

# GR\_GERICHTE SKA 2005 9 vom 13. Juni 2005

GR Gerichte, 2005-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SKA\\_2005\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SKA_2005_9)

FR: GR\_GERICHTE SKA 2005 9 du 13 juin 2005

IT: GR\_GERICHTE SKA 2005 9 del 13 giugno 2005

## Regeste

Arrestvollzug | Beschwerde 17 Abs. 1 SchKG

## Erwägungen

### E. 2

hat sich ergeben:

### E. 3

A. Auf Veranlassung von Z. (geb. 1991, Sohn von X.) stellte der Bezirks- gerichtspräsident Maloja am 22. März 2005 je einen Arrestbefehl gegen X. und Y. (Konkubinatspartnerin von X.) wie folgt aus: 1. gegen X.: Arrestforderung (Grund) : Unterhaltsvertrag Verlustschein vom 21.10.2003 Eheschutzverfügung vom 18.2.1999 Arrestforderung (Höhe) : Fr. 55'000.— Arrestgrund : Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und 5 SchKG Arrestgegenstände : Restforderung gegenüber der A. in Höhe von Fr. 21'000.— Lohnforderung gegenüber seiner Arbeitgeberin, wobei mindes- tens von einem Lohn in Höhe von monatlich netto Fr. 4'400.— zu- züglich Kinderzulagen auszugehen ist elektronische Geräte wie Fotoausrüstungen, Computer, Musikan- lagen und dergleichen 2. gegen Y.: Arrestforderung (Grund) : Unterhaltsvertrag Verlustschein vom 21.10.2003 Eheschutzverfügung vom 18.2.1999 Arrestforderung (Höhe) : Fr. 55'000.— Arrestgrund : Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und 5 SchKG Arrestgegenstände : Restforderung gegenüber der A. in Höhe von Fr. 21'000.— Konto Nr. CK 099.806.000 und weitere Konten oder Wertschriften bei der Graubündner Kantonalbank in 7002 Chur (Zweigstelle 7505 Celerina), lautend auf den Namen der Gesuchsgegnerin elektronische Geräte wie Fotoausrüstungen, Computer, Musikan- lagen und dergleichen Landrover Freelander 1,8 i mit dem Kontrollschild GR D. Subaru Justy mit dem Kontrollschild GR C. Inventar der V. Bar an der Via in Sz. B. Die Arrestbefehle wurden durch das Betreibungsamt Oberengadin gleichentags, und wie richterlich angeordnet, vollzogen. Die Arrest(vollzugs)urkun- den Nr. 205198 (betreffend X.) und 205197 (betreffend Y.) stellte das Betreibungs- amt Oberengadin den Arrestschuldnern am 29. März 2005 zu, jeweils unter Beilage einer Kopie des sie betreffenden Arrestbefehls des Bezirksgerichtspräsidenten Ma- loja.

### E. 4

C. Gegen die Arrestbefehle des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja vom 22. März 2005 erhoben sowohl X. als auch Y. am 07. April 2005 Einsprache an den Arrestrichter. Mit Entscheiden vom 28. und 29. April 2005 trat der Bezirksgerichts- präsident Maloja auf deren Beschwerden zufolge versäumter Einsprachefrist nicht ein. Dagegen führten X. und Y. Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss, welcher mit Urteilen unter dem heutigen Datum die Beschwerden guthiess und die Sache zur materiellen Behandlung der Arresteinnsprachen an die Vorinstanz zurück- wies. D.1. Gegen die Arresturkunden des

Betreibungsamtes Oberengadin führ- ten sowohl X. als auch Y. innert Frist mit Eingabe vom 11. April 2005 "vorsorglich" Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss als Aufsichtsbehörde in Schuldbe- treibungs- und Konkursachen für den Fall, dass ihre Arresteinsprachen nicht gut- geheissen werden. Sie beantragen übereinstimmend die Aufhebung des Arrestvoll- zuges vom 22./29. März 2005 wegen Rechtswidrigkeit und Unverhältnismässigkeit, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Betreibungsamtes Oberen- gadin. Der Beschwerdeführer X. beantragt ausserdem, es sei die Anzeige an die A. betreffend Arrestierung einer Restforderung von Fr. 21'000.— zu widerrufen und die Berechnung des Existenzminimums von Fr. 2'432.60 aufzuheben beziehungsweise es sei sein Existenzminimum neu zu berechnen. Die Beschwerdeführerin Y. beantragt ausserdem, die verarrestierten Ge- genstände (Restforderung von Fr. 21'000.— gegenüber der A.; Bankkonto CK 099.806.00; Elektrogeräte; Subaru Justy; Landrover Freelander; Inventar V. Bar) seien vom Arrestbeschluss zu befreien und der Beschwerdeführerin zu unbeschwer- tem Eigentum und Nutzniessung zu überlassen. Ferner sei die an die Beschwerde- führerin erfolgte Anzeige von der Arrestierung der Lohnforderung von X. aufzuhe- ben. 2. Das Betreibungsamt Oberengadin verzichtete auf eine Vernehmlas- sung. 3. Der Beschwerdegegner Z. schliesst auf Abweisung beider Beschwer- den, unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdefüh- rer.

