

# **AR\_GERICHTE OG AB-18-1 vom 8. Mai 2018**

AR Gerichte, 2018-05-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG AB-18-1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG AB-18-1)

FR: AR\_GERICHTE OG AB-18-1 du 8 mai 2018

IT: AR\_GERICHTE OG AB-18-1 del 8 maggio 2018

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs  
Entscheid vom 8. Mai 2018 Mitwirkende Präsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner  
Oberrichter H. Zingg Gerichtsschreiberin B. Schittli Verfahren Nr. AB 1

## **Erwägungen**

### **E. 1**

COMETTA/MÖCKLI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I,

#### **E. 1.1**

Beschwerdeobjekt ist - mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung, wo ein negatives Verhalten, ein gesetzwidriges Nichthandeln gerügt wird - eine Verfügung. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist. Die Verfügung muss das Verfahren vorantreiben und Aussenwirkungen zeitigen. Weder der Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild Seite 3 entscheidet darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern der tatsächliche und rechtliche Gehalt<sup>1</sup>. Bei der Aufforderung zur Einreichung durchgehender Bankauszüge seit dem 1. August 2017 bis heute vom 31. Januar 2018 handelt es sich um eine Verfügung im oben umschriebenen Sinn.

#### **E. 1.2**

Die angefochtene Verfügung datiert vom 31. Januar 2018 (act. 2/1) und ist der Beschwerdeführerin am 1. Februar 2018 zugegangen (act. 1, S. 2). Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG ist demnach mit der Eingabe vom 7. Februar 2018 (act. 1) eingehalten.

#### **E. 1.3**

Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat<sup>2</sup>. Nach der herrschenden Lehre sind nicht nur die Parteien des Betreibungsverfahrens selbst legitimiert, sondern auch Dritte, deren Interessen durch eine Amtshandlung verletzt werden<sup>3</sup>. Dazu gehören zum Beispiel der Eigentümer gepfändeter Sachen oder Dritte, bei denen Guthaben des Schuldners arrestiert oder gepfändet wurden<sup>4</sup>. Die Verdienstpfändung des Betreibungsamtes B\_\_\_ beschlägt Guthaben des Schuldners bei der A\_\_\_ AG; mithin ist diese zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.4**

Schreibt das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vor - dies ist in der Regel der Fall, wo materielle Rechtsfragen zu entscheiden sind oder besonders intensiv in die Stellung

#### **E. 1.5**

Die die Beschwerde unterzeichnenden Rechtskonsulentinnen sind unterschriftsberechtigt (act. 6).

#### **E. 1.6**

Die Beschwerdeführerin fordert, das Betreibungsamt B\_\_\_ sei anzuweisen, die Verfügung vom 31. Januar 2018 aufzuheben. Dieses Begehren verlangt etwas Unmögliches, weshalb darauf nicht eingetreten werden könnte<sup>7</sup>. Sinngemäss ist das Ersuchen indessen als Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung durch die Aufsichtsbehörde zu verstehen<sup>8</sup>. Auf das so verstandene Begehren kann eingetreten werden. 2. Materielles

#### **E. 2**

COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen. 3  
AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 28; FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, 2000, N. 208 zu Art. 17 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 42 zu Art. 17 SchKG.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet ihre Pflicht zur Auskunftserteilung nicht grundsätzlich (act. 1, S. 3). Die Auskunftspflicht beinhaltet nach ihrem Dafürhalten die Angabe der zum Zeitpunkt der Pfändung vorhandenen gepfändeten Vermögenswerte, welche die Bank als Dritte verwahre oder deren gegenüber der Schuldner Guthaben habe. Hingegen liege hier keine besondere Dringlichkeit vor und es gehe auch nicht um eine vorsorgliche Massnahme. Mit dem Akt des Pfändungsvollzugs ende die Auskunftspflicht des Schuldners und somit auch des Dritten. Der Schuldner und auch der Dritte könnten lediglich noch im Rahmen einer Ergänzungspfändung (Art. 110 Abs. 1 SchKG), einer Revision (Art. 93 Abs. 3 SchKG) oder einer Nachpfändung (Art. 115 Abs. 3 und 145 SchKG) zur Auskunft gemäss Art. 91 SchKG aufgefordert werden. Eine Auskunftspflicht des Schuldners nach dem Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs sei im Rahmen einer

#### **E. 2.2**

Das Betreibungsamt B\_\_\_ macht geltend (act. 7, S. 1), der Schuldner habe bei der Pfändung angegeben, dass er über keine pfändbaren Aktiven verfüge und selbständig sei. Für den Zeitraum August bis Dezember 2017 habe er wohl eine Aufstellung seiner Einnahmen und Ausgaben eingereicht, habe es jedoch unterlassen, die entsprechenden Belege zur Überprüfung vorzulegen. Das Betreibungsamt habe die Beschwerdeführerin deshalb aufgefordert, ihm Kontoauszüge vom 15. August 2017 bis 24. Januar 2018 zukommen zu lassen. Die A\_\_\_ AG habe daraufhin einen Kontoauszug von 15. März bis 15. August 2017 eingereicht. Da das Verdienstpfändungsjahr ein Jahr ab Pfändungsvollzug, mithin bis 15. August 2018, laufe, erstrecke sich das Auskunftsbegehren auf die Verdachtsperiode während des Verdienstpfändungsjahres, und der Schuldner sei in dieser Zeit verpflichtet, dem Betreibungsamt Rechenschaft über seine Einkommens- und Verdienstverhältnisse zu geben und entsprechende Belege zur Überprüfung vorzulegen (act. 7, S. 2). Reiche er diese nicht ein, so seien Dritte, welche Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren würden oder bei denen dieser Guthaben habe, bei Straffolge (Art. 324 Ziff. 5 StGB) im gleichen

Umfang wie der Schuldner auskunftspflichtig. Seite 6

### **E. 2.3**

Der Widerspruch zwischen Bankgeheimnis und Auskunftspflicht einer Bank wird gemäss Praxis des Bundesgerichts in dem Sinne gelöst, als die Auskunftspflicht dem Bankgeheimnis vorgeht<sup>9</sup>. Der Schuldner ist bei Straffolge nicht nur verpflichtet, der Pfändung auf erste Aufforderung hin beizuwohnen, sondern auch späteren Vorladungen vor dem Pfändungsbeamten Folge zu leisten, so oft dieser wegen auch nur möglicher Änderung der Verhältnisse Auskünfte benötigt und in pflichtgemässer Betätigung seines Ermessens die persönliche Befragung des Schuldners als erforderlich erachtet<sup>10</sup>. JOLANTA KREN-KOSTKIEWICZ<sup>11</sup> umschreibt die Auskunftspflicht der Banken wie folgt: Das Betreibungsamt kann Angabe der Vermögenswerte verlangen, an denen der Betriebene wirtschaftlich beteiligt ist. Das Auskunftsbegehren kann sich dabei einerseits auf Verbindungen mit jeder Zweigniederlassung beziehen, andererseits kann es sich im Hinblick auf mögliche Anfechtungsklagen auch auf die so genannte Verdachtsperiode beziehen<sup>12</sup>. Nach THOMAS WINKLER<sup>13</sup> endet die Auskunftspflicht des Schuldners - ebenso wie diejenige des Dritten - mit dem Pfändungsvollzug; Ausnahme: im Rahmen einer Ergänzungs- oder Nachpfändung oder einer Revision kann der Schuldner nochmals zur Auskunft aufgefordert werden. Gemäss einer Entscheidung des Kantonsgerichts St. Gallen vom 20. Januar 2010<sup>14</sup> besteht eine Auskunftspflicht Dritter grundsätzlich nur im Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges und nur dann, wenn nach den Angaben des Gläubigers oder des Schuldners bzw. nach eigener Wahrnehmung des Betreibungsamtes eine begründete Vermutung dafür besteht, dass der Dritte Sachen in Gewahrsam hat, die dem Schuldner gehören. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlange beim Vorgehen gegen mitwirkungspflichtige Dritte eine gewisse Zurückhaltung.

### **E. 2.4**

Festzuhalten ist zunächst, dass die Beschwerdeführerin als Bank des Schuldners gleichermassen auskunftspflichtig ist, wie dieser selbst (Art. 91 Abs. 4 SchKG). Zudem wird in der Rechtsprechung der Widerspruch zwischen Bankgeheimnis und Auskunftspflicht der Bank in dem Sinne gelöst, als die Auskunftspflicht dem Bankgeheimnis vorgeht. Vorliegend geht es um eine Verdienstpfändung gegenüber einem selbständig erwerbstätigen Schuldner, welche das Betreibungsamt B\_\_\_ am 15. August 2017 in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen<sup>18</sup> vollzogen und dabei eine Pfändung des das Existenzminimum von CHF 2'130.55 übersteigenden Betrages des Nettoeinkommens (inkl. allfälliger 13. Monatslohn, Gratifikation, Überstunden, Zulagen u.s.w.) pro Monat verfügt hat (act. 8/1). Gleichzeitig wurde der Schuldner verpflichtet, zur Feststellung der pfändbaren Quote monatlich, d.h. bis jeweils spätestens am 10. Tag des Folgemonats, beim unterzeichneten Betreibungsamt vorzusprechen, um über seine Einkommensverhältnisse Auskunft zu geben und entsprechende Belege zu unterbreiten (act. 8/1, S. 2/2 und act. 8/2). Wie die Selbstdeklarationen des Schuldners zeigen, unterliegen dessen monatliche Einnahmen grossen Schwankungen und lagen in den Monaten August bis Dezember 2017 stets unter dem ihm zugestandenen Existenzminimum (act. 8/3). Belege für seine Einnahmen und Ausgaben hat er trotz Aufforderung keine eingereicht (act. 7, S. 1). Es liegt auf der Hand, dass das Betreibungsamt in einem solchen Fall auf Belege wie zum Beispiel die laufenden Kontoauszüge angewiesen ist, um die Angaben des Schuldners während des Pfändungsjahres überprüfen zu können. Im Ergebnis ist der vorliegende Sachverhalt mit der von MARKUS MÜLLER-CHEN oben (E. 2.3) erwähnten

