

# **BL\_GERICHTE 420 19 290 vom 23. Oktober 2019**

BL Gerichte, 2019-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_420\\_19\\_290](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_420_19_290)

FR: BL\_GERICHTE 420 19 290 du 23 octobre 2019

IT: BL\_GERICHTE 420 19 290 del 23 ottobre 2019

## **Regeste**

Betreibungsrechtliche Beschwerde/Existenzminimumberechnung

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Gemäss Art. 93 Abs. 1 SchKG kann Erwerbseinkommen jeder Art so weit gepfändet werden, als es nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig ist. Es ist der tatsächliche, objektive Notbedarf des Schuldners und nicht etwa der standesgemässe oder gewohnte Bedarf zu bestimmen. Grundlage der Berechnung des Existenzminimums eines Schuldners bilden gemäss Beschluss des Regierungsrates vom 18. August 2009 (RRB Nr. 1222) die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009. Gemäss diesen Richtlinien wird einem Schuldner im Rahmen des Existenzminimums ein monatlicher Grundbetrag zugebilligt. Weitere notwendige Auslagen des Schuldners, wie z.B. der Wohnungsmietzins, Sozialbeiträge, unumgängliche Berufsauslagen, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge etc. werden zusätzlich zum Existenzminimum gerechnet. Diese Zuschläge zum Grundbetrag des Existenzminimums dürfen nach dem sog. Effektivitätsgrundsatz im Allgemeinen nur insoweit berücksichtigt werden, als eine Zahlungspflicht besteht und entsprechende Zahlungen bisher auch tatsächlich geleistet wurden. Die effektive Zahlung wird verlangt, weil es stossend wäre, wenn dem Schuldner Beträge zum Existenzminimum zugeschlagen würden, die er gar nicht zum vorgesehenen Zweck verwendet, sondern anderweitig ausgibt. Der Schuldner hat daher dem Betreibungsamt Belege vorzulegen, die zeigen, dass die Zahlungsverpflichtungen bestehen und er sie in letzter Zeit erfüllt hat. Dieser Grundsatz gilt auch für Wohnungsmietzins und Krankenkassenprämien (BGE 121 III 20 E. 3b und 3c; Urteil des BGer 5A\_146/2015 vom 24. Juni 2015 E 4.2; Georges Vonder Mühl, in: BSK SchKG I, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 93 N 25). 4.1 Der Beschwerdeführer verlangt u.a. bei der Berechnung der unpfändbaren Quote die Berücksichtigung der Prämien für die obligatorische Krankenversicherung nach Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) in der Höhe von CHF 471.60. Die Situation hat sich indessen seit der Revision der Existenzminimumberechnung am 18. November 2019 nicht geändert. Da weiterhin Belege für Zahlungen der Prämien fehlen, der Beschwerdeführer denn auch nicht bestreitet, diese Beträge nicht bezahlt zu haben, gilt die Rechtsprechung, wonach der Beschwerdeführer seinen Zahlungswillen durch effektive Zahlungen in der letzten Zeit nachweisen muss. Auch verhält es sich entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers nicht so, dass der Beschwerdeführer drei ausstehende Prämienzahlungen auf einmal begleichen müsste, um eine Revision beantragen zu können. Der Nachweis der monatlichen Begleichung der ausstehenden Krankenkassenprämien (in der Höhe von CHF 471.60) über drei

aufeinanderfolgende Monate hinweg genügt dafür. Es scheint hingegen nicht völlig unhaltbar für den Beschwerdeführer, sich über drei Monate hinweg so einzuschränken, dass ein Grundbetrag von CHF 1'028.40 (CHF 1'500.00 - CHF 471.60) für Nahrung, Kleidung, U-Abo und auswärtige Verpflegung pro Monat genügt. Daher ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen. Im Übrigen wäre es stossend, Krankenkassenprämien, welche für mehrere Monate in Betreuung sind, in der Existenzminimumberechnung zu berücksichtigen. Dies wäre auch insofern widersprüchlich, als Einkommen des Schuldners der Befriedigung verfallener und betriebener Prämien entzogen würde, um neu eingehende Prämienrechnungen ungesäumt zu bezahlen.

4.2 Darüber hinaus wird der Beschwerdeführer durch die ausbleibenden Zahlungen der Krankenkassenprämien im Kanton Basel-Landschaft nicht in eine unhaltbare Notlage versetzt. Einerseits hat der Kanton Basel-Landschaft im Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG, SGS 362) auf die Möglichkeit der Leistungsstrierung bei Prämienausständen gemäss Art. 64a Abs. 7 KVG verzichtet, womit der Versicherungsschutz für den Beschwerdeführer trotz Nichtbezahlung der Krankenkassenprämien erhalten bleibt. Andererseits darf in Notfallsituationen eine medizinische Behandlung ohnehin nicht verweigert werden. Die Beschwerde ist folglich auch aus dieser Erwägung betreffend die Berücksichtigung der Krankenkassenprämien in der Existenzminimumberechnung abzuweisen.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob in der vorliegenden Konstellation die Nichtberücksichtigung der Miete in der Existenzminimumberechnung vom 18. November 2019 in unzulässiger Weise gegen Art. 93 Abs. 1 SchKG verstösst. Die Aufsichtsbehörde hat die Praxis des Amtes, wonach für eine Berücksichtigung der Miete und Krankenkasse in der Berechnung des Existenzminimums ein Zahlungsnachweis der letzten drei Monate eingefordert werden, bisher gestützt. In BGE 121 III 20 E. 3b) führt das Bundesgericht aus, angemessene Auslagen für eine eigene Unterkunft bei der Berechnung des Notbedarfs seien auf jeden Fall zuzugestehen. Dem hält es in der gleichen Erwägung entgegen, dass es stossend wäre, einer Schuldnerin Wohnkosten zuzugestehen, derweil sie den dafür berücksichtigten Betrag nicht dem Vermieter bezahle, sondern das Geld anderweitig ausbebe. Im vorliegenden Fall müsste der Beschwerdeführer nach der bisherigen Praxis während drei Monaten mit CHF 112.40 (CHF 1'500 - [CHF 916.00 + 471.60]) für Nahrung, U-Abo, auswärtige Verpflegung und Kleidung auskommen, um die erforderlichen Zahlungsnachweise erbringen zu können. Es erhellt, dass dies faktisch unmöglich ist. Bei Mietverhältnissen führt die Nichtbezahlung von Mietzinsen regelmässig zur Kündigung des Mietvertrages. Es ist gleichzeitig notorisch, dass Personen mit laufender Lohnpfändung praktisch keine Aussichten auf Abschluss eines neuen Mietvertrages haben, zumal sie die Miete ja mangels Berücksichtigung während der Pfändung gar nicht bezahlen können. Die Aufsichtsbehörde vermag der Argumentation des Beschwerdeführers insoweit zu folgen. Der Entzug der für die Miete notwendigen Mittel stellt in der vorliegenden Konstellation tatsächlich eine Verletzung des Art. 93 Abs. 1 SchKG dar, da der Zweck dieser Bestimmung gerade darin liegt, den Schuldner vor einer unhaltbaren Lage zu bewahren.

5.2 Den in E.3 erwähnten Effektivitätsgrundsatz gilt es hingegen trotzdem zu wahren. Um diesem Paradox zu entkommen, sind in der kantonalen Praxis verschiedene Modelle entwickelt worden: So hält es der Kanton St. Gallen für zulässig, wenn das zuständige Betreibungsamt im Existenzminimum nicht berücksichtigte laufende Wohnkosten von der pfändbaren Quote abzieht und direkt an die Vermieter bezahlt (vgl. KGer SG, GVP 2011, Nr. 99, E. 4.e). Die Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich hat dem Effektivitätsgrundsatz in einem Entscheid aus dem Jahr 1995 (ersichtlich aus BGE 121 III 20) dahingehend Rechnung getragen, dass nicht nachgewiesene

Mietkosten trotzdem in der Existenzminimumberechnung berücksichtigt wurden, die effektive Zahlung aber durch den Schuldner während drei Monaten nachzuweisen gewesen wäre, andernfalls eine Revision der Einkommenspfändung gedroht hätte. Diesen Entscheid hat das Bundesgericht jedoch in der Folge im viel zitierten Entscheid BGE 121 III 20 aufgehoben. Gemäss Bundesgericht besteht in einigen Kantonen, darunter auch Bern (OGer BE, ABS 16 412 E. 5; vgl. zudem Urteile des BGer 5A\_491/2015 vom 12. August 2015 E. 2; 5A\_146/2015 vom 24. Juni 2015 E. 4.4), Freiburg (vgl. Urteil des BGer 5A\_266/2014 vom 11. Juli 2014 E. 8.2.3 f.) und Solothurn (vgl. Urteil des BGer 5A\_392/2012 vom 19. Juli 2012 E. 3.3.1), für Schuldner die Möglichkeit, in der Existenzminimumberechnung nicht berücksichtigte Wohnkosten und/oder Krankenkassenprämien der obligatorischen Krankenversicherung nach KVG aus dem zur Verfügung stehenden Grundbetrag vorzuschüssen. Die Quittung bzw. der Zahlungsbeleg ist sodann beim Betreibungsamt vorzulegen, woraufhin dieses die Beträge umgehend aus dem bereits gepfändeten Betrag rückerstatten muss. Hat ein Pfändungsschuldner die Zahlungsnachweise auf diese Weise während drei aufeinanderfolgenden Monaten erbracht und ein Revisionsgesuch gestellt, so hat das zuständige Betreibungsamt die entsprechenden Beträge in der unpfändbaren Quote des Lohnes zu berücksichtigen; dieses Vorgehen ist gemäss Bundesgericht nicht zu beanstanden. Das letztgenannte Modell lässt sich nach Auffassung der Aufsichtsbehörde am ehesten mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbaren und vermag gleichzeitig die andernfalls drohende Obdachlosigkeit des Beschwerdeführers zu verhindern. Der vorliegende Fall zeigt, dass die starre Anforderung der Erbringung von Zahlungsnachweisen für die Miete von drei aufeinander folgenden Monaten nicht jedem Einzelfall gerecht werden kann. Eine mögliche Verletzung von Art. 93 Abs. 1 SchKG durch die Nichtberücksichtigung der Wohnkosten in der unpfändbaren Lohnquote ist hingegen in einer allfälligen Beschwerde in jedem Fall zu rügen; die Aufsichtsbehörde hat diese nicht von Amtes wegen festzustellen. Die Beschwerde ist somit betreffend die Miete im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen.

5.3 Um den Schuldner von einer drohenden unhaltbaren Obdachlosigkeit zu bewahren, wird ihm die Möglichkeit gewährt, die Wohnkosten monatlich aus dem ihm zur Verfügung stehenden Grundbetrag von CHF 1'500.00 zu begleichen. Sodann kann er nach Bezahlung die Quittung sofort dem Amt vorlegen, woraufhin dieses umgehend eine Rückerstattung aus dem über dem Existenzminimum gepfändeten Lohnanteil des Pfändungsschuldners zu veranlassen hat. Hat der Beschwerdeführer den Zahlungsnachweis auf diese Weise über drei aufeinander folgende Monate hinweg erbracht, hat das Betreibungsamt eine Revision der Existenzminimumberechnung vorzunehmen und darin inskünftig den Mietzins in der Höhe von CHF 916.00 zu berücksichtigen.

6.1 Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung. Der Anspruch auf Kostenerlass besteht grundsätzlich auch im SchKG-Beschwerdeverfahren (Cometta/Möckli, in: BSK SchKG I, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 20a N 29). Gemäss § 23 Abs. 1 VwVG hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie ihre Bedürftigkeit glaubhaft macht und wenn ihr Begehren nicht offensichtlich als aussichtslos erscheint. Dieser Anspruch schliesst nach Abs. 2 der genannten Bestimmung den Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts ein, sofern dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint. Art. 29 Abs. 3 BV gewährt keinen weitergehenden Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung als das kantonale Verfahrensrecht. Die Voraussetzungen, die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Bejahung eines verfassungsmässigen Anspruches auf unentgeltliche Verbeiständung erfüllt sein müssen, stimmen inhaltlich mit denjenigen überein, die der kantonale Gesetzgeber in § 23 VwVG normiert hat (KGEBL