#### **E. 5**

Auf die Begründungen der Beschwerdeanträge und die Akten ist, so- weit sachdienlich, nachfolgend einzugehen. Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Die Beschwerden richten sich zwar gegen zwei verschiedene Arrest- vollzüge und -urkunden. Indessen handelt es sich um den gleichen Arrestgläubiger, der gegen beide Arrestschuldner dieselbe Arrestforderung (Forderungshöhe und - grund) aus den gleichen Arrestgründen erhebt. Weiter sind die Arrestgegen- stände in 2 Positionen dieselben und die Arrestschuldner bilden ein Konkubinat, sodass mehrheitlich vom gleichen Arrestvollzugsort auszugehen ist. Die Ausführungen in den beiden Beschwerden entsprechen sich in weiten Teilen. Unter diesen Umstän- den erscheint es zweckmässig, beide Beschwerden in einer einzigen Entscheidung zu behandeln. 2.a. Der Arrestrichter beauftragt den Betreibungsbeamten oder einen an- deren Beamten oder Angestellten mit dem Vollzug des Arrests und stellt ihm den Arrestbefehl zu (Art. 274 Abs. 1 SchKG). Für den Arrestvollzug gelten die Art. 91– 109 SchKG über die Pfändung sinngemäss. Der mit dem Vollzug betraute Beamte oder Angestellte verfasst die Arresturkunde, indem er auf dem Arrestbefehl die Vor- nahme des Arrestes mit Angabe der Arrestgegenstände und ihrer Schätzung be- scheinigt, und übermittelt dieselbe sofort dem Betreibungsamt. Dieses stellt dem Gläubiger und dem Schuldner sofort eine Abschrift der Arresturkunde zu und be- nachrichtigt Dritte, die durch den Arrest in ihren Rechten betroffen werden (Art. 276 SchKG). b. Analog der Pfändung, welche Eingang in der Pfändungsurkunde (For- mular Nr. 7) findet, ist der Arrestvollzug, der seinen Niederschlag in der Arrestur- kunde (Formular Nr. 45, welches den Arrestbefehl und den Arrestvollzug in einem Dokument kombiniert) findet, eine betreibungsamtliche Verfügung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG und unterliegt insofern der dortigen Beschwerde an die Aufsichts-

#### **E. 6**

behörde. Bereits nach der Rechtsprechung vor In-Kraft-Treten des revidierten SchKG am 1. Januar 1997 waren die Betreibungsbehörden grundsätzlich zur Nach- prüfung der

Grundlagen eines Arrestbefehls weder berechtigt noch verpflichtet. Die richterlichen Feststellungen über die Glaubwürdigkeit der Arrestforderung und die Arrestgründe waren für sie verbindlich. Andererseits war das Betreibungsamt befugt, den Vollzug eines Arrestbefehls dann abzulehnen, wenn der Arrestbefehl als solcher mit gravierenden Mängeln behaftet war, so zum Beispiel, wenn die zu arrestierenden Vermögensgegenstände offenkundig nicht dem Schuldner gehörten (BGE 114 III 88 E. 2a, 107 III 33 E. 4 = Pra 70 Nr. 194; BGE 105 III 140 = Pra 68 Nr. 276), wenn offensichtlicher Rechtsmissbrauch vorlag (BGE 120 III 42 E. 5a, 112 III 47 E. 1 = Pra 76 Nr. 29, BGE 110 III 35, 107 III 33 E. 4 = Pra 70 Nr. 194, BGE 105 III 18 = Pra 68 Nr. 159) oder der Arrestbefehl aus anderen Gründen nichtig war (Reiser, Basler Kommentar, N 14 zu Art. 275 SchKG). Dies war gerechtfertigt, weil nur ausserordentliche Rechtsmittel gegen den Arrestbefehl zur Verfügung standen. Unter dem neuen Recht rechtfertigt sie sich nicht mehr, da dieses mit der Einführung des Einspracheverfahrens gegen den Arrestbefehl (Art. 278 SchKG) nunmehr dessen materielle Überprüfung durch den Richter ermöglicht, einschliesslich der Bezeichnung der Vermögensgegenstände, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) und die gemäss Art. 274 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG im Arrestbefehl enthalten sein muss (BGE 129 III 203 = Pra 92 Nr. 140 E. 2.2, mit zahlreichen Hinweisen). Nach dem neuen Recht sind die Kompetenzen der Betreibungsbehörden beim Arrestvollzug nunmehr auf die formelle Überprüfung des Arrestbefehls und auf die eigentlichen Massnahmen des Arrestvollzugs, wie sie in den Art. 92-106 SchKG vorgesehen sind, beschränkt. Rügen zu den materiellen Voraussetzungen des Arrestes, namentlich solche, die das Eigentum oder die Inhaberschaft an den zu arrestierenden Gegenständen betreffen oder mit denen Rechtsmissbrauch geltend gemacht wird, fallen mithin in die Zuständigkeit des Arresteinspracherichters gemäss Art. 278 SchKG (Pra 92 Nr. 140). Aus der gesetzlichen Abgrenzung der Zuständigkeiten des anordnenden Arrestrichters einerseits und der Vollzugsorgane andererseits ergibt sich, dass es Letzteren nicht zusteht, die Grundlagen eines Arrestbefehls nachzuprüfen. Das bedeutet zwar nach wie vor nicht, dass das Betreibungsamt jeden ihm erteilten Arrestbefehl blindlings zu vollziehen hätte. Vielmehr hat es den Arrestvollzug abzulehnen, wenn dadurch gegen gesetzliche Vorschriften verstossen würde, was beispielsweise dann zutrifft, wenn Vermögenswerte mit Beschlag belegt werden sollten, die nicht im Amtskreis des mit dem Vollzug beauftragten Betreibungsamtes liegen. Da die Arrestbewilligung nach Art. 272 SchKG unter dem neuen Recht nun innerhalb

## **E. 7**

einer kurzen Frist Gegenstand einer Überprüfung, ja sogar einer Einsprache sein kann (Art. 278 SchKG), ist eine Kontrolle des Betreibungsamtes nicht mehr im gleichen Masse gerechtfertigt wie früher (vgl. auch Reiser, a.a.O., N 16). Eine Beschwerde ist immer dann ausgeschlossen, wo eine gerichtliche Klage gegeben ist (Art. 17 Abs. 2 SchKG; Pra 93 Nr. 140 E. 2.4). Die Befugnisse der Betreibungsbehörden müssen sich somit -und nicht zuletzt, um unvereinbare Entscheidungen der anordnenden und vollziehenden Behörden zu vermeiden (vgl. Pra 93 Nr. 140 E. 2.4)- auf die eigentlichen Arrestvollzugsmassnahmen beschränken, aufgrund des Verweises in Art. 275 SchKG insbesondere auf die Pfändbarkeit der Vermögensgegenstände (Art. 92 ff. SchKG), die Reihenfolge der Pfändung (Art. 95 ff. SchKG), die Sicherungsmassnahmen (Art. 98 ff. SchKG) und das Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG). Das Betreibungsamt ist selbstverständlich und in erster Linie weiterhin befugt, die formelle Richtigkeit des Arrestbefehls zu überprüfen, gehört diese Kontrollbefugnis doch definitionsgemäss zu den Obliegenheiten eines Vollzugsorgans,

das weder einen mangelhaften oder ungenauen noch einen nichtigen Arrestbefehl vollziehen darf. Nach geltendem Recht können im Rahmen einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde somit insbesondere folgende Rügen erhoben werden: Vollzug eines Arrests durch eine unzuständige Behörde oder eines von einer unzuständigen Behörde erlassenen Arrestbefehls; verspäteter oder unrichtiger Arrestvollzug; Vollzug eines Arrestbefehls, der formell ungenügend ist, z.B. weil er nicht alle von Art. 274 Abs. 2 SchKG verlangten Angaben enthält oder weil er die Arrestgegenstände nicht klar genug bezeichnet; Arrestierung unpfändbarer Vermögenswerte; offensichtliche Mängel des Arrestbefehls, wie die Bezeichnung nicht existierender Arrestgegenstände oder ein gegen einen bereits verstorbenen Schuldner eingeleitetes Arrestverfahren (vgl. Pra 93 Nr. 140 E. 2.3, m.w.H. auf die Literatur). 3.a. Y. rügt in ihrer Beschwerde (SKA 05 9) vorab pauschal, sie habe gegenüber dem Arrestgläubiger überhaupt keine Schulden, womit letztlich geltend gemacht wird, die Arrestforderung bestehe nicht. Nach dem vorstehend Gesagten kann diese Rüge von der Aufsichtsbehörde im Rahmen einer Beschwerde gegen den Arrestvollzug nach Art. 17 SchKG nicht überprüft werden, sodass auf die Beschwerde Y. in diesem Umfang nicht eingetreten werden kann. b. Der weitere Einwand der Beschwerdeführerin Y., sie habe gegenüber der A. gar keine Forderung, womit eine solche weder gepfändet noch mit Arrest belegt werden könne, ist in diesem Verfahren ebenso wenig zu hören, weil es sich um eine materiellrechtliche Frage handelt, deren Prüfung dem Betreibungsamt ent-

## E. 8

zogen ist (Reiser, a.a.O., N 47). Falls es sich so verhält, wie die Beschwerdeführerin behauptet -woran allerdings zu zweifeln ist, nachdem sie im gleichen Atemzug geltend macht, die Forderung sei von den Strafverfolgungsbehörden beschlagnahmt worden- wäre die Beschwerdeführerin im Übrigen durch die Arrestierung einer ihr zugeschriebenen, jedoch nichtexistenten Forderung nicht beschwert. c. In Bezug auf den Arrestgegenstand 02 (Konto Nr. CK 099.806.000 bei der Graubündner Kantonalbank) wendet die Beschwerdeführerin Y. ebenso erfolglos ein, dieses gehöre ihr und sei daher freizugeben. Mit dem Arrestbefehl gegen die Arrestschuldnerin Y. wollte die Sicherstellung von ihr gehörendem Gut erreicht werden. Der Einwand, sie sei nicht Arrestschuldnerin, ist nicht hier, sondern im Arresteinspracheverfahren zu erheben. Im Verfahren nach Art. 17 SchKG überprüfbar ist in diesem Punkt hingegen das weitere Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Arrestlegung des Bankkontos sei "unverhältnismässig" gewesen, weil es sich um ihr Lohnkonto handle und sie zufolge der umfassenden Arrestierung vom 23. März 2005 mittellos vor dem Osterwochenende gestanden habe. Dass es sich um das Lohnkonto der Beschwerdeführerin handelt oder zumindest im März 2005 noch gehandelt hat, ist belegt (act. 01.5). Die Vorinstanz hat die beiden Arrestschuldner als Wohngemeinschaft oder Konkubinatsgemeinschaft behandelt. Im Arrestvollzug gegen X. wurde zwecks Pfändung von dessen Lohnanspruch zutreffenderweise lediglich dessen eigener Notbedarfsanteil berechnet. Nun ist offensichtlich und wurde vom Betreibungsamt anscheinend übersehen, dass der Arrestschuldnerin Y. ein ebensolcher und eigenständiger Anspruch auf Belassung ihres eigenen Notbedarfs zusteht. Der Umstand, dass der Lohn aus unselbständigem Arbeitseinkommen und ein allfälliger Selbständiger-Verdienst aus dem Betrieb der V. Bar als solche nicht Arrestgegenstände bilden, beziehungsweise nicht an ihrer Quelle arrestiert werden, ändert daran nichts. Sobald Herkunft und Charakter als Erwerbseinkommen feststehen, gelangt Art. 93 SchKG zum Zug, unbeschrieben davon, in welcher Form und an welchem Ort dieser Vermögenswert im Zeitpunkt der Pfändung/Arrestierung vorliegt. Die

diesbezüglichen tatsächlichen Verhältnisse sind von Amtes wegen abzuklären, wobei den Schuldner eine Mitwirkungsobliegenheit trifft. Insoweit der Forderungsanspruch der Beschwerdeführerin aus dem Konto CK 099.806.000 gegen die Kantonalbank unbeschränkt mit Arrest belegt wurde, resultiert eine Verletzung der Bestimmung von Art. 93 SchKG über die relative Unpfändbarkeit von Arbeitseinkommen. Die entsprechende Position 02 in der Arresturkunde ist folglich aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Klärung der massgebenden tatsächlichen Einkommensverhältnisse, zur Notbe-

#### **E. 9**

darfsberechnung und neuen Verfügung zurückzuweisen. Dabei wird abzuklären und allenfalls zu berücksichtigen sein, dass die Beschwerdeführerin Y. neben ihrem Lohn aus dem unselbständigen Arbeitsverhältnis mit dem Alters- und Pflegeheim Oberengadin aus dem selbständigen Betrieb der V. Bar einen Verdienst als Unternehmerin erzielt. d. Befehlsgemäss wurde sodann der Arrest 205197 in Bezug auf gewisse Inventargegenstände der von der Beschwerdeführerin Y. betriebenen V. Bar in Sz. vollzogen (Maschinen und Apparate, Leergut, Raucherwaren, Wein/Schaumwein, Spirituosen, Lebensmittel, Getränke und kleines Inventar wie Gläser, Teller etc.). Den Gastronomiebetrieb hat die Beschwerdeführerin von der E. gemietet. Laut Mietvertrag ist Mietobjekt das "Restaurant V. Bar, mit Nebenräumen und Inventar gemäss Liste". Angesichts des Mietvertrages liegt somit auf der Hand, dass zumindest ein Teil des arrestierten Inventars im Dritteigentum der Vermieterin steht. Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das Inventar sei im Umfang des Eigentums der E. freizugeben, ist darauf im hiesigen Verfahren nicht einzutreten. Ob dem Gläubiger die Glaubhaftmachung des schuldnerischen Eigentums am Arrestgegenstand gelungen ist, hat der Arrestrichter, nicht das vollziehende Betreibungsamt oder die Aufsichtsbehörde zu entscheiden (Reiser, a.a.O., N 59). Ein Mangel im Arrestvollzug ist allerdings insoweit festzustellen, als es die Vorinstanz unterlassen hat, den Drittanspruch der Vermieterin im Sinne von Art. 106 Abs. 1 SchKG vorzunehmen. Das ist nachzuholen. Dabei ist ohne jede Prüfung der materiellen Eigentumslage auf die Erklärungen von Arrestschuldnerin und/oder Drittsprecherin abzustellen und allgemein nach Art. 106 ff. SchKG zu verfahren. Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang ferner sinn- gemäss geltend, ein Teil des Inventars der V. Bar stelle notwendiges Gerät für ihre Berufsausübung dar und sei daher absolut unpfändbar (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Dies ist zurückzuweisen, nachdem die Beschwerdeführerin behauptet und nachgewiesen hat, dass sie einer Vollzeitbeschäftigung als Arbeitnehmerin in einem Alters- und Pflegeheim nachgeht. e. Im gemeinsamen Haushalt der Beschwerdeführer wurden sodann ein Fotoapparat, eine Computeranlage sowie ein Fernseher arrestiert. Die Arrestgegenstände sind in beiden Arresturkunden aufgeführt. Die Meinung der Beschwerdeführerin Y., diese Geräte dürften gemäss Art. 95 Abs. 1 SchKG als Sachen des täglichen Verkehrs weder verarrestiert noch gepfändet werden, ist irrig. Die Norm, auf die sie sich beruft, handelt zum einen nicht von der Unpfändbarkeit sondern von

#### **E. 10**

der bei der Pfändung einzuhaltenden Reihenfolge, wobei die hier zur Diskussion stehenden Geräte (Kamera, Computer, Fernseher) entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin als entbehrlich einzustufen und deshalb gerade als erstes zu pfänden/arrestieren sind (vgl. Art. 95 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Weiter bezeichnet die Beschwerdeführerin Y. die genannten Geräte widersprüchlich einmal als Eigentum, das ihr zu unbeschwertem Eigentum zu

überlassen sei, einmal als Eigentum ihres Konkubinatspartners X. Das Begehren um Freigabe an den Drittsprecher kann im Verfahren nach Art. 17 SchKG nicht behandelt werden. Hingegen ist, mit analoger Begründung wie unter vorstehend Ziff. 3.d Abs. 1, das Betreibungsamt anzuweisen, die Arresturkunde 205197 (Position 03) durch die Vormerkung des Dritteigentumsanspruchs von X. zu ergänzen. f. Der Einwand, die beiden arrestierten Personenwagen Landrover Freelander und Subaru Justy gehörten der Beschwerdeführerin Y. und seien auch nicht mit Geld von X. finanziert worden, geht an der Sache vorbei. Es ist nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin Y. Eigentümerin dieser Personenwagen ist. Sie wurden denn auch weder im Arrest von Y. als (Dritt)Eigentum von X. arrestiert, noch im Arrest gegen X. als dessen Eigentum oder Dritteigentum von Y.. In jenem Arrest (205197), in welchem sich unter den Arrestgegenständen die besagten beiden Fahrzeuge befinden, ist die Beschwerdeführerin Y. die Arrestschuldnerin. Der richterliche Befehl ging dahin, die Fahrzeuge mit den amtlichen Kontrollschildern GR D. und GR C. zu arrestieren und diesen Befehl hatte das Betreibungsamt grundsätzlich nicht zu hinterfragen. Insbesondere war die Eigentumsfrage von ihm nicht zu prüfen. Im Verfahren nach Art. 17 SchKG zulässig und im Speziellen auch begründet, ist indessen die Rüge, das Fahrzeug Subaru Justy (Kontrollschild GR C., act. 01.2, Position 05) sei als wertlos nicht zu pfänden. Das Betreibungsamt hat in der Arresturkunde selbst vermerkt, der 14-jährige Kleinwagen sei kaum verwertbar. Ist von vorneherein absehbar, dass die Pfändung einer Sache dem Gläubiger seinem Ziel (Befriedigung seiner Forderung, respektive im Falle des Arrests deren vorläufige Sicherstellung) nicht näher bringt, weil sie wertlos ist, hat sie zu unterbleiben. Es muss in diesem Zusammenhang als rechtswidrige Schikane erscheinen, wenn etwas vollzogen wird, was dem Gläubiger nichts nützt und dem Schuldner bloss schadet. Das Betreibungsamt Oberengadin hat des Weiteren und befugterweise in Anwendung von Art. 92 f. SchKG darauf erkannt, dass der Subaru der Schuldnerin zum Gebrauch zu belassen ist, weil sie aufgrund ihrer unregelmässigen Arbeitszeiten darauf angewiesen ist. Damit ist die Unpfändbarkeit in optima forma erfüllt und es muss erstaunen, dass das Betreibungsamt diesen Gegenstand gleichwohl mit

## **E. 11**

Arrest belegt hat. Kompetenzgut darf weder gepfändet noch arrestiert werden. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Position 05 in der Arresturkunde 205197 ist ersatzlos zu streichen. g. Restlos unerfindlich ist hingegen das Begehren der Beschwerdeführerin Y., es sei die Anzeige der Arrestierung einer Forderung gegenüber X. aufzuheben (act. 01, Antrag Ziff. 3), nachdem keine Forderung der Arrestschuldnerin Y. gegenüber ihrem Konkubinatspartner X. verarrestiert worden ist (vgl. Arresturkunde 205197, act. 01.2). Soweit mit diesem Beschwerdeantrag die Anzeige der Arrestierung des Lohnanspruchs von X. gegenüber seiner Konkubinatspartnerin und Arbeitgeberin Y. gemeint sein sollte, ist darauf im Rahmen der Beschwerde von Y. jedenfalls nicht einzutreten, da die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin durch die erfolgte Anzeige offensichtlich nicht beschwert ist. Zur Frage der Rechtmässigkeit der Anzeige nach Art. 99 SchKG im Verhältnis zum Arbeitnehmer und Beschwerdeführer de Almeida vergleiche nachstehende Erwägung Ziff. 4.c. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde von Y. insoweit auf sie einzutreten ist im Sinne vorstehender Erwägungen teilweise gutzuheissen ist. Die angefochtene Arresturkunde 205197 ist teilweise aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung und Abänderung beziehungsweise Ergänzung der Arresturkunde an das Betreibungsamt Oberengadin zurückzuweisen. 4.a. X. macht in seiner Beschwerde (SKA 05 10) geltend, die Voraussetzung für einen Arrest gestützt auf den Arrestgrund von Art.

271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG (Verlustschein) sei lediglich deshalb und insoweit gegeben, als der Arrestgläubiger im Besitz eines Verlustscheins über Fr. 6'626.25 sei. Soweit die Arrestforderung darüber hinausgehe, mangle es an der Voraussetzung ihrer Fälligkeit. Das Arrestprivileg decke nur die Forderung des Verlustscheins, weshalb ein Arrest nur bis zur Höhe des Verlustscheins zulässig sei. Für die ab 1. April 2004 nicht mehr in Betreuung gesetzten und die zukünftigen Alimente könne der Gläubiger weder die Pfändung noch einen Arrest verlangen. Zudem bestreitet er das Vorliegen des materiellen Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (Beiseiteschaffen von Vermögenswerten). Unter Hinweis auf die vorstehenden Überlegungen zur Abgrenzung der Rechtsbehelfe gemäss Art. 17 und Art. 278 SchKG ist offenkundig, dass die Aufsichtsbehörde auf diese Rügen, welche allesamt die Zulässigkeit des Arrests als solchen betreffen (Bestand, Höhe und Fälligkeit der Arrestforderung; Arrestgründe), nicht eintreten kann.

## **E. 12**

b. Wie bereits erwähnt wurden im gemeinsamen Haushalt der Beschwerdeführer ein Fotoapparat, eine Computeranlage und ein Fernsehgerät arrestiert. Diese Arrestgegenstände sind in beiden Arresturkunden aufgeführt. Die Meinung des Beschwerdeführers X., diese Geräte dürften gemäss Art. 95 Abs. 1 SchKG als Sachen des täglichen Verkehrs nicht oder nur bedingt verarrestiert und gepfändet werden, ist irrig. Die Norm, auf die er sich beruft, handelt zum einen nicht von der Unpfändbarkeit sondern von der bei der Pfändung einzuhaltenden Reihenfolge, wobei die hier zur Diskussion stehenden Geräte (Kamera, Computer, Fernseher) entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus als entbehrlich einzustufen sind. Der Beschlagnahme steht deshalb auch nach formalen Vollzugsaspekten nichts entgegen. Unzutreffend ist auch der Einwand, es müssten vorneweg die Forderungen des Schuldners gegenüber Dritten (Guthaben und Lohn) gepfändet werden und erst anschliessend das bewegliche Vermögen. Zum einen fallen unter Letzteres sowohl die Gegenstände des täglichen Verkehrs (Sachen im Rechtssinne wie Möbel, Geräte, Kunstgegenstände, Sammlungen etc.) als auch die Forderungen. Zwischen diesen beiden Kategorien gilt nicht die vom Beschwerdeführer angenommene Pfändungsreihenfolge (Forderungen vor Sachen) sondern genau die umgekehrte Reihenfolge (vgl. Art. 95 Abs. 1 Satz 2 SchKG, wonach "in die Pfändung zunächst die Gegenstände des täglichen Verkehrs fallen"). Die Frage der Pfändungsreihenfolge ist im Übrigen obsolet, weil wertmässig weder die beweglichen Sachen für sich noch die Lohn- und sonstigen Forderungen die Arrestforderung von Fr. 55'000.— zu decken vermögen. c. X. macht sodann geltend, da bislang weder ein rechtmässiger Arrest noch eine Pfändung vorliege, sei die Anzeige der Arrestierung der Lohnforderungen an seine Arbeitgeberin (Y.) verfrüht erfolgt und als unverhältnismässig aufzuheben. Die Rüge ist im Aufsichtsverfahren zulässig, vorliegend jedoch unbegründet. Die Anzeige an den Arbeitgeber, die gemäss Art. 99 SchKG zu erlassen ist, wenn der Schuldner eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausübt (obligatorisches Formular Nr. 10), ist kein wesentlicher Bestandteil des Pfändungsvollzugs und nicht Gültigkeitsvoraussetzung einer Pfändung, sondern eine zum Pfändungsvollzug hinzutretende Sicherungsmassnahme (BGE 78 III 12, 83 III 5). Bei der Pfändungsanzeige gemäss Art. 99 SchKG handelt es sich um eine zwingende gesetzliche Vorgabe, die nicht auf die persönliche Befindlichkeit der Betroffenen Rücksicht nehmen kann. Sie stellt eine unaufschiebbare Sicherungsmassnahme zur Vermögenserhaltung dar, mit welcher der Pfändungsbeschlagnahme bereits an der Quelle der Entstehung der gepfändeten Forderung durchgesetzt werden will. Der Schuldner soll gar nicht erst die Verfügungsmacht über die gepfändeten respektive arrestierten Werte erlangen

### E. 13

und somit auch nicht in Versuchung kommen, gegen das Verfügungsverbot von Art. 169 StGB zu verstossen. Der Gläubiger hat Anspruch darauf, dass diese Anzeige unverzüglich erfolgt, da sonst der Schuldner die Wirksamkeit der Lohnpfändung praktisch vereiteln könnte (BGE 83 III 5 E. 2b). Sie kann auch während den Betreibungsferien und mitunter sogar bereits vor der Pfändung angeordnet werden. Art. 99 SchKG stellt den Erlass der Anzeige an den Schuldner der gepfändeten Forderung im Übrigen auch nicht in das Ermessen des Betreibungsamtes, sondern schreibt diese Anzeige allgemein vor. Die Aufsichtsbehörden können das Betreibungsamt von der Einhaltung dieser Vorschrift nicht entbinden. Das könnten höchstens die Gläubiger tun, indem sie auf die zu ihrem Schutz vorgeschriebene Anzeige verzichteten. Wenn das Betreibungsamt die Anzeige im Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Schuldners von sich aus unterliesse, wäre es für einen dem Gläubiger daraus allenfalls entstehenden Schaden verantwortlich (BGE 83 III 19 E. 2). Dass der Arrestgläubiger auf die Anzeige an die Arbeitgeberin verzichtet hätte, wird hier nicht geltend gemacht. Eine so genannte "stille Lohnpfändung" war und ist daher nicht in Betracht zu ziehen. d. Gemäss Arrestbefehl war im Falle von X. eine Lohnforderung gegenüber seiner Arbeitgeberin zu arrestieren, "wobei mindestens von einem Lohn in Höhe von monatlich netto Fr. 4'400.— zuzüglich Kinderzulagen" auszugehen war. Gemäss angefochtener Arresturkunde und Anzeige an die Arbeitgeberin wurde betreibungsamtlich verfügt, dass der anrechenbare monatliche Nettolohn Fr. 4'400.— zuzüglich Kinderzulagen und das betreibungsamtliche Existenzminimum Fr. 2'432.60 pro Monat betrage (Grundbedarf Fr. 775.—, ½ Miete Fr. 960.—, Kinderzuschlag Tiago Fr. 250.—, Verkehrsverein St. Moritz Fr. 252.60, Arbeitsweg Fr. 170.— ; Selbstbehalt Krankenkasse/Franchise Fr. 25.—). Auch wenn es weder aus der Arresturkunde noch aus der Anzeige an die Arbeitgeberin ausdrücklich hervorgeht, beträgt folglich die so genannte Pfändungs- beziehungsweise Arrestquote, welche die Arbeitgeberin Y. dem Betreibungsamt abzuliefern hätte, Fr. 1'967.40 pro Monat zuzüglich Kinderzulagen. Der Beschwerdeführer bestreitet sowohl die Höhe des angenommenen Lohneinkommens als auch die Festlegung des Notbedarfs und demzufolge sinngemäss auch die Arrestquote. aa. Insoweit X. die vorinstanzliche Berechnung des Notbedarfs bemängelt, ist seine Beschwerde abzuweisen. Entgegen den Mutmassungen des Beschwerdeführers ist in seinem Fall, der er zugegebenermassen in einem Konkubinat oder wenigstens in einer Wohngemeinschaft mit Y. lebt, nach gefestigter Praxis nicht der ganze monatliche Grundbetrag eines Einpersonenhaushalts (Fr. 1'100.—

### E. 14

) sondern bloss der halbe Grundbetrag eines Mehrpersonenhaushalts anzurechnen (Fr. 775.—). Klassisch rechtsmissbräuchlich im Sinne eines venire contra factum proprium ist das Ansinnen, es seien in seinem Notbedarf die Alimente an seinen Sohn Z. anzurechnen, bilden doch genau diese Alimente den Grund für die Arrestlegung und die Arrestforderung seines Sohnes Z.. Zu Recht hat sich die Vorinstanz sowohl hier als auch bereits in einer früheren Pfändung (act. 03.1.4, Notbedarfsberechnung vom 8.9.2004) darauf nicht eingelassen. Nach einem allgemein gültigen Prinzip können nur effektiv bezahlte Beträge in die Notbedarfsberechnung einbezogen werden. Rechtlich oder moralisch geschuldete Unterstützungsleistungen sind im Notbedarf des Schuldners nur dann und nur insoweit anzurechnen, als der Schuldner die Zahlungen in der Vergangenheit nachgewiesenermassen regelmässig geleistet hat und darauf vertraut werden darf, dass er

sie auch in Zukunft leisten wird. Nachdem der Beschwerdeführer andernorts darauf hingewiesen hat, dass der Arrestgläubiger (sein Sohn Z.) die Alimente ab 1. April 2004 nicht mehr in Betreuung gesetzt habe, kann als eingestanden und hinreichend erstellt gelten, dass der Vater seine Alimente seit langem nicht mehr bezahlt. Von einem Vertrauen darauf, dass er sie inskünftig bezahlen werde, kann nicht die Rede sein. bb. Der Beschwerdeführer bemängelt, dass das Betreibungsamt in seinem Fall unkritisch von einem anrechenbaren monatlichen Nettolohn von Fr. 4'400.— zuzüglich Kinderzulagen ausgegangen sei. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass dem Betreibungsamt offenbar bereits im Zeitpunkt des Arrestvollzugs die Lohnausweise der Arbeitgeberin aus einem früheren Pfändungsverfahren gegen den Beschwerdeführer zur Verfügung standen. Sie weisen einen Nettolohn von Fr. 2'414.25 bis Fr. 2'430.25 aus. Das Betreibungsamt Oberengadin pfändete damals vom Lohn "den Betrag, der das Existenzminimum von Fr. 2'432.60 übersteigt" (act. 03.1.4). Das Betreibungsamt hat bei einer Lohnpfändung die massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse von Amtes wegen abzuklären, desgleichen bei einem Arrestvollzug. Daran ändert nichts, dass der Arrestrichter den Arrestgegenstand als "Lohn in Höhe von monatlich mindestens netto Fr. 4'400.— zuzüglich Kinderzulagen" bezeichnet hat. Die gesetzliche Aufgabe und die damit verbundene Kognition des Betreibungsbeamten im Zusammenhang mit Art. 93 SchKG können dadurch nicht beschnitten werden. Die Einwände des Arrestgläubigers, der Schuldner könne bei gutem Willen mehr verdienen, ein Eingriff ins Existenzminimum sei erlaubt, und der Beschwerdeführer benütze das Auto seiner Freundin, wofür ebenfalls etwas in seinem Lohn aufzurechnen sei, fruchten in diesem Zusammenhang nichts. Es ist weder