Konstellation, d.h. der Veränderung der Verdienstverhältnisse oder einem Stellenwechsel nach der Pfändung, absolut vergleichbar. Kommt hinzu, dass hier eine Verbindung zur beschwerdeführenden Bank belegt ist. Diese hat gewisse Auszüge eingereicht und weigert sich nur, solche für die Zeit nach dem Pfändungsvollzug herauszugeben. Im Gegensatz zum Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 20. Januar 2010<sup>19</sup> geht es also um eine spezifische Anfrage durch das beschwerdebeklagte Betreibungsamt und nicht breit gefächerte Abklärungen gegenüber einem Finanzinstitut (unzulässige „fishing expedition“).

#### **E. 2.5**

In Würdigung sämtlicher Umstände bejaht die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs daher die Auskunftspflicht A\_\_\_ AG und weist deren Beschwerde ab. 3. Kosten Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG)<sup>20</sup>.

#### **E. 4**

BGE 96 III 107 E. 1; 103 III 86 E. 1; 105 III 107 E. 1 lit. a; 108 III 114. E. 2; MARKUS MÜLLER-CHEN, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, in: BISchK 2000, 218. Seite 4 des Schuldners eingegriffen wird - ist die Beschwerde nach dem klaren Wortlaut von Art. 17 SchKG ausgeschlossen. Sie ist mit anderen Worten zur Klage subsidiär<sup>5</sup>. Vorliegend wird die Aufforderung zur Einreichung von Belegen eines Zwangsvollstreckungsorgans, nämlich des beschwerdebeklagten Betreibungsamtes, beanstandet; eine Klage sieht das Gesetz für solche Fälle nicht vor, weshalb der Beschwerdeweg offen steht<sup>6</sup>.

#### **E. 5**

DIETH/WOHL, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 17 SchKG. 6 MARKUS MÜLLER-CHEN, a.a.O., 218. 7 DIETH/WOHL, a.a.O., N. 1 zu Art. 21 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 21 SchKG. 8 JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, 19. Aufl. 2016, N. 31 zu Art. 17 SchKG. Seite 5 Lohnpfändung, welche auch zukünftige Lohnguthaben des Schuldners erfasse, bei allfälligen Änderungen der Verdienstverhältnisse, die während der Dauer der Pfändung eintreten, zulässig. Zumindest bei einem Dritten müsse aber im Hinblick auf den Sinn und Zweck von Art. 91 SchKG davon ausgegangen werden, dass eine Auskunftspflicht nur für den Zeitraum des Pfändungsvollzuges zu bejahen sei. Dies soweit der Dritte nicht von aktuellen Veränderungen der persönlichen Lage des Schuldners unmittelbar betroffen sei, wie dies beispielsweise beim Arbeitgeber im Falle der Lohnpfändung (bei sich ändernden Lohnsummen) der Fall wäre (act. 1, S. 4). Hier sei der Pfändungsvollzug bei der Bank offensichtlich abgeschlossen. Das Betreibungsamt habe in der gegenüber der Bank geführten Korrespondenz mitgeteilt, dass die Pfändung am 15. August 2017 vollzogen worden sei. Als Pfändungssubstrat seien jeweils Guthaben und Vermögenswerte des Schuldners bei der Bank genannt worden. Anhaltspunkte für die Einleitung von Nach- oder Ergänzungspfändungen lägen nicht vor und würden vom Betreibungsamt auch nicht geltend gemacht. Die Auskunftspflicht gestützt auf Art. 91 Abs. 4 SchKG sei daher für die Zeit nach dem Pfändungsvollzug bei der A\_\_\_ AG nicht gegeben (act. 1, S. 4).

#### **E. 9**

Urteil des Bundesgerichts 7B.25/2003 vom 20. März 2003 = Pra. 93 (2004) Nr. 41 E. 1. 10 BISchK 1967, 49 ff. 11 JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 15 zu Art. 91

SchKG. 12 BGE 129 III 239 E. 2 und 3 = Pra. 93 (2004) Nr. 41. 13 THOMAS WINKLER, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 11 und 17 zu Art. 91 SchKG; gleich in: JAEGER/KREN-KOSTKIEWICZ/WINKLER, Kommentar SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 21 ff. zu Art. 91 SchKG.

#### **E. 14**

AB.2009.38. Seite 7 Für ANDRE E. LEBRECHT<sup>15</sup> ist die Auskunftspflicht des Schuldners mit Bezug auf zeitlich zurückliegende Vermögensdispositionen beschränkt, insbesondere sei der Schuldner nicht verpflichtet, Auskunft über die Verwendung von Geldern zu geben, die er vor Jahren besessen habe. In zeitlicher Hinsicht dürfte die Auskunftspflicht jedenfalls alle Transaktionen innerhalb der paulianischen période suspect (Art. 286-288) erfassen. Der Schuldner sei auch noch nach dem Vollzug der Pfändung auskunftspflichtig. Der Pfändungsbeamte könne den Schuldner nach dem Pfändungsvollzug erneut vorladen, falls er dies für erforderlich erachte, insbesondere wenn er weitere Auskünfte für eine Nachpfändung oder über mögliche Veränderungen der persönlichen Situation des Schuldners benötige. Gemäss DANIEL STAEHELIN<sup>16</sup> findet der Grundsatz, dass die Auskunftspflicht Dritter auf den Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs beschränkt ist, keine Grundlage im Gesetz, zumal der Schuldner auch nach dem Vollzug der Pfändung auskunftspflichtig ist. Auch MARKUS MÜLLER-CHEN<sup>17</sup> bejaht eine Auskunftspflicht des Schuldners nach dem Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs. Diese ergebe sich aus dem Wesen der Lohnpfändung: Diese erfasse auch künftige Lohn Guthaben des Schuldners; sie müsse deshalb allfälligen Veränderungen der Verdienstverhältnisse, die während ihrer Dauer eintreten würden, angepasst werden. Da die für die Festsetzung der pfändbaren Lohnquote bestehenden Einkommensverhältnisse von Amtes wegen abzuklären seien, müsse das Betreibungsamt berechtigt sein, über allfällige Änderungen der Verdienstverhältnisse des Schuldners, welche die Festsetzung des Lohnabzuges beeinflussen könnten, vom Schuldner auf Aufforderung hin informiert zu werden. Das gleiche gelte für die Verpflichtung des Schuldners zur Meldung des Stellenwechsels. Unterbleibe diese Meldung, so werde die Wirksamkeit der Lohnpfändung unterlaufen, da das Betreibungsamt gehindert werde, dem neuen Arbeitgeber gemäss Art. 99 SchKG Anzeige von der Pfändung zu machen. In zeitlicher Hinsicht erstrecke sich die Auskunftspflicht in beschränktem Umfang auch auf Tatsachen, die in der Vergangenheit lägen, soweit sie für eine genügende Pfändung von Bedeutung sein könnten. Umgekehrt bestehe unter Umständen eine Art Nachmeldspflicht, wenn nachträglich Änderungen eintreten würden, die sich auf den Umfang des Vollstreckungssubstrats auswirken könnten.

#### **E. 15**

ANDRE E. LEBRECHT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 15 zu Art. 91 SchKG mit Verweis auf B1SchK 1967, 49 ff. 16 DANIEL STAEHELIN, Ergänzungsband Basler Kommentar, 2017, ad N. 26 zu Art. 91 SchKG. 17 MARKUS MÜLLER-CHEN, in: B1SchK 2000, 201 ff., insb. 209 f. und 214. Seite 8

#### **E. 18**

GEORGES VONDER MÜHLL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 5 zu Art. 93 SchKG; BGE 112 III 20. 19 AB.2009.38. Seite 9

#### **E. 20**

AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und §13 Rz. 11 und 13; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, Kommentar GebV SchKG, 2008, N 9 f. zu Art. 62 GebV SchKG. Seite 10 Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen. 3. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). 4. Zustellung am 18. Juni 2018 an: - A\_\_\_ AG, eingeschrieben - Betreibungsamt B\_\_\_, eingeschrieben Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Walter Kobler lic. iur. Barbara Schittli Seite 11

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.