Abt. VV 810 15 270 vom 2. März 2016 E. 4.1). 6.2 Aussichtslos sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (vgl. z.B. Urteil BGer 8C\_197/2007 vom 26. September 2007 E. 6.1; BGE 129 I 129 E. 2.3.1 oder BGE 128 I 225 E. 2.5.3). 6.3 Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist dabei ohne Belang. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das eine Partei einbezogen wird oder das zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Urteil BGer 5P.79/2006 vom 31. August 2006 E. 3.1 m.w.H.). Dies ist der Fall, wenn der Betroffene seine Sache, auf sich allein gestellt, nicht sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten kann; andernfalls wird ihm zugemutet, das Verfahren selbständig zu führen (KGEBl Abt. VV a.a.O. E. 4.2 mit Hinweis auf Steinemann, in: St. Galler Kommentar BV, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 29 N 70). Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, im Übrigen nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Überhaupt beschränkt sich die Aufgabe des Staates darauf, den Einzelnen dann zu unterstützen, wenn er ohne diese Unterstützung eines Rechtes verlustig ginge oder sich gegen einen als unzulässig erachteten Eingriff nicht zur Wehr setzen könnte (Urteil des BGer 5P.79/2006 vom 31. August 2006 E. 3.1 m.w.H.). 6.4 Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass die Beschwerde gegen die Existenzminimumberechnung vom 18. November 2019 nicht aussichtslos war. Dem Beschwerdeführer hätte durch die Nichtberücksichtigung der Wohnkosten ein Mietausweisverfahren und damit letztlich die Obdachlosigkeit drohen können. Dies stellt ohne Weiteres einen überaus schweren Eingriff in die Rechtsposition des Beschwerdeführers dar, weshalb sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bereits daraus grundsätzlich rechtfertigt. Eine anwaltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers ist darüber hinaus auch unter Berücksichtigung der Komplexität der Angelegenheit angezeigt, die sich nicht zuletzt in den unterschiedlichen Gerichtspraxen von Bund und Kantonen widerspiegelt (z.B. BGE 121 III 20 und KGer SG, GVP 2011, Nr. 99). Der Beschwerdeführer kann angesichts der laufenden Lohnpfändung als bedürftig gelten, da ihm für das nächste Jahr kein Überschuss vom Existenzminimum bleiben wird. Folglich besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers ist gutzuheissen. 6.5 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat es unterlassen, im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Honorarnote einzureichen, weshalb die Aufsichtsbehörde die Entschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen hat

(§ 18 Abs.1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte [TO], SGS 178.112). Bei Festsetzung des Honorars für unentgeltliche Verbeiständung berechnet sich dieses laut § 2 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 TO nach dem mutmasslichen Zeitaufwand für die Vertretung des Beschwerdeführers vor der Aufsichtsbehörde. Die Mehrwertsteuer, welche auf Grundlage des Honorars und der geltend gemachten Auslagen berechnet wird, ist in der Honorarnote separat auszuweisen und nur bei einem ausdrücklichen Antrag zusätzlich zu vergüten (dazu KGer BL 400 11 38 vom 9. Mai 2011 E. 4.5; 400 17 135 vom 9. Mai 2017 E. 11; 410 16 205 vom 18. Oktober 2016 E. 12). Dasselbe gilt für den Ersatz von Auslagen gemäss §§ 15 und 16 TO, die nur zu vergüten sind, wenn sie separat berechnet und in der Honorarrechnung geltend gemacht werden (vgl. auch KGer BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10). Bei fehlender Honorarrechnung ist der entschädigungsberechtigten Partei demnach einzig ein aufwandabhängiges Honorar entsprechend den Bestimmungen der kantonalen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte zuzusprechen. Im vorliegenden Fall ist die Entschädigung folglich ohne Mehrwertsteuer und Auslagen festzusetzen. Dabei hält die Aufsichtsbehörde einen Zeitaufwand von fünf Stunden für angemessen; dies entspricht bei einem Honorar von CHF 200.00 pro Stunde (§ 3 Abs. 2 TO) einer Entschädigung in der Höhe von CHF 1'000.00.

#### **E. 7**

Für das Beschwerdeverfahren werden gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten erhoben.

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