#### **E. 15**

mit hypothetischen Aufrechnungen zu operieren noch mit anderen Phantasiezahlen zu rechnen. Es ist der effektiv erzielte Lohn zu ermitteln und davon ist bei der Notbedarfsberechnung auch auszugehen. Angesichts der Aktenlage ist nicht nachvollziehbar, warum ohne weitere Begründung ein um 2'000 Franken höherer Nettolohn angenommen und vorbehaltlos arrestiert wurde. Bei der Pfändung hat das Betreibungsamt zu prüfen, ob und inwieweit beim Schuldner vorhandene Werte zu pfänden sind. Daraus ist zu schliessen, dass es grundsätzlich alles, was dem Rechtschein nach dem Schuldner gehört, bis zur Deckung der Betreibungsforderung zu pfänden hat; im Arrest ist dementsprechend bis zur Deckung der Arrestforderung alles zu arrestieren, jedoch nur insoweit, als es durch die Bezeichnung der Arrestgegenstände überhaupt Gegenstand des Arrestvollzuges bilden kann. Eine Forderung, die auf den Betreibungsschuldner als Gläubiger lautet, ist daher selbst dann zu pfänden/arrestieren, wenn es fraglich oder gar unwahrscheinlich ist, dass er (noch) ihr Gläubiger ist. Verlangt ein Gläubiger die Pfändung der Forderung, welche seiner Ansicht dem Schuldner zusteht, und wird diese bestritten, so hat das Betreibungsamt die Forderung aufgrund der Angaben des Gläubigers als bestrittene Forderung zu pfänden (BGE 109 III 102), wobei weder das Betreibungsamt noch die Aufsichtsbehörde die Kompetenz hat, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Betriebenen und dem von ihm oder dem Gläubiger als Schuldner bezeichneten Dritten zu beurteilen. Dieser Fall liegt hier insoweit vor, als der Arrestgläubiger behauptet und aus dem Arrestbefehl hervorgeht, der Beschwerdeführer verdiene nicht Fr. 2'430.25 sondern wesentlich mehr (Fr. 4'400.— netto zuzüglich Kinderzulagen). Andererseits stimmen die Angaben des Arrestschuldners/Lohngläubigers und seiner Arbeitgeberin über die Höhe des Lohnes (im Sinne des tieferen Betrages von Fr. 2'430.25) überein. In einer solchen Situation ist vom Überschuss über den unpfändbaren Lohn (sprich Notbedarf) nur jener Teil des Lohnes fest

zu pfänden oder zu arrestieren, der unbestritten ist. Vorliegend ist dieser Betrag Null, denn der unbestrittene Lohn (Fr. 2'430.25) ist kleiner als der Notbedarf (Fr. 2'432.60). Der Rest, das heisst die Differenz zwischen dem Notbedarf und dem vom Arrestgläubiger behaupteten Lohn (Fr. 1'967.40) ist lediglich als bestrittene Forderung zu arrestieren. Denn dem Drittschuldner kann nicht -auch nicht vorläufig- befohlen werden, auch jenen Teil des angeblich höheren Lohnes monatlich direkt dem Betreibungsamt abzuliefern, hinsichtlich dessen er seine Schuldnerschaft bestreitet. Anders als im Falle der Pfändung einer unbestrittenen Lohnforderung, wo es nicht zu einer Verwertung kommt, weil das liquide Substrat direkt vom Arbeitgeber an das Betreibungsamt fliesst, kommt es im Falle der Pfändung einer bestrittenen Lohnforderung zu einer Verwertung. Falls das Verfahren bis in dieses Stadium gelangt, ist der bestrittene Teil durch Versteigerung der Lohnforderung als solcher beziehungsweise

#### **E. 16**

durch ihre Überweisung gemäss Art. 131 SchKG zu verwerten (vgl. zum Ganzen: Vonder Mühl, Basler Kommentar, N 48 f. zu Art 93 SchKG). In diesem Sinne ist die Beschwerde von X. teilweise gutzuheissen, die Arresturkunde 205198 in ihrer Position 02 aufzuheben und zur Verbesserung zurückzuweisen. e. Gegen die Arrestierung einer Restforderung von Fr. 21'000.— gegenüber der A. bringt der Beschwerdeführer X. schliesslich vor, die Arrestlegung sei unzulässig, weil diesem Arrestgegenstand bereits der Beschlagnahme in einem Strafverfahren unterliege. Ein strafrechtlicher Beschlagnahme der Forderung zwecks Beweissicherung oder Einziehung mag zwar, solange er besteht, stets vorgehen (vgl. BGE 115 III 1 E. 4); er stellt indessen keinen Hinderungsgrund für einen Arrestvollzug dar. Die Wirkung der Arrestlegung ist in diesem Fall quasi aufschiebend bedingt durch den Wegfall des strafrechtlichen Beschlagnahmes. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde von X. gegen den Arrestvollzug in einem Punkt (Arrestierung des Lohnes als teilweise bestrittene Forderung) teilweise gutzuheissen ist. Im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 5. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer beantragt eine Entscheidung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Betreibungsamtes Oberengadin; der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners verlangt eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1'800.— (2 × Fr. 900.—) zu Lasten der Beschwerdeführer. Für beides fehlt die gesetzliche Grundlage. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG dürfen nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift weder Kosten erhoben -vorbehaltlich mutwilliger und trölerischer Beschwerdeführung (Art. 20a Abs. 1 Satz 2 SchKG)- noch Verfahrensentzündungen zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 1 Satz 1 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 26 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, GVV zum SchKG). Davon unberührt sind indessen die Ansprüche des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners und des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers X. auf Entschädigung in ihrer Funktion als behördlich bestellte unentgeltliche Rechtsbeistände (Verfahren SKA 05 10, act. 10, Verfügungen vom 08. Juni 2005; Verfahren PZ 05 110, act. 04, Verfügung vom 08. Juni 2005). Die Entschädigungsansprüche der Rechtsbeistände sind nach Abschluss des Hauptverfahrens (vgl. Art. 47 Abs. 4

#### **E. 17**

ZPO), und wie in den entsprechenden Verfügungen vom 08. Juni 2005 angeordnet, geltend zu machen.

**E. 18**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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