

# § 1 Schutz des Schuldners

## A. Allgemeines

### I. Überblick

Schuldnerschutz im Zwangsvollstreckungsrecht kann mit folgenden Zielsetzungen angestrebt werden:

- (1) Schutz der Persönlichkeit des Schuldners, etwa durch Belassung von Vermögenswerten, die er zur Ausübung einer religiösen Betätigung benötigt.
- (2) Sicherung des Existenzminimums für den Schuldner und seine Familie, vor allem durch Beschränkung der Einkommenspfändung und Belassung der Kompetenzstücke;
- (3) Sicherung der bestehenden Erwerbstätigkeit des Schuldners, insbesondere durch Belassung der Berufswerkzeuge;
- (4) Gewährung eines "fresh start" durch weitgehende Restschuldbefreiung nach dem Vorbild des amerikanischen Rechts;<sup>1</sup>

Im Hinblick auf die erstgenannte Zielsetzung sieht SchKG 92 I Ziff. 2 die Unpfändbarkeit von religiösen Büchern und Kultusgegenständen vor. Dem Schutz der Persönlichkeit des Schuldners dient auch die Regel (SchKG 92 I Ziff. 9), dass Genugtuungsansprüche, die ihm für Körperverletzung, Gesundheitsstörung oder Tötung eines Menschen ausgerichtet werden, nicht gepfändet werden können.

Das schweizerische Recht sichert mit verschiedenen Bestimmungen das Existenzminimum des Schuldners während und nach der Zwangsvollstreckung. Nach SchKG 92 sind Vermögensstücke unpfändbar, die für den Schuldner und seine Familie zur Bestreitung des Lebensunterhaltes unentbehrlich sind. Art. 93 SchKG bestimmt sodann, dass zukünftiges Einkommen des Schuldners nur insoweit gepfändet werden kann, als dieses nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig ist. Der Sicherung der Bestreitung des Lebensunterhaltes nach Beendigung der Zwangsvollstreckung dient schliesslich die Regel, dass Ansprüche auf Vorsorgeleistungen vor Eintritt der Fälligkeit dieser Ansprüche nicht pfändbar sind (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG; BGE 121 III 285 ff.).

Die Aufgabe, die Erwerbstätigkeit des Schuldners trotz Pfändung zu sichern (so die 2. Zielsetzung), wird vom schweizerischen Recht nur mangelhaft erfüllt. Es sind lediglich Vermögenswerte unpfändbar, die der Schuldner zur Ausübung eines "Berufes" benötigt. Nach allgemeiner Auffassung ist darunter eine berufliche Tätigkeit im engeren Sinne zu verstehen, d.h. eine Arbeit, die der Schuldner vor allem in Anwendung seiner persönlichen Fähigkeiten, eigener Arbeitskraft und eigenen Wissens ausübt. Hierunter fällt die Tätigkeit als Bäcker, Maler, Arzt, Treuhänder etc. Nicht geschützt sind dagegen unternehmerische Tätigkeiten wie das Betreiben eines Verkaufsgeschäftes oder Transportdienstes (vgl. hierzu etwa BGE 113 III 77 betr. den Verkauf von Videokassetten).

Die Erleichterung eines "fresh start" nach Ende der Zwangsvollstreckung wird vom schweizerischen Recht im Pfändungsverfahren nicht angestrebt. Der Schuldner erhält für den ungedeckten Teil der Forderung grundsätzlich keine Schuldbefreiung. Die Schuld wird vielmehr insofern verstärkt, als die Verjährungsfrist allgemein auf 20 Jahre ausgedehnt wird (Art. 149a Abs. 1 SchKG); im alten Recht war sogar Unverjährbarkeit vorgesehen. Immerhin müssen

---

<sup>1</sup> Hierzu statt vieler Karen Gross, *Failure and Forgiveness, Rebalancing the Bankruptcy System*, New Haven / London 1997, S. 115 ff.

für die Restschuld keine Zinsen mehr bezahlt werden (Art. 149 Abs. 4 SchKG). Ein Schuldner, der einen "fresh start" sucht, muss ein Sanierungsverfahren nach Art. 293 ff. bzw. 333 ff. SchKG anstreben oder eine Konkursöffnung nach Art. 191 SchKG beantragen.

## II. Für den Schuldnerschutz relevante Grundrechte

Nachfolgend sollen aus der Sicht des schweizerischen Rechts die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien des Rechts dargestellt werden, die für den Schuldnerschutz relevant sind. Dabei ist hervorzuheben, dass die Grundrechte in der Schweiz zwar für Gesetzgebung, Auslegung und richterliche Rechtsfortbildung massgebend sind. Bundesgesetze wie das SchKG und die neue Schweizerische Zivilprozessordnung können jedoch von keiner Behörde, auch nicht vom Bundesgericht, auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden (Art. 190 BV). Dies mag der Hauptgrund sein, weshalb in der Schweiz das ganze Thema „Zwangsvollstreckung und Verfassung“ bisher nur wenig beachtet worden ist.<sup>2</sup> In der zwangsvollstreckungsrechtlichen Literatur werden zwar etwa der Persönlichkeitsschutz und auch der Sozialschutz als tragende Prinzipien der Vollstreckungsschranken genannt, jedoch ohne nach den entsprechenden Verfassungsgrundsätzen zu fragen.<sup>3</sup>

*Persönlichkeitsschutz:* Das wichtigste rechtliche Argument für den Schuldnerschutz ist ohne Zweifel der Persönlichkeitsschutz. In der Schweiz hat der Persönlichkeitsschutz seit jeher ein besonderes Gewicht, ist doch die Persönlichkeit bereits im ZGB von 1907 ausdrücklich als geschütztes Rechtsgut anerkannt worden.<sup>4</sup> In der Lehre ist unbestritten, dass es sich hierbei um ein Grundprinzip unserer Rechtsordnung handelt.<sup>5</sup> 1963 ist das Persönlichkeitsrecht vom Bundesgericht auch als Grundrecht anerkannt worden (BGE 89 I 92 E. 3). In der Bundesverfassung von 1999 ist es in Art. 10 BV nunmehr ausdrücklich gewährleistet. In der Lehre ist die Bedeutung des Persönlichkeitsschutzes für den Schuldnerschutz zwar allgemein anerkannt. Zu seiner Begründung wird jedoch kaum auf das Verfassungsrecht verwiesen.<sup>6</sup>

*Eigentumsgarantie:* Die Eigentumsgarantie ist in Art. 26 BV verfassungsrechtlich verankert. Wie Lehre und Praxis in Deutschland und in anderen Staaten zeigen, können auch aus diesem Grundrecht Vollstreckungsschranken, etwa für die Pfändung, hergeleitet werden.<sup>7</sup> In der Schweiz ist dies bisher nur am Rande erfolgt.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Ausnahmen bilden IQBAL YASMIN, SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, Diss. Zürich 2005, und WALTER GERHARD, Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung in der Schweiz, in: Schilken Eberhard/Becker-Eberhard Ekkehard/Gerhardt Walter (Hrsg.), FS für Hans Friedhelm Gaul, Bielefeld 1997, S. 787 ff.

<sup>3</sup> AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 23 Rz. 12; FRITZSCHE HANS/WALDER HANS ULRICH, Schuldbetrieb und Konkurs nach schweizerischem Recht, 2 Bde., 3. Aufl., Zürich 1984–1993, Bd. I, § 24 Rz. 1; HAUBENSAK URS, Die Zwangsvollstreckung nach der zürcherischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1975, S. 2; SchKG-VONDER MÜHLL (Fn. ...), Art. 92 Rz. 3.

<sup>4</sup> ROBERTO VITO, 100 Jahre Persönlichkeitsschutz im ZGB, ZSR 126 (2007), S. 169 ff.; SAXER URS, Vom privaten Grundrecht zum kulturell-monetären Schutzrecht?, in: Gysin Roland/Schumacher René/Strebel Dominique (Hrsg.), 96 Jahre ZGB, Zürich 2003, S. 79.

<sup>5</sup> Statt aller SAXER (Fn. 4), S. 77.

<sup>6</sup> Vgl. zum Beispiel AMONN/WALTHER (Fn. 3), § 23 Rz. 13; mit ausdrücklichem Verweis auf das Verfassungsrecht für den Persönlichkeitsschutz IQBAL (Fn. 2), S. 183; vgl. auch WALTER, FS Gaul (Fn. 2), S. 799 f.; ferner BGE 107 Ia 52 E. 3e betreffend Schuldnerlisten mit Verweis auf den Persönlichkeitsschutz.

<sup>7</sup> BAUR FRITZ/STÜRNER ROLF/BRUNS ALEXANDER, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2006, Rz. 7.2; FENGE HILMAR, Entscheidungen über den Schuldnerschutz in der Zwangsvollstreckung nach unterschiedlichen Wertordnungen, in: Beys Kostas E. (Hrsg.), Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung, Dike International 3/1996, S. 69 ff.; GERHARDT WALTER, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozess, speziell: Zwangsvollstreckung, ZJP 95 (1982), S. 489; LIPPROSS OTTO-GERD, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, Diss. Bonn, Bielefeld 1983, S. 127 ff.; ROSENBERG LEO/GAUL HANS FRIEDHELM/SCHILKEN EBERHARD, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., München 1997, § 3 I; STÖBER in: Zöller Richard (Begr.), Zivilprozessord-

*Verhältnismässigkeitsgrundsatz:* In der deutschen Lehre ist sehr umstritten, ob und inwiefern der Verhältnismässigkeitsgrundsatz auch in der Zwangsvollstreckung Anwendung findet.<sup>9</sup> Für das schweizerische Recht kann m.E. nicht zweifelhaft sein, dass dieser Grundsatz, der sich aus Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV ergibt,<sup>10</sup> auch in der Zwangsvollstreckung Geltung hat. Art. 35 Abs. 1 BV sagt kurz und bündig: „Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen.“ In der Praxis hat das Bundesgericht diesen Grundsatz in einem Fall betreffend Realvollstreckung herangezogen (BGE 117 Ia 336 E. 2b). Im Übrigen ist er in Lehre und Praxis für die Zwangsvollstreckung bisher kaum fruchtbar gemacht worden.<sup>11</sup>

*Sozialstaatsprinzip:* In Deutschland wird der Schuldnerschutz namentlich auch auf das Sozialstaatsprinzip abgestützt (Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 dGG).<sup>12</sup> In der Schweiz ist dieses Prinzip in Art. 12 BV verankert („Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.“). Hieraus kann etwa der Anspruch auf das Existenzminimum bei der Lohnpfändung hergeleitet werden.<sup>13</sup>

*Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes:* Der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, der sich in der Schweiz aus Art. 29 BV und Art. 6 EMRK ergibt, bedeutet nicht nur, dass der Gläubiger Anspruch auf effektive Vollstreckung hat. Vielmehr beinhaltet dieser Grundsatz m.E. auch den Anspruch des Schuldners, dass seine von der Zwangsvollstreckung betroffenen materiellen Ansprüche – nämlich das Recht auf Wahrung seiner Persönlichkeits- und Eigentumsrechte – effektiv geschützt werden.

