

**SchKG 93, Einkommenspfändung beim verheirateten Schuldner.** *Wegen der proportionalen Methode (BGE 114 III 17) schwankt das massgebende Existenzminimum bei schwankendem Einkommen ebenfalls. Mögliches Vorgehen bei der Pfändung*

(Erwägungen des Obergerichts:)

4. a) Gemäss BGE 114 III 17 f. ist bei der Pfändung eines Ehegatten das Einkommen und das Existenzminimum beider Ehegatten von Bedeutung. Das Betreibungsamt hat in der Pfändungsurkunde denn auch das Existenzminimum für beide Ehegatten gemeinsam ermittelt (Fr. 3'904.30). Es enthält auch Angaben zum Einkommen des Ehemannes. Dieses setzt sich aus einer IV-Rente in der Höhe von Fr. 1'118.--/Mt., aus einer AHV-Rente von Fr. 195.40/Mt. aus Ungarn sowie aus Zusatzleistungen von Fr. 836.--/Mt. zusammen. Gemäss Art. 92 Ziff. 11 SchKG sind Invalidenrenten sowie Ergänzungsleistungen unpfändbar; die ungarische Rente ist gemäss BGE 134 III 608 ff. hingegen pfändbar. Unpfändbarkeit bedeutet im Ergebnis nur, dass der massgebliche Betrag den Betriebenen auch belassen werden muss, wenn ihr individuell ermitteltes Existenzminimum tiefer ist als die unpfändbaren Leistungen. Ist das Existenzminimum hingegen ohnehin höher als der unpfändbare Betrag, so hat die Unpfändbarkeit keine praktischen Konsequenzen. Zum Einkommen der Schuldnerin ist erwähnt, dass diese arbeitslos sei und Arbeitslosentaggelder von ca. Fr. 2'200.-- erhalte, so dass von einem variablen Einkommen ausgegangen werden muss.

b) Unregelmässige Einkommen führen in der Regel dazu, dass der Überschuss über das durch das Betreibungsamt ermittelte Existenzminimum gepfändet wird. Bei zeitweiligem Mindererwerb steht dem Schuldner ein Ausgleichsanspruch zu; dies deshalb, weil dem Betriebenen das Existenzminimum ungeschmälert zur Verfügung stehen muss (vgl. z.B. BSK SchKG I-Vonder Mühl, N. 50 zu Art. 93). Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das übliche Vorgehen bei variablen Einkommen (Festlegung des Existenzminimums und Pfändung des Überschusses) nicht möglich ist, wenn einer von zwei Einkommen erzielenden Ehegatten ein variables Einkommen hat: Wird die bundesgerichtliche Formel (BGE 114 III 17 f.: gemeinsames Existenzminimum x Einkommen des Schuldner-Ehegatten : gesamtes Ehegatteneinkommen) angewendet, so führt dies dazu, dass sich – je nach Höhe des variablen *Einkommens* des betriebenen Ehegatten – auch das bei ihm zu berücksichtigende *Existenzminimum* verändert, sodass die betragsmässige Festlegung des Existenzminimums als fixe Grösse für die Pfändung des Überschusses nicht möglich ist. Deshalb wird von BSK SchKG I-Vonder Mühl (N. 50 zu Art. 93) vorgeschlagen, in diesen Fällen eine "feste, eher über dem zu erwartenden Monatsdurchschnitt anzusetzende Lohnquote

zu pfänden" und "dem Schuldner im Verlauf der Pfändungsmonate gegen Vorweisung von Monatsabrechnungen das allenfalls Fehlende aus eingegangenen Überschüssen auszugleichen". Das Betreibungsamt hat in seiner Vernehmlassung zu dieser Problematik Folgendes ausgeführt: "Die Schuldnerin verfügt über unregelmässiges Einkommen, was die Festsetzung einer festen Quote verunmöglicht. Im Sinne von BSK SchKG I-Vonder Mühl ... wurde daher der Anteil der Schuldnerin am ehelichen Existenzminimum gepfändet, als sichernde Massnahme i.S.v. Art. 99 SchKG eine Anzeige an die zuständige Arbeitslosenkasse erlassen und die Betriebene verpflichtet monatlich auf dem Amt vorzusprechen, um die effektive Quote und somit eine allfällige Ablieferung oder Rückerstattung festsetzen zu können ... Dieser Pflicht ist die Schuldnerin im relevanten Zeitraum nicht bzw. nur ungenügend nachgekommen, sodass bislang keine ordnungsgemässe Einvernahme und somit keine Festsetzung der pfändbaren Quote erfolgen konnte".

c) Das von Vonder Mühl (a.a.O.) vorgeschlagene Vorgehen ist eine Möglichkeit, wie das Problem des variablen Einkommens und damit zusammenhängend des variablen Existenzminimums gelöst werden kann. Unabdingbar ist in dieser Situation eine monatliche Abrechnung auf Grund des tatsächlich erzielten Einkommens. Entscheidend ist, dass der Schuldner – wenn sich anhand des konkret erzielten Einkommens herausstellt, dass das jeweilige Existenzminimum nicht gedeckt werden kann – gegenüber dem Betreibungsamt Ausgleich verlangen kann. Allerdings ist nicht einsehbar, warum das Vorgehen, wie es das Betreibungsamt gewählt hat, unzulässig sein soll. Die Pfändungsurkunde enthält alle Angaben, welche im Pfändungszeitpunkt feststanden. Das gemeinsame Existenzminimum, das eine fixe Grösse darstellt, ist ermittelt, das Einkommen des Ehemannes ist aufgeführt und für das Einkommen der Ehefrau wird das von ihr angeführte mutmassliche Durchschnittseinkommen ebenfalls erwähnt. Weiter wird darauf hingewiesen, wie die pfändbare Quote ermittelt wird, wenn das monatliche Einkommen feststeht, auch wenn diese "Anleitung" für einen Laien kaum verständlich sein dürfte. Was beim Vorgehen des Betreibungsamtes fehlt, ist die Nennung zumindest einer fixen Zahl, die sonst bei Einkommenspfändungen festgesetzt werden muss, sei es das Existenzminimum (für die Bestimmung des überschüssenden Teils), sei es die pfändbare Quote.

Für das Problem des variablen Einkommens und damit jenes des variablen Existenzminimums gibt es im gängigen System keine eindeutige Lösung. Dass die Festlegung einer pfändbaren Quote in der vorliegenden Situation nur eine Schätzung sein kann, die – um Verluste der Gläubiger zu vermeiden – "eher über dem zu erwartenden Monatsdurchschnitt" anzusetzen ist (BSK SchKG I-Vonder Mühl, N. 50 zu Art. 93; BLSchK 2000 S. 62), zeigt die Scheingenauigkeit und damit

auch die Problematik dieses Vorgehens, welches in einem gewissen Widerspruch zum Grundsatz steht, dass, und zwar auch nicht vorsorglich, zu viel gepfändet werden darf. Das ist nicht gravierend, weil durch die unmittelbare Abrechnungs- und Ausgleichsmöglichkeit ein allfälliger Eingriff ins Existenzminimum sofort berichtigt werden kann. Das ist aber auch beim vom Betreibungsamt gewählten Vorgehen nicht anders. Letztlich führen beide Systeme dazu, dass bei der einen wie der anderen Vorgehensweise eine monatliche Bestimmung der effektiven Einkommens- und Existenzminimumszahlen erforderlich ist, sobald die konkreten Zahlen vorliegen, und es ist hier wie dort gleichermassen unabdingbar, dass ausgeglichen wird, damit der Schuldner das volle Existenzminimum beanspruchen kann. So oder so ist bei einer solchen Einkommenspfändung monatlich abzurechnen und das Ziel dieser Abrechnung ist, dass den Schuldnern ungeschmälert das (variable) Existenzminimum und den Gläubigern die ganze pfändbare Quote zukommt. Bei beiden Systemen kann dem Schuldner auch nicht erspart werden, dass er zur Abrechnung beim Betreibungsamt vorspricht.

d) Fraglich ist damit nur noch, ob es für einen gültigen Pfändungsvollzug zwingend erforderlich ist, dass mindestens eine fixe Zahl (sei es die [hier: scheinenaue] pfändbare Quote, sei es das Existenzminimum) festgeschrieben wird oder ob auch eine korrekte Umschreibung der Eckdaten für die Berechnung genügt. Klar ist, dass eine betragslose Pfändung, in der z.B. eine "Pfändung im gesetzlich zulässigen Mass" angeordnet würde, nicht gültig vollzogen wäre und dass das "gesetzlich zulässige Mass" anhand des vorhandenen oder zu beschaffenden Zahlenmaterials konkretisiert werden muss. Im vorliegenden Fall stösst die Konkretisierungspflicht allerdings an faktische Grenzen, so dass – wenn im Übrigen in der Pfändungsurkunde auf die unverzügliche Abrechnungs- und die Ausgleichsmöglichkeit hingewiesen wird – gegen das Vorgehen des Betreibungsamtes nichts eingewendet werden kann. Der Schuldner kann sich in der vorliegenden Situation, wenn ihm das ihm anhand der konkreten Zahlen zustehende Existenzminimum auf Vorsprache beim Amt nicht unmittelbar berechnet und allenfalls ausgeglichen wird, darüber (monatlich) beschweren, so dass es keine Rechtsschutzlücke gibt.

e) Das Betreibungsamt hat am 31. Mai 2012 der Arbeitslosenkasse eine "Anzeige betreffend Pfändung des Unterstützungsanspruchs" zukommen lassen, nämlich "den Fr. 1700.00 übersteigenden Betrag pro Monat unter Berücksichtigung eines allfälligen Zwischenverdienstes (gepfändeter Betrag = Unterstützungsleistung plus Netto-Verdienst abzüglich Existenzminimum)" und ca. einen Monat später, am 5. Juli 2012, eine weitere Anzeige mit dem gleichen Text, jedoch lautend auf den Fr. 2000.00 übersteigenden Betrag. Dabei handelt es sich um Sicherungsmass-

nahmen, die offenbar auf einer nach einem Monat berichtigten Schätzung des Existenzminimums beruhen. Anzeigen i.S.v. Art. 99 SchKG sind kein Bestandteil des Pfändungsvollzuges (BGE 94 III 78 E. 3a), hingegen ist davon auszugehen, dass sich hier der betroffene Betriebene dagegen mit Beschwerde zur Wehr setzen könnte, wenn der sicherzustellende Betrag durch Annahme eines zu tiefen Existenzminimums unrealistisch hoch angesetzt würde. Ob im Falle des zunächst auf Fr. 1'700.-- recht tief geschätzten Existenzminimumsbetrags (ev. handelt es sich hier um den Betrag von Fr. 300.--, den die Schuldnerin besonders erwähnt), im Nachhinein eine Beschwerde noch zulässig ist, ist zu verneinen, weil es wegen der Abrechnungs- und Auszahlungsmöglichkeit bezogen auf ein einziges Monatsbetreffnis im Nachhinein kein Rechtsschutzinteresse gibt.

5. Über die Schuldnerin wurde am 8. August 2012 der Konkurs eröffnet. Die Konkurseröffnung hat an sich bewirkt, dass die beim Betreibungsamt liegenden Einkommensbetreffnisse in die Konkursmasse gefallen sind (Art. 199 Abs. 1 SchKG). Hingegen ergibt sich aus der Publikation im shab.ch, dass der Konkurs am 24. August 2012 mangels Aktiven eingestellt wurde. Dafür, dass der Kostenvorschuss von Fr. 4500.-- geleistet worden wäre, ergeben sich keine Anhaltspunkte, so dass Art. 230 Abs. 4 SchKG zur Anwendung kommt. Danach leben die vor der Konkurseröffnung eingeleiteten Betreibungen nach der Einstellung wieder auf. Daraus ist zu schliessen, dass die von der ... Zürich (Arbeitslosenkasse) abgelieferten Betreffnisse weiterhin für den Gläubiger gepfändet sind, soweit damit nicht in das Existenzminimum der Schuldnerin eingegriffen wird.

6. Die Schuldnerin beanstandete vor Vorinstanz, dass ihr die Pfändungsurkunde erst ca. zwei Monate nach der Pfändung zugegangen sei, und wirft die Frage auf, ob die Pfändungsurkunde nicht zugestellt sein müsse, bevor Zwangsvollstreckungsmassnahmen zulässig seien. Die Pfändung wird mit der Erklärung gegenüber dem Schuldner vollzogen; von diesem Zeitpunkt an gilt der Pfändungsbeschluss und das den Schuldner belastende Verfügungsverbot. Die Pfändungsurkunde wird erst später (Art. 114 SchKG; vgl. BSK SchKG I-Jent-Sørensen, N. 15 zu Art. 112) – auf Grundlage des Pfändungsprotokolls – aus- und zugestellt; sie ist dann zugleich Ausgangspunkt für allfällige Beschwerden. Das Vorgehen des Amtes ist auch diesbezüglich nicht zu beanstanden.

Obergericht, II. Zivilkammer

Urteil vom 14. Februar 2013

Geschäfts-Nr.: PS120245-O/U

