

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130079-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 9. Juli 2013

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

gegen

1. **Staat Zürich und Stadt Winterthur,**

2. **Gemeinde Winterthur,**

Beschwerdegegnerinnen,

Nr. 1 vertreten durch Steueramt der Stadt Winterthur,

Nr. 2 vertreten durch Jugendsekretariat der Stadt Winterthur,

betreffend **Pfändungsurkunde**
(Beschwerde über das Betreibungsamt B._____))

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 5. April
2013 (CB120036)

Erwägungen:

1. Im Rahmen des Pfändungsvollzuges ordnete das Betreibungsamt B._____ mit Verfügung vom 20. August 2012 an, beim Schuldner A._____ würden mit sofortiger Wirkung bzw. im Anschluss an die vorgehenden Pfändungen pro Monat die das Existenzminimum übersteigenden Einkünfte (nach Eingang der Lohnabrechnungen berechnet) gepfändet (act. 9/4). In der Folge wurde das Existenzminimum zweimal angepasst, nämlich am 1. Oktober 2012 von bisher Fr. 1'736.50 auf Fr. 2'373.90 (act. 9/7, act. 9/9) und am 13. Dezember 2012 von Fr. 2'373.90 auf Fr. 2'418.- (act. 9/13). Die Lohnpfändung wurde jeweils der Arbeitgeberin angezeigt (act. 9/5, 9/8, 9/14). Die Pfändungsurkunde betreffend den Pfändungsvollzug vom 20. August 2012 wurde am 5. November 2012 an den Schuldner versandt (act. 9/9 S. 5). Dagegen erhob A._____ Beschwerde beim Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 1). Er verlangte die Aufhebung der Lohnpfändung und eventualiter die rückwirkende Erhöhung des Existenzminimums ab Oktober 2012 um Fr. 20.- (Mahnggebühr für Krankenkassenprämien) (act. 1). Mit Beschluss vom 5. April 2013 wies das Bezirksgericht die Beschwerde ab (act. 17). Gegen diesen Entscheid erhob A._____ Beschwerde beim Obergericht und verlangte die Aufhebung der Lohnpfändung (act. 18 S. 1).
2. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG jedoch keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet es sich gemäss Art. 18 EG SchKG i.V.m. § 83 f. GOG nach den Bestimmungen der ZPO über das Beschwerdeverfahren. Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 326

ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus.

3. a) Die Vorinstanz erwog u.a., aufgrund der Akten und der Darstellung des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, dass dieser als Taxifahrer ein unregelmässiges Einkommen erziele. In Anbetracht dieser Tatsache habe für das Betreibungsamt zum Zeitpunkt der Pfändung am 20. August 2012 nicht mit Sicherheit feststehen können, dass das jährliche Nettoeinkommen des Beschwerdeführers seinen Notbedarf übersteige. Dies liege bei stark schwankenden Einkommen in der Natur der Sache (act. 17 Erw. 3 S. 3). Das Existenzminimum des Schuldners sei aufgrund von neu beigebrachten Zahlungsbelegen des Schuldners zweimal neu ermittelt und damit auch die pfändbare Quote der neuen Situation angepasst worden. Dies sei auch dem Arbeitgeber mitgeteilt worden. Aus den Akten gehe hervor, dass vom Arbeitgeber in der Folge am 8. Oktober 2012 und 6. November 2012 zweimal eine Lohnquote an das Betreibungsamt überwiesen worden sei. Das Betreibungsamt B._____ habe in diesem Zusammenhang in seiner Stellungnahme ausgeführt, dem Schuldner und Beschwerdeführer sei signalisiert worden, dass die Beträge zurückbezahlt würden. Er habe grundsätzlich Anspruch auf einen Ausgleich. Das Vorgehen des Betreibungsamtes B._____ beim Vollzug der Einkommenspfändung – so die Vorinstanz – stehe im Einklang mit der zitierten Lehre und Rechtsprechung und sei nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweise sich unter diesem Aspekt als unbegründet (act. 17 Erw. 3 S. 4). Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass das Betreibungsamt B._____ aufgrund eines Gesuches des Beschwerdeführers nach Eingang der vorliegenden Beschwerde am 13. Dezember 2012 eine Revision der Einkommenspfändung vollzogen und das Existenzminimum neu auf Fr. 2'418.- erhöht habe. Es sei verfügt worden, dass der dieses Existenzminimum übersteigende Lohn des Schuldners gepfändet werde. Dieser Vollzug sei vom Schuldner unterschrieben worden und unangefochten geblieben. Diese revidierte Einkommenspfändung ersetze die angefochtene Pfändung, welche damit hinfällig geworden sei. Die Beschwerde erweise sich auch un-

ter diesem Gesichtspunkt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen sei (act. 17 Erw. 4 S. 4).

b) Der Beschwerdeführer erachtet es als gesetzeswidrig und eine Ermessensüberschreitung, wenn das Betreibungsamt aufgrund seines offensichtlich unter dem Existenzminimum liegenden Verdienstes eine Lohnpfändung vornehme. Sein durchschnittlicher Lohn über das Kalenderjahr bezogen betrage rund Fr. 1'800.-. Dieser Lohn sei in den letzten 6 Jahren immer etwa gleich hoch gewesen. Im letzten Jahr sei eine Lohnpfändung ab einem Lohn von Fr. 2'373.90 festgelegt worden. Das nun massgebliche Existenzminimum liege somit rund Fr. 600.- über dem durchschnittlichen monatlichen Einkommen. Eine Lohnpfändung sei somit gar nicht zulässig. Sein Einkommen schwanke für gewöhnlich sehr stark, wobei die Sommermonate und die 3 Monate Oktober, November und Dezember jeweils eine erhöhte Nachfrage im Bereich Taxifahrten aufwiesen und entsprechend das Einkommen in diesen Monaten deutlich höher als bei den restlichen Monaten zu liegen komme (act. 18 S. 2). Ausserdem beanstandete er, dass der im Bruttolohn enthaltene Ferienzuschlag von 8,33% nicht vom Nettolohn abgezogen und somit bei der Festlegung der pfändbaren Quote vernachlässigt werde (act. 18 S. 2). Weiter führte er aus, es seien bereits zwei Revisionsanträge eingereicht worden, wobei beim zweiten Revisionsantrag die Lohnpfändung nicht angepasst worden sei. Die Mahngebühr für die Krankenkassenprämie (Fr. 20.-) sei unbeachtet geblieben. Ferner seien (im späteren Verlauf des Pfändungsvollzuges) die Kosten für die Akutbehandlung bei einem Zahnarzt im Februar 2013 und Bussen nicht berücksichtigt worden (act. 18 S. 3 sinngemäss).

4. a) Ein Revisionsgesuch ist ausschliesslich beim Bestreibungsamt und nicht bei der Aufsichtsbehörde zu stellen (BGE 108 III 10 Erw. 4). Eine Revisionsverfügung kann durch Beschwerde angefochten werden (BSK SchK I-Vonder Mühl, 2. Auflage, Art. 93 N 56). Wird ein Existenzminimum aufgrund eines Revisionsgesuches neu berechnet, so wird die neue Berechnung und

die damit definierte pfändbare Quote rechtskräftig, wenn sie nicht mittels Beschwerde angefochten wurde.

- b) Gegenstand der heutigen Beschwerde ist lediglich der Pfändungsvollzug bzw. die Verfügung vom 20. August 2012. Soweit der Beschwerdeführer die Nichtberücksichtigung der Mahngebühr für die Krankenkasse und die Bus-senzahlungen geltend machte, ist auf diese Ausführungen nicht einzutreten. Diese Rügen richten sich gegen Entscheide des Betreibungsamtes über die nach dem Pfändungsvollzug erfolgten Revisionsgesuche. Diese hätten mit separater Beschwerde angefochten werden müssen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die (dem Gericht letztbekannte) Revision vom 13. Dezember 2012 unangefochten blieb (act. 9/13, act. 18 S. 4). Für weitere Anpassungen des Existenzminimums (Zahnarztkosten) hat sich der Beschwerdeführer mittels Revisionsgesuchs an das Betreibungsamt zu wenden.
5. Soweit der Beschwerdeführer grundsätzliche Fragen des Pfändungsvollzuges rügte, nämlich, ob überhaupt eine Lohnpfändung bei seinem Einkommen möglich ist, ist auf die Beschwerde einzutreten. Bezüglich der Rüge der Ferienentschädigung ist zu bemerken, dass es sich hierbei um ein Novum handelt, das im obergerichtlichen Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann (vgl. vorstehend Erwägung 2). Im Übrigen wird sich vorliegend die Frage der Berücksichtigung der Ferienentschädigung bei der Festlegung der pfändbaren Quote im Zeitpunkt der Auszahlung der Überschüsse an die Gläubiger stellen (vgl. Erwägung 7).
6. a) Erwerbseinkommen jeder Art können soweit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind (Art. 93 Abs. 1 SchKG). Das Einkommen kann längstens für die Dauer eines Jahres gepfändet werden; die Frist beginnt mit dem Pfändungsvollzug (Art. 93 Abs. 2 SchKG). Beschränkt pfändbar ist jedes Einkommen, das im wesentlichen das Entgelt für persönliche Arbeit des Schuldners darstellt, gleichgültig, ob es sich dabei um selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit handelt. Bezieht der Schuld-

ner einen regelmässigen Lohn, so wird eine feste Quote davon gepfändet. Ist der Lohn schwankend, sei es dass er in unregelmässiger Höhe oder nur sporadisch anfällt, z.Bsp. bei im Stundenlohn oder temporär Angestellten, setzt das Betreibungsamt das monatliche Existenzminimum fest und weist den Leistungsschuldner an, ihm alle diesen Betrag übersteigenden Einkünfte des Schuldners abzuliefern. Liegt das Einkommen bald über und bald unter dem Existenzminimum, steht dem Schuldner ein Anspruch auf Ausgleich zu. So wird ein zeitweiliger Mindererwerb mit dem an sich pfändbaren Mehrerlös der folgenden Zeit ausgeglichen. Um die Ausgleichsansprüche bis zum Ablauf der Pfändungsdauer sicherzustellen, hat jede vorzeitige Auszahlung der Lohnüberschüsse an die Gläubiger zu unterbleiben. Andererseits ist dem Schuldner auf ziffernmässigen Nachweis eines seit Beginn der Lohnpfändung erlittenen derartigen Ausfalls hin schon während der Pfändungsdauer das zur Erreichung des Existenzminimums Fehlende aus den verfügbaren Überschüssen zurückzuerstatten (BSK SchK I-Vonder Mühl, 2. Auflage, Art. 93 N 50).

b) A._____ hat keinen Anspruch darauf, dass bei ihm keine Lohnpfändung vorgenommen wird. Er hat zwar ein unregelmässiges Einkommen, welches mehrheitlich unter dem vom Betreibungsamt zugestandenen Einkommen liegt, trotzdem konnte er in zwei Monaten pfändbare Quoten erwirtschaften. Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, stand für das Betreibungsamt im Zeitpunkt der Lohnpfändung am 20. August 2012 nicht fest, ob das jährliche Nettoeinkommen des Beschwerdeführers seinen Notbedarf übersteigt (vgl. act. 17 Erw. 3 S. 3). Der Beschwerdeführer selbst wies gegenüber dem Pfändungsbeamten auf seine schwankenden Einnahmen als Taxifahrer hin (act. 8 S. 2). Sowohl vor Vorinstanz als auch im obergerichtlichen Verfahren erklärte er, in den Sommermonaten und von Oktober bis Dezember jeweils erhöhte Einnahmen zu haben (act. 1 S. 2, act. 18 S. 2). Ausserdem unterliess es der Beschwerdeführer dem Betreibungsamt innert Frist die für die Berechnung des Existenzminimums notwendigen Belege für Miete und Krankenkassenbeiträge einzureichen (act. 8 S. 2, act. 9/6), so dass das Betreibungsamt zu Recht diese Ausgabenposten bei der Existenzminimumbe-

rechnung anfänglich nicht berücksichtigt hat. Ob von den dem Betreibungsamt einbezahlten Lohnüberschüssen schliesslich den Gläubigern etwas ausbezahlt werden kann, ist noch völlig offen. Trotzdem war unter den gegebenen Umständen eine Lohnpfändung angezeigt. Das Vorgehen des Betreibungsamtes ist nicht zu beanstanden.

c) Die Beschwerde ist somit abzuweisen soweit darauf einzutreten ist.

7. Bezüglich der Berücksichtigung der Ferienentschädigung bei der Festlegung der pfändbaren Quote ist Folgendes zu bemerken:

Im Zusammenhang mit der Beurteilung einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde, mit der die Verurteilung eines unterhaltspflichtigen Schuldners wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten angefochten wurde, führte das Bundesgericht aus, bei der Ferienentschädigung sei zu beachten, dass diese eine Abgeltung des gesetzlichen Ferienanspruchs gemäss Art. 329a OR darstelle. Um eine Benachteiligung von Unterhaltspflichtigen zu vermeiden, denen eine solche Entschädigung monatlich ausbezahlt werde, müsse in Rechnung gestellt werden, dass diese während den effektiv bezogenen Ferien keinen Lohn erhielten. Würde deshalb, bei einer Einzelbetrachtung jedes Monats, die Ferienentschädigung zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit hinzugezogen, und der Unterhaltsschuldner verpflichtet, auch diesen Betrag zur Zahlung der Alimente zu verwenden, verlöre er seinen Anspruch auf bezahlte Ferien gemäss Art. 329d Abs. 1 OR. Die Ferienentschädigung müsse deshalb vom erzielten Lohn in Abzug gebracht werden. Nur wenn, in einer Gesamtbetrachtung, auf das effektiv in einem Jahr bezogene Einkommen abgestellt werde, sei die Ferienentschädigung mitzuberücksichtigen (BGE 121 IV 272 Erw. 3 d). In Anwendung dieser Rechtsprechung kann deshalb die Ferienentschädigung zwar einstweilen gepfändet werden, nach Ablauf eines Jahres ist aber im Rahmen einer Gesamtbetrachtung festzulegen, wieviel dem Schuldner unter dem Titel "Ferienentschädigung" ausbezahlt und in welchem Umfang damit das Existenzminimum überschritten wurde. Nur bei einer Überschreitung könnte die Abgeltung für Ferien definitiv gepfändet werden und zwar nur im Umfang der Überschreitung.

8. In SchK-Beschwerdeverfahren erster und zweiter Instanz werden keine Kosten erhoben und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage von act. 18, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sowie an das Betreibungsamt B._____, je gegen Empfangsschein.
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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: