

VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.

Arbeitsplatz, worauf sein Arbeitsverhältnis auf Ende Februar 1992 im gegenseitigen Einvernehmen fristlos aufgelöst wurde. Hierauf erwirkte die Rekurrentin am 6. April 1992 einen Arrestbefehl auf das Bankkonto des Rekursgegners bei der Bank A.

Gegen den Arrestvollzug erhob der Rekursgegner Beschwerde mit den Anträgen, das Betreibungsamt sei anzuweisen, von dem verarrestierten Totalbetrag des Kontos von Fr. 41 089.25 zumindest noch Fr. 24 126.65 aus dem Arrestbeschluss zu entlassen und die dem Rekursgegner in Zukunft anfallenden Arbeitslosenentschädigungen nicht mit Arrest zu belegen. Die untere Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde gut, hob den Arrestvollzug auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Betreibungsamt zurück. Dagegen wurde Rekurs an das Obergericht erhoben. Dieses erwog:

«2. a) Es steht fest, dass die Vorsorgestiftung B. dem Rekursgegner am 23. März 1992 Fr. 38 894.- Freizügigkeitsleistung auf das verarrestierte Konto bar ausbezahlt hatte. Die Barauszahlung erfolgte auf Grund seiner Angaben, die Schweiz definitiv zu verlassen und nach Italien zurückzukehren. Mit Verfügung vom 2. Juni 1992 wies der Einzelrichter die diesbezügliche Widerspruchsklage der Personalvorsorgestiftung ab mit der Begründung, die gemäss ihren Angaben irrtümlich ausbezahlte Summe sei zufolge Vermischung mit den Ersparnissen des Versicherten in dessen Eigentum gelangt.

b) Der inzwischen 62jährige Rekursgegner gab an, er habe seine Stelle nur deshalb verlassen, weil er mit der Höhe der Lohnpfändung nicht einverstanden gewesen sei und nicht habe arbeiten gehen wollen «für nichts» bzw., um seiner Frau Geld zu geben. Jemand habe ihm geraten, in dieser Situation sei es das Beste, wenn er nach Italien zurückkehre. In der Folge verblieb er aber in der Schweiz. Er liess ausführen, dass die Verarrestierung seines gesamten Guthabens ihn an der Ausreise nach Italien gehindert bzw. ihn um sein Einkommen gebracht habe. Im Arrestaufhebungsverfahren gab er auf Befragen nach seinen Vorstellungen über das Zurückwandern nach Italien lediglich an, er selbst habe diese

Idee nicht gehabt. Bezüglich der von ihm beantragten Arbeitslosenentschädigung wurde er mit Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 15. Mai 1992 wegen Selbstverschuldens für 30 Tage in der Bezugsberechtigung eingestellt. Der Rekursgegner beruft sich auf sein Recht, sich mit 62 Jahren zur Ruhe zu setzen und verdächtigt die Rekurrentin anhand der eingereichten Steuerausweise, ihre Ersparnisse auf die Tochter übertragen zu haben. Demgegenüber weist die Rekurrentin auf ihre infolge immer zahlreicher werdender Krankheitsabsenzen sehr kritische Arbeitssituation hin. Festzuhalten ist, dass die Parteien je zur Hälfte Eigentümer einer nach Angaben der Rekurrentin auf Fr. 130 000.- geschätzten Wohnung in Italien sind.

3. a) Die Rekurrentin macht geltend, die Vorinstanz habe dem Rekursgegner mehr zugesprochen, als dieser beansprucht habe. Er habe lediglich die über die Höhe der Unterhaltsforderung hinausgehende Verarrestierung seines Vermögens angefochten und begehrt, Fr. 24 126.65 aus dem Arrestbeschluss zu entlassen. Somit habe er den Arrest im Umfang ihrer Forderung anerkannt, weshalb die Vorinstanz den Arrestvollzug nicht als Ganzes hätte aufheben dürfen.

b) Es trifft zu, dass die Beschwerdeinstanzen grundsätzlich an die Rechtsbegehren der Parteien gebunden sind (Sorg, Das Beschwerdeverfahren in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Kanton Zürich, S. 56). Bei nichtigen Betreibungshandlungen hat die Beschwerde jedoch lediglich die Funktion einer Anzeige an die Aufsichtsbehörden, weshalb die Beschränkung an die Parteianträge entfällt (Sorg, a.a.O., S. 56 N 11; Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 4. A. Bern 1988, § 6 N 28). Bei Nichtigkeit des Arrestvollzuges war die vorinstanzliche Verfügung gerechtfertigt. Zunächst ist demnach zu prüfen, ob der Arrestvollzug nichtig ist.

c) Die Vorinstanz stellte auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ab, wonach Leistungen der beruflichen Vorsorge, welche in Form einer Kapitalabfindung ausbezahlt wurden, der beschränkten Pfändbarkeit des Art. 93 SchKG unterliegen (BGE 113 III 10 ff. und 115 III 45 ff.). Diese beschränkte Pfänd-

barkeit führt bei einem allfälligen krassen Eingriff in das schuldnerische Existenzminimum zur Nichtigkeit der fraglichen Pfändung bzw. Verarrestierung (BGE 105 III 49; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, § 24 Rz 103). Bei den von der Vorinstanz herangezogenen Entscheiden handelte es sich jedoch um Fälle vorzeitiger Pensionierung, bei welchen die Versicherungsleistung in Form einer Kapitalzahlung statt in Rentenform erbracht wurde (vgl. BGE 117 III 24 E. b.). Von einer vorzeitigen Pensionierung kann jedoch hier, wo der Beschwerdeführer die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung verlangte und Arbeitslosenentschädigung bezieht, nicht die Rede sein.

Die vorliegende Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung ist von der Kapitalabfindung der Versicherungsleistung bei der Pensionierung zu unterscheiden: Während bei der Barauszahlung gemäss Art. 30 Abs. 2 BVG bzw. Art. 331c Abs. 4 OR ein begonnener Vorsorgeschutz aus bestimmten Gründen liquidiert und die Vorsorge beendet wird, gerät der Versicherte demgegenüber bei der Kapitalabfindung nach Eintritt des Versicherungsfalles in den Genuss der zuvor aufgebauten Vorsorge, wobei die Versicherungsleistung in Kapitalform statt in Rentenform erbracht wird (Bundesrätliche Botschaft zum Entwurf des BVG, BBl 1976 S. 240). In einem neueren Entscheid hielt das Bundesgericht unter Berufung auf die Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft zu Art. 30 BVG fest, dass die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung «une exception contraire au système» sei und in diesem Fall das Vorsorgekapital liquidiert und die laufende Vorsorge beendet werde (BGE 117 III 25). Demgemäss entschied es, dass die Barauszahlung an einen Arbeitnehmer, der eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehme, weder absolut noch relativ unpfändbar i. S. von Art. 92 Ziff. 13 bzw. Art. 93 SchKG sei (a.a.O.). Diese Rechtsprechung wurde seither in zwei weiteren Bundesgerichtsentscheiden vom 3. und 4. Juni 1992 bestätigt (AJP [Aktuelle juristische Praxis, 1992] 9/92 S. 1182 Nr. 13).

Mit Bezug auf den vorliegenden Fall kann daraus mit denselben Argumenten gefolgert

45.

Art. 93 SchKG, 331c OR, 30 Abs. 2 BVG. Beschwerde gegen Arrestvollzug: Verarrestierung einer bar ausbezahlten Freizügigkeitsleistung durch die Ehefrau als Unterhaltsgläubigerin.

Bindung der SchK-Aufsichtsbehörde an Parteibegehren (E. 3b). Unbeschränkte Pfändbarkeit der bar ausbezahlten Freizügigkeitsleistung infolge Beendigung des Vorsorgeschutzes, dies im Unterschied zur als Kapitalabfindung erbrachten Altersleistung (E. 3c). Zweckwidrige Verwendung des Altersguthabens gegenüber der Unterhaltsgläubigerin (E. 3d): Umgehung des Barauszahlungsverbot durch den Schuldner (E. 3e).

Der Rekursgegner schuldet der Rekurrentin auf Grund eines rechtskräftigen Ehetrennungsurteils monatliche Unterhaltsbeiträge von gegenwärtig Fr. 394.50. Für verfallene Unterhaltsforderungen im Betrag von Fr. 16 962.60 wurde am 6. Februar 1992 beim Rekursgegner eine Lohnpfändung verfügt. Ab Ende Februar 1992 erschien er nicht mehr am

werden, dass auch bei Barauszahlung wegen endgültigen Verlassens der Schweiz die Vorsorge beendet und das Vorsorgekapital liquidiert wird. Demnach ist die gestützt auf Art. 30 Abs. 2 lit. a BVG bzw. Art. 331c Abs. 4 lit. b Ziff. 1 OR bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistung unbeschränkt pfändbar bzw. verarrestierbar.

d) Wenn man aber andererseits argumentiert, dass sich die bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistung mit zunehmender Nähe zum Pensionierungsalter in ihrer tatsächlichen Auswirkung der Kapitalabfindung der Altersleistung annähert (vgl. BBl 1976 I S. 241), ist denkbar, dass sich die Barauszahlung an einen 62jährigen Arbeitnehmer im Einzelfall wirtschaftlich wie eine Kapitalabfindung auswirkt. Es wäre nicht auszuschliessen, dass der ausbezahlte Betrag für den künftigen Unterhalt des Schuldners und seiner Familie bestimmt und demnach lediglich beschränkt pfändbar ist im Sinne des Art. 93 SchKG. Ob dies hier der Fall ist, kann jedoch offenbleiben, weil sich dadurch nichts am Resultat der unbeschränkten Pfändbarkeit ändert, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt.

aa) Betrachtet man den dem Rekursgegner ausbezahlten Betrag – wie die Vorinstanz – wirtschaftlich als Alterskapitalabfindung, ist zur Frage der allfälligen beschränkten Pfändbarkeit die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung zu berücksichtigen.

Grund für die beschränkte Pfändbarkeit ausbezahlter Alterskapitalien ist nach dem Sinn und Zweck des Art. 93 SchKG, dass sie den künftigen Unterhalt des Schuldners und seiner Familie sicherstellen sollen (BGE 113 III 12 ff., 115 III 47 ff. E. 1.). Das Bundesgericht liess offen, ob dieser Sozialschutz auch dann gewährleistet sei, wenn der Schuldner das als Abfindung erhaltene Kapital mit seinem übrigen Vermögen vermischt habe oder auf andere Weise zu erkennen gegeben habe, dass er es nicht für seinen künftigen Unterhalt zu verwenden gedenke (BGE 115 III 48 E. 1.c).

bb) Vorliegend ist die bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistung mit dem übrigen Vermögen auf dem Bankkonto des Rekursgegners vermischt worden. Die Rekurrentin behauptet nicht, dass er es für andere Zwecke als für seinen Lebensunterhalt zu verwenden ge-

denke. Sie geht vielmehr davon aus, dass er die ausbezahlte Summe als Ersatz für das aufgebene Erwerbseinkommen einzusetzen beabsichtige, solange es reichen werde. Die Vorinstanz schloss daraus, dass keine Anzeichen für eine zweckwidrige Verwendung des ausbezahlten Betrages durch den Rekursgegner bestünden, weshalb sie den Betrag als nur beschränkt pfändbar im Sinne von Art. 93 SchKG erachtete.

Demgegenüber ist aber nicht zu übersehen, dass Art. 93 SchKG nicht nur die Existenzsicherung des Schuldners, sondern auch seiner Familie bezweckt. Art. 93 SchKG hält fest, dass Renten von Alterskassen so weit gepfändet werden können, als sie nicht für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig sind. Der Rekursgegner ist als Ehemann nach wie vor gegenüber der Rekurrentin unterhaltspflichtig. Die Unterhaltsbeiträge wurden bei der Berechnung seines Existenzminimums in voller Höhe berücksichtigt. Die von der Vorsorgestiftung zu erwartende Rente hätte nicht nur seinen Unterhalt, sondern auch denjenigen seiner Ehefrau sicherstellen sollen.

cc) Der Vorentwurf zur Scheidungsrechtsrevision (vom 28. Januar 1992) sieht unabhängig vom Güterstand der Ehegatten vor, dass jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der Freizügigkeitsleistung des andern Ehegatten hat, wenn ein Versicherungsfall noch nicht eingetreten ist (Art. 126 Abs. 1 VE ZGB). Vorgehen ist, dass der berechtigte Ehegatte mit der Teilung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung des andern ein direktes Forderungsrecht erhält («Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches [Eheschliessung und Scheidung, ...]» S. 57; Art. 22 Entwurf zum Freizügigkeitsgesetz vom 26. Februar 1992, BBl 1992 S. 642 f.). Begründet wird dies damit, dass die Altersvorsorge, mit deren Hilfe der Unterhalt der Ehegemeinschaft nach dem Ausscheiden der Ehegatten aus dem Erwerbsleben sichergestellt wird, zur Unterhaltspflicht im Sinne von Art. 163 ZGB gehöre (Bericht zum Vorentwurf, S. 57; BGE 116 II 103).

Nach geltendem Recht sind bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistungen ebenso wie ausbezahlte Alterskapitalabfindungen der Errun-

genenschaft zuzurechnen (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; Komm. Hausheer/Reusser/Geiser, N 33 zu Art. 207 ZGB).

dd) Es ist aktenkundig, dass der Rekursgegner seit der Lohnpfändung am 6. Februar 1992 versuchte, sich seiner ehelichen Unterhaltspflicht zu entziehen. Trotz entsprechender Annahme der Rekurrentin ist ungewiss, ob er mit dem ausbezahlten Betrag seinen eigenen künftigen Unterhalt sichergestellt hätte. Mit Sicherheit wollte er jedoch den künftigen Unterhalt seiner Ehefrau vereiteln. Diese zweckwidrige Verwendung des Altersguthabens, welche die Altersversorgung der Familie gerade vereiteln will, verdient gegenüber der Unterhaltsgläubigerin keinen Rechtsschutz (vgl. BGE 115 III 48 E. 1.c). Der Rekursgegner kann sich demnach – auch bei der Betrachtungsweise als Kapitalabfindung – weder auf die absolute noch auf die relative Unpfändbarkeit seines Kontos berufen.

e) Es stellt sich auch die Frage nach einer Gesetzes- bzw. Vertragsumgehung durch den Rekursgegner. Sie liegt dann vor, wenn er den Wortlaut respektiert, aber dem Sinn einer Vorschrift zuwiderhandelt bzw. unter äusserlicher Respektierung des Rechts einen Schleichweg beschreitet, der zwar nicht ganz seinen Bedürfnissen entspricht, ihn aber sein Ziel dennoch nahezu erreichen lässt (Riemer, Umgehungen des reglementarischen Kapitalauszahlungsverbot bei Personalvorsorgestiftungen mit Rentenversicherung, SZS [Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung] 23 [1979] S. 66 f. Ziff. 3.b).

Die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung ist grundsätzlich verboten, damit das geäußerte Versicherungskapital dem Vorsorgezweck erhalten bleibt (Art. 29 BVG, 331c OR; Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985, § 5 N 12, S. 112). Ein Missbrauch mit den in Art. 30 BVG bzw. Art. 331c OR aufgezählten Ausnahmen ist zu verhindern, da andernfalls das Barauszahlungsverbot bzw. die zweite Säule unterlaufen werden könnte (Riemer, a.a.O., § 5 N 17). Die Barauszahlung darf daher nur erfolgen, wenn auf Grund von zuverlässigen Belegen bzw. Urkunden feststeht, dass der Barauszahlungstatbestand eingetreten ist. Bei

ausländischen Rückwanderern, denen mit der Auszahlung der Aufbau einer neuen Existenzgrundlage ermöglicht werden soll, ist darauf zu achten, dass das Verlassen der Schweiz effektiv endgültig ist und kein Rechtsanspruch auf Rückkehr besteht. Dafür ist auf fremdenpolizeiliche Verhältnisse abzustellen, was bei Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung die Abmeldung bzw. den Rückzug der Papiere oder eine tatsächliche seit längerer Zeit andauernde Aufgabe des Aufenthaltes in der Schweiz voraussetzt (Riemer, a.a.O., § 5 N 18).

