



Geschäfts-Nr. VB050044/U

Verwaltungskommission

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. R. Klopfer, die Oberrichter Dr. E. Mazurczak und lic. iur. R. Naef sowie Obergerichtssekretärin lic. iur. V. Girsberger

Beschluss vom 11. März 2006

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso,

Beschwerdegegner

betreffend **Beschwerde gegen die Verrechnung der Parteientschädigung im Prozess SB050047**

Die Verwaltungskommission zieht in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirks Zürich vom 28. Oktober 2004 (GG 040549) der Hinderung einer Amtshandlung i.S. von Art. 286 StGB und der (mehrfachen) groben Verletzung der Verkehrsregeln i.S. von Art. 90 Ziff. 2 i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG schuldig gesprochen. Mit Berufungsurteil vom 31. August 2005 sprach die I. Strafkammer des Obergerichts den Beschwerdeführer in allen Anklagepunkten frei. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens wurden auf die Gerichtskasse genommen und dem Beschwerdeführer für das gesamte Strafverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-- (inkl. 7,6% Mehrwertsteuer) sowie eine persönliche Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- zugesprochen (act. 2/1). Mit Schreiben vom 8. November 2005 erklärte das Zentrale Inkasso die Verrechnung des Forderungsbetrags von Fr. 6'500.-- mit offenen Gerichtskosten in Höhe von Fr. 6'355.25, welche durch Konkurs-Verlustscheine aus dem Jahre 2001 ausgewiesen seien (act. 2/2). Mit Antwortschreiben vom 17. November 2005 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem Zentralen Inkasso mit, die Verrechnungserklärung beraube seinen Mandanten der Einrede des mangelnden neuen Vermögens (m. Hinw. auf SCKG-BAUER, Ergänzungsband, Art. 265 N 12; WÜST, Die Geltendmachung der Konkursverlustforderung, Diss. Zürich 1981, S. 34 f.; RFJ/FZR 1998, 418 [Revue Fribourgeoise de Jurisprudence]; EGV SZ 2001, 48 [Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz]). Sein Mandant verfüge über kein neues Vermögen, so dass sein Rechtsvertreter als (erfolgreicher) Verteidiger leer ausgehen müsste. Es werde daher erwartet, dass der geschuldete Betrag von Fr. 6'500.-- verrechnungsfrei überwiesen oder eine beschwerdefähige Verfügung zugestellt werde (act. 2/3). Mit Verfügung vom 23. November 2005 hielt das Zentrale Inkasso mit der Begründung an der Verrechnung fest, die Einrede des mangelnden neuen Vermögens sei bei der Verrechnung nicht zu prüfen, da diese nur im Vollstreckungsverfahren erhoben werden könne (act. 2/4).

2. Am 30. November 2005 wurde gegen die Verrechnungsverfügung vom 23. November 2005 Beschwerde erhoben, mit dem Antrag, es sei die im Kontoauszug ... vom 8. November 2005 erklärte Verrechnung von drei Konkursverlustscheinsforderungen von insgesamt Fr. 6'355.25 des Bezirksgerichts Winterthur mit der vom Obergericht dem Beschwerdeführer im Strafverfahren SB050047 zugesprochenen Parteientschädigung von insgesamt Fr. 6'500.-- aufzuheben (act. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 12. Dezember 2005 wurde an der Verrechnung festgehalten und der Konkursverlustschein des Konkursamtes Lachen SZ vom 15. März 2001 im Betrage von Fr. 6'355.25 eingereicht (act. 6/1-3). Mit Präsidialverfügung vom 11. Januar 2006 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um seine aktuelle Vermögens- und Einkommenslage mittels geeigneten Belegen offen zu legen und darzutun, dass er seit der Konkurseröffnung vom 17. März 1998 nicht zu neuem Vermögen i.S. von Art. 265 SchKG gekommen ist (Prot. S. 3). Mit fristgerechter Eingabe vom 22. Februar 2006 ist der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nachgekommen (act. 12 und act. 13/1-11; Briefcouvert: Poststempel).
3. Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 GVG kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung der Gerichtsbehörden sowie wegen anderer Verletzungen von Amtspflichten bei der nächst übergeordneten Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Aufsichtsbehörde über das Zentrale Inkasso ist das Obergericht (§ 106 GVG), das diese Aufgabe durch § 21 lit. a seiner Organisationsverordnung vom 22. Juni 2005 (in Kraft seit 1. Januar 2006; LS 212.51) der Verwaltungskommission übertragen hat. Nach § 109 Abs. 1 GVG ist die Beschwerde innert zehn Tagen seit der Mitteilung oder Kenntnisnahme einzureichen, wenn sie sich gegen einen bestimmten Entscheid oder eine bestimmte Handlung richtet (Satz 1). In andern Fällen ist sie so lange zulässig, als ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers besteht (Satz 2). Die Beschwerde vom 30. November 2005 wurde rechtzeitig eingereicht. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ist zur Einreichung der Beschwerde gehörig bevollmächtigt (act. 7). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

4. Zur Begründung der Beschwerde wird vorgetragen, der Bestand der drei Konkursverlustscheine, die je einen provisorischen Rechtsöffnungstitel bildeten, werde nicht bestritten. Die Rechtswirkung der Schuldanerkennung komme aber den Konkursverlustscheinen nur zu, wenn der Schuldner nicht die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erhebe (Hinw. auf JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, 4. A., Art. 265 N 7 f.). Der Zweck der Einrede, dem ehemaligen Konkursiten zu ermöglichen, eine neue Existenz zu gründen, werde vereitelt, wenn diese Einrede durch Verrechnung umgangen werden könne (m. Hinw. auf FRITZSCHE/WALDER, SchKG II, § 53 N 15, N 21; JAEGER/WALDER/ KULL/KOTTMANN, a.a.O., N 18; EGV SZ 2001, 48 ff.). Die Verrechnung nach Art. 120 OR dürfe den Schuldner nicht schlechter stellen, als wenn er zur effektiven Erfüllung angehalten würde (m. Hinw. auf RFJ/FZR 1998, 420). Der Beschwerdeführer sei tatsächlich nicht zu neuem Vermögen gekommen; ein solches würde auch die zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 6'500.-- nicht darstellen, da ihr eine Anwaltshonorarforderung des Unterzeichneten in ungefähr gleicher Höhe entgegenstehe. Zudem müsste es als rechtsmissbräuchlich gelten, wenn der freigesprochene Beschwerdeführer in ein unbegründetes Strafverfahren gezogen würde, um schliesslich Konkursverlustscheine verrechnen zu können (act. 1).
5. Nach Art. 265 Abs. 2 Satz 2 SchKG kann gestützt auf einen Konkursverlustschein eine neue Betreibung nur eingeleitet werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist. Die Frage, ob dieser Bestimmung des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts materiellrechtliche Bedeutung zukommt oder ob sie betreibungsrechtlicher Natur sei, ist seit Jahrzehnten umstritten; ein Grundsatzentscheid des Bundesgerichts ist dazu bis heute ausgeblieben.
 - a) Während JAEGER und GULDENER der materiellrechtlichen Natur der Einrede mangelnden neuen Vermögens zuneigten und sie daher gegen die Verrechnungserklärung zuliessen, vertrat ein anderer Teil der Lehre (REICHEL, BLUMENSTEIN) die Auffassung, die Einrede könne

wegen ihrer betriebsrechtlichen Natur nur im Zwangsvollstreckungsverfahren selbst erhoben werden (vgl. WÜST, Die Geltendmachung der Konkursverlustforderung, Diss. Zürich 1981, Ziff. 2.2. [Die rechtliche Natur der Einrede des mangelnden neuen Vermögens, S. 28 ff., S. 31 ff.]). Der überzeugenden Argumentation von WÜST ist zu folgen, wonach der Gesetzgeber mit der Einrede nach Art. 265 Abs. 2 SchKG *allgemein* sicherstellen wollte, dass der Gemeinschuldner sich nach dem Konkurs wirtschaftlich wieder aufrichten kann, um sich eine neue gesicherte Existenz zu schaffen, weshalb die Konkursverlustforderung nicht *gegen seinen Willen* soll durchgesetzt werden können. Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens ist daher auch *ausserhalb* des betriebsrechtlichen Zwangsexekutionsverfahrens gegen eine Verrechnungserklärung nach Art. 120 OR jederzeit zuzulassen (WÜST, a.a.O., S. 34). Würde die Einrede des mangelnden neuen Vermögens von der Verwaltungsbehörde nicht zugelassen, müsste der Beschwerdeführer, um die Auszahlung der ihm von der I. Strafkammer mit Urteil vom 31. August 2005 rechtskräftig zugesprochenen Prozessentschädigung von Fr. 6'500.-- zu erzwingen, beim zuständigen Richter definitive Rechtsöffnung verlangen, wogegen das Zentrale Inkasso unter Vorlage der schriftlichen Verrechnungserklärung vom 8. November 2005, des Konkursverlustscheins und der rechtskräftigen Gerichtsurteile (vgl. act. 2/2 und act. 6/3) Rechtsvorschlag mit der Einwendung gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG erheben könnte, die Schuld sei zufolge Verrechnung getilgt (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, SchKG I, Art. 81 N 10). Der Beschwerdeführer könnte dies erneut mit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens i.S.v. Art. 265 Abs. 2 SchKG bestreiten (vgl. WÜST, a.a.O., Ziff. 2.4.8. [Erhebung der Einrede gegen eine Verrechnungserklärung des Konkursverlustscheingläubigers], S. 65 Abs. 2).

- b) Die Justizverwaltung sollte einen Prozess um die Feststellung neuen Vermögens im Rahmen von Art. 265a SchKG i.V.m. § 213 Ziff. 13 ZPO (vgl. WÜST, a.a.O., S. 65 f.) bei offenkundiger Vermögenslage mög-

lichst vermeiden. Dies setzt eine vorprozessualen *Anerkennung* der Einrede mangelnden neuen Vermögens voraus. Das Zentrale Inkasso wird diese Anerkennung allerdings nur mit äusserster Zurückhaltung gewähren können und in der Regel - ausser in eindeutigen Fällen hinsichtlich der Vermögenslage des Konkursverlustscheinschuldners - an der Verrechnung festhalten müssen. Besteht der Konkursverlustscheinschuldner mittels Aufsichtsbeschwerde auf der vorprozessualen Anerkennung der Einrede mangelnden neuen Vermögens, so muss die Verwaltungskommission vom Beschwerdeführer - in Anlehnung an Art. 265a Abs. 2 SchKG - verlangen können, dass er seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse offen legt und dartut, weshalb er *nicht* zu neuem Vermögen gekommen ist. Denn im Unterschied zu einem privatrechtlichen Konkursverlustscheingläubiger, dem es jederzeit freisteht, die Einrede des Schuldners anzuerkennen, handelt der Staat beim Inkasso rechtskräftig zugesprochener Forderungen im öffentlich-rechtlichen Auftrag. Er darf die Einrede daher nur dann anerkennen, wenn er nach pflichtgemäsem Ermessen davon ausgehen darf, dass der nach Art. 265a Abs. 2 SchKG i.V.m. § 213 Ziff. 13 ZPO zuständige Richter den Rechtsvorschlag bewilligen würde, weil der Schuldner glaubhaft machen kann, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist.

6. Der Beschwerdeführer legt in seiner Eingabe vom 22. Februar 2005 dar, weshalb er aus seiner Sicht seit dem 14. März 1998 nicht zu neuem Vermögen i.S. von Art. 265 SchKG gekommen sei. Er trägt dazu vor, er sei als Bauberater für die zwei Firmen B. _____ AG, ... [Ort], und C. _____ AG, ... [Ort], tätig. Im Jahre 2004 habe er ein Einkommen von insgesamt Fr. 64'282.-- (inkl. Insolvenzenschädigung von Fr. 26'798.--) bzw. von monatlich durchschnittlich Fr. 5'357.-- erzielt. Sein standesgemässer Unterhaltsbedarf betrage Fr. 6'642.65 pro Monat, worin ein Zuschlag von 2/3 zum Grundbetrag von Fr. 1'100.-- (ZR 84 Nr. 58, E. III.6) sowie ein Betrag von Fr. 3'500.-- Unterhaltsleistungen an die getrennt lebende Ehefrau und die zwei Kinder enthalten sei. Er verfüge über kein namhaftes Vermögen. Das

Guthaben bei der Migros-Bank von Fr. 10'593.10 per 31. Dezember 2005 resultiere vor allem aus einer Schlusszahlung der C._____ AG vom 16. Dezember 2005 und stelle Lohn für einen längeren Zeitraum dar (vgl. act. 13/4, "*Banküberw. ...*"), den er ebenfalls für seinen Unterhalt während einer längeren Periode benötige (act. 12). Der Beschwerdeführer reichte zum Beweis seiner Eingaben insbesondere die Steuererklärung 2004 samt Lohnausweisen und Wertschriften-/Guthabenverzeichnis 2004 (act. 13/1+2), die provisorische Steuerrechnung für 2005 (act. 13/11), die Bankkontoauszüge per 31. Dezember 2005 und die Eheschutzverfügung vom 1. September 1997 (act. 13/8) ein. Das steuerbare Einkommen 2004 beläuft sich auf Fr. 21'765.-- (act. 13/1). Die Lohnausweise für das Jahr 2005 wurden, wie vorbehalten (vgl. act. 12, S. 2), mit Eingabe vom 7. März 2006 nachgereicht. Das Nettoeinkommen 2005 beläuft sich auf insgesamt Fr. 67'392.-- (Fr. 43'038.-- [B._____ AG] + Fr. 24'354.-- [C._____ AG]; act. 15/1+2).

7. Nach dem Sinn von Art. 265 Abs. 2 SchKG soll sich der Schuldner nach Durchführung des Konkurses eine neue Existenz aufbauen können, woran er so lange gehindert wird, als seinen neuen Aktiven auch neue Passiven gegenüberstehen; unter dem Begriff des "*neuen Vermögens*" ist mithin nur das "*Nettovermögen*" zu verstehen (BGE 99 Ia 19; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. A. 1993, Bd. II, 397 Rz 14). Nach der herrschenden Praxis wird das Erwerbseinkommen insoweit zum neuen Vermögen gerechnet, als es das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwendige übersteigt und Ersparnisse zu machen erlaubt. Verfügt der Schuldner über das betriebsrechtliche Existenzminimum, so besitzt er somit noch nicht notwendigerweise neues Vermögen i.S. von Art. 265 Abs. 2 SchKG (a.a.O., 398 f. Rz 15 f.). Der Natur der Sache nach liegt der Entscheidung weitgehend im Ermessen des Richters (BGE 109 III 93, E. 1a und b mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer glaubhaft dargetan, dass er kein neues Vermögen i.S. von § 265 Abs. 2 SchKG besitzt: Er hat im Jahre 2004 eine monatliche Unterdeckung von Fr. 1'285.65 (Fr. 5'357.-- ./ Fr. 6'642.65) ausgewiesen, wes-

halb auch glaubwürdig ist, dass der ausgewiesene Vermögensbetrag von Fr. 10'593.10 für die laufenden Lebenshaltungskosten verwendet werden musste. Zudem weist der Beschwerdeführer gegenüber der Steuerbehörde Schulden in Höhe von Fr. 20'000.-- aus (zinsloses Darlehen), wofür am 10. September 2004 eine Teilrückzahlung von Fr. 4'300.-- geleistet wurde (act. 13/1, "*Schuldenverzeichnis*" und die seinem Notbedarf anzurechnen sind (ZR 84 Nr. 58 E. III.7.d). Schliesslich ist auch beachtlich, dass der Beschwerdeführer gemäss Verfügung des Bezirksgerichts March SZ vom 1. September 1997 zu Unterhaltszahlungen in Höhe von Fr. 5'000.-- verpflichtet wurde (act. 13/8), so dass selbst eine Erhöhung seines jährlichen Einkommens bis auf max. Fr. 18'000.-- (Fr. 5'000.-- ./ Fr. 3'500.-- x 12) für Unterhaltszahlungen verwendet werden müsste (vgl. act. 12, S. 3 oben). Das Nettoeinkommen des Jahres 2005 beläuft sich auf Fr. 67'392.-- und liegt somit nur um Fr. 3'110.-- über demjenigen des Jahres 2004 (Fr. 64'282.--). Die Einrede mangelnden neuen Vermögens i.S. von Art. 265a SchKG gegenüber der Verrechnungserklärung des Zentralen Inkassos ist demnach anzuerkennen.

8. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Staatsgebühr fällt damit ausser Ansatz und die weiteren Kosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist aus der Gerichtskasse eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Staatsgebühr fällt ausser Ansatz; die weiteren Verfahrenskosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.--, zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer, zugesprochen.

4. Dieser Beschluss wird den Parteien des Beschwerdeverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Obergerichtssekretärin

lic. iur. V. Girsberger

versandt am: