

AR_GERICHTE OG AB-18-4 vom 22. Oktober 2018

AR Gerichte, 2018-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG AB-18-4

FR: AR_GERICHTE OG AB-18-4 du 22 octobre 2018

IT: AR_GERICHTE OG AB-18-4 del 22 ottobre 2018

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs
Entscheid vom 22. Oktober 2018 Mitwirkende Präsident W. Kobler Oberrichter B. Oberholzer und H. Zingg a.o. Obergerichtsschreiber S. von Aarburg Verfahren

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Prozessvoraussetzungen Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie im Schnitt 3 - 4 Monate auf die Weiterleitung der beim Betreibungsamt eingegangenen Geldbeträge warten müssen. Sinn- gemäss rügt sie damit die ungebührliche Verzögerung des Verfahrens. Wegen Rechts- verweigerung und Rechtsverzögerung kann nach Art. 17 Abs. 3 SchKG jederzeit Beschwerde geführt werden. Als von der angeblichen Rechtsverzögerung betroffene Per- son, ist die Beschwerdeführerin ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Zu beachten ist, dass an der Behandlung der Rechtsverzögerungsbeschwerde ein aktuelles und prak- tisches Interesse bestehen muss. Daran fehlt es, wenn im Zeitpunkt der Beurteilung der Beschwerde die angeblich verzögerte Handlung zwischenzeitlich erfolgt ist (Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden Nr. O4V 16 30 vom 6. Juli 2017 E. 3.1). Behauptet die Beschwerdeführerin indessen hinreichend substantiiert und in vertretbarer Weise eine Verletzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), ist die Beschwerde ausnahmsweise auch ohne ein aktuelles und praktisches Interesse zu behandeln (Urteile des Bundesgerichts 5A_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 1.2; 4A_744/2011 vom 12. Juli 2012 E. 11.1). Die letzte Lohnpfändung zugunsten der Beschwerdeführerin endete am 31. August 2018 (act. 4 S. 4). Unklar ist, ob sämtliche Zahlungen mittlerweile an die Beschwerdeführerin weitergeleitet wurden. Dies kann vor- Seite 8 liegend offen bleiben, denn die Beschwerdeführerin hat bereits weitere Betreibungen an- gekündigt (vgl. act. 1 S. 2), anlässlich derer sich erneut die Frage nach der zulässigen Dauer zur Vornahme von Zahlungsverweiterungen durch das Betreibungsamt stellen wird. Ein aktuelles und praktisches Interesse ist deshalb zu bejahen. Zuständig zur Behandlung der Beschwerde ist die Aufsichtsbehörde, welche sich aus drei Mitgliedern des Oberge- richts zusammensetzt (Art. 24 Abs. 1 lit. d JG; Art. 10 Abs. 1 EG SchKG). Sämtliche Pro- zessvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.2

Verfahrensgrundsätze Das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde richtet sich nach Art. 17 – 21 SchKG sowie sub- sidiär nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Art. 13

Abs. 2 EG SchKG). Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Neue Tatsachen und Beweismittel können als Ausfluss der Untersuchungsma- xime bis zur Urteilsberatung berücksichtigt werden. Die Aufsichtsbehörde würdigt die Be- weise frei. Sie darf, unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG, nicht über die Anträge der Partei- en hinausgehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 SchKG). Der Entscheid ist zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG). Als Rechtsmittel steht, unabhängig vom Streitwert, die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht zur Verfügung (Art. 72 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 74 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]).

E. 2

Materielles

E. 2.1

Rechtsverzögerung

E. 2.1.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie ihren Ex-Mann jährlich 2 - 3 Mal wegen ausstehendem Kindesunterhalt betrieben habe. Bis das Geld überwiesen worden sei, hät- te sie durchschnittlich 3 – 4 Monate warten müssen. Der Lohn sei aber auch schon ein Jahr lang einbehalten worden. Dies erachte sie als ungebührlich lang. Das Betreibungs- amt weist darauf hin, dass der Schuldner in der Baubranche arbeite, welche sehr witten- gungsabhängig sei. In den Wintermonaten habe er nur wenig Arbeit, weshalb sein Lohn geschmälert und die Pfändungsquote entsprechend tief sei. Bei variablem Lohn stehe dem Schuldner ein Ausgleich zu. Um diesen sicherzustellen, dürften Auszahlungen an die Gläubiger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bis zum Ablauf der Pfändungs- dauer unterbleiben (BGE 112 III 19 E. 2c S. 21). Seite 9

