

# SO\_GERICHTE SCBES.2021.6 vom 23. Oktober 2020

SO Obergericht, 2020-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_SCBES.2021.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SCBES.2021.6)

FR: SO\_GERICHTE SCBES.2021.6 du 23 octobre 2020

IT: SO\_GERICHTE SCBES.2021.6 del 23 ottobre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Ziffer 2 der Verfügung des Betreibungsamtes (Pfändungs-Nr. [...]) vom 21. Januar 2021 sei vollumfänglich rückwirkend per 1. Februar 2021 aufzuheben und es sei per sofort die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

### E. 2

Es sei der das Existenzminimum von CHF 7'423.65 übersteigende Betrag des Nettoeinkommens des Schuldners bis zur vollständigen Deckung der Forderung, längstens bis 1 Jahr seit Pfändungsvollzug, zu pfänden.

### E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung führt der Beschwerdeführer ergänzend aus, die effektiven Wohnkosten gemäss Mietvertrag vom 31. Juli 2020 betragen CHF 2'390.70 (Nettomiete WHG pro Monat CHF 1'800.00 + Nettomiete EP pro Monat CHF 100.00 + Betriebskostenpauschalen pro Monat CHF 200.00 + Heizkosten für Elektroheizung pro Monat CHF 290.70). Als Beilage werde eine Übersicht über die getätigten Mietzinszahlungen an die Eigentümerschaft eingereicht, welche den Betrag ebenfalls in der Steuerklärung auflisten und versteuern werde. Im Zuge des Auslaufens der Hypothek per 31. März 2020 habe keine anschliessende Hypothek für die Eigentümerschaft C.\_\_\_\_ & D.\_\_\_\_ abgeschlossen werden können, da bei der Neuverhandlung mit den Banken gefordert worden sei, dass das laufende Nutzniessungsrecht aufgrund des Privatkonkurses durch A.\_\_\_\_ vorab gelöscht werden müsse, da ansonsten die neue Hypothek nicht oder nur zu einem nicht marktüblichen Hypothekarzins abgeschlossen werden könne. Aufgrund dessen sei seitens der Eigentümerschaft entschieden worden, das Nutzniessungsrecht, welches eine Last für die Eigentümerschaft sei, zu löschen. Entgegen der Ansicht des Betreibungsamtes sei dem Beschwerdeführer als Schuldner bei Unterzeichnung des neuen Mietvertrages nicht bekannt gewesen, dass die B.\_\_\_\_ AG eine neue Betreibung einreichen werde. Zudem sei es Usanz, dass bei STWEG-Objekten nicht die gesetzlichen 3-monatigen Kündigungsfristen für Wohnungen, sondern langfristig Kündigungsfristen eingegangen würden. Der Mietzins habe sich nicht hinsichtlich des gesenkten Hypothekar-Referenzzinssatz verändert, sondern aufgrund dessen, dass sich das Objekt in einem maroden, knapp 40-jährigen, nicht mehr zumutbaren Zustand befunden habe und die Wohnung umgehend totalsaniert werden müssen. Wie im Mietvertrag vom 31. Juli 2020 ersichtlich, sei für die noch wohnende Miteigentumspartei grosszügigerweise eine monatliche Nettomietzinsreduktion über CHF 950.00 (inkl. Anteil für Einstellplatz, obwohl das Fahrzeug ausschliesslich durch [...] verwendet werde) sowie eine monatliche Betriebskostenpauschale über CHF 100.00 in Abzug gebracht worden. Somit sei in der Existenzminimumberechnung ein Bruttomietzins

exkl. Heizkosten ein Betrag über monatlich CHF 2'100.00 zu berücksichtigen. Zudem seien die Heizkosten von CHF 290.70 einzurechnen (vgl. Rechnung vom 8. Juni 2020; Urkunde 3). Sodann seien ihm für auswärtige Verpflegung CHF 15.00 pro Tag einzurechnen, was einen Betrag von CHF 180.00 ergebe. Des Weiteren seien die Kosten für TV und Radio, Internet, Prepaid Telefon, VVG-Prämien, Privatkundenversicherung, Motorfahrzeugversicherung, Steuern der Motorfahrzeugkontrolle, Benzinkosten, Unterhaltskosten für das Fahrzeug, TCS-Prämien sowie die Steuern zu berücksichtigen.

4. Mit Verfügung vom 19. März 2021 wird der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. 5. Mit Stellungnahme vom 24. März 2021 schliesst sich die B. \_\_\_ AG den

Ausführungen des Betreibungsamtes an. II. 1. 1.1 Wie aus der Pfändungsurkunde ersichtlich, betrifft die angefochtene Pfändung die Existenzminimumberechnung bezüglich der Betreuung Nr. [...], welche gemäss Betreibungsprotokoll eine Forderung aus einem Konkursverlustschein betrifft. Der Schuldner hatte diesbezüglich Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen erhoben. Im Verfahren gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG hat der Amtsgerichtspräsident Olten-Gösgen mit Urteil vom 23. Oktober 2020 wie folgt geurteilt: «In der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Olten-Gösgen vom 30. Juli 2020 wird der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens nicht bewilligt und neues Vermögen in Höhe von CHF 2'925.85 festgestellt.» Wie aus dem betreffenden Urteil ersichtlich, wurde dieses neue Vermögen gestützt auf die monatlichen Ausgaben und die laufenden monatlichen Einkommen des Schuldners und dessen Ehefrau errechnet. Dieser Entscheid entspricht der Praxis, wonach auch das laufende Einkommen insoweit als neues Vermögen betrachtet wird, als der Schuldner es zur Vermögensbildung verwenden könnte – was zutrifft, soweit das Einkommen den SchKG-Notbedarf mit einem um 50% erhöhten Grundbetrag übersteigt. Diese Praxis wurde noch unter dem alten SchKG begründet (SOG 1985 Nr. 14). Es handelte sich früher um eine Solothurner Spezialität. Andernorts wurde jeweils «nur» jener Teil des früheren Vermögens als neues Vermögen angesehen, den der Schuldner (aufgrund einer analogen Berechnung) im letzten Jahr vor der Betreuung hätte ansparen können (Rudolf Junker, Rechtsvorschlag: kein neues Vermögen [Art. 265a SchKG], in: Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, S. 579 ff., 603). Im Kanton Solothurn wird neues Vermögen unter Umständen im Sinne eines monatlichen Anteils am laufenden Einkommen festgestellt. 1.2 Der Schuldner hat Anspruch darauf, dass in der Betreuung für eine vor dem Konkurs entstandene Forderung nur auf sein neues Vermögen gegriffen werden kann. Besteht dieses neue Vermögen wie im vorliegenden Fall ausschliesslich in laufendem Einkommen, kann die Lohnpfändung daher auch nur denjenigen Teil des laufenden Einkommens erfassen, der als neues Vermögen gilt, also den gerichtlich festgestellten monatlichen Betrag. Da nur das Dispositiv des Gerichtsurteils in Rechtskraft erwächst, bedeutet dies zwar nicht, dass das Betreibungsamt den vom Gericht ermittelten erweiterten Notbedarf von CHF 7'973.40 zu wahren hat, aber die Lohnpfändung ist (analog z.B. zu einer Schuldneranweisung für Alimente) auf das gerichtlich festgestellte monatliche neue Vermögen von CHF 2'925.85 zu beschränken. Andernfalls könnte das gerichtliche Urteil seine auch in BGE 136 III 51 E. 3.2 S. 53 erwähnte Funktion, die Haftung des Schuldners im Rahmen der hängigen Betreuung umfangmässig zu beschränken, nicht erfüllen, sondern es würde im Ergebnis auch gar noch nicht entstandenes neues Vermögen schon im Voraus gepfändet. Diese Meinung vertritt im Übrigen auch Junker (a.a.O., S. 604): «Die Richterin hat bloss den Umfang des neuen Vermögens und damit den Betrag, in welchem die Betreuung fortgesetzt werden kann, festzusetzen. Die Fortsetzung der Betreuung richtet sich ausschliesslich nach den Regeln des

Betreibungsrechtes. Ausnahmen gelten nur dann, wenn laufendes Einkommen als neues Vermögen betrachtet wird und wenn Vermögenswerte Dritter gepfändet werden sollen.» In diesen Fällen gilt also nicht allein das Betreibungsrecht, sondern der Umfang einer Lohnpfändung ist auf den gerichtlich festgestellten Betrag des neuen Vermögens zu beschränken. Junker empfiehlt dazu weiter, das Gericht solle in Bezug auf das laufende Einkommen nicht einen festen Betrag, sondern das Einkommen des Schuldners, soweit es den festgesetzten, zur normalen Lebensführung benötigten Betrag übersteigt, als neues Vermögen bezeichnen (a.a.O., Fn. 155).

1.3 Wie vorgehend festgehalten, betrifft die der vorliegenden Pfändung zugrundeliegende Forderung eine Forderung aus einem Konkursverlustschein, welche somit bereits vor dem Konkurs entstanden ist. Somit ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als die Lohnpfändung in der Betreibung Nr. [...], welche für eine vor dem Konkurs entstandene Forderung eingeleitet wurde, auf den im Urteil des Richteramtes Olten-Gösgen vom 23. Oktober 2020 als pfändbares neues Vermögen festgestellten Betrag von CHF 2'925.85 pro Monat zu beschränken ist. Dem ist entgegen der Ansicht des Betreibungsamtes nicht bereits dadurch Genüge getan, dass die Gläubigerin lediglich für den Betrag von CHF 35'110.20 – welcher dem gerichtlich festgestellten neuen Vermögen entspricht (12 x CHF 2'925.85) – die Fortsetzung der Betreibung verlangt hat. Indem das Betreibungsamt die monatliche Lohnpfändung gestützt auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum durchführt, wird faktisch dennoch der Anspruch des Schuldners verletzt, wonach in der Betreibung für eine vor dem Konkurs entstandene Forderung nur auf sein neues Vermögen gegriffen werden kann. Selbst wenn sich dies über das gesamte Pfändungsjahr betrachtet wieder ausgleichen könnte, kann der Intention von Art. 265a SchKG nur Rechnung getragen werden, wenn das festgesetzte neue Vermögen jeden Monat beachtet wird.

2. Dagegen ist die angefochtene Existenzminimumberechnung vom 21. Januar 2021, insofern diese auf Betreibungen angewandt wird, welche Forderungen betreffen, die nach dem Konkurs entstanden sind, nicht zu beanstanden, wie nachfolgend darzulegen ist.

2.1 Bereits in dem den Beschwerdeführer betreffenden Verfahren SCBES.2018.91 hatte die Aufsichtsbehörde über die Frage zu entscheiden, ob bezüglich der Mietkosten auf einen damals auf den 1. Januar 2017 zwischen dem Schuldner, seiner Ehefrau und seinen beiden Söhnen abgeschlossenen Mietvertrag und einen Mietzins von CHF 1'700.00 abzustellen sei. Die Aufsichtsbehörde erachtete es im damaligen Urteil vom 18. Oktober 2018 als nicht glaubhaft, dass dieser Mietvertrag tatsächlich bestehe. Als Begründung hierzu nannte die Aufsichtsbehörde folgende Punkte: - Der Schuldner und seine Ehefrau haben die von ihnen bewohnte Stockwerkeinheit am [...], Grundbuch [...], mit Vertrag vom 12. Juni 2012 an ihre beiden Söhne verkauft; - Dem Schuldner und seiner Ehefrau wurde im gleichen Vertrag ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht an der Stockwerkeinheit eingeräumt, wobei sie gemäss Ziff. 4 dieses Vertrags auch die Auslagen für den Unterhalt der Grundstücke, ebenso den Hypothekarzins, die Steuern, Abgaben und Versicherungsprämien zu bezahlen haben; - Der Schuldner und seine Ehefrau sind gemäss Basiskreditvertrag vom 16. März 2015 betreffend den Miteigentumsanteil an der Liegenschaft Grundbuch [...], [...], Hypothekarschuldner und haben jährlich für 2.75 % auf den Betrag von CHF 320'000.00 zu verzinsen und vierteljährlich direkte Amortisationen von CHF 1'250.00 zu leisten. Gestützt darauf kam die Aufsichtsbehörde zum Schluss, es erscheine nicht glaubhaft, dass das vorgenannte Mietverhältnis tatsächlich bestehe bzw. der Schuldner und seine Ehefrau neben den zu leistenden Hypothekarzinsen, Unterhaltskosten etc., an ihre Söhne tatsächlich Mietzinsen von monatlich CHF 1'700.00 bezahlten. Mittlerweile ist nun die Situation

insofern anders, als der Schuldner und seine Ehefrau kein Nutzniessungsrecht mehr an der Liegenschaft haben und zudem nicht erstellt ist, dass sie immer noch die Hypothekarzinsen bezahlen. Dennoch erscheint auch der Bestand dieses neuen Mietvertrages vom 31. Juli 2020 kaum glaubhaft. Wie das Betreibungsamt nachvollziehbar ausgeführt hat, musