

kursbeamten zu prüfen. Nach der Prüfung soll die Besprechung mit dem Konkursrichter erfolgen, der über diese Fragen separat zu entscheiden hat (vgl. Art. 230/31 SchKG in Verbindung mit Art. 11 Ziff. 6 ZPO¹). Der Entscheid des Konkursrichters kann mündlich, in Briefform oder in Form einer separaten Verfügung erlassen werden. Es genügt nach Auffassung der Aufsichtsbehörde, die Verfahrensart oder die Einstellung des Konkurses direkt in der Konkurspublikation bekannt zu machen. Diese ist dann vom Konkursbeamten zu erlassen.

Kreisschreiben ABSchKG 28.12.1976 (RBer1975/76, S. 43)

3105

Neues Vermögen. Mitberücksichtigung des Einkommens des Ehepartners des Schuldners bei der Frage, ob mehr als die zur standesgemässen Lebensführung nötigen Einkünfte erzielt werden (Art. 265 SchKG).

Der Konkursverlustschein berechtigt den Gläubiger zur Einleitung einer neuen Betreibung, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist; Art. 265 Abs. 2 SchKG. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bildet auch der Arbeitserwerb des Schuldners neues Vermögen, soweit er das Einkommen übersteigt, das zur Führung eines standesgemässen Lebens notwendig ist; BGE 79 I 115. Wie das Bezirksgericht zu Recht ausführt, ist daher zu prüfen, ob der Schuldner ein Einkommen besitzt, das ihm über die Führung eines standesgemässen Lebens hinaus Ersparnisse ermöglichen würde.

Das Einkommen der Ehefrau ist dabei ebenfalls zu berücksichtigen. Die Frau des Schuldners ist auch unter dem Güterstand der Gütertrennung verpflichtet, einen angemessenen Beitrag an die Kosten des ehelichen Haushalts zu leisten; Art. 246 Abs. 1 ZGB. Diese Beitragspflicht ist in die Berechnung der pfändbaren Lohnquote einzubeziehen und zwar unabhängig davon, ob es sich um Haushaltsschulden oder um andere Schulden des Ehemannes handelt; BGE 79 I 116 mit dort zitierten weiteren Entscheiden.

¹ Zivilprozessordnung vom 24. April 1955; vgl. heute Art. 8 Ziff. 8 ZPO vom 27. April 1980 (bGS 231.1)

Die vom Bezirksgericht berechneten Auslagen von monatlich Franken 930.— für die Führung eines standesgemässen Lebens eines Ehepaares können nicht in Frage gezogen werden. Bei einem monatlichen Einkommen von Fr. 1030.— (Ehemann Fr. 800.—, Beitrag der Ehefrau Fr. 230.—) ist mit dem Bezirksgericht festzustellen, dass ein monatlicher Teilbetrag von Fr. 100.— neues und damit der Betreibung unterstehendes Vermögen bildet.

OGer 27.6.1966 (RBer 1966/67, S.37)

3106

Retention. Umfang der Sicherung. Unzulässigkeit der Verrechnung von Schadensersatzansprüchen des Mieters (Art. 283 SchKG, Art. 272 OR).

Nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts kann für eine abgelaufene Zinsperiode (Jahres- oder Monatszins) bei Vorliegen eines rechtsgültigen Mietvertrages ohne weiteres die Retention verlangt werden. Für laufende Zinsen hat der Gläubiger darzutun, dass Gefahr im Verzug liegt (BGE 103 III 42/43, 97 III 43 ff., 83 III 114/115; vgl. Eichenberger, Das Retentionsrecht des Vermieters und Verpächters in «Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs», 1972, S.69 ff.). Als laufender Zins gilt die Zinsperiode, die mit dem letzten Termin vor Einreichung des Retentionsbegehrens beginnt, vorliegend somit die Zinsperiode ab 1. Dezember 1980 (BGE 97 III 46 und weitere Urteile).

Entsprechend ist auch hier zu entscheiden. Als fälliger Zins sind die Ausstände per Oktober und November 1980 von je Fr. 750.—, total Fr. 1500.—, ausgewiesen. Der Ausstand per Dezember 1980 ist nach der Praxis des Bundesgerichts noch nicht «verfallen». Der Gläubiger hätte eine besondere Gefahr der Wegschaffung dartun müssen. Er hat dies nicht getan, so dass die Retentionsforderung auf Fr. 1500.— zu beschränken ist.

Der Mieter kann der Retentionsforderung in diesem Stadium keine Schadenersatz- oder Rückforderungsansprüche entgegenhalten (BGE 103 III 42/43, Entscheid der Aufsichtsbehörde für SchKG des Kantons Basel-Stadt vom 28. März 1972 in «Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs» 1974 S.116). Der Schuldner kann seine Rechte im Rechtsöffnungsverfahren oder im Aberkennungsprozess wahren.

ABSchKG 6.2.1981 (RBer 1980/81, S.44)