

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110225-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 13. Dezember 2011

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

gegen

Stadt Zürich,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Stadtrichteramt Zürich,

betreffend **Einkommenspändung**

(Beschwerde über das Betreibungsamt X._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 9. November 2011 (CB110114)

Erwägungen:

1. a) Am 27. Mai 2011 vollzog das Betreibungsamt X. _____ in der Betreuung Nr. ... die Pfändung Nr. ... und pfändete die das monatliche Existenzminimum von Fr. 2'500.10 übersteigenden Einkünfte des Beschwerdeführers, zuzüglich 13. Monatslohn, allfällige Gratifikationen und sonstige Vergütungen irgendwelcher Art, bis zur Deckung der betriebenen Forderungen in der Pfändungsurkunde nebst Zins und Kosten, längstens auf die Dauer eines Jahres seit dem massgebenden Pfändungsvollzug, d.h. bis zum 27. Mai 2012 (act. 6/4/1). Am 3. Juni 2011 nahm das Betreibungsamt X. _____ eine Revision der Einkommenspfändung vor und setzte das Existenzminimum neu auf Fr. 1'279.– herunter (act. 6/3/1 und act. 6/7).

b) Der Beschwerdeführer focht die Revision der Einkommenspfändung vom 3. Juni 2011 mit Beschwerde vom 14. August 2011 (Poststempel) bei der Vorinstanz an (act. 1). Mit Eingabe vom 20. September 2011, zur Post gegeben am 22. September 2011, reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz eine Ergänzung seiner Beschwerde mit diversen Beilagen ein (act. 9 und 10). Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Beschluss vom 9. November 2011 ab und überwies die Eingabe des Beschwerdeführers vom 20. September 2011 inklusive Beilagen als Revisionsgesuch an das Betreibungsamt X. _____ (act. 11 = act. 14).

c) Gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 9. November 2011 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde (act. 12/1 und act. 13) und stellte folgende Anträge:

1. Der angefochtene Zirkulationsbeschluss sei vollumfänglich aufzuheben, und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,
2. Eventualiter, sei der Notbedarf auf Fr. 2'753.10 festzusetzen unter Streichung der Revisions- und Verzögerungskosten von Fr. 12.50 und Fr. 13.–,
3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

d) Da sich die Beschwerde sofort als offensichtlich unbegründet erweist, ist auf die Einholung einer Beschwerdeantwort zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Revision des Notbedarfs dürfe grundsätzlich nur im Beisein des Schuldners vollzogen werden. Eine Mitteilung der Streichung des Mietzinses und der obligatorischen Krankenkassenprämien mittels Pfändungsurkunde, ohne dass dem Beschwerdeführer vorher Gelegenheit zur Mitwirkungspflicht gegeben worden sei, verletze das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers. Sowohl das Betreibungsamt als auch die Vorinstanz seien davon ausgegangen, dass sich Mietzins und Krankenkassenprämien seit der Pfändung vom 25. Januar 2011 nicht geändert und die damals vorgelegten Belege nach wie vor Gültigkeit gehabt hätten (act. 15 S. 3 f.).

b) Der Schuldner ist bei einer Revision der Einkommenspfändung bei Bedarf, z.B. bei Stellen- oder Wohnsitzwechsel, neu einzuvernehmen und sein Existenzminimum ist neu zu überprüfen (vgl. BSK SchKG I- Vonder Mühl, Art. 93 N. 56). Grundsätzlich wird eine Revision der Einkommenspfändung dann durchgeführt, wenn und soweit gegenüber den Verhältnissen im Zeitpunkt der rechtskräftigen vorgängigen Pfändung Veränderungen eingetreten sind (vgl. vgl. BSK SchKG I- Vonder Mühl, Art. 93 N. 55).

c) Vorliegend erfolgte die Revision streng genommen nicht aufgrund von veränderten Verhältnissen, sondern nach Eintritt einer vom Verhalten des Beschwerdeführers abhängig gemachten Bedingung: Gemäss Stellungnahme des Betreibungsamtes wurde am 27. Mai 2011 gegen den Beschwerdeführer für eine Forderung des Stadtrichteramtes in der Betreuung Nr. ... eine Einkommenspfändung vollzogen und ein Existenzminimum von Fr. 2'500.10 festgelegt. Da der Beschwerdeführer keine Nachweise für die zu berücksichtigenden Zuschläge habe erbringen können, sei vom Pfändungsbeamten nach gängiger Praxis für Fahrtauslagen zum Arbeitsplatz ein minimaler Betrag von Fr. 86.– (ZVV-Abo / Zone 10 / ZVV-Gebührentarif 2010) eingerechnet worden. Kulanter Weise sei das Existenzminimum nicht um den Betrag für den monatlichen Mietzins sowie die monatliche Krankenkassenprämie (welche in der Vorgangspfändung am

27. Januar 2011 nachgewiesen worden seien) reduziert worden. Die Reduktion sei unter der *Bedingung* unterlassen worden, dass der Beschwerdeführer die Zahlungsnachweise umgehend der vollziehenden Amtsstelle zukommen lasse, womit allfällige Kosten für die Revision der neu vollzogenen Einkommenspfändung hätten umgangen werden können. Als der Beschwerdeführer auch nach einer Woche die Zahlungsnachweise nicht beigebracht habe, sei die verfügte Einkommenspfändung androhungsgemäss revidiert worden (act. 5). Konkret wurde das Existenzminimum neu auf Fr. 1'279.– gekürzt (act. 6/3/1).

d) Gemäss Pfändungsvollzugsprotokoll vom 27. Mai 2011 ging der mit diesem Datum vollzogenen Einkommenspfändung bereits eine Einkommenspfändung voraus (vgl. 6/4/1). Die vorgehende Einkommenspfändung läuft bis am 27. Januar 2012. Daraus ergibt sich, dass es sich bei der vorgehenden Einkommenspfändung um die am 27. Januar 2011 vollzogene Einkommenspfändung handelt (gemäss Art. 93 Abs. 2 SchKG darf eine Einkommenspfändung nicht länger als ein Jahr dauern, wobei die Frist mit dem Pfändungsvollzug beginnt). Auf diese nimmt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde Bezug (vgl. vorstehende Ziff. 3.a). Die vorgehende Einkommenspfändung ist auch der Grund dafür, warum das Betreibungsamt einstweilen die Zuschläge für den Mietzins und die Krankenkasse in der Einkommenspfändung vom 27. Mai 2011 belies.

e) In sämtlichen Betreibungen und insbesondere auch bei Pfändungen gemäss Art. 93 SchKG ist der Schuldner mitwirkungspflichtig (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Beim Vollzug einer Lohnpfändung hat er Auskünfte zu erteilen und seine ins Existenzminimum einzurechnenden Lebenshaltungskosten zu belegen. Die Zuschläge werden – entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers (act. 13 S. 5) – nur berücksichtigt, wenn der Schuldner sie tatsächlich benötigt, zur Zahlung verpflichtet ist und sie auch effektiv bezahlt (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. III. [„Quittungen, Verträge, Urteile und dergleichen“]; BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N. 25 mit Hinweis auf BGE 121 III 20, 23). Einzig der Grundbetrag wird ohne individuelle Abklärungen gewährt.

"Der Betreibungsbeamte hat die tatsächlichen Verhältnisse, die zur Ermittlung des pfändbaren Erwerbseinkommens nötig sind, von Amtes wegen abzuklären. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Schuldner hier von jeder Mitwirkungspflicht befreit ist. Es obliegt ihm im Gegenteil, die Behörde über die wesentlichen Tatsachen zu unterrichten und die ihm zugänglichen Beweise anzugeben; dies hat bereits anlässlich der Pfändung und nicht erst im anschliessenden Beschwerdeverfahren zu geschehen" (vgl. Urteil des BGer, 7B.70/2006, vom 16. Juni 2006 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 119 III 70 E. 1).

f) Der Pfändungsbeamte musste bei der Einkommenspfändung vom 27. Mai 2011 nicht auf die anlässlich der vorgehenden Einkommenspfändung vom 27. Januar 2011 vorgelegten Belege abstellen. Auch wenn die vorgehende Pfändung nur vier Monate zurücklag, durfte nicht unbesehen davon ausgegangen werden, dass sich die Umstände in der Zwischenzeit nicht verändert hatten (die vorgehende Pfändung betraf im Übrigen eine andere Betreibung). Sofern – wie dies das Betreibungsamt in seiner Stellungnahme vom 31. August 2011 darlegt (act. 5) – der Beschwerdeführer anlässlich der Einkommenspfändung vom 27. Mai 2011 die erforderlichen Belege nicht einreichte, durfte die Berücksichtigung der Zuschläge davon abhängig gemacht werden, dass entsprechende Belege umgehend beigebracht würden; der Pfändungsbeamte hätte die Zuschläge genauso gut bereits am 27. Mai 2011 *nicht* berücksichtigen können. Sofern der Pfändungsbeamte den Beschwerdeführer auf die Bedingung hinwies und der Beschwerdeführer die erforderlichen Belege nicht nachreichte – wie dies das Betreibungsamt in seiner Stellungnahme vom 31. August 2011 ebenfalls darlegt (act. 5) –, durfte die Revision der Einkommenspfändung am 3. Juni 2011 auch ohne Anhörung des Beschwerdeführers erfolgen. Erst bei einer *Beibringung* der erforderlichen Belege wäre dem Beschwerdeführer in Bezug auf die beigebrachten Belege erneut das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen (nicht aber dann, wenn er gar keine Belege einreichte).

g) Der Beschwerdeführer bestritt nicht, dass er anlässlich der Einkommenspfändung vom 27. Mai 2011 darauf hingewiesen worden war, die Belege für die Zuschläge nachzureichen, ansonsten diese im Existenzminimum nicht

berücksichtigt würden. Der Beschwerdeführer bestritt auch nicht, dass er es versäumte, anlässlich der Pfändung vom 27. Mai 2011 oder in den darauffolgenden Tagen die Nachweise für die Zuschläge zu erbringen. Er brachte vor, er habe die Belege für den Mietzins und die Krankenkassenprämien bei der Vorinstanz eingereicht und einen erhöhten Nahrungsbedarf, einen erhöhten Kleiderverbrauch und Fahrtkosten geltend gemacht (act. 13 S. 5). Dem Vorbringen des Beschwerdeführers ist zu entgegnen, dass es nicht ausreicht, die Belege erst im Beschwerdeverfahren einzureichen (vgl. Ziff. 2.e vorstehend). Der Beschwerdeführer hätte die Belege anlässlich der Einkommenspfändung oder aufgrund der Kulanz des Pfändungsbeamten umgehend danach vorlegen müssen. Die Pfändungsrevision wurde am 3. Juni 2011, also exakt eine Woche nach der Einkommenspfändung vom 27. Mai 2011, vorgenommen. Der Beschwerdeführer hätte somit genügend Zeit gehabt, um die Belege beizubringen.

3. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei im Rahmen der Abklärungspflicht Aufgabe des Betreibungsamtes gewesen, vom Beschwerdeführer anlässlich der Revision neue Belege bezüglich des Mietzinses und der Krankenkassenprämien einzufordern (act. 13 S. 4).

b) Wie bereits erwähnt, wies der Pfändungsbeamte darauf hin, dass die Zuschläge nicht berücksichtigt würden, wenn nicht umgehend die erforderlichen Belege eingereicht würden. Deshalb musste er den Beschwerdeführer vor der Pfändungsrevision nicht erneut dazu auffordern, die Belege einzureichen.

4. Im Sinne dieser Darlegungen ist das Vorgehen des Pfändungsbeamten nicht zu beanstanden. Es liegt – entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers (act. 13 S. 3 f.) – keine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers vor.

5. a) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz hätte die im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen zu berücksichtigen gehabt und der Beschluss sei deshalb aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei habe die Vorinstanz unter der Berücksichtigung der eingereichten Unterlagen den Notbedarf neu festzusetzen. Eventualiter seien der Not-

bedarf und die angefochtenen Kosten von der oberen Aufsichtsbehörde festzusetzen.

b) Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Belege, welche dem Betreibungsamt anlässlich der Pfändung nicht vorgelegt wurden, im Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen sind (vgl. wiederum Ziff. 2.e vorstehend). Auch die obere Aufsichtsbehörde hat sich nicht mit den Belegen auseinanderzusetzen, da hierfür das Betreibungsamt (im Rahmen einer Revision) zuständig ist. Die Vorinstanz überwies die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 20. September 2011 sowie die Beilagen somit richtigerweise an das Betreibungsamt (vgl. auch BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N. 25). Dieses hat in der Zwischenzeit eine erneute Revision der Einkommenspfändung vorgenommen und das Existenzminimum auf Fr. 2'480.35 heraufgesetzt (act. 17).

6. a) Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Vorinstanz sei auf die gerügten Kostenpositionen nicht eingegangen und habe pauschal festgestellt, dass diese korrekt mit der Gebührenordnung des Bundesgesetzes übereinstimmen. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ihm das Betreibungsamt angesichts der aufgeführten Umstände Fr. 12.50 Revisionskosten habe verrechnen dürfen. Es werde ausserdem bestritten, dass der Gebührenverordnung Verzeigungskosten zu entnehmen seien und aufgerechnet werden dürften. Ob dem Gläubiger die Pfändungsurkunde mit eingeschriebener Sendung zugestellt worden sei und damit nur Fr. 2.– anstelle der verrechneten Fr. 5.– verrechnet werden dürften, sei den vom Betreibungsamt eingereichten Unterlagen nirgends zu entnehmen (act. 13 S. 6).

b) Die Vorinstanz befand, es sei nicht angezeigt, eine separate detaillierte Kostenrechnung zu verlangen, da das Betreibungsamt zu den angefochtenen Kostenpositionen einzeln Stellung bezogen habe. Es stehe dem Beschwerdeführer jedoch nach wie vor offen, eine solche beim Betreibungsamt selber anzufordern. Die Vorinstanz äusserte sich in der Folge zu den hier nochmals aufgeworfenen Kostenpunkten der Revision und der Verzeigung und schützte insofern die Kostenrechnung des Betreibungsamtes (act. 14 S. 9).

c) Gemäss Art. 22 Abs 3 der Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG) beträgt die Gebühr für eine Revision der Einkommenspfändung die Hälfte der Gebühr nach Art. 20 Abs. 1. Gemäss Art. 20 Abs. 1 GebV SchKG ist bei einer Forderung von Fr. 100.– bis Fr. 500.– eine Gebühr von Fr. 25.– zu erheben. Die Forderung, für welche die Einkommenspfändung vollzogen wurde, betrug Fr. 168.– zzgl. 5% Zins seit dem 19. Oktober 2010 sowie Fr. 56.85 Betreuungskosten und Fr. 10.– weitere Kosten. Die in Rechnung gestellte Gebühr von Fr. 12.50 (1/2 von Fr. 25.–) ist somit nicht zu beanstanden. Dass für die Verzeigung die Kosten für ein Schriftstück von Fr. 8.– (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG) anfielen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Nicht zu beanstanden sind auch die Auslagen für die Einschreibgebühr von je Fr. 5.– für den Versand der Verzeigung und für den Versand der Pfändungsurkunde an den Gläubiger: Aus den Akten ergibt sich, dass das Schreiben an das Stadtrichteramt der Stadt Zürich per Einschreiben erfolgte (act. 6/5). Der Umstand, dass es sich bei der Pfändungsurkunde um eine Verfügung des Betreibungsamtes handelt, welche von Gesetzes wegen per eingeschriebener Postsendung (auch an den Gläubiger) zu versenden ist (Art. 34 Abs. 1 SchKG), reicht für den Nachweis der Gebühr von Fr. 5.– aus.

7. Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, und das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung erweist sich damit als gegenstandslos. Auf den Antrag Nr. 2 ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Die Ausführungen zu den Zuschlägen sind deshalb unbeachtlich (act. 13 S. 5 f.).

8. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist ausser bei bös- oder mutwilliger Beschwerdeführung kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen dürfen im Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG); davon abgesehen entstanden der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren auch gar keine Umtriebe.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf diese eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, als untere Aufsichtsbehörde, sowie an das Betreibungsamt X._____, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: