

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190062-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber
MLaw R. Jenny

Urteil vom 22. August 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____ GmbH,

2. **Schweiz. Eidgenossenschaft,**

Beschwerdegegnerinnen,

1 vertreten durch Rechtsanwalt und Notar lic. iur. X. _____

2 vertreten durch Eidgenössische Steuerverwaltung

betreffend **Pfändung Nr. ...**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 12. März 2019
(CB180011)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) ist Inhaber der nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma C._____ und arbeitet als selbständiger Verleger. Am 15. Januar 2018 vollzog das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg in den Betreibungen Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 gegen ihn eine Einkommenspfändung. Gepfändet wurden diejenigen Einkünfte, die sein monatliches Existenzminimum von Fr. 2'473.40 übersteigen, jedoch mindestens Fr. 400.– pro Monat (vgl. act. 4/1). Der Beschwerdeführer erhob am 27. April 2018 beim Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde (nachfolgend Vorinstanz) Beschwerde gegen die Einkommenspfändung und stellte gleichzeitig ein Ausstandsgesuch gegen das Bezirksgericht Horgen (vgl. act. 1).

Nach Eingang der Vernehmlassung des Betreibungsamtes wies die Vorinstanz mit separatem Urteil vom 12. Juni 2018 das Ausstandsgesuch ab (vgl. act. 7 und 13). Mit Urteil vom 12. März 2019 wies die Vorinstanz auch die Beschwerde gegen die Einkommenspfändung ab, soweit sie darauf eintrat (vgl. act. 20). Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (vgl. act. 16/4 und 21). Er stellte folgende Anträge (vgl. act. 21 S. 5 f., Nummerierung hinzugefügt):

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen sei aufzuheben und die Beschwerde sei gutzuheissen
2. Das Verfahren soll unter neuer Gerichtsbesetzung von neuem durchgeführt werden
3. Das Ausstandsgesuch sei zu behandeln
4. Die Kosten der Pfändung sollen auf ihre Korrektheit geprüft werden
5. Mein Einkommen sei korrekt anhand eingereicherter Beweise und Belege festzustellen
6. Ebenso soll mein Existenzminimum korrekt festgestellt werden
7. Meine unbehandelten Anträge seien zu behandeln
8. Eine feste Quote pro Monat sei auszusetzen

9. Das Betreibungsamt sei anzuweisen, sich an die Rechtsprechung zu halten und nicht willkürlich zu handeln
10. Das Bezirksgericht als auch das Betreibungsamt seien für ihr Fehlverhalten zu rügen

Die vorinstanzlichen Akten über das Beschwerde- und das Ausstandsverfahren wurden beigezogen (vgl. act. 1-18 und act. 24/1-5). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Stellungnahme kann verzichtet werden (vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.2. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, sind auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.

2.1. In prozessualer Hinsicht bringt der Beschwerdeführer vor, er habe mit Schreiben vom 24. Juni 2018 zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes Stellung genommen, die Eingabe sei jedoch ignoriert worden (vgl. act. 21 S. 3). In den vorinstanzlichen Akten befindet sich kein solches Schreiben und der Beschwerdeführer reicht es auch mit seiner Beschwerde nicht ein. Anhaltspunkte dafür, dass ein solches existiert und bei der Vorinstanz eingereicht wurde, bestehen nicht und wurden vom beweisbelasteten Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. Er sagt im Übrigen auch nicht, was in dem Schreiben gestanden habe, so dass eine Auseinandersetzung mit seinem Inhalt von vornherein nicht möglich ist. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist demnach nicht nachgewiesen.

Von Mitte Juni 2018 bis Mitte Januar 2019 befanden sich die vorinstanzlichen Akten bei der Verwaltungskommission des Obergerichts Zürich, da der Beschwerdeführer dort eine Aufsichtsbeschwerde eingereicht hatte (vgl. act. 11, 12, 14 und 21 S. 1). Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe das Beschleuni-

gungsgebot verletzt (vgl. act. 21 S. 1), erweist sich deshalb als nicht gerechtfertigt.