Was diese Grundsätze für die Ausgestaltung der Zwangsvollstreckung konkret bedeuten, wird nachfolgend bei der Behandlung von Einzelfragen des Schuldnerschutzes gezeigt. Schon jetzt ist jedoch Folgendes hervorzuheben: Bei der Anwendung dieser Grundsätze ist stets zu beachten, dass selbstverständlich auch die Position des Gläubigers durch Grundrechte, meistens sogar durch dieselben (insb. Eigentumsgarantie und Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes), geschützt wird. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als beide Rechtspositionen zu werten und gegeneinander abzuwägen (vgl. Art. 36 Abs. 2 BV).

---

nung, 26. Aufl., Köln 2007, Vor § 704 Rz. 29; kritisch JAUERNIG OTHMAR/BERGER CHRISTIAN, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 22. Aufl., München 2007, § 31 Rz. 1.

<sup>8</sup> IQBAL (Fn. 2), S. 218 ff.; vgl. auch BGE 117 Ia 336 E. 2b (In diesem Entscheid stand nicht zur Diskussion, ob sich aus der Eigentumsgarantie für den Schuldner Vollstreckungsschranken ergeben, sondern umgekehrt, ob die Eigentumsrechte des Gläubigers durch solche Schranken [i.c. den Aufschub der Räumung einer Mietwohnung] verletzt seien.).

<sup>9</sup> BAUR/STÜRNER/BRUNS (Fn. 7), Rz. 6.4, 7.15 ff., 7.41 ff.; FENGE (Fn. 7), S. 63 ff.; GERHARDT, ZJP 1982 (Fn. 7), S. 482 ff.; JAUERNIG/BERGER (Fn. 7), § 1 Rz. 41 ff., § 31 Rz. 1; LIPPROSS (Fn. 7), S. 172 ff.; STÜRNER ROLF, Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung, ZJP 99 (1986), S. 295 f., 304 f.; 318 ff.; WIESER EBERHARD, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Zwangsvollstreckung, ZJP 98 (1985), S. 50 ff.; ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN (Fn. 7), § 3 III 5, § 5 VI 4, § 52 I; ZÖLLER/STÖBER (Fn. 7), Vor § 704 Rz. 29.

<sup>10</sup> BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 5 Rz. 19 ff., Art. 36 Rz. 23; HANGARTNER in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 5 Rz. 32 ff.; SCHWEIZER in Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender a.a.O., Art. 36 Rz. 21 ff.

<sup>11</sup> Vgl. immerhin Entscheid der Aufsichtsbehörde Graubünden vom 7. Oktober 1997 (PKG 1997 Nr. 30 S. 119 f.); HABSCHIED WALTHER J., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1990, Rz. 956; HAUBENSAK (Fn. 3), S. 28 f.; IQBAL (Fn. 2), S. 188 f. und 221.

<sup>12</sup> LIPPROSS (Fn. 7), S. 118 ff.; ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN (Fn. 7), § 3 I; MÜNZBERG in: Stein Friedrich/Jonas Martin (Begr.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bde. I–III, V und VII–IX, 22. Aufl., Tübingen 2002–2006; Bde. IV (III, IV/1) und VI (V), 21. Aufl., Tübingen 1993–1998, § 811 Rz. 2.

<sup>13</sup> MEIER/ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung (Fn....), S. 29 f.; vgl. auch GYSIN CHARLOTTE, Der Schutz des Existenzminimums in der Schweiz, Diss. Basel 1999, S. 11 ff. und 150 ff.

### III. Ökonomische Begründung des Schuldnerschutzes: Schuldnerschutz als „Sozialschutz durch Private“

Die Bestimmungen über den Schuldnerschutz (Vollstreckungsschranken) begrenzen die Pflicht des Schuldners, den Anspruch mit seinem Vermögen zu erfüllen. Sie umschreiben bezogen auf den Zeitpunkt der Vollstreckung, welche Vermögenswerte als Haftungssubstrat zur Verfügung stehen. Oder anders formuliert: Die Vollstreckungsschranken bestimmen, ob und in welchem Umfang in diesem Zeitpunkt die Erfüllung des Anspruchs für den Schuldner möglich und zumutbar ist.

Die Vollstreckungsschranken schützen den Schuldner nicht nur als Person, sondern auch als Versorger einer Familie (Art. 92 und 93 SchKG). Dem Schuldner sollen so viele Vermögenswerte verbleiben, dass er weiterhin den minimalen Lebensunterhalt für sich und seine Familie bestreiten kann. Vor allem der Schutz auch der Familie des Schuldners macht deutlich, dass es dabei nicht nur um den Persönlichkeitsschutz, sondern vor allem auch um Sozialschutz geht.<sup>14</sup>

Der Schuldnerschutz in der Zwangsvollstreckung weist allerdings gegenüber dem (staatlichen) Sozialschutz eine ganz wesentliche Besonderheit auf. Der Schutz geht nicht zulasten des Staates, sondern der Gläubiger. Jeder Schutz des Schuldners bedeutet direkt eine Einschränkung der Gläubigerrechte. Es handelt sich um „Sozialschutz durch Private“, wie ich dies nennen möchte. Andere Beispiele dieser Form des Sozialschutzes finden wir etwa im sozialen Privatrecht wie insbesondere im Miet- und Arbeitsrecht.<sup>15</sup>

Theoretisch könnte der Staat auch auf Pfändungsschranken vollständig oder weitgehend verzichten und dafür die Sozialfürsorge entsprechend ausbauen.<sup>16</sup> Volkswirtschaftlich macht es jedoch Sinn, von einer solchen Lösung abzusehen. Es darf angenommen werden, dass diese von der Allgemeinheit zu tragenden Kosten der Sozialfürsorge erheblich höher wären als der Mehrerlös aus der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger, falls keine Pfändungs-

<sup>14</sup> Die h.L. in der Schweiz hält Pfändungsbeschränkungen aus moralischen, sozialen und wirtschaftlichen Gründen für notwendig (BGE 119 III 15 E. 1a; AMONN/WALTHER [Fn. 3], § 23 Rz. 13; SchKG-VONDER MÜHLL [Fn. ...], Art. 92 Rz. 3). FRITZSCHE/WALDER (Fn. 3) weisen darauf hin, dass Pfändungsbeschränkungen sozialpolitisch motiviert sind (Bd. I, § 24 Rz. 1). Bei GILLIÉRON ist die Rede von „raisons essentiellement humanitaires“ (GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4. Aufl., Basel 2005, Rz. 954). Nach der deutschen Lehre dürfen Vermögenswerte des Schuldners nicht verwertet werden, wenn der dadurch entstehende Ausfall durch Sozialhilfe ausgeglichen werden muss (GRUBER in: Rauscher Thomas/Wax Peter/Wenzel Joachim [Hrsg.], Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. II: §§ 511-945, 3. Aufl., München 2007, § 811 Rz. 6; STEIN/JONAS/MÜNZBERG [Fn. 12], § 811 Rz. 3; TREPTE PETER, Umfang und Grenzen des sozialen Zivilprozesses, Diss. Regensburg, Frankfurt a.M. 1994, S. 176). Anderer Ansicht zufolge kann nicht auf Kosten der Gläubiger Sozialschutz betrieben werden (BROX HANS/WALKER WOLF-DIETRICH, Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 2003, Rz. 1483).

<sup>15</sup> HIGI PETER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Obligationenrecht, Teilbd. V2b, Die Miete, Zürich 1996, Vorbem. zu Art. 271–273c Rz. 79 m.w.H.; HONSELL HEINRICH, Privatautonomie und Wohnungsmiete, AcP 186 (1986), S. 129 ff.; VON WANGENHEIM GEORG, Wie kommt es zu umfangreichem Sozialschutz im Zivilrecht?, in: Ott Claus/Schäfer Hans-Bernd (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Sozialschutzprinzips im Zivilrecht, Tübingen 2004, S. 57 ff.; WANK ROLF in: Richardi Reinhard/Wlotzke Otfried (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2, Individualarbeitsrecht II, 2. Aufl., München 2000, § 117 Rz. 1.

<sup>16</sup> In diesem Sinne auch Meier Eugen, Die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung, Diss. Zürich 1907, S. 153; analog in Bezug auf die Restschuldbefreiung Feibelman Adam, Defining the Social Insurance Function of Consumer Bankruptcy, ABI Law Review, Vol. 13, 2005, S. 132; Jackson Thomas H., The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law, Harvard Law Review, Vol. 98, No. 7, 1985, S. 1403; Weistart John C., The Costs of Bankruptcy, Law and Contemporary Problems, Vol. 41, No. 4, 1977, S. 119 ff.

schränken existieren würden. Die gepfändeten Vermögenswerte können meist nur zu einem Bruchteil des Wertes veräussert werden, den sie für den Schuldner haben bzw. der für die Wiederbeschaffung dieser Werte aufgewendet werden müsste. Die Pfändungsschranken haben gegenüber dem staatlichen Sozialschutz auch den Vorteil, dass sie das Insolvenzrisiko in grösserem Masse beim Gläubiger lassen. Die Gläubiger haben damit einen grösseren Anreiz, Abklärungen über die Kreditwürdigkeit des Schuldners vorzunehmen und entsprechend den Schaden bei der Kreditvergabe zu vermindern, was wiederum im Interesse der gesamten Wirtschaft liegt.<sup>17</sup>

Andererseits ist aber auch klar, dass die Pfändungsschranken auf das Unerlässliche beschränkt bleiben müssen. Das Problem dieser Form des Sozialschutzes besteht darin, dass er an privatrechtliche Rechtsverhältnisse – eben die Gläubigerstellung – anknüpft, welche die Betroffenen mehr oder weniger frei wählen können. Das heisst, die potentiell mit dem Sozialschutz belasteten Personen werden versuchen, falls die Belastung ein bestimmtes Mass überschreitet, die Belastung zu verhindern oder die Kosten auf andere abzuwälzen. Konkret bedeutet dies etwa: Kredite werden nur noch an Schuldner vergeben, die ein geringes Insolvenzrisiko haben. Gewähren die Gläubiger auch weitere Kredite, werden sie höhere Zinsen verlangen.<sup>18</sup> Kurz gesagt: Letztlich richtet sich ein zu grosszügiger Vollstreckungsschutz gegen die damit potentiell Geschützten selbst!

Die Pfändungsschranken können schliesslich auch eine Win-win-Lösung für alle Beteiligten sein. Viele Schranken sichern nicht nur die Existenz des Schuldners und seiner Familie, sondern tragen wesentlich dazu bei, dass der Schuldner seine selbständige oder unselbständige Tätigkeit weiterführen kann. Dies kann zunächst im unmittelbaren Interesse des Gläubigers liegen, indem ihm damit für die Zukunft in Form des Einkommens Pfändungssubstrat gesichert wird. Dass der Schuldner weiterhin arbeitstätig ist, ist natürlich auch von volkswirtschaftlichem Interesse.

## **B. Existenzsicherung des Schuldners während der Dauer der Zwangsvollstreckung**

### **I. Allgemeines**

Die Existenzsicherung des Schuldners wird durch die Unpfändbarkeitsbestimmung in Art. 92 SchKG und vor allem durch die Regeln über die beschränkte Pfändbarkeit des Einkommens in Art. 93 SchKG angestrebt.

### **II. Existenzsicherung durch Unpfändbarkeit (Art. 92 SchKG)**

#### **1. Unentbehrliche Gegenstände (Ziff. 1)**

Zu den sog. Kompetenzstücken sind folgende Punkte hervorzuheben:

*Schutz des Schuldners und seiner Familie:* Unpfändbar sind alle Gegenstände, welche für den "Schuldner und seine Familie" unentbehrlich sind. Der Begriff der Familie ist in einem

<sup>17</sup> BAIRD DOUGLAS G., A World without Bankruptcy, Law and Contemporary Problems, Vol. 50, No. 2, 1987, S. 175; JACKSON (Fn. 16), S. 1402; MEIER E. (Fn. 16), S. 154.

<sup>18</sup> FISHER JONATHAN D., The Effect of Transfer Programs on Personal Bankruptcy, BLS Working Papers, Working Paper 346, 2001, S. 2 (abrufbar unter <http://www.bls.gov/ore/pdf/ec010140.pdf>); MEIER E. (Fn. 16), S. 157; WHITE MICHELLE J., Bankruptcy and Consumer Behaviour: Theory and Evidence from the U.S., in: Bertola Giuseppe/Disney Richard/Grant Charles (Hrsg.), The Economics of Consumer Credit, Cambridge/London 2006, S. 250.

weiten Sinne zu verstehen (Personen, die im Haushalt des Schuldners leben). Eine rechtliche Unterstützungspflicht ist nicht notwendig.

*Auswechslungsrecht des Gläubigers:* Der Gläubiger hat, wie heute ausdrücklich in Art. 92 Abs. 3 SchKG statuiert wird, ein Auswechslungsrecht für luxuriöse Kompetenzstücke. Illustrierender Fall in BISchK 1981, S. 41: Tochter des Schuldners macht Schulaufgaben an Louis XV-Möbel.

*Fernseher und andere technische Geräte als Kompetenzstücke:* Radios, nicht dagegen Fernseher oder sogar Stereoanlagen, sind unpfändbar. Es stellt sich allerdings die Frage, ob Fernseher bei älteren, allein stehenden Personen als unpfändbar gelten müssten.

*Fahrzeuge als Kompetenzstücke:* Ein Fahrzeug ist nach Ziff. 1 unpfändbar, soweit dies zur Fortbewegung unentbehrlich ist (BGE 106 III 106 f.). Zusätzlich kann es als Berufswerkzeug für selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit unpfändbar sein. Soweit es unpfändbar ist, sind die Betriebskosten in das Existenzminimum einzurechnen (Art. 93 SchKG).

## 2. AHV Leistungen (Ziff. 9a)

**I. Säule:** Sämtliche AHV-Leistungen sind unpfändbar. Hierzu gehören auch die Ergänzungsleistungen, die einen erheblichen Umfang annehmen können.

## 3. Ansprüche aus Vorsorgeleistungen (Ziff. 10)

**II. Säule:** Nach dieser Bestimmung sind BVG-Leistungen *vor ihrer Fälligkeit*, d.h. als sog. Anwartschaften, absolut unpfändbar. Nach Fälligkeit gilt Folgendes: Leistungen der beruflichen Vorsorge, d.h. insb. Renten, sind nach Art. 93 SchKG beschränkt pfändbar. Dies gilt selbst für Kapitalabfindungen. Hier ist alsdann der Kapitalbetrag auf eine jährliche Rente umzurechnen. Dieser Betrag kann alsdann pro Jahr gepfändet werden (BGE 121 III 285).

**III. Säule:** Soweit es sich um eine sog. gebundene Vorsorge handelt, gilt dasselbe wie für die II. Säule. Freie Sparguthaben und andere Vermögensanlagen sind demgegenüber umfassend pfändbar.

## III. Beschränkt pfändbare Vermögenswerte (Art. 93 SchKG)

### 1. Allgemeines

#### a) Art der beschränkt pfändbaren Forderungen; Bedeutung der Lohnpfändung

Auch die Bestimmungen über die beschränkt pfändbaren Vermögenswerte dienen dem Schutz des Schuldners.

Beschränkt pfändbar sind zunächst einmal Erwerbseinkommen aller Art, d.h. auch Erwerbseinkommen aus selbständiger Tätigkeit, aus Teilzeitarbeit, Unterhaltsleistungen des geschiedenen Ehegatten oder der Eltern, Nutzniessungen, Pensionen aller Art (nur die AHV-Leistungen sind gemäss Art. 92 absolut unpfändbar).

Die Lohnpfändung, wie die beschränkte Pfändung nach Art. 93 SchKG allgemein genannt wird, stellt eine Besonderheit gegenüber der normalen Pfändung dar. Es kann nicht nur der bereits fällige, **sondern auch der zukünftige Lohn gepfändet werden**. Die Lohnpfändung beinhaltet somit die Zwangsvollstreckung in einen zukünftigen, noch nicht entstandenen Vermögenswert. Dies ist sonst nicht möglich.

Der Lohn ist das mit großem Abstand bedeutendste Pfändungssubstrat. Dies hat verschiedene Gründe:

- Mobilien (Fernseher etc.) bringen meist einen nur sehr geringen Verwertungserlös.

- Grundstücke, soweit der Schuldner überhaupt über solche verfügt, sind meist mit Grundpfandrechten bis zum letzten Franken belastet oder sogar überbelastet.
- Der Schuldner kann grundsätzlich nicht über den zukünftigen Lohn verfügen. Nach OR 325 Abs. 2 sind Lohnzessionen zur Sicherung von Forderungen grundsätzlich nichtig. Eine Ausnahme gilt nur für die Sicherung von Unterhaltsforderungen.

Meier/Zweifel/Zaborowski/Jent-Sörensen, Lohnpfändung - Optimales Existenzminimum und Neuanfang, Zürich 1999.

Zahlen zur Lohnpfändung:

|  |                                    |
|--|------------------------------------|
| Lohnpfändungen                           | 24 % der laufenden Betreibungen.   |
| Vermögenspfändungen                      | 3 % der laufenden<br>Betreibungen. |
| Deckungsgrad der betriebenen Forderungen | 12 %.                              |

**b) Beschränkung der Lohnpfändung auf ein Jahr seit Vollzug der Lohnpfändung (Art. 93 Abs. 2 SchKG)**

Der Lohn kann lediglich für ein Jahr gepfändet werden. Welches sind die Gründe für diese Lösung? Diese einjährige Grenze hat drei Zielsetzungen:

- Schutz des Schuldners;
- Vor allem aber Sicherung der Gleichbehandlung der Gläubiger; damit haben auch später kommende Gläubiger reelle Chancen, am Hauptpfändungssubstrat, dem Lohn, teilzuhaben. Diese m.E. „geniale“ Lösung ist zunächst ohne unmittelbare gesetzliche Grundlage schon um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert durch die Gerichtspraxis entwickelt worden.<sup>19</sup> Erst in der Revision von 1997 ist sie im Gesetz verankert worden.
- Abschluss des Vollstreckungsverfahrens in absehbarer Zeit.

Andere Rechtsordnungen kennen keine solche Schranken (so z.B. das deutsche Recht!).

Die Aussage, der Lohn könne nur für ein Jahr gepfändet werden, bedarf allerdings der Relativierung:

- Jeder Gläubiger kann nach Erhalt des Verlustscheins nach Ablauf des Lohnpfändungsjahrs – für die Dauer von 6 Monaten – sogleich wieder das Fortsetzungsbegehren stellen und damit den Lohn erneut für ein Jahr pfänden lassen (Art. 149 Abs. 3 SchKG). Diese Fortsetzung kann der Gläubiger allerdings nur für ein weiteres Jahr verlangen.
- Selbstverständlich kann der Lohn jederzeit von anderen Gläubigern gepfändet werden. Das erste Pfändungsjahr wird somit vom Pfändungsjahr späterer Gläubiger überlagert.

Diese Überlagerung ergibt sich wie folgt: Diejenigen Gläubiger (G 2 und G3), welche innerhalb von 30 Tagen nach dem Vollzug der ersten Lohnpfändung (Zeitpunkt t) das Fortset-

<sup>19</sup> BLUMENSTEIN ERNST, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetriebsrechtes, Bern 1911, S. 370.

zungbegehren stellen können, bilden eine erste Gläubigergruppe und nehmen miteinander am ersten Pfändungsjahr teil. Für Gläubiger (G4 und G5), welche später – z.B. im Zeitpunkt  $t +$  zwei Monate nach der ersten Pfändung - kommen, kann der Lohn ab sofort neu für ein Jahr ( $t + 14$  Monate) gepfändet werden. Bis zum Ablauf des ersten Jahres ( $t + 12$  Monate) werden die Gläubiger G 4 und G 5 voraussichtlich nichts erhalten, da es sehr unwahrscheinlich ist, dass G 1, G 2 und G 3 vor Ablauf des ersten Pfändungsjahres voll befriedigt werden. Immerhin werden G 4 und G 5 die letzten beiden Monate ( $t + 13.$  und  $t + 14.$  Monat) für sich haben.

Nach Ende des Pfändungsjahres können die nicht voll befriedigten Gläubiger nach Art. 149 Abs. 3 SchKG sogleich wieder das Fortsetzungsbegehren stellen (Beispiel: die Gläubiger 1, 2 und 3 im Zeitpunkt  $t + 12 \frac{1}{2}$  Monate), worauf wieder ein neues Jahr ( $t + 12 \frac{1}{2}$  bis  $t + 24 \frac{1}{2}$  Monate) läuft, welches sich mit dem Pfändungsjahr der Gläubiger 4 und 5 ( $t + 2$  bis  $t + 14$  Monate) überlagert. Schlussendlich können alle nicht voll befriedigten Gläubiger neu betreiben und ohne RV bzw. nach Beseitigung des RV wieder das Fortsetzungsbegehren stellen. Fazit: Wer mehrere offene Forderungen und einmal Lohnpfändungen hat, kommt nie mehr aus den Lohnpfändungen hinaus. Das Schlagwort lautet: „*Einmal Lohnpfändung – immer Lohnpfändung!*“

## 2. Vollzug der Lohnpfändung

### a) Feststellung der pfändbaren Quote

Zur Feststellung der pfändbaren Quote hat der Betreibungsbeamte logischerweise zwei Werte festzustellen:

1. Wert: Existenzminimum des Schuldners und seiner Familie;
2. Wert: Lohn des Schuldners.

Durch Subtraktion wird dann die pfändbare Quote berechnet.

Zur Feststellung dieser beiden Werte ist in erster Linie der Schuldner einzuvernehmen. *Ohne Einvernahme darf eine Lohnpfändung nicht vollzogen werden!* Es gibt anders als im Steuerrecht keine "Zwangseinschätzung".

### b) Anzeige an den Arbeitgeber

Zur Sicherung der Lohnpfändung muss diese sofort dem Arbeitgeber angezeigt werden (Art. 99 SchKG).

### c) Erwerbspfändung bei selbständig erwerbenden Personen

Bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Schuldners kann in der Regel die pfändbare Quote nicht im Voraus festgestellt werden. Der Betreibungsbeamte kann lediglich das Existenzminimum berechnen. Der Schuldner ist alsdann gezwungen, monatlich eine Abrechnung über sein Einkommen vorzulegen.

### d) Revision der Lohnpfändung

Eine Revision der Lohnpfändung ist notwendig, wenn sich die massgeblichen Faktoren, d.h. das Existenzminimum des Schuldners oder sein Lohn, verändern.

### e) Beschwerde gegen die Lohnpfändung

- *Beschwerdegrund:* Unrichtige Berechnung der pfändbaren Quote.
- *Beschwerdelegitimation:* Auch Familienmitglieder können als Drittbetroffene Beschwerde erheben.



- *Beschwerdefrist/Nichtigkeit der Lohnpfändung*: Falls eine Lohnpfändung in hohem Mass in das Existenzminimum des Schuldners eingreift, ist die Lohnpfändung nichtig (BGE 105 III 49).

### 3. Berechnung des Existenzminimums

#### a) Rechtsgrundlage

Die Rechtsgrundlagen sind - neben dem in dieser Frage unbestimmt formulierten Art. 93 SchKG – die kantonalen Richtlinien zur Berechnung des Existenzminimums. Im Kt. Zürich gilt heute das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts betr. des Existenzminimums vom 16. September 2009. Dieses ersetzt das Kreisschreiben vom 23. Mai 2001.

Diese Richtlinien werden laufend der Teuerung angepasst. Interessant ist ihre Entstehungsweise. Ein Vorschlag für die notwendigen Änderungen wird von einem privatrechtlichen Verein, der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten, ausgearbeitet. Traditionellerweise werden diese Vorschläge (grundsätzlich) ausnahmslos von sämtlichen Kantonen übernommen. Auch nach der Revision des SchKG im Jahre 1997 wurde an dieser Vorgehensweise festgehalten. Der Vorschlag, der Bundesrat soll zur Festsetzung der Richtlinien zuständig sein, wurde nicht ins Gesetz aufgenommen.

Es handelt sich hierbei um einen der wichtigsten Sozialerlasse. Es lässt sich etwas überspitzt sagen: Ab dem 65. Altersjahr garantiert die AHV den Notbedarf; vorher sind es für Erwerbstätige die Richtlinien zur Berechnung des Existenzminimums

M.E. stellt sich die Frage, ob diese Richtlinien, welche eigentlich den Charakter von verwaltungsinternen Anweisungen haben, eine ausreichende Grundlage für diese wichtige Regelungsmaterie bilden.

#### b) Allgemeine Charakterisierung der Richtlinien

Die Richtlinien zur Berechnung des Existenzminimums für den Schuldner und seine Familie<sup>20</sup> als Schranke der Einkommenspfändung bauen auf einem pauschalen Grundbetrag, insbesondere für Nahrung, Kleidung und Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles sowie Energie auf.<sup>21</sup> Für die Kinder wird ebenfalls ein pauschaler Zuschlag abgestuft nach Alter gewährt.<sup>22</sup> Zu diesen Pauschalbeträgen kommen Zuschläge nach Massgabe der effektiven Ausgaben für folgende Posten hinzu: Miete, Sozialbeiträge, Berufsauslagen und Unterhaltsbeiträge etc. Laufende Steuern werden jedoch grundsätzlich nicht in das Existenzminimum eingerechnet.<sup>23</sup> Luxuriöse Ausgaben des Schuldners (hoher Mietzins für eine teure Wohnung und hohe Krankenkassenprämie für eine

<sup>20</sup> Diese Richtlinien werden von den kantonalen Aufsichtsbehörden erlassen. Eine Absprache unter den Kantonen stellt sicher, dass die Richtlinien in der ganzen Schweiz im Wesentlichen dieselben sind (MEIER/ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung [Fn ...], S. 46 ff.).

<sup>21</sup> Im Kanton Zürich ist der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner monatlich Fr. 1'100.- resp. 1'000.-, wenn er in einer Haushaltsgemeinschaft lebt; für ein Ehepaar beträgt der Grundbetrag Fr. 1'550.- (Richtlinien des Zürcher Obergerichts für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums, II. 1. und 2.).

<sup>22</sup> Kinder bis zu sechs Jahren Fr. 250.-/Mt.; Kinder von sechs bis zu zwölf Jahren Fr. 350.-/Mt.; Kinder von zwölf bis zu achtzehn Jahren bzw. bis zum Abschluss der Erstausbildung Fr. 500.-/Mt. (Richtlinien des Zürcher Obergerichts für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums, II. 3.).

<sup>23</sup> Vgl. hierzu Meier/Zweifel/Zaborowski/Jent-Sørensen, Lohnpfändung (Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), S. 281 ff. m.w.H. Im Anschluss an die dort angebrachte Kritik sind einzelne Kantone dazu übergegangen, die laufenden Steuern einzurechnen (BISchK 2003, S. 30 ff.; BISchK 2001, S. 98 ff.; vgl. demgegenüber allerdings BGE 126 III 89 E. 3b, in dem das Bundesgericht auf seine bisherige Rechtsprechung verweist, ohne sich mit der hier infrage stehenden Problematik auseinanderzusetzen).

Krankenversicherung, die über die Grundversicherung hinausgeht) sind nur solange in voller Höhe ins Existenzminimum einzubeziehen, bis es dem Schuldner möglich und zumutbar ist, seine Ausgaben zu reduzieren.<sup>24</sup> In der Praxis wird diesem Grundsatz jedoch sehr oft nicht nachgelebt.

Anders als das deutsche Recht schafft das schweizerische Recht nicht nur keine Anreize für einen Mehrverdienst (siehe hierzu sogleich 2.4.2.2.), sondern verleitet umgekehrt sogar dazu, die Arbeit aufzugeben, da die Beiträge der Sozialversicherung zum Teil höher liegen als das betriebsrechtliche Existenzminimum.<sup>25</sup>

### **c) Stellungnahme zu einzelnen Faktoren der Berechnung des Existenzminimums**

#### "II. Grundbetrag"

"III. Zuschläge zum monatlichen Grundbetrag":

1. Effektiver monatlicher Mietzins: Verfügt der Schuldner über eine sehr teure Wohnung, kann der Mietzins frühestens nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins herabgesetzt werden.

2. Sozialbeiträge: Es können sämtliche Sozialbeiträge (Krankenkasse etc.) eingerechnet werden.

3. Berufskosten: Der Schuldner kann sämtliche Berufskosten in Abzug bringen. *Hierzu gehört allenfalls auch ein Auto, falls dies für die Fahrt zum Arbeitsplatz notwendig ist.*

4. Unterstützungsleistungen: Auch diese können hinzugerechnet werden. Voraussetzung ist allerdings, dass der Schuldner diese Unterhaltsbeiträge tatsächlich bezahlt.

5. Schulung der Kinder: Ausbildungskosten für erwachsene Kinder können allerdings nach den Richtlinien nur dann eingerechnet werden, wenn die Eltern nach Art. 277 Abs. 2 ZGB in Anbetracht ihrer finanziellen Leistungskraft auch hierzu verpflichtet werden könnten (vgl. BGE 98 III 34).

6. Faktoren, die zu einer Herabsetzung des für das Existenzminimum anzurechnenden Betrages führen:

- Ein volljähriges Kind mit eigenem Erwerbseinkommen, das immer noch bei den Eltern lebt, muss einen Teil der Mietkosten übernehmen.
- *Der wichtigste Faktor ist aber das Einkommen des Ehegatten des Schuldners. Hat auch dieser ein Einkommen, muss er einen diesem Einkommen entsprechenden Anteil am Existenzminimum übernehmen.*

#### **4. Besonderheiten bei der Betreuung für Unterhaltsbeiträge**

Die Betreuung für Unterhaltsbeiträge berechtigt nach der Praxis zum Eingriff in das Existenzminimum.

#### **5. Rechtsvergleichende Bemerkungen und Würdigung des schweizerischen Rechts**

##### **a) Rechtslage im deutschen Recht**

Die *Lohnpfändung* nach SchKG weist gegenüber derjenigen nach deutschem Recht wesentliche Unterschiede auf. Die Lohnpfändung nach § 850 ff. DZPO kennt keine zeitliche Schranke. Dies bedeutet: Der Gläubiger, zu dessen Gunsten der Lohn zuerst gepfändet wor-

<sup>24</sup> BGE 129 III 526 E. 2, 119 III 70 E. 3c.

<sup>25</sup> Vgl. MEIER/ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung (Fn...), S. 54 ff. Diese Unterschiede bestehen auch heute noch, wenn auch in geringerem Masse als zur Zeit dieser Studie (1999).

den ist, kann den pfändbaren Betrag solange beanspruchen, bis seine Forderung befriedigt ist.

Der pfändbare Betrag wird grundsätzlich pauschal nach der Höhe des Einkommens und der vom Schuldner unterstützten Personen berechnet (§§ 850c DZPO). Selbst Ausgaben wie Miete, Versicherungsprämien und Unterhaltsbeiträge werden nicht separat nach Massgabe der effektiven Leistungen berücksichtigt. Vom anrechenbaren Einkommen werden die – stets als Quellensteuern bezogenen – Steuern in Abzug gebracht (§ 850e Nr. 1 DZPO). Um sicherzustellen, dass der Schuldner mindestens das soziale Existenzminimum erhält, gibt ihm das Gesetz die Befugnis, eine Erhöhung des schematisch berechneten Betrags zu beantragen (§ 850f DZPO).

Der Gesetzgeber hat zwei Anreize für einen Mehrverdienst geschaffen: Einerseits erhalten die Schuldner zusätzlich zum effektiven Existenzminimum einen "Bonus", abgestuft nach der Höhe des Einkommens (§ 850c Abs. 2 DZPO). Der allein stehende Schuldner kann 30% des Betrages behalten, den er über dem Existenzminimum verdient. Ein Schuldner mit vierköpfiger Familie hat sodann bereits einen Freibetrag von 70% (!) des Mehrverdienstes. Andererseits verbleibt dem Schuldner die Hälfte des Verdienstes aus Überstundenarbeit (§ 850a Nr. 1 DZPO).

Als wesentlicher Unterschied zum schweizerischen Recht erfolgt in Deutschland die Berechnung der pfändbaren Quote sodann durch den Arbeitgeber, während diese Aufgabe in der Schweiz dem Betreibungsbeamten obliegt.

## **b) Würdigung**

Die Vorzüge der schweizerischen Lohnpfändung im Vergleich zu jener des deutschen Rechts liegen m.E. vor allem darin, dass das Existenzminimum mehr den konkreten Bedürfnissen des Schuldners angepasst ist, als dies im deutschen Recht der Fall ist. Vorteilhaft scheint mir auch die Lösung zu sein, dass das Existenzminimum vom Vollstreckungsbeamten berechnet wird. Das schweizerische Recht kann demgegenüber vom deutschen Recht insofern lernen, als dieses versucht, dem Schuldner einen Anreiz für einen Mehrverdienst zu schaffen. Ob diese Anreize ausreichend sind, vermag ich allerdings nicht zu beurteilen.

## **Gesetzesbestimmungen**

### *Bundesrecht:*

#### Art. 92 und 93 SchKG

##### 92 4. Unpfändbare Vermögenswerte

##### 1 Unpfändbar sind:

1. die dem Schuldner und seiner Familie zum persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände wie Kleider, Effekten, Hausgeräte, Möbel oder andere bewegliche Sachen, soweit sie unentbehrlich sind;
- 1a. Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden<sup>26</sup>;
2. die religiösen Erbauungsbücher und Kultusgegenstände;
3. die Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufs notwendig sind;
4. nach der Wahl des Schuldners entweder zwei Milchkühe oder Rinder, oder vier Ziegen oder Schafe, sowie Kleintiere nebst dem zum Unterhalt und zur Streu auf vier Monate erforderlichen Futter und Stroh, soweit die Tiere für die Ernährung des Schuldners und seiner Familie oder zur Aufrechterhaltung seines Betriebes unentbehrlich sind;

<sup>26</sup> Eingefügt durch Ziff. IV des BG vom 4. Okt. 2002 (Grundsatzartikel Tiere), in Kraft seit 1. April 2003 (AS 2003 463 466; BBl 2002 4164 5806).

5. die dem Schuldner und seiner Familie für die zwei auf die Pfändung folgenden Monate notwendigen Nahrungs- und Feuerungsmittel oder die zu ihrer Anschaffung erforderlichen Barmittel oder Forderungen;
6. die Bekleidungs-, Ausrüstungs- und Bewaffnungsgegenstände, das Dienstpferd und der Sold eines Angehörigen der Armee, das Taschengeld einer zivildienstleistenden Person sowie die Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände und die Entschädigung eines Schutzdienstpflichtigen;
7. das Stammrecht der nach den Artikeln 516 – 520 des Obligationenrechts bestellten Leibrenten;
8. Fürsorgeleistungen und die Unterstützungen von seiten der Hilfs-, Kranken- und Fürsorgekassen, Sterbefallvereine und ähnlicher Anstalten;
9. Renten, Kapitalabfindung und andere Leistungen, die dem Opfer oder seinen Angehörigen für Körperverletzung, Gesundheitsstörung oder Tötung eines Menschen ausgerichtet werden, soweit solche Leistungen Genugtung, Ersatz für Heilungskosten oder für die Anschaffung von Hilfsmitteln darstellen;
- 9a. die Renten gemäss Artikel 20 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung oder gemäss Artikel 50 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, die Leistungen gemäss Artikel 12 des Bundesgesetzes vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie die Leistungen der Familienausgleichskassen;
10. Ansprüche auf Vorsorge- und Freizügigkeitsleistungen gegen eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge vor Eintritt der Fälligkeit;
11. Vermögenswerte eines ausländischen Staates oder einer ausländischen Zentralbank, die hoheitlichen Zwecken dienen.

2 Gegenstände, bei denen von vorneherein anzunehmen ist, dass der Überschuss des Verwertungserlöses über die Kosten so gering wäre, dass sich eine Wegnahme nicht rechtfertigt, dürfen nicht gepfändet werden. Sie sind aber mit der Schätzungssumme in der Pfändungsurkunde vorzumerken.

3 Gegenstände nach Absatz 1 Ziffern 1 – 3 von hohem Wert sind pfändbar; sie dürfen dem Schuldner jedoch nur weggenommen werden, sofern der Gläubiger vor der Wegnahme Ersatzgegenstände von gleichem Gebrauchswert oder den für die Anschaffung erforderlichen Betrag zur Verfügung stellt.

4 Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über die Unpfändbarkeit des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Art. 79 Abs. 2 und 80 VVG), des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 (Art. 18 URG) und des Strafgesetzbuches (Art. 378 Abs. 2 StGB).

#### 93 5. Beschränkt pfändbares Einkommen

1 Erwerbseinkommen jeder Art, Nutznüessungen und ihre Erträge, Leibrenten sowie Unterhaltsbeiträge, Pensionen und Leistungen jeder Art, die einen Erwerbsausfall oder Unterhaltsanspruch abgelten, namentlich Renten und Kapitalabfindungen, die nicht nach Artikel 92 unpfändbar sind, können so weit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind.

2 Solches Einkommen kann längstens für die Dauer eines Jahres gepfändet werden; die Frist beginnt mit dem Pfändungsvollzug. Nehmen mehrere Gläubiger an der Pfändung teil, so läuft die Frist von der ersten Pfändung an, die auf Begehren eines Gläubigers der betreffenden Gruppe (Art. 110 und 111) vollzogen worden ist.

3 Erhält das Amt während der Dauer einer solchen Pfändung Kenntnis davon, dass sich die für die Bestimmung des pfändbaren Betrages massgebenden Verhältnisse geändert haben, so passt es die Pfändung den neuen Verhältnissen an.

### Art. 19 VZG

#### 19 C. Stellung des Schuldners

Der Schuldner kann bis zur Verwertung des Grundstückes weder zur Bezahlung einer Entschädigung für die von ihm benutzten Wohn- und Geschäftsräume verpflichtet noch zu deren Räumung genötigt werden.

### *Kantonales Recht:*

#### Kreisschreiben

der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter (vom 16. September 2009).

Im Kreisschreiben des Obergerichts vom 23. Mai 2001 wurden letztmals die Ansätze für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums den damaligen Verhältnissen angepasst. Darin wurde u.a. eine angemessene Vorgabe auf die damals zu erwartende Teuerung eingebaut. Durch die Teuerung ist der Lebenskosten-

index (ohne Miete und Heizung) seither nun so gestiegen, dass sich eine entsprechende Erhöhung der Ansätze für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums aufdrängt. Diese neuen Richtlinien beruhen auf dem Landesindex (Totalindex) der Konsumentenpreise (Basis Dezember 2005 = 100 Punkte) von Ende Dezember 2008 mit einem Indexstand von 103.4 Punkten. Sie gleichen vorgabeweise die Teuerung bis zum Indexstand von 110 Punkten aus. Eine Änderung ist erst bei Überschreiten eines Indexstandes von 115 Punkten, oder Unterschreiten eines Indexstandes von 95 Punkten vorgesehen. Die Ansätze in diesen Richtlinien sind für das ganze Kantonsgebiet gleich hoch bemessen, eine regionale Abstufung findet nicht statt. Abweichungen von den Ansätzen gem. den nachfolgenden Ziffern II bis V und VII können soweit getroffen werden, als das Betriebsamt sie aufgrund der ihm im Einzelfall obliegenden Prüfung aller Umstände für angemessen hält.

