

*Art. 80 SchKG, Art. 47 OG, § 62 ZPO, Art. 120 ff. OR. – Bei Trennung von Haupt- und Widerklage ist bei verrechenbaren Ansprüchen die Vollstreckbarkeit des zuerst gefällten Urteils aufzuschieben bis über den anderen Anspruch ebenfalls entschieden worden ist.*

*Aus den Erwägungen:*

2. a) Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, so kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG).

b) Das Bundesgericht trat auf die Berufung des Beschwerdeführers ein, hiess diese teilweise gut und hob das Urteil des Obergerichts vom 15. Juli 2003 auf, soweit damit die Widerklage abgewiesen worden war. Mit Bezug auf die Hauptklage wies das Bundesgericht die Berufung des Beschwerdeführers somit ab und bestätigte das Urteil des Obergerichts im Klagepunkt, auch wenn es dies nicht ausdrücklich ausführte. Die eidgenössische Berufung ist ein ordentliches Rechtsmittel mit Devolutiv- und Suspensivwirkung. Wenn auf sie einzutreten ist und das Bundesgericht in der Sache entscheidet, ersetzt sein Urteil jenes des kantonalen Richters. Das gilt selbst bei Abweisung der Berufung: diesfalls wird denn auch beigefügt, das angefochtene Urteil werde bestätigt (Georg Messmer/Hermann Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Ziff. 126 mit Hinweisen). Nachdem das bundesgerichtliche Urteil das Urteil des Obergerichts mit Bezug auf den Klagepunkt ersetzt hat, stellt diesbezüglich sein Urteil vom 9. Januar 2004 den Rechtsöffnungstitel dar.

c) Sowohl das Bundesrechtspflegegesetz (Art. 47 OG) als auch die zugerische Zivilprozessordnung (§ 62 ZPO) kennen das Institut der Widerklage. Die Frage, ob Haupt- und Widerklage getrennt und in unterschiedlichen Verfahren beurteilt werden können, beantworten diese Gesetze aber nicht. Ebenso kann dem Bundesgesetz über den Zivilprozess (BZPO), welches nach Art. 40 OG zur Anwendung gelangt, wenn das OG keine besonderen Bestimmungen über das Verfahren enthält, etwas entnommen werden. Dennoch muss eine solche Trennung aus verfahrensökonomischen Gründen zulässig sein. Dadurch besteht aber die Gefahr, dass jene Partei, deren Klage später als die der andern erledigt wird, der Möglichkeit der Verrechnung verlustig gehen kann. Um dies zu verhindern, bestimmen verschiedene kantonale Prozessordnungen, dass bei verrechenbaren Ansprüchen die Vollstreckbarkeit des zuerst gefällten Urteils aufzuschieben oder andere Vorbehalte anzubringen sind (Art. 171 Abs. 2 ZPO BE, Art. 135 Abs. 1 ZPO FR, Art. 174 Abs. 2 ZPO TI, Art. 169 Abs. 2 ZPO JU; vgl. ferner Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., Bern 2001, Kap. 7 N 66; Hans Ulrich Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, Anm. 13 zu § 11 N 7; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 218). Zu prüfen ist daher, ob ein derartiger Vollstreckungsvorbehalt auch gilt, wenn sich weder das Gesetz noch das Urteil darüber auslassen.

d) Gemäss Art. 124 Abs. 2 OR wird nach Abgabe der Verrechnungserklärung angenommen, Forderung und Gegenforderung seien, soweit sie sich ausgleichen, schon im Zeitpunkte getilgt worden, in dem sie zur Verrechnung geeignet einander gegenüberstanden. Diese Wirkung tritt selbst dann ein, wenn die Forderungen oder eine derselben bestritten sind (Art. 120 Abs. 2 OR). Die Verrechnungserklärung kann auch konkludent erfolgen. Genügend ist, dass der Schuldner durch seine Verhaltensweise – aufgrund des Vertrauensprinzips – dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er vom Rechte der Verrechnung Gebrauch machen will. Insbesondere in der Zusendung von Abrechnungen oder Forderungsbezeichnungen kann eine konkludente Verrechnungserklärung enthalten sein (Wolfgang Peter, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Obligationenrecht I, 3. A., Basel/Genf/München 2003, N 4 zu Art. 124 mit Hinweisen). Ferner hat das Bundesgericht erkannt, dass die Erhebung einer Widerklage ebenfalls als Verrechnungserklärung aufgefasst werden kann. Es hielt insbesondere fest, es liege auf der Hand, dass für den Fall des Schutzes der Hauptklage die selbständige Geltendmachung von Gegenansprüchen als majus gelte, in der das minus der Verrechnungserklärung auch für die Gegenpartei erkennbar enthalten sei (BGE 59 II 383 f.). Das Institut der Verrechnung gemäss Art. 120 ff. OR ist ein Institut des Bundesprivatrechts. Bestehen bundesrechtliche Vorschriften, dürfen diese durch das kantonale Verfahrensrecht nicht vereitelt werden (vgl. Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 26. Januar 2001, Verfahren Nr. 4C.332/2000/rnd). Erhebt ein Beklagter im kantonalen Verfahren eine Widerklage, die mit dem klägerischen Anspruch verrechenbar ist, hat der kantonale Gesetzgeber daher dafür zu sorgen, dass die damit verbundene Verrechnungseinrede im kantonalen Verfahren berücksichtigt wird. Auch wenn es dem kantonalen Gesetzgeber – wie erwähnt – nicht untersagt werden kann, Haupt- und Widerklage aus verfahrensökonomischen Gründen zu trennen, hat er für diesen Fall sicherzustellen, dass jene Partei, deren Klage später als die der andern erledigt wird, nicht der Möglichkeit der Verrechnung beraubt wird. Im selben Sinne ist auf Bundesebene zu entscheiden. Es kann nicht angehen, dass das materielle Bundesrecht aufgrund fehlender bundesrechtlicher Verfahrensvorschriften unterlaufen wird. Auch ohne ausdrückliche Vorschriften in den kantonalen und eidgenössischen Prozessordnungen muss daher bei verrechenbaren Ansprüchen die Vollstreckbarkeit des zuerst gefällten Urteils aufgeschoben werden, und zwar selbst dann, wenn sich dem betreffenden kantonalen oder eidgenössischen Urteil nichts Derartiges entnehmen lässt. Mit anderen Worten ist Teilrechtskraft ausgeschlossen, wenn sich verrechenbare Ansprüche in Haupt- und Widerklage gegenüberstehen (Matthias Schnyder, Teilrechtskraft im baselstädtischen Zivilprozess, in: BJM 1987, S. 298).

e) Der von der Beschwerdegegnerin erhobenen Klage über rund FF 226'000.- und DM 11'000.- stellte der Beschwerdeführer widerklageweise eine Forderung von rund CHF 136'500.- gegenüber. Nach der bundesge-

richtlichen Rechtsprechung sind Forderungen unterschiedlicher Währungen verrechenbar, wenn die Währungen, in denen die Schulden ausgedrückt werden, bloss als Wertmesser dienen und die Währungen einen Umrechnungskurs haben (BGE 69 II 393 f.). Dies ist vorliegend der Fall. Die der Beschwerdegegnerin im Bundesgerichtsurteil vom 9. Januar 2004 letztlich zugesprochene Forderung über rund EUR 35'000.- wäre damit durch Verrechnung mit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Forderung über rund CHF 136'500.- untergegangen, falls die Letztere vom Gericht geschützt wird. Bis zum Abschluss dieses Prozesses ist die Forderung über rund EUR 35'000.- daher nicht vollstreckbar, weshalb dafür die definitive Rechtsöffnung nicht erteilt werden kann.

Justizkommission, 12. August 2004

*Art. 93 Abs. 1 SchKG – Lohnsperre. Voraussetzungen, unter denen das Betreibungsamt eine Sperre der Lohnansprüche des Schuldners gegenüber seinem Arbeitgeber verfügen kann.*

*Aus den Erwägungen:*

4. a) Gemäss Art. 93 Abs. 1 SchKG können u.a. Erwerbseinkommen jeder Art soweit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsamtes für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind. Zur Festsetzung der Pfändungsquote ist der Schuldner bezüglich seiner Einkommensverhältnisse (Arbeitgeber, Höhe des Lohnes, Tag der Auszahlung) sowie der Grundlagen zur Berechnung seines Existenzminimums zu Protokoll einzuvernehmen (Georges Vonder Mühl, Basler Kommentar SchKG II, Basel/Genf/München 1998, N 43 zu Art. 93). Gelingt dem Betreibungsamt trotz intensiver Versuche die Zustellung der Pfändungsankündigung nicht oder weigert sich der Schuldner an der Einvernahme teilzunehmen oder die notwendigen Auskünfte zu erteilen, so stellt sich für das Betreibungsamt mit zunehmender zeitlicher Dauer ganz allgemein die Frage einer einstweiligen Sicherungsmassnahme hinsichtlich des Pfändungssubstrats. Ist dem Amt der Arbeitgeber des renitenten Schuldners bekannt, so ist es in diesen Fällen nach der Praxis zulässig, eine einstweilige Lohnsperre zu verfügen (BISchK 1994, 189; vgl. auch BISchK 1973, 11). Diese Lohnsperre stellt eine reine Sicherungsmassnahme dar und dient dazu, bei widerspenstigen Schuldnern das Pfändungssubstrat zu Gunsten der Gläubiger einstweilen sicherzustellen. Damit wird aber noch keine Pfändung vollzogen, die denn auch – soweit sie eben in das Existenzminimum des Schuldners eingreift – unzulässig