2.2. Mit seinem zweiten und dritten Antrag verlangt der Beschwerdeführer, sein Ausstandsgesuch sei zu behandeln bzw. das vorinstanzliche Verfahren sei unter neuer Gerichtsbesetzung nochmals durchzuführen. Das Ausstandsgesuch wurde von der Vorinstanz jedoch bereits rechtskräftig abgewiesen (vgl. act. 13 S. 6). Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 22. Juni 2018 zugestellt (vgl. act. 24/4/1). Es stimmt somit nicht, dass ihn das Urteil über das Ausstandsgesuch nicht erreicht hat bzw. dass darüber nicht entschieden wurde, wie der Beschwerdeführer mutmasst (vgl. act. 21 S. 2). Die beiden Anträge sind abzuweisen.

2.3. Gemäss viertem Antrag des Beschwerdeführers sollen die Kosten der Pfändung in Höhe von total Fr. 399.20 "auf ihre Korrektheit geprüft" werden. Er erachtet die Gebühren als offensichtlich überhöht (vgl. act. 21 S. 3), sagt aber nicht, was konkret unrichtig sei. In den act. 8/1b-1d sind die Kosten für die Betreibungen Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 detailliert aufgelistet. Einerseits sind die Kosten der jeweiligen Betreibung aufgeführt: Es sind dies Kosten für den Zahlungsbefehl, für Zustellversuch(e), für die Pfändungsankündigungen, für die Vorladung per A-Post, für Telefonat(e)/SMS, für Abschriften an die Gläubiger sowie für die Kostenrechnungen/Verfügungen. Es ist nicht ersichtlich, dass für eine dieser Positionen zu hohe Gebühren in Rechnung gestellt wurden, die der GebV SchKG widersprechen (vgl. insb. Art. 9 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1, Art. 13, Art. 16 und Art. 24 GebV SchKG).

Andererseits wurden die gemeinsamen Pfändungskosten im Verhältnis der Forderungsbeträge auf die drei Betreibungen verteilt, wie dies in Art. 23 Abs. 2 GebV SchKG verlangt wird (vgl. act. 8/1b-1d). Die gemeinsamen Pfändungskosten ergeben sich aus der Auflistung in act. 8/1a. Auch hier ist die Höhe der einzelnen Gebühren nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Kosten für den Vollzug der Pfändung sowie für den zeitlichen Mehraufwand, deren Höhe sich aus Art. 20 Abs. 1 und Abs. 3 GebV SchKG ergibt. Die Pfändungskosten sind somit nicht zu hoch, weshalb sie von der Vorinstanz zu Recht nicht beanstandet

wurden (vgl. act. 20 E. 2.1.). Der vierte Antrag des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

2.4. Der Beschwerdeführer fordert mit dem fünften Antrag, dass sein Einkommen anhand der eingereichten Belege korrekt festgestellt wird. Das Betreibungsamt legte das Nettoeinkommen auf Fr. 3'500.– pro Monat fest (vgl. act. 7 S. 2 f.).

Der Beschwerdeführer geht gestützt auf die eingereichte Übersicht aus dem Jahr 2017 (act. 2/2) von einem Nettoeinkommen von ca. Fr. 2'500.– aus. Die Übersicht beruhe auf den monatlichen detaillierten Verdienstabrechnungen, die er dem Betreibungsamt vorgelegt habe und die von dem Amt vollständig akzeptiert worden seien. In act. 8/5 finde sich die detaillierte Verdienstabrechnung für den Dezember 2017 (vgl. act. 21 S. 3 f.). Dabei handelt es sich um eine nicht unterzeichnete Zusammenstellung des Beschwerdeführers über seine Einnahmen und Kosten im Dezember 2017. Solche selbst erstellten Abrechnungen lassen sich nicht überprüfen. Übt der Schuldner eine selbständige Tätigkeit aus, führt er jedoch keine reguläre Buchhaltung, ist das Ergebnis seiner selbständigen Tätigkeit deshalb durch Vergleich mit ähnlichen Tätigkeiten zu schätzen (vgl. BGer 5A_16/2011 vom 2. Mai 2011 E. 2.1 sowie STAEHELIN in: BSK SchKG EB, Art. 93 ad N 52).