Während Expertenkreise die Einführung einer Karenzfrist vor Ausrichtung einer Barauszahlung gemäss Art. 30 Abs. 2 BVG befürwortet hatten, erachtet die bundesrätliche Botschaft es als genügend, von ausreisenden Ausländern zuverlässige Belege, die Bestätigung des Rückzuges ihrer in der Schweiz deponierten Papiere, zu verlangen, um einer Umgehung des Ausnahmecharakters von Art. 30 BVG zu steuern (BBl 1976 I S. 239).

Da diese Voraussetzungen vorliegend eindeutig nicht erfüllt sind bzw. waren, hätte die Freizügigkeitsleistung nicht bar ausbezahlt werden dürfen.

Auf Grund der aktenkundigen, vom Rekursgegner am 17. Februar 1992 (nach Bekanntgabe der Lohnpfändung) unterschriebenen «Kapitaloption für Altersleistungen» kann vermutet werden, dass er zunächst auf diesem Wege die Auszahlung seines Altersguthabens bewirken wollte, wozu er gemäss dem Formular die Unterschrift seiner Ehefrau benötigt hätte. In der Folge schaffte er sozusagen «künstlich» – er hatte nach eigenen Angaben keine konkreten Pläne oder ein aus eigenem Antrieb gefasstes ernsthaftes Ziel zur endgültigen Rückkehr nach Italien und hatte sich auch polizeilich nicht abgemeldet – den gesetzlichen Barauszahlungs-Ausnahmetatbestand durch die Angabe, nach Italien zurückzukehren. Offenbar wollte er sich dadurch ein Ersatz Einkommen für die infolge Fernbleibens vom Arbeitsplatz erfolgte fristlose Entlassung und fehlende Entlohnung verschaffen. Es kann bei ihm nicht angenommen werden, er tue dies aus einem andern Grund als demjenigen, allein über sein Vorsorgevermögen zu verfügen und der Unterhaltspflicht gegenüber

seiner Ehefrau zu entgehen (vgl. Beispiele bei Riemer, SZS 23 S. 63 ff.; in VPB 43 [1979] Nr. 95 könnte ebenfalls eine Umgehung vorliegen). Das Zielverbot der Barauszahlung (vgl. Riemer, SZS 23 S. 66) und der Umgehung des Familienunterhalts hat er nahezu erreicht. Eine Umgehung des gesetzlichen Auszahlungsverbots ist daher zu bejahen.

Die Rechtswirkungen von Umgehungsgeschäften sind in der Regel, dass der betreffende Akt für ungültig erklärt wird; es kann jedoch sachlich richtig sein, die gleichen Rechtswirkungen eintreten zu lassen, wie wenn das vermiedene Rechtsgeschäft abgeschlossen worden wäre (Riemer, SZS 23 S. 68). Eine Ungültigkeitserklärung der Barauszahlung kann im vorliegenden Verfahren nicht in Frage kommen, da die ausbezahlte Freizügigkeitsleistung durch Vermischung mit dem übrigen Vermögen des Rekursgegners in dessen Eigentum übergegangen ist und eine Rückforderung sowie Verarrestierung durch die Vorsorgestiftung fehlt. Das geäußerte Kapital kann am ehesten dann wieder dem eigentlichen Vorsorgezweck zugeführt und dadurch die Umgehung rückgängig gemacht werden, wenn die Verarrestierung durch die Unterhaltsgläubigerin unbeschränkt zugelassen wird. Es wäre unbillig, relative Unpfändbarkeit anzunehmen, d. h. dass selbst die unterhaltsberechtigte Ehefrau nur so weit in das schuldnerische Existenzminimum eingreifen dürfte, als sie selbst für ihren eigenen Notbedarf nicht gedeckt ist (BGE 116 II 12). Damit würde die Umgehung des Auszahlungsverbots belohnt.

f) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall der durch die Vorsorgestiftung ausbezahlte Betrag unbeschränkt durch die Unterhaltsgläubigerin pfändbar bzw. verarrestierbar war. Der Arrestvollzug war somit nicht nichtig. Demnach ist die Aufsichtsbehörde entsprechend der Dispositionsmaxime an die Anträge des Beschwerdeführers gebunden. Dies führt zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und zur Gutheissung des Rekurses in diesem Umfang.»