkosten des Schuldners erhöhen, wenn die Kinder tagsüber nicht mehr von der Mutter betreut werden könnten. d) Ein Konkubinatsverhältnis, aus dem Kinder hervorgegangen sind, ist somit unter dem Gesichtspunkt der Notbedarfsermittlung im wesentlichen gleich zu behandeln wie ein eheliches Familienverhältnis. Ein Unterschied besteht lediglich insofern, als ein Beitrag der Ehefrau an die ehelichen Lasten nur in Rechnung zu stellen ist, wenn die Ehefrau tatsächlich einem Verdienst nachgeht, wozu sie nicht verpflichtet ist, während eine Beitragspflicht der Konkubine schon dann unterstellt wird, wenn ihr eine Erwerbstätigkeit zuzumuten ist. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz keine Feststellungen darüber getroffen, ob Frau G. eine Erwerbstätigkeit ausübt. Gegenüber dem Betreibungsamt hatte der Schuldner erklärt, sie widme sich ausschliesslich der Haushaltführung. Ob diese Behauptung zutrifft, wurde nicht abgeklärt. Die Vorinstanz wird dies im Rückweisungsverfahren nachzuholen haben. Sollte sich ergeben, dass Frau G., sei es aus dem Geschäft oder aus anderweitiger Arbeit, ein Einkommen erzielt, wird die Vorinstanz ihren Beitrag an die Lasten des Haushalts festzulegen haben, für dessen Bemessung die Regeln, die für die Beitragspflicht der Ehefrau entwickelt worden sind (vgl. BGE 94 III 8 E. 3), sinngemäss herangezogen werden dürfen. Sollte Frau G. jedoch tatsächlich nicht erwerbstätig sein und auch aus dem Geschäft keinen Gewinn erzielen, so wird die Vorinstanz angesichts des fortgeschrittenen Alters der Kinder zu prüfen haben, ob ihr nicht wenigstens eine Teilzeitarbeit zugemutet werden kann und wieviel sie auf diese Weise verdienen und gegebenenfalls an den Haushalt beisteuern könnte.

4. Die Sache ist somit zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Je nach dem Ergebnis ihrer Ermittlungen wird diese eine Lohn- bzw. eine Verdienstpfändung anzuordnen haben. In diesem Sinne ist der Rekurs gutzuheissen.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen für den Kanton Bern vom 21. November 1979 aufgehoben; die Sache wird zu ergänzender Abklärung und neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.