Beim Nettoeinkommen von Fr. 3'500.– pro Monat gemäss Betreibungsamt handelt es sich um den Mittelwert zwischen dem Nettolohn eines Verlagsmitarbeiters gemäss lohnanalyse.ch und dem Verdienst im Jahr 2017 gemäss eigener Übersicht des Beschwerdeführers (vgl. act. 7 S. 2 f.). Ob dabei beim Verdienst gemäss eigener Übersicht die Monate mit einem Verlust korrekt einberechnet wurden, kann offen bleiben (vgl. act. 21 S. 3 f.). Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte das Betreibungsamt das Nettoeinkommen auch allein gestützt auf den Vergleich mit ähnlichen Tätigkeiten festsetzen dürfen, ohne die selbst erstellte Übersicht überhaupt zu berücksichtigen. Auf dem Auszug aus der Pfändungsurkunde vom 30. August 2017 (act. 8/3) wurde der Betrag von Fr. 3'500.– im Übrigen unterstrichen – und nicht, wie vom Beschwerdeführer behauptet, durchgestrichen (vgl. act. 21 S. 3). Im Ergebnis hat die Vorinstanz das vom Betreibungsamt festgelegten Nettoeinkommen zu Recht nicht beanstandet (vgl. act. 20 E. 2.2.). Der fünfte Antrag ist ebenfalls abzuweisen.

2.5. Mit seinem sechsten Antrag verlangt der Beschwerdeführer die "korrekte" Feststellung seines Existenzminimums. Er führt aus, der Anteil der Miete (Fr. 1'096.–) sei in der Pfändungsurkunde geringer aufgenommen worden als im Pfändungs-Protokoll (Fr. 1'192.–), ohne dass dafür eine Erklärung vorliege (vgl. act. 21 S. 4). Das Betreibungsamt hat dazu jedoch in seiner Vernehmlassung bei der Vorinstanz schlüssig erklärt, der Beschwerdeführer habe während des Vollzugs zwar erwähnt, sein Mietanteil belaufe sich auf Fr. 1'192.–. Da der angebliche Mietanteil nicht aus den eingereichten Zahlungsnachweisen ersichtlich gewesen sei, habe man aber angenommen, der Mietzins von Fr. 2'192.– werde je hälftig vom Beschwerdeführer und seinem Bruder bezahlt (vgl. act. 7 S. 4). Der berücksichtigte Betrag für die Hausratversicherung ist tatsächlich um 25 Rappen zu tief (vgl. act. 2/3 und act. 21 S. 4). Dieser geringfügige Unterschied fällt jedoch bei einem Existenzminimum von total Fr. 2'473.40 nicht ins Gewicht. Im Ergebnis hat die Vorinstanz deshalb die Berechnung des Existenzminimums durch das Betreibungsamt zu Recht nicht beanstandet. Auch der sechste Antrag ist abzuweisen.

2.6. Der Beschwerdeführer fordert mit seinem siebten Antrag die Behandlung seiner durch die Vorinstanz unbehandelten Anträge. Dabei gehe es einerseits um Antrag 2 seiner Beschwerde vom 27. April 2018, der dem achten Antrag der Beschwerde vor Obergericht entspricht: Eine feste Quote pro Monat sei auszusetzen. Andererseits betreffe es Antrag 4 der Beschwerde vom 27. April 2018, wonach eine Pfändung nicht durchgeführt und stattdessen Verlustscheine ausgestellt werden sollen (vgl. act. 21 S. 2). In Erwägung 2 des Urteils vom 12. März 2019 begründete die Vorinstanz, warum die Lohnpfändung ihres Erachtens korrekt durchgeführt wurde (vgl. act. 20 E. 2). Daraus ergibt sich implizit die Begründung, warum die Vorinstanz die Beschwerde auch in Bezug auf die Anträge 2 und 4 abwies. Es besteht denn auch kein Grund, auf die Durchführung der Pfändung zu verzichten. Ausserdem ist die Pfändung einer festen Quote zulässig, wenn das Einkommen durch den Vergleich mit ähnlichen Tätigkeiten geschätzt wird (vgl. BGer 5A_16/2011 vom 2. Mai 2011 E. 2.2 sowie STAEHELIN in: BSK SchKG EB, Art. 93 ad N 52). Die Vorinstanz hat die Anträge 2 und 4 der Beschwerde somit zu Recht abgewiesen. Deshalb sind auch der siebte und achte Antrag der vorliegenden Beschwerde abzuweisen.

2.7. Sowohl das Betreibungsamt als auch die Vorinstanz haben sich an Gesetz und Rechtsprechung gehalten, ein willkürliches oder falsches Verhalten ist ihnen nicht vorzuwerfen. Damit sind schliesslich auch der erste, neunte und zehnte Antrag abzuweisen. Im Ergebnis ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

3. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen je unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 21), an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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 Schuldbetrei-
bungs- 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
22. August 2019