### Monatlicher Grundbetrag

Für Nahrung Kleidung und Wäsche, einschliesslich deren Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles sowie sämtliche Energiekosten (ohne Heizung) ist in der Regel vom monatlichen Einkommen des Schuldners folgender Grundbetrag als unumgänglich notwendig im Sinne von Art. 93 SchKG von der Pfändung ausgeschlossen:

- |     |  |             |
|-----|--|-------------|
| 1.  | für einen alleinstehenden Schuldner  |             |
| 1.1 | in Haushaltgemeinschaft mit erwachsenen Personen   | Fr. 11000.0 |
| 1.2 | ohne solche Haushaltgemeinschaft   | Fr. 12000.0 |
| 2.  | für einen alleinerziehenden Schuldner  |             |
| 2.1 | in Haushaltgemeinschaft mit erwachsenen Personen   | Fr. 1250.0  |
| 2.2 | ohne solche Haushaltgemeinschaft   | Fr. 1350.0  |
| 3.  | für ein Ehepaar, zwei in einer eingetragenen Partnerschaft lebende Personen oder ein Paar mit Kindern, die in Haushaltgemeinschaft leben | Fr. 1700.0  |
| 4.  | Unterhalt der Kinder, die im gemeinsamen Haushalt des Schuldners leben für jedes Kind:   |             |
|     | - im Alter bis zu 10 Jahren  | Fr. 400.00  |
|     | - im Alter über 10 bis zu 18 Jahren  | Fr. 600.00  |
- (bzw. bis zum Abschluss der Erstausbildung im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB).

### Bei kostensenkender Wohn-/Lebensgemeinschaft

Verfügen Partner des in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldners ebenfalls über Einkommen, so ist der Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen und dieser in der Regel (aber maximal) auf die Hälfte herabzusetzen (BGE 130 III 765 E. 2).

### Zuschläge zum monatlichen Grundbetrag

Für die verschiedenen Auslagen und Beiträge gem. Ziffern 1, 2, 3.2, 3.4, 4 und 5 sind dem Betriebsamt die entsprechenden Unterlagen, wie z.B. Quittungen, Verträge, Urteile und dergleichen vorzulegen.

1. Wohnungskosten
  - 1.1 Der effektive monatliche Mietzins für Wohnung oder Zimmer inkl. Nebenkosten (ausgenommen der Energiekosten, da im Grundbetrag inbegriffen), unter Berücksichtigung von Ziffer IV/2.  
Benützt der Schuldner lediglich zu seiner grösseren Bequemlichkeit eine teure Wohnung oder ein teures Zimmer, so kann der Mietzinszuschlag spätestens nach Ablauf des nächsten gesetzlichen Kündigungstermins auf ein Normalmass herabgesetzt werden (BGE 109 III 52 f.; 119 III 73 E. 3 lit. c und d), ungeachtet, ob es sich dabei um einen Mietvertrag mit langfristiger Dauer handelt.
  - 1.2 Die durchschnittlichen, auf zwölf Monate verteilten, monatlichen Aufwendungen für Heizungsenergie von Wohnräumen.
  - 1.3 Wohnt der Schuldner in der eigenen Liegenschaft, so ist anstelle des Mietzinses der Liegenschaftenaufwand zum Grundbetrag hinzuzurechnen. Dieser besteht aus dem Hypothekarzins (ohne Amortisation), den öffentlichrechtlichen Abgaben und den durchschnittlichen notwendigen Unterhaltskosten.  
Der Liegenschaftenaufwand hat dem ortsüblichen Mietzins zu entsprechen. Sind die Hypothekarzinsbelastungen dagegen unangemessen hoch, so sind diese wie beim Mietzins im Sinne von Ziffer III/1.1 Abs. 2 im Existenzminimum herabzusetzen, gleichgültig, ob die Liegenschaft dem Schuldner, seinem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner des Schuldners gehört (BGE 114 III 12 E. 2 und 4 mit Hinweisen; 116 III 15 E. 2 lit. d; 129 III 526 E. 2).

2. Sozialbeiträge (soweit nicht bereits vom Lohn abgezogen), wie Prämien für

- AHV, IV, EO und ALV
- Pensions- und Fürsorgekassen
- Krankenkassen (unter Berücksichtigung einer allfälligen Prämienverbilligung)
- Unfallversicherungen
- Hausrat- und Haftpflichtversicherungen
- Berufsverbände

Der Prämienaufwand über die obligatorische Versicherung hinaus darf nicht berücksichtigt werden (BGE 134 III 323 E. 3).

3. Unumgängliche Berufsauslagen (soweit der Arbeitgeber dafür nicht aufkommt).

3.1 Erhöhter Nahrungsbedarf bei Schwerarbeit (Erd-, Bau- und Giessereiarbeiter und ähnliche Berufe), bei Schicht- und Nacharbeit, ferner für den Schuldner, der einen sehr weiten Arbeitsweg zurücklegen muss: Fr. 5.00 bis Fr. 10.00 pro Arbeitstag.

3.2 Auslagen für auswärtige Verpflegung bei Nachweis von Mehrauslagen: Fr. 5.00 bis Fr. 15.00 für jede Hauptmahlzeit (ZR 84 [1985] Nr. 68).

3.3 Überdurchschnittlicher Kleider- und Wäscheverbrauch: Fr. 20.00 bis Fr. 60.00 pro Monat.

3.4 Fahrten zum Arbeitsplatz

- a) Öffentliche Verkehrsmittel: Effektive Auslagen.
- b) Fahrrad: Fr. 10.00 bis Fr. 40.00 pro Monat für Abnutzung usw.
- c) Moped und Roller: Fr. 20.00 bis Fr. 60.00 pro Monat für Abnutzung, Betriebsstoff usw.
- d) Motorräder: Fr. 50.00 bis Fr. 100.00 pro Monat für Abnutzung, Betriebsstoff usw.
- e) Automobil

Sofern einem Automobil Kompetenzqualität zukommt (zur Ausübung des Berufes oder für die Fahrten zum Arbeitsplatz), sind dafür - je nach Grösse des Fahrzeuges und der Entfernung vom Arbeitsort - die festen und veränderlichen Kosten (ohne Amortisation: BGE 104 III 73 E. 2; 108 III 65 E. 3) von Fr. 100.00 bis Fr. 600.00 pro Monat zu berechnen. Wird zum Arbeitsort trotzdem ein Fahrzeug benützt, dem keine Kompetenzqualität zukommt, kann hierfür dennoch nur der Auslagenersatz wie bei der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel eingesetzt werden.

4. Unterstützungs- und Unterhaltsbeiträge

Rechtlich oder moralisch geschuldete Unterstützungs- und/oder Unterhaltsbeiträge, welche der Schuldner an nicht in seinem Haushalt wohnende Personen in der letzten Zeit vor der Pfändung nachweisbar geleistet hat und voraussichtlich während der Dauer der Pfändung leisten wird (BGE 121 III 20 E. 3).

5. Verschiedenes

5.1 Schulung der Kinder

Besondere Auslagen für die Schulung der Kinder (Schulgeld, Schulmaterial, Verpflegungs- und Fahrtauslagen). Über eine durchschnittliche Ausbildung hinausgehende Aufwendungen (über die Volljährigkeit hinaus) können berücksichtigt werden, wenn sie den Verhältnissen des Schuldners im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB entsprechen (BGE 98 III 34 E. 3). Allfällige Stipendien und andere Einkünfte der Kinder sind dabei angemessen zu berücksichtigen.

5.2 Abzahlung oder Miete/Leasing von Kompetenzstücken

Gemäss Kaufvertrag, jedoch nur solange zu berücksichtigen, als der Schuldner bei richtiger Vertragserfüllung zur Abzahlung verpflichtet ist und sich über die Zahlungen ausweist. Voraussetzung ist zudem, dass sich der Verkäufer das Eigentum vorbehalten hat. Die gleiche Regelung gilt für gemietete/geleaste Kompetenzstücke (BGE 82 III 26 E. 1). Verpflichtungen aus Vorauszahlungsverträgen sind allerdings nicht zu berücksichtigen.

5.3 Weitere notwendige Auslagen

Stehen dem Schuldner zur Zeit der Pfändung unmittelbar grössere notwendige Auslagen bevor, wie z.B.:

- für Arzt, Zahnarzt, Arzneien, Geburt
- Betreuung und Pflege von Familienangehörigen
- Wohnungswechsel usw.

so ist diesem Umstand in billiger Weise durch eine entsprechende zeitweise Erhöhung des Existenzminimums Rechnung zu tragen. Zu berücksichtigen sind ferner die Selbstbehaltkosten nach KVG (BGE 129 III 242 E. 4).

Gleiches gilt, wenn diese Auslagen dem Schuldner während der Dauer der Einkommenspfändung erwachsen. Eine Änderung der Einkommenspfändung erfolgt hier in der Regel jedoch nur auf Antrag des Schuldners.

### **Abzüge vom monatlichen Existenzminimum**

1. Naturalbezüge wie freie Kost, Dienstkleidung usw. sind entsprechend ihrem Geldwert in Abzug zu bringen:
  - Freie Kost mit 50% des Grundbetrages
  - Dienstkleidung mit Fr. 20.00 bis Fr. 60.00 pro Monat.
2. Angemessener Anteil an die Haushaltkosten (Mietzins, Heizung, Wäsche usw.) der in gemeinsamen Haushalt mit dem Schuldner lebenden volljährigen Kinder mit eigenem Erwerbseinkommen.
3. Spesenvergütungen (Reisespesen usw.), welche der Schuldner von seinem Arbeitgeber erhält, soweit er damit im Grundbetrag eingerechnete Nahrungsauslagen in nennenswertem Betrag einsparen kann.

### **Barnotbedarf**

Hat der Schuldner für seine Nahrungskosten nicht aufzukommen, so beträgt sein Notbedarf für: Bekleidung, Reinigung und Instandhaltung von Kleidern und Wäsche, Gesundheitspflege und Kulturausgaben 50% der Grundbeträge gem. Ziffer II.

### **Steuern**

Die Steuern sind bei der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nicht zu berücksichtigen (BGE 95 III 42 E. 3; 126 III 89 E. 3 lit. b; BGE vom 17. November 2003 7B.221/ 2003).

Bei ausländischen Arbeitnehmern, die der Quellensteuer unterliegen, ist bei der Berechnung der pfändbaren Quote von dem Lohn auszugehen, welcher diesen tatsächlich ausbezahlt wird (BGE 90 III 33 E. 1).

### **Sonderbestimmungen über das dem Schuldner anrechenbare Einkommen**

1. Beiträge gem. Art. 163 ZGB oder Art. 13 PartG  
Verfügt der Ehegatte oder der eingetragene Partner des Schuldners über ein eigenes Einkommen, so ist das gemeinsame Existenzminimum von beiden Ehegatten oder eingetragenen Partnern (ohne Beiträge gem. Art. 164 ZGB) im Verhältnis ihrer Nettoeinkommen zuzutragen. Entsprechend verringert sich das dem Schuldner anrechenbare Existenzminimum (BGE 114 III 12 E. 3).
2. Beiträge gem. Art. 164 ZGB oder Art. 13 PartG  
Stehen dem Schuldner Ansprüche aus Art. 164 ZGB zu, können diese separat wie eine gewöhnliche Forderung gepfändet werden.
3. Beiträge gem. Art. 323 Abs. 2 ZGB  
Die Beiträge aus dem Erwerbseinkommen minderjähriger Kinder, die in Haushaltgemeinschaft mit dem Schuldner leben, sind vorab vom gemeinsamen Existenzminimum abzuziehen. Dieser Abzug ist in der Regel auf einen Drittel des Nettoeinkommens der Kinder, höchstens jedoch auf den für sie geltenden Grundbetrag zu bemessen (Ziffer II/4; BGE 104 III 77).

### **Geltungsbereich**

Dieses Kreisschreiben tritt am 1. Oktober 2009 in Kraft und ersetzt dasjenige vom 23. Mai 2001 "Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums".

Die neuen Ansätze in diesem Kreisschreiben gelten für alle ab 1. Oktober 2009 zu vollziehenden Einkommenspfändungen.

Bestehende Einkommenspfändungen werden nur auf Verlangen des Schuldners den neuen Ansätzen angepasst.

Das vorliegende Kreisschreiben gilt als kantonale Wegleitung für die Betreibungsämter. Diese haben hievon im Missivenverzeichnis Vormerk zu nehmen.

## C. Sicherung der zukünftigen Erwerbsfähigkeit des Schuldners?

### I. Unpfändbarkeit von Berufswerkzeugen

Die am besten begründbaren Vollstreckungsschranken sind diejenigen, die dem Erhalt des Erwerbseinkommens des Schuldners dienen. Sie bedeuten in der Regel eine Win-win-Lösung für den Schuldner, den Gläubiger und die Allgemeinheit (vgl. hierzu ...). Im schweizerischen Recht ist das Erwerbseinkommen des Schuldners in Gegenwart und Zukunft allerdings nur unzureichend geschützt.

Unbefriedigend sind zunächst Inhalt und Auslegung der Bestimmungen über die Unpfändbarkeit von Vermögenswerten, die der Erzielung eines Erwerbseinkommens dienen. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG erklärt als unpfändbar „*die Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufes notwendig sind*“.

Geschützt ist danach lediglich die *berufliche* Tätigkeit.<sup>27</sup> Kein Beruf ist nach Lehre und Rechtsprechung der Betrieb eines Unternehmens, weil der damit erzielte Gewinn nicht überwiegend als Entgelt für persönliche Tätigkeit erscheint, sondern hauptsächlich auf andere Erwerbsfaktoren wie Einsatz bezahlter Arbeitskräfte und investiertes Kapital zurückzuführen ist. Der Einsatz bezahlter Arbeitskräfte, die nicht Familienangehörige sind, schliesst das Vorliegen eines Berufs nicht schlechthin aus, wenn der Schuldner regelmässig selbst Hand anlegt.<sup>28</sup> Je mehr Kenntnis eine Tätigkeit erfordert, desto eher überwiegt der persönliche Beitrag gegenüber dem investierten Kapital.<sup>29</sup> Zur Ermittlung des kapitalbezogenen Elements sind sowohl der Wert der Hilfsmittel als auch derjenige der Warenvorräte heranzuziehen.<sup>30</sup> Der Kapitaleinsatz muss – so das Bundesgericht<sup>31</sup> – nach dem Anschaffungswert und nicht nach dem Zeitwert ermittelt werden. Wertminderungen sind unbeachtlich. Berufswerkzeug kann nur sein, was dazu dient, einen Mehrwert zu schaffen oder ein Arbeitsentgelt zu erzielen.<sup>32</sup> Deshalb scheiden Gegenstände, die an Kunden gegen Entgelt veräussert werden,<sup>33</sup> d.h. grundsätzlich sämtliche Handelswaren,<sup>34</sup> aus. Was die *Warenvorräte* anbelangt, so sind diese unpfändbar, soweit der Schuldner sie zur Weiterverarbeitung benötigt und ohne sie den Beruf nicht mehr ausüben könnte.<sup>35</sup> In quantitativer Hinsicht werden der Vorratshaltung allerdings enge Grenzen gesetzt.<sup>36</sup> Nicht geschützt wird schliesslich der *Nebenerwerb*, wenn der Hauptberuf bereits zur Deckung des Lebensunterhalts ausreicht.<sup>37</sup> Etwas überspitzt lässt sich sagen: *Geschützt sind nach Gesetzgebung, Lehre und Praxis lediglich Kleinhandwerker, die wie der „Störschreiner“ mit einem Werkzeugkasten unterwegs sind und Gelegenheitsar-*

<sup>27</sup> Auch MARVILLE PAUL, *Exécution forcée, responsabilité patrimoniale et protection de la personnalité*, Diss. Lausanne 1992, Rz. 298, spricht sich gegen die Unterscheidung zwischen beruflicher Tätigkeit und Betrieb eines Unternehmens aus. Er ist der Ansicht, Beruf und Unternehmen würden sich nicht gegenseitig ausschliessen. Die von Lehre und Rechtsprechung entwickelte „*solution du tout ou du rien*“ sei der falsche Lösungsansatz.

<sup>28</sup> BGE 56 III 84 (85); B1SchK 1961, S. 112.

<sup>29</sup> BGE 95 III 81 (82); B1SchK 1982, S. 230 f.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 53 III 128 (130).

<sup>31</sup> BGE 85 III 19 (22).

<sup>32</sup> BGE 113 III 77 E. 2b.

<sup>33</sup> BGE 113 III 77, der die Vermietung bzw. den Verkauf von Videofilmen betraf. In B1SchK 1995, S. 104 ff., wurde beiläufig bemerkt, dass möglicherweise Fahrzeuge und dergleichen, die zu Erwerbszwecken an Dritte überlassen würden (Autovermietung), unpfändbar sein könnten. Im konkreten Fall war jedoch nur zu entscheiden, ob einem Karosseriespengler ein Auto, das er den Kunden für die Dauer von Reparaturen als Ersatz überliess, als unpfändbar belassen werden müsse.

<sup>34</sup> BGE 113 III 77 E. 2b; B1SchK 1981, S. 183 ff.; SchKG-VONDER MÜHLL (Fn. ...), Art. 92 Rz. 13.

<sup>35</sup> BGE 51 III 25 (26).

<sup>36</sup> BGE 113 III 77 E. 2b, 51 III 25 (26); SchKG-VONDER MÜHLL (Fn. ...), Art. 92 Rz. 13.

<sup>37</sup> BGE 85 III 19 (21), 75 III 93 E. 1, 53 III 128 (129); B1SchK 1961, S. 113 ff.; ZR 59 (1960), S. 214 ff.; SchKG-VONDER MÜHLL (Fn. ...), Art. 92 Rz. 20.



*beiten vollbringen. Alle anderen beruflichen, gewerblichen und unternehmerischen Tätigkeiten werden in der Pfändung „geopfert“, mögen sie auch noch so rentabel sein.*

Das Erwerbseinkommen des Schuldners wird im schweizerischen Recht nicht nur durch den unzureichenden Schutz der selbständigen Erwerbstätigkeit, sondern im Weiteren auch durch andere Bestimmungen und Erscheinungen der Zwangsvollstreckung gefährdet. Es ist dies insbesondere die bereits genannte fehlende Anreizwirkung der Ausgestaltung der Lohnpfändung für die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigkeit, aber auch die zwingende Anzeige der Lohnpfändung beim Arbeitgeber (Art. 99 SchKG), die nach den Erfahrungen der Praxis nicht selten die Anstellung des Schuldners gefährdet.

Analoge Bestimmungen wie Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG finden sich im deutschen<sup>38</sup>, österreichischen<sup>39</sup> und französischen<sup>40</sup> Recht. Auch in diesen Ländern scheint nur das „ehrbare“ Handwerk, nicht jedoch die unternehmerische Tätigkeit von natürlichen Personen geschützt zu werden. Meines Erachtens lässt sich diese Unterscheidung sachlich nicht rechtfertigen. Unpfändbar sollten nicht nur die „Berufswerkzeuge“, sondern alle Vermögenswerte sein, die dem Schuldner für die Erzielung eines Erwerbseinkommens dienen. *Massgebend sein sollte allein, ob die Gläubiger aus dem Erwerb des Schuldners mittel- und langfristig mehr erhalten als bei umgehender Verwertung der Betriebsmittel.*

---

<sup>38</sup> Gemäss § 811 Abs. 1 DZPO sind der Pfändung folgende Sachen nicht unterworfen: „Nr. 5: bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände; Nr. 6: bei den Witwen und minderjährigen Erben der unter Nummer 5 bezeichneten Personen, wenn sie die Erwerbstätigkeit für ihre Rechnung durch einen Stellvertreter fortführen, die zur Fortführung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände; Nr. 7: Dienstkleidungsstücke sowie Dienstausrüstungsgegenstände, soweit sie zum Gebrauch des Schuldners bestimmt sind, sowie bei Beamten, Geistlichen, Rechtsanwälten, Notaren, Ärzten und Hebammen die zur Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände einschliesslich angemessener Kleidung“. Für weitergehende Hinweise und die Auslegung dieser Bestimmung siehe MUSIELAK/BECKER (Fn. ...), § 811 Rz. 17 f.; WALKER in Schuschke/Walker (Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), § 811 Rz. 23 ff.; ZÖLLER/STÖBER (Fn. 7), § 811 Rz. 19 ff.

