

besteht, das Departement Gesundheit einer Übertragung zustimmen würde und bei der Verwertung mit grosser Wahrscheinlichkeit ein im Verhältnis zum angegebenen durchschnittlichen Nettoeinkommen angemessener Ertrag gelöst werden könnte, würde die Aufsichtsbehörde die Pfändbarkeit bzw. Verwertbarkeit der Zulassungsbewilligung grundsätzlich bejahen. Weil die erwähnten Voraussetzungen zurzeit jedoch nicht als erstellt gelten können, ist die Beschwerde – zumindest im jetzigen Moment – in diesem Punkt gut-zuheissen.

AB SchK, 17.11.2008

3528

Bewilligung Rechtsvorschlag (Art. 75 Abs. 2 SchKG); Parteienrollenverteilung; Feststellung neuen Vermögens (Art. 265a SchKG). Praxis der Einzelrichter zum Grenzwert für die Annahme neuen Vermögens.

Sachverhalt:

Mit Zahlungsbefehl Nr. XX des Betreibungsamtes Appenzeller Mittelland hat die Gesuchsgegnerin gegen den Gesuchsteller die Betreibung eingeleitet. Der Gesuchsteller hat auf die am 30. Oktober 2007 erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls hin Rechtsvorschlag erhoben mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen. Die Gläubigerin wurde daraufhin auf die Möglichkeit hingewiesen, die Betreibung zurückzuziehen. Dies hat sie aber nicht getan. Der Betreibungsbeamte legte deshalb den Rechtsvorschlag am 6. Dezember 2007 dem Einzelrichter des Kantonsgerichts vor.

Aus den Erwägungen:

Prozessuales:

Nicht geregelt im Gesetz ist die Frage der Parteienrollenverteilung. In der Lehre werden dazu verschiedene Meinungen vertreten, und auch die Praxis ist uneinheitlich (vgl. etwa ZR 103 Nr. 7, S. 24; *Gut/Rajower/Sonnenmoser*, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, AJP 1998, S. 532 f.; *Christoph Spahr*, Prozessuales zum Bewilligungsverfahren nach Art. 265a SchKG am Beispiel des Kantons

Thurgau, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs [BISchK] 2004, S. 125 ff.; SJZ 100, S. 443 f.). Mit überzeugender Begründung, auf die an dieser Stelle verwiesen werden kann (ZR 103 Nr. 7, S. 24 f.), hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klägerrolle dem Schuldner zugewiesen. Die Einzelrichter des Kantonsgerichts teilen die Meinung des Obergerichts Zürich und bezeichnen den Schuldner als Gesuchsteller.

Materielles:

Das Gesetz lässt offen, was unter dem Begriff des “neuen Vermögens” zu verstehen ist. Klar ist, dass dieser Begriff nicht mit demjenigen des Notbedarfs oder des betriebsrechtlichen Existenzminimums korrespondiert; massgebend ist, ob der Schuldner standesgemäss leben, sich nach dem Konkurs eine neue Existenz aufbauen und zusätzlich Ersparnisse beiseite legen kann (*Gut/Rajower/Sonnenmoser*, a.a.O., S. 539). Es wird auf den Nettovermögensbegriff abgestellt, d.h. als “neues Vermögen” gilt der Überschuss der nach dem Schluss des Konkurses erworbenen neuen Aktiven über die neuen Passiven (*Gut/Rajower/Sonnenmoser*, a.a.O., S. 539). Ob der Schuldner neues Vermögen förmlich kapitalisiert hat, ist nicht entscheidend; neues Vermögen liegt auch schon vor, wenn das Einkommen des Schuldners das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwendige übersteigt und die Bildung von Vermögen erlauben würde (*Gut/Rajower/Sonnenmoser*, a.a.O., S. 539). Mit dieser Praxis wird der Schuldner indirekt verpflichtet, seinen Arbeitsverdienst soweit zu sparen, als er nicht zur Deckung des standesgemässen Aufwandes notwendig ist (*Gut/Rajower/Sonnenmoser*, a.a.O., S. 539).

Nach der Praxis der ausserrhodischen Einzelrichter wird der Grenzwert für die Annahme neuen Vermögens bestimmt, indem der Grundbetrag, die unerlässlichen Auslagen gemäss Art. 93 SchKG sowie weitere übliche Kosten zusammengerechnet werden und schliesslich ein Zuschlag in der Höhe von 2/3 des Grundbetrages gemacht wird (vgl. Pra 2004 Nr. 30, S. 148; *Gut/Rajower/Sonnenmoser*, a.a.O., S. 541 ff.; RBer TG 1998, Nr. 12, S. 108 ff.). Als massgeblicher Zeitraum fällt das Jahr vor der Anhebung der Betreibung in Betracht (ZR 84 Nr. 58; Amtsbericht des Obergerichtes Basel-Landschaft 2000, S. 74 f.; *Gut/Rajower/Sonnenmoser*, a.a.O., S. 545).

Aufgrund der vom Gesuchsteller eingereichten Belege ist für den relevanten Zeitraum (Oktober 2006 bis September 2007) von folgenden Verhältnissen auszugehen: Einem relevanten Monatseinkommen von rund Fr. 5'000.-- steht ein Bedarf von Fr. 4'200.-- gegenüber (Grundbedarf Fr. 1'100.--, Erweiterung (2/3) Fr. 733.--, Miete Fr. 1'060.--, Krankenkasse Fr. 157.--, Arbeitsweg Fr. 500.--, auswärts Essen Fr. 200.--, Kommunikation Fr. 150.--, Steuern Fr. 300.--). Daraus folgt ein Aktivsaldo von rund Fr. 800.-- pro Monat. Somit ist festzustellen, dass der Schuldner im relevanten Zeitraum im Umfang von Fr. 9'600.-- zu neuem Vermögen gekommen ist. Dieser Betrag ist höher als die in Betreuung gesetzte Forderung. Mit Blick auf die Limitierung, die die in Betreuung gesetzte Forderung bewirkt, ist im vorliegenden Verfahren von einem relevanten neuen Vermögen von lediglich Fr. 1'902.10 auszugehen. Dieser Betrag stellt den rechnerischen Höchstbetrag für die Fortsetzung der Betreuung dar. Entgegen *Ueli Huber* (*Ueli Huber*, Basler Kommentar, SchKG III, Basel 1998, N 28 zu Art. 265a SchKG), aber im Einklang etwa mit dem Obergericht des Kantons Basel-Landschaft (Entscheid vom 16. Mai 2000, Amtsbericht des Obergerichts vom Jahr 2000, S. 74 f.), wird im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt, inwieweit das festgestellte neue Vermögen im Zwangsvollstreckungsverfahren auch tatsächlich realisiert werden kann. Es ist Aufgabe des Betreibungsamtes, dies im Rahmen des Pfändungsverfahrens zu ermitteln, wobei in diesem Fall das ordentliche betreibungsrechtliche Existenzminimum die Grenze der Pfändung bildet.

KGP, 13.02.2008