

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS150192-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

## Beschluss und Urteil vom 13. Januar 2016

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher Dr. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Alimenteninkasso C.\_\_\_\_\_,

betreffend **Pfändung Nr. ...**  
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 9)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 16. Oktober 2015 (CB150112)

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Am 27. Juli 2015 pfändete das Betreibungsamt Zürich 9 in der Pfändung Nr. ... unter anderem den Personenwagen BMW X5 3.0d des Betreuungsschuldners und heutigen Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer) mit einem Schätzwert von Fr. 17'000.– (act. 3/2). Gegen diese Pfändung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. August 2015 beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan Vorinstanz) Beschwerde. Er machte geltend, das gepfändete Fahrzeug stelle ein Kompetenzgut zur Berufsausübung im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG dar und sei aus der Pfändung zu entlassen (vgl. act. 1).

1.2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 16. Oktober 2015 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 13 = act. 16 = act. 18).

1.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Oktober 2015 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und stellte die folgenden Anträge (act. 17 S. 8):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde sei Ziff. 1 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 16.10.2015 aufzuheben.
2. In Gutheissung der Beschwerde sei der PW BMW X5, Zürich ZH ..., Schätzwert Fr. 17'000.00, aus der Pfändung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 gemäss Verfügung vom 5.8.2015 herauszunehmen.
3. Dem Beschwerdeführer sei im Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnete Anwalt als sein Vertreter zu bezeichnen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Auf das Einholen von Stellungnahmen kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Zur Beschwerde

2.1. Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103). Im Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde gilt auch die Bestimmung von Art. 326 ZPO. Neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen sind daher nicht zulässig (vgl. OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014, E. II./3.3 mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei hat die Beschwerde führende Partei darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet. Der Beschwerdeführer hat sich mit anderen Worten mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und im Einzelnen aufzuzeigen, aus welchen Gründen er falsch ist (ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 2. Aufl., Art. 321 N 14 f.). Nicht genügend ist es dahingegen, in einer Beschwerdeschrift bloss auf die Vorakten zu verweisen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte zu wiederholen (vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1; OGer ZH, PS150024 vom 4. Mai 2015 E. 2).

2.2. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die allgemeinen rechtlichen Grundlagen für die Unpfändbarkeit von Vermögenswerten im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG zutreffend dar (act. 16 E. 4). Danach sind Fahrzeuge unpfändbar, wenn sie für den Schuldner zur Ausübung des Berufs notwendig sind (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, 2. Aufl. 2010, Art. 92 N 13).

Voraussetzung ist somit zunächst, dass der Beschwerdeführer einen Beruf ausübt. Liegt eine Berufstätigkeit vor, so ist zu beurteilen, ob das Fahrzeug hierzu notwendig ist. Bei selbständig Erwerbenden ist dabei massgeblich, ob dieses für eine rationelle und konkurrenzfähige Berufsausübung benötigt wird (BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, a.a.O., Art. 92 N 18 und N 22; BGE 113 III 77 E. 2b). Ferner muss sowohl die Verwendung des Fahrzeugs als auch die Berufstätigkeit im Ganzen wirtschaftlich sein (BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, a.a.O., Art. 92 N 21 f., BGer 5A\_799/2015 vom 9. November 2015 E. 2.1.; BGE 111 III 52 E. 3).

Fehl geht demnach der Einwand des Beschwerdeführers, der Kompetenzcharakter eines Fahrzeuges werde vermutet, wenn der Schuldner einen Beruf ausübe. Die Aufsichtsbehörde habe deshalb nachzuweisen, die Verwendung des gepfändeten Personenwagens sei trotz Berufstätigkeit des Beschwerdeführers nicht notwendig und nicht wirtschaftlich (act. 17 S. 5 Rz 8). Anders als es der Beschwerdeführer daraus ableitet (act. 2 S. 4 Rz 6 und 8), gilt gemäss dem zitierten Basler Kommentar zu Art. 92 SchKG ein Fahrzeug nicht bereits dann als notwendig, wenn der Schuldner einen Beruf ausübt. Vielmehr müssen die genannten Kriterien kumulativ gegeben sein (vgl. BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, a.a.O., Art. 92 N 22).

2.3. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde an die Kammer in Wiederholung seiner Vorbringen vor Vorinstanz geltend, er sei seit März 2015 mit seinem neuen Einzelunternehmen D.\_\_\_\_\_ mit Sitz in E.\_\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen. Dieses biete Webdesign für Unternehmen an. Der Beschwerdeführer kaufe hierfür Firmenkontakte, welche eine Offerte für eine neue Firmenwebsite wünschten. Diese Kontakte rufe er an und informiere sich über ihre Bedürfnisse. In der Regel vereinbare er dazu einen Termin an Ort und Stelle, um sich den potentiellen Auftraggebern vorzustellen und mit ihnen den Auftrag zu besprechen. In den Monaten Juni und Juli 2015 habe er deswegen 16 Kundenkontakte wahrnehmen müssen, die sich von Amriswil TG über Stansstad, Niederwil AG, Uhwiesen ZH, Grenchen AG, Obfelden ZH, Zufikon AG, Rupperswil AG, Biberist SO, Zürich, Biel, Baden AG, Richterswil ZH und Zug bis nach Schiers GR erstreckten. Zur Wahrnehmung dieser Kundentermine sei er auf ein Fahrzeug an-

gewiesen, zumal die Standorte in der Regel nicht gleich beim Bahnhof, sondern teilweise weit davon entfernt lägen (act. 1; act. 17 S. 4 f.).

2.4. Die Vorinstanz kam zum Schluss, das Fahrzeug des Beschwerdeführers stelle kein Kompetenzgut zur Berufsausübung im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG dar. Sie erwog, der Beschwerdeführer habe die Notwendigkeit seines Fahrzeuges in erster Linie mit den erheblichen Opportunitätskosten begründet, welche bei der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln entstünden. Die Kompetenzqualität eines Fahrzeuges vermöge indes nicht mit den Unannehmlichkeiten der öffentlichen Verkehrsmittel begründet zu werden, soweit deren Benützung dem Schuldner zumutbar sei. Blosser Warte- und Umsteigezeiten habe der Beschwerdeführer – wie jede andere berufstätige Person – hinzunehmen. Der Beschwerdeführer vermöge nicht überzeugend darzutun, weshalb er seine Kundenkontakte nur mit dem Auto durchführen könne. Er nehme nur ungefähr zwei Mal in der Woche Kundentermine wahr. Sollte ein Standort eines Klienten tatsächlich einmal weit vom Bahnhof entfernt liegen, so stünde es dem Beschwerdeführer offen, ein Mobility-Auto oder ein Taxi ab dem nächstgelegenen Bahnhof zu benützen. Die Zusammenstellung der Opportunitätskosten erweise sich zudem als unsubstantiiert. Zum einen werde der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben pro Kilometer vergütet und wohl nicht zum Stundensatz von Fr. 125.00, wie er dies in der Kostenrechnung aufführe. Zum anderen müsste ein Gesamtkostenvergleich vorgenommen werden. Ein Kostenvergleich, der lediglich auf dem Zeitfaktor beruhe, sei nicht aussagekräftig, müssten doch zumindest auch die Kosten für Benzin, Versicherungen, Abzahlungsraten oder Zugbillette berücksichtigt werden, um aus dem Vergleich etwas ableiten zu können. Für den Arbeitsweg benötige der Beschwerdeführer mit den öffentlichen Verkehrsmitteln sodann ca. 1 Stunde und 15 Minuten anstatt gut 25 Minuten. Dies liege noch im Rahmen des Zumutbaren. Für einen direkten Vergleich, wie ihn der Beschwerdeführer vornehme, müsste ausserdem das Verkehrsaufkommen – insbesondere im Raum Zürich – mitberücksichtigt werden. Ferner könne die Zeit im Zug durchaus auch ertragsbringend genutzt werden. Ausserdem halte sich der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben bloss während drei Tagen pro Woche in seinem Büro

in E.\_\_\_\_\_ auf. Die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel stelle objektiv und subjektiv betrachtet damit keine unzumutbare Mehrbelastung dar (act. 16 S. 5 f.).

2.5. Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz irre, wenn sie feststelle, die persönlichen Kontakte hätten keinen Einfluss auf die Konkurrenzsituation. Angesichts der grossen Konkurrenz könne man nur mit einem sehr guten und professionellen Service zu neuen Kunden kommen. Aufgrund des persönlichen Kontakts sei die Chance, einen Auftrag zu erhalten um einiges höher, als wenn die ganze Kommunikation per Mail oder Telefon stattfinde (vgl. act. 17 S. 5). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz das Erfordernis von persönlichen Kundenkontakten nicht in Abrede stellte. Sie kam jedoch zum Schluss, diese Termine könnten auch mit den öffentlichen Verkehrsmittel in zumutbarer Weise wahrgenommen werden (act. 16 S. 6).

2.6. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, gilt ein Fahrzeug im Grundsatz nicht als notwendig, wenn der Schuldner öffentliche Verkehrsmittel benutzen kann. Zur Bejahung des Kompetenzcharakters eines Fahrzeuges genügt es nicht, dass die Pfändung des Fahrzeugs dem Schuldner die Arbeit erschweren würde. Der Schuldner ist gehalten, gewisse Unannehmlichkeiten auf sich zu nehmen. Erfüllt der öffentliche Verkehr den Zweck in ähnlicher Weise wie das Fahrzeug, fehlt es an dessen Notwendigkeit (BGer 7B.178/2005 vom 28. November 2005 E. 3.2.; BGer 7B.53/2005 vom 12. Mai 2005 E. 3.4.1. m.w.H.).

Der Beschwerdeführer hält den vorinstanzlichen Erwägungen lediglich pauschal entgegen, die Benutzung eines Fahrzeuges sei aufgrund des geografisch breit gefächerten Kundenkreises zur rationellen Berufsausübung offensichtlich notwendig. Es leuchte ohne weiteres ein, dass die Kundenkontakte mit den öffentlichen Verkehrsmitteln nicht vorgenommen werden könnten, zumal die Firmensitze seiner Kunden in der Regel nicht gleich beim Bahnhof, sondern zum Teil weit davon entfernt lägen (act. 17 S. 6). Zu den Erwägungen der Vorinstanz zur Kostenrechnung des Beschwerdeführers und zur Möglichkeit, während der Zugfahrt Arbeit zu erledigen, äussert er sich nicht. Auch mit den von der Vorinstanz aufgezeigten Alternativen (Taxi bzw. Mobility-Auto) für den Weg vom Bahnhof zu den Standorten seiner Kunden setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander.

Ebenso unsubstantiiert ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Einsatz eines Fahrzeuges sei wirtschaftlich, da er allein für den Anfahrtsweg von seinem Wohnsitz in Zürich zu seinem Büro in E.\_\_\_\_\_ ein Automobil benötige (act. 17 S. 6). Der Beschwerdeführer nennt keinerlei Gründe, weshalb er für den Arbeitsweg auf ein Fahrzeug angewiesen wäre. Auch äussert er sich nicht zu den Ausführungen der Vorinstanz zur Häufigkeit und Dauer seines Arbeitsweges. Mithin zeigt der Beschwerdeführer nicht näher auf, inwiefern er entgegen den Ausführungen der Vorinstanz zur rationellen Berufsausübung auf ein Fahrzeug angewiesen wäre. Auf der Hand liegt das nicht. Die Beschwerde erweist sich daher insoweit als unbegründet.

2.7. Unbehelflich ist auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf einen Entscheid der Genfer Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, in welchem das Fahrzeug eines Zahnarztes, der seine Patienten in Notfällen zuhause behandelt habe, als unpfändbar erachtet worden sei (act. 17 S. 6 Rz. 9). Zum einen ist die Beurteilung der Genfer Aufsichtsbehörde nicht präjudiziell für den Entscheid im vorliegenden Verfahren. Zum anderen wurde im angeführten Entscheid erwogen, der Zahnarzt behandle Patienten zuhause, die aufgrund hohen Alters oder anderer Umstände nicht in die Klinik kommen könnten, wobei für die Behandlungen jeweils Material von einigem Umfang und Gewicht zu transportieren sei (BISchK 1981, S. 81). Diese Umstände sind mit der Sachlage im vorliegenden Verfahren nicht vergleichbar. Der Beschwerdeführer macht insbesondere nicht geltend, er sei für den Transport von Material mit einigem Umfang und Gewicht auf ein Fahrzeug angewiesen.

2.8. Der Beschwerdeführer beruft sich weiter auf den Entscheid des Obergerichts im Verfahren Nr. PS140175 betreffend Einkommenspfändung (act. 17 S. 6). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers hat sich das Obergericht in diesem Entscheid jedoch nicht zum Kompetenzcharakter des Fahrzeugs geäussert. Vielmehr wurde festgehalten, da mit Bezug auf das Fahrzeug des Beschwerdeführers keine Anpassung der Pfändung zum Nachteil des Beschwerdeführers erfolgt sei, fehle es diesbezüglich an einem Anfechtungsinteresse, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten sei (OGer ZH PS140175 vom

23. Oktober 2014 S. 12 f.). Auch aus dieser Entscheidung kann der Beschwerdeführer daher nichts für sich ableiten.

2.9. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen / Unentgeltliche Rechtspflege

3.1. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

3.2. Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und sein Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 17 S. 8). Da keine Kosten zu erheben sind, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege insoweit gegenstandslos, als es die Befreiung von Gerichtskosten betrifft. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bleibt zu beurteilen. Gemäss Art. 117 f. ZPO hat eine Person Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und ein Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Aus der Pfändungsurkunde der streitgegenständlichen Pfändung Nr. ... ergibt sich, dass das Nettoeinkommen des Beschwerdeführers gepfändet wurde, soweit es das Existenzminimum des Beschwerdeführers übersteigt (act. 3/2). Zudem wurde festgehalten, der Beschwerdeführer besitze – abgesehen von dem gepfändeten Fahrzeug – keine pfändbaren Vermögenswerte (act. 3/2). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist dadurch glaubhaft. Die sich stellenden Rechtsfragen sowie der durch die Pfändung des Fahrzeuges des Beschwerdeführers auf dem Spiel stehenden Interessen rechtfertigen sodann den Beizug eines Rechtsvertreters. Zudem waren seine Rechtsbegehren im vorliegenden Verfahren nicht aussichtslos im Sinne des Art. 117 ZPO. Folglich ist das Gesuch des Beschwerdeführers gutzuheissen und ist ihm in der Person von Fürsprecher Dr. X. \_\_\_\_\_ für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Dem Beschwerdeführer wird in der Person von Fürsprecher Dr. X. \_\_\_\_\_ für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung an die Parteien sowie in Bezug auf Dispositivziffer 2 an Fürsprecher Dr. X. \_\_\_\_\_ mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird nach Vorliegen der Honorarnote mit separatem Beschluss entschieden.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 17, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 9, je gegen Empfangsschein.
6. 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. S. Kröger

versandt am:  
14. Januar 2016