<sup>39</sup> Gemäss § 250 Abs. 1 EO sind unpfändbar: „Z. 2: bei Personen, die aus persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, sowie bei Kleingewerbe treibenden und Kleinlandwirten die zur Berufsausübung bzw. persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände sowie nach Wahl des Verpflichteten bis zum Wert von 750 Euro die zur Aufarbeitung bestimmten Rohmaterialien“. Für weitergehende Hinweise siehe MOHR in: Angst Peter (Hrsg.), Kommentar zur Exekutionsordnung, Wien 2000, § 250 Rz. 18 ff., sowie RECHBERGER WALTER H./OBERHAMMER PAUL, Exekutionsrecht, 4. Aufl., Wien 2005, Rz. 338 ff.

<sup>40</sup> Gemäss Art. 14 du Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution können nicht gepfändet werden: „4° *Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat et sous réserve des dispositions du septième alinéa du présent article; ils demeurent cependant saisissables s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, s'ils sont des biens de valeur, en raison notamment de leur importance, de leur matière, de leur rareté, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux, s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité ou s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce*“. Das Décret n° 92/755 du 31 juillet 1992 bestimmt in Art. 39: „*Pour l'application de l'article 14 (4°) de la loi du 9 juillet 1991, sont insaisissables comme étant nécessaires à la vie et au travail du débiteur saisi et de sa famille: [...] Les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle*“. Für weitergehende Hinweise siehe PERROT ROGER/THERY PHILIPPE, Procédures civiles d'exécution, 2. Aufl., Paris 2005; TRACHEL CHRISTIAN, Die Reform des französischen Zwangsvollstreckungsrechts, loi n° 91-650 vom 9. Juli 1991; décret n° 92-755 vom 31. Juli 1992, Bielefeld 1995; VINCENT JEAN/PRÉVAULT JACQUES, Voies d'exécution et procédures de distribution, 19. Aufl., Paris 1999.

## II. Einrechnung der Gestehungskosten für das Einkommen bei der Berechnung des Existenzminimums

Wird der Verdienst eines Selbständigerwerbenden mit Arrest belegt oder gepfändet, so gilt es zu berücksichtigen, dass mit den Einnahmen, die dem Schuldner zufließen, auch die zur Erzielung des Erwerbseinkommens notwendigen Auslagen, d.h. die Gestehungskosten, gedeckt werden ([BGE 86 III 16](#) und 56, 85 III 39 E. 1, 75 III 99 f.). Durch Abzug der Gestehungskosten vom Bruttoeinkommen lässt sich das Nettoeinkommen ermitteln; und die Differenz zwischen diesem Nettoeinkommen und dem Notbedarf des Schuldners ergibt den Betrag, der verarrestiert oder gepfändet werden kann (vgl. BGE 112 III 19 E. 2,3).

## III. Gefährdung der Erwerbsfähigkeit des Schuldners durch die Zwangsvollstreckung

- Betreuungsauskunft;
- Anzeige an den Arbeitgeber nach Art. 99 SchKG.

### Gesetzesbestimmungen

*Bundesrecht:*

Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG

- 92 4. Unpfändbare Vermögenswerte  
 1 Unpfändbar sind:  
 (...)
  3. die Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufs notwendig sind;
 (...)

Art. 8a SchKG

- 8a 2. Einsichtsrecht
- 1 Jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, kann die Protokolle und Register der Betreibungs- und der Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen.
  - 2 Ein solches Interesse ist insbesondere dann glaubhaft gemacht, wenn das Auskunftsgesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages erfolgt.
  - 3 Die Ämter geben Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn:
    - a) Die Betreibung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines Urteils aufgehoben worden ist;
    - b) der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegt hat;
    - c) der Gläubiger die Betreibung zurückgezogen hat.
  - 4 Das Einsichtsrecht Dritter erlischt fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens. Gerichts- und Verwaltungsbehörden können im Interesse eines Verfahrens, das bei ihnen hängig ist, weiterhin Auszüge verlangen.

## D. Schutz der Privatsphäre und der Persönlichkeit des Schuldners

Art. 92 Ziff. 2 SchKG (Kultusgegenstände) und Ziff. 9 (Leistungen, die dem Schuldner für Körperverletzung, Gesundheitsstörungen oder Tötung eines Menschen ausgerichtet werden).

## Gesetzesbestimmungen

### *Bundesrecht:*

#### Art. 92 Abs. 1 Ziff. 2 und 9 sowie Abs. 4 SchKG

- 92 4. Unpfändbare Vermögenswerte
- 1 Unpfändbar sind:
- (...)
2. die religiösen Erbauungsbücher und Kultusgegenstände;
- (...)
9. Renten, Kapitalabfindung und andere Leistungen, die dem Opfer oder seinen Angehörigen für Körperverletzung, Gesundheitsstörung oder Tötung eines Menschen ausgerichtet werden, soweit solche Leistungen Genugtuung, Ersatz für Heilungskosten oder für die Anschaffung von Hilfsmitteln darstellen;
- (...)
- 4 Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über die Unpfändbarkeit des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Art. 79 Abs. 2 und 80 VVG), des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 (Art. 18 URG) und des Strafgesetzbuches (Art. 378 Abs. 2 StGB).

#### Art. 90 und 91 SchKG

- 90 2. Ankündigung
- Dem Schuldner wird die Pfändung spätestens am vorhergehenden Tage unter Hinweis auf die Bestimmung des Artikels 91 angekündigt.
- 91 3. Pflichten des Schuldners und Dritter
- 1 Der Schuldner ist bei Straffolge verpflichtet:
1. der Pfändung beizuwohnen oder sich dabei vertreten zu lassen (Art. 323 Ziff. 1 StGB);
  2. seine Vermögensgegenstände, einschliesslich derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten anzugeben, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist (Art. 164 Ziff. 1 und 323 Ziff. 2 StGB).
- 2 Bleibt der Schuldner ohne genügende Entschuldigung der Pfändung fern und lässt er sich auch nicht vertreten, so kann ihn das Betreibungsamt durch die Polizei vorführen lassen.
- 3 Der Schuldner muss dem Beamten auf Verlangen Räumlichkeiten und Behältnisse öffnen. Der Beamte kann nötigenfalls die Polizeigewalt in Anspruch nehmen.
- 4 Dritte, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Guthaben hat, sind bei Straffolge (Art. 324 Ziff. 5 StGB) im gleichen Umfang auskunftspflichtig wie der Schuldner.
- 5 Behörden sind im gleichen Umfang auskunftspflichtig wie der Schuldner.
- 6 Das Betreibungsamt macht die Betroffenen auf ihre Pflichten und auf die Straffolgen ausdrücklich aufmerksam.

#### Art. 58 und 61 SchKG

- 58 2. Wegen Todesfalles in der Familie
- Für einen Schuldner, dessen Ehegatte, dessen Verwandter oder Verschwägerter in gerader Linie oder dessen Hausgenosse gestorben ist, besteht vom Todestag an während zwei Wochen Rechtsstillstand.
- 61 5. Wegen schwerer Erkrankung
- Einem schwer kranken Schuldner kann der Betreibungsbeamte für eine bestimmte Zeit Rechtsstillstand gewähren.

## E. Nebenfolgen der Zwangsvollstreckung

Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses (Art. 26 SchKG):

- Kein Verlust des Stimm- und Wahlrechts;
- Militärische Folgen;
- Löschung des Eintrags in das kantonale Anwaltsregister beim Vorliegen von Verlustscheinen (BGFA 8 I c i. V. m. 9);
- Gründung einer Gesellschaft? Tätigkeit als Einzelkaufmann?
- Zulässige Folgen nach kantonalem Recht:
  - \* Ausschluss von öffentlichen Ämtern;
  - \* Ausschluss von der Ausübung patentierter Berufe.

### Gesetzesbestimmungen

*Bundesrecht:*

Art. 26 SchKG

26 4. Öffentlich-rechtliche Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses

1 Die Kantone können, soweit nicht Bundesrecht anwendbar ist, an die fruchtlose Pfändung und die Konkursöffnung öffentlich-rechtliche Folgen (wie Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, zur Ausübung bewilligungspflichtiger Berufe und Tätigkeiten) knüpfen. Ausgeschlossen sind die Einstellung im Stimmrecht und im aktiven Wahlrecht sowie die Publikation der Verlustscheine.

2 Die Rechtsfolgen sind aufzuheben, wenn der Konkurs widerrufen wird, wenn sämtliche Verlustschein-gläubiger befriedigt oder ihre Forderungen verjährt sind.

3 Kommt als einziger Gläubiger der Ehegatte des Schuldners zu Verlust, so dürfen keine öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung oder des Konkurses ausgesprochen werden.

Art. 8 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA):

8 1 Für den Registereintrag müssen die Anwältinnen und Anwälte folgende persönlichen Voraussetzungen erfüllen:

- a. sie müssen handlungsfähig sein;
- b. es darf keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen;
- c. es dürfen gegen sie keine Verlustscheine bestehen;
- d. sie müssen in der Lage sein, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben; sie können Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.

2 Anwältinnen und Anwälte, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen angestellt sind, können sich ins Register eintragen lassen, sofern die Voraussetzungen nach Absatz 1 Buchstaben a – c erfüllt sind und sich die Tätigkeit der Parteivertretung strikte auf Mandate im Rahmen des von den betroffenen Organisationen verfolgten Zwecks beschränkt.

Art. 164 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) als Beispiel für strafrechtliche Folgen

164 Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung

1. Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er Vermögenswerte beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht, Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert, ohne sachlichen Grund anfallende Rechte ausschlägt oder auf Rechte unentgeltlich verzichtet, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder

gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

2. Unter den gleichen Voraussetzungen wird der Dritte, der zum Schaden der Gläubiger eine solche Handlung vornimmt, mit Gefängnis bestraft.