E. 2.1.2

Eine Rechtsverzögerung liegt vor, wenn sich die Behörde zwar grundsätzlich zur Vor- nahme einer Amtshandlung bereit zeigt, diese jedoch nicht innert der vom Gesetz vorge- sehenen oder durch die Umstände gebotenen Frist erfolgt (Urteil des Bundesgerichts 4A_190/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2). Die Verzögerung des Verfahrens verstösst gegen das Gebot der Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101]; Art. 6 Abs. 1 EMRK) und ist deshalb unzulässig. Welche Behandlungsfrist noch als angemessen zu betrachten ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Zu berücksichtigen sind namentlich die Bedeutung des Verfahrens für den Be- troffenen, die Komplexität des Falles (Art des Verfahrens, Umfang und Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen), wie auch das Verhalten der Verfahrensbeteiligten (Urteile des Bundesgerichts 4A_190/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2; 4A_744/2011 vom 12. Juli 2012 E. 11.2). Unerheblich ist dagegen das Mass der Vorwerf- barkeit gegenüber der untätigen Behörde (Urteil des Bundesgerichts 4A_190/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2; FELIX UHLMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 6 zu Art. 94 BGG).

E. 2.1.3

Die Verteilung des Verwertungserlöses erfolgt grundsätzlich erst, wenn alle in der Pfän- dung enthaltenen Vermögensstücke verwertet sind (Art. 144 Abs. 1 SchKG; JEAN-DANIEL SCHMID, in: Kostkiewicz / Vock [Hrs.], Kommentar zum Bundesgesetz

über Schuldbetrei- bung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N 9 zu Art. 144 SchKG). Auf Antrag der Gläubiger oder von Amtes wegen können nach Ermessen des Betreibungsamtes allerdings schon vorher Abschlagsverteilungen vorgenommen werden (Art. 144 Abs. 2 SchKG; STÖCKLI / POSSA, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 144 SchKG). Na- mentlich bei Einkommenspfändungen empfiehlt es sich, mit der Verteilung des Erlöses nicht bis zum Ablauf des Lohnpfändungsjahres zuzuwarten (JEAN-DANIEL SCHMID, a.a.O., N 22 zu Art. 144 SchKG; CHRISTIAN SCHÖNIGER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N 92 zu Art. 144 SchKG). Ist das Einkommen des Schuldners allerdings variabel, haben nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Abschlagsverteilungen bis zum Ablauf der Lohnpfändung zu unterblei- ben, damit am Ende die effektiv das Existenzminimum übersteigenden Beträge festge- stellt und allenfalls jene Monate kompensiert werden können, in welchen der Schuldner weniger als den Notbedarf verdient hat (BGE 112 III 19 E. 2c S. 21). Wird die Betreuung für Unterhaltsbeiträge eingeleitet, erscheint ein gänzlicher Verzicht auf Abschlagsvertei- lungen indessen auch nicht sachgerecht, sollen die gepfändeten Beträge doch die Be- streitung des laufenden Unterhalts ermöglichen. Es rechtfertigt sich deshalb, Abschlags- verteilungen in solchen Fällen ausnahmsweise auch bei variablem Lohn zuzulassen. Anzumerken bleibt, dass auch das Bundesgericht Unterhaltsforderungen einen Sonder- status einräumt. So lässt es bei Betreibungen für Unterhaltsforderungen, die das Jahr vor Seite 10 Zustellung des Zahlungsbefehls betreffen, ausnahmsweise Eingriffe ins Existenzminimum des Schuldners zu, wenn die Gläubigerin auf die Unterhaltszahlungen zur Deckung des eigenen Notbedarfs angewiesen ist (BGE 111 III 13 E. 5 S. 16).

E. 2.1.4

Wie die Beschwerdeführerin selber darlegt, wurden die eingegangenen Lohnpfändungen im Durchschnitt nach ca. 3 – 4 Monaten an sie weitergeleitet. Dass sie aus der Betreuung Nr. 20164029 (Lohnpfändung vom 12. Juni 2017 bis 12. Juni 2018) während fast einem Jahr keine Zahlungen erhalten hat, liegt daran, dass zunächst die vorgehenden Pfän- dungsgruppen (Pfändungsgruppe Nr. 20160865 [Lohnpfändung vom 18. November 2016 bis zum 18. November 2017]); Pfändungsgruppe Nr. 20170042 [Lohnpfändung vom 14. März 2017 bis zum 14. März 2018]) befriedigt werden mussten (act. 4 S. 4; Art. 110 Abs. 3 SchKG). Auch aus der Betreuung Nr. 20171275 (Lohnpfändung vom 31. August 2017 bis 31. August 2018) konnten infolge der vorgehender Lohnpfändungen vom 12. Ju- ni 2017 bis 12. Juni 2018 (Pfändungsgruppe Nr. 20170356) zunächst keine Zahlungen ausgerichtet werden (act. 4 S. 4). Nachdem die vorgehenden Pfändungsgruppen befrie- digt waren, hat das Betreibungsamt Abschlagszahlungen geleistet (act. 4 S. 4; act. 5 S. 1). Der Vorwurf, wonach die Auszahlung auch schon um ein Jahr verzögert worden sei, geht damit fehl. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die zugunsten der Beschwerdefüh- rerin eingegangenen Zahlungen stets nach ca. 3 – 4 Monaten an sie weitergeleitet worden sind. In Abwägung der Interessen des Schuldners an der Sicherstellung eines Ausgleichs bei variablem Lohn und der Interessen der Unterhaltsberechtigten an einer raschen Wei- terleitung der Zahlung, erweist sich diese Frist nicht als ungebührlich lang. Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass dem Betreibungsamt keine Rechtsverzögerung vorgeworfen werden kann.

E. 2.2

Kosten Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind keine auszurichten (vgl. Art. 62

Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]). Seite 11 Demnach entscheidet das Obergericht:

E. 2.2.1

Die Beschwerdeführerin moniert, dass für die vom Betreibungsamt weitergeleiteten Zahlungen nie eine Abrechnung ausgestellt worden sei. Sie habe sich deshalb stets telefonisch informieren müssen, wie der Betrag zustande gekommen sei. Das Betreibungsamt hält dem entgegen, dass die Beschwerdeführerin sehr wohl mit den notwendigen Pfändungsurkunden und Abrechnungen bedient worden sei. Als Zahlungsmittelung sei jeweils die betreffende Betreibung erwähnt worden, sodass die Beschwerdeführerin den bei ihr erfolgten Zahlungseingang problemlos habe nachvollziehen können.

E. 2.2.2

Leitet das Betreibungsamt eingegangene Zahlungen mittels Banküberweisung an die Beschwerdeführerin weiter, kann diese anhand des Bankauszugs erkennen, durch wen die Zahlung erfolgt ist. Wird als Zahlungsmittelung sodann die Betreibungsnummer vermerkt, kann ohne weiteres auch der Grund der Zahlung nachvollzogen werden. Selbst wenn die betreffende Betreibungsnummer nicht als Zahlungsmittelung vermerkt gewesen wäre, hätte die Beschwerdeführerin wissen müssen, wofür ihr das Betreibungsamt Geld überweist. Probleme beim Nachvollzug der Zahlungen ergäben sich bei fehlender Zahlungsmittelung höchstens dann, wenn die Beschwerdeführerin Betreibungen gegen mehrere Seite 5 Schuldner führt, was jedoch nicht dargetan wurde. Inwiefern die Informationslage ungenügend gewesen sein soll, ist deshalb nicht nachvollziehbar.

E. 2.3

Telefongespräch vom 9. Juli 2018

E. 2.3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, am Morgen des 9. Juli 2018 mit D___, dem Sachbearbeiter des Betreibungsamts, telefoniert zu haben. Dabei sei sie von diesem sehr unfreundlich darauf hingewiesen worden, nicht die einzige Gläubigerin zu sein. Zudem hätte er ihr keine Auskunft geben können, wie hoch der Kostenvorschuss für die Einpfändung des Grundstücks ihres Ex-Mannes in etwa wäre. Weiter habe er nicht gewusst, wie lange die Buchhaltung für die nächste Abrechnung brauche. Am Ende habe er ihr noch mitgeteilt, dass Kindesunterhalt keine privilegierte Forderung sei, obwohl im Gesetz gegenteiliges stehe. Um die Wogen etwas zu glätten, habe ihr daraufhin C___ angerufen. Dieser habe gesagt, dass ihr Ex-Mann nicht so viel abgeben könne, weil dessen Frau im Mutterschutz sei. Das müsse sie verstehen und sie solle doch noch etwas Geduld haben. Alle anderen Gläubiger seien jetzt bedient und sie würde ja noch Fr. 700.00 von Fr. 3'500.00 bekommen. Das Betreibungsamt räumt ein, dass D___ ohne Erfolg versucht habe, die Fragen der Beschwerdeführerin zu beantworten. C___ habe daraufhin die Beschwerdeführerin zurückgerufen. Diese hätte seine Informationen nicht anhören wollen. Deshalb sei die Beantwortung der Anfrage noch gleichentags schriftlich erfolgt. Im Schreiben sei die Beschwerdeführerin darüber informiert worden, dass auf die Pfändung der Liegenschaft verzichtet worden sei, weil bisher sämtliche Betreibungen des Schuldners über die laufenden Lohnpfändungen hätten gedeckt werden können. Zumal das bewegliche vor dem unbeweglichen Vermögen zu pfänden sei (Art. 95 Abs. 2 SchKG), habe es keine Veranlassung gegeben, eine kostspielige Pfändung der Liegenschaft vorzunehmen. Das Betreibungsamt habe sich stets korrekt verhalten. Insbesondere sei das Pfän-

dungsprivileg der Beschwerdeführerin stets beachtet worden.

E. 2.3.2

Wenn das Betreibungsamt ausführt, dass es sich stets korrekt verhalten habe, bestreitet es sinngemäss den Vorwurf des unfreundlichen Verhaltens. Was genau gesagt wurde, lässt sich heute nicht mehr rekonstruieren. Der Vorwurf bleibt damit unbewiesen. Eine unbewiesene Behauptung vermag keine disziplinarischen Sanktionen zu rechtfertigen. Davon abgesehen dürfen auch Staatsangestellte gelegentlich schlechte Laune haben, ohne deswegen gleich bestraft zu werden. Dies zumindest so lange, als keine Ehrverletzungen fallen. Dass solche geäussert worden sind, hat die Beschwerdeführerin nicht dargetan. Seite 6

E. 2.3.3

Dass der Sachbearbeiter gewisse Fragen nicht umgehend telefonisch beantworten konnte, ist nicht zu beanstanden. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin später noch zurückgerufen wurde zeigt sodann, dass die Anfragen der Beschwerdeführerin durchaus ernst genommen worden sind. Entsprechendes folgt auch aus der schriftlichen Mitteilung, mit welcher das Betreibungsamt noch gleichentags auf die Frage betreffend die Grundstückpfändung reagierte (act. 5/3). Eine Pflichtverletzung kann den Angestellten des Betreibungsamts damit nicht vorgeworfen werden. Da sich abzeichnet, dass die Forderung in der Betreuung Nr. 20171275 durch die Lohnpfändung nicht voll gedeckt werden wird, ist vollständigkeitshalber darauf hinzuweisen, dass das Betreibungsamt dereinst von Amtes wegen die Nachpfändung des Grundstücks zu prüfen hat (Art. 145 Abs. 1 SchKG). Ein Begehren der Beschwerdeführerin ist dafür nicht erforderlich.

E. 2.3.4

Zutreffend ist, dass es sich beim Kindesunterhalt um eine privilegierte Forderung der ersten Klasse handelt, die vorrangig zu befriedigen ist (Art. 146 Abs. 2 i.V.m. Art. 219 Abs. 4 lit. c SchKG). Der Vorrang gilt allerdings nur innerhalb der Pfändungsgruppe. Werden demnach Lohnforderungen gepfändet, die bereits zugunsten einer andren Pfändungsgruppe gepfändet sind, partizipiert die spätere Pfändungsgruppe am Erlös lediglich soweit, als dieser die Forderungen sämtlicher Gläubiger der vorgehenden Pfändungsgruppe übersteigt (vgl. Art. 110 Abs. 3 SchKG). Sollte der Sachbearbeiter diesbezüglich tatsächlich falsch informiert haben, rechtfertigt dies keine Sanktionen, handelt es sich beim Betreibungsamt doch nicht um eine Rechtsberatungsstelle. Zu prüfen bleibt, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dem Forderungsprivileg im Verfahren keine Rechnung getragen wurde. Der Stellungnahme des Betreibungsamtes lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin in den Betreibungen Nr. 20160630, Nr. 20161053, 2016249 und 20164029 jeweils vollständig befriedigt wurde (act. 4 S. 2 f). Ob das Betreibungsamt bei diesen Betreibungen dem Privileg der Forderung der Beschwerdeführerin Rechnung getragen hat, lässt sich den Akten nicht entnehmen. In der Betreuung Nr. 20171275, anlässlich welcher der Lohn vom 31. August 2017 bis zum 31. August 2018 gepfändet worden ist, konnten bisher Zahlungen im Betrag von Fr. 460.00 vereinnahmt werden. Dieser Betrag wurde vollständig an die Beschwerdeführerin überwiesen (act. 4 S. 4; Fr. 4'144.30 [ursprüngliche Forderung] – Fr. 460.00 [Zahlung] = Fr. 3'684.30 [Restforderung]). Die in der gleichen Pfändungsgruppe befindliche Helsana Versicherung hat bisher keine Zahlungen erhalten. Damit ist erwiesen, dass das Betreibungsamt dem Privileg der Unterhaltsforderung der Beschwerdeführerin Rechnung getragen hat. Seite 7

E. 2.4

Fazit Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keine Gründe ersichtlich sind, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde gebieten würden. Der Aufsichtsbeschwerde ist deshalb keine Folge zu leisten.

E. 2.5

Kosten Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind keine auszurichten (vgl. Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]). II. Erwägungen zur Rechtsverzögerungsbeschwerde 1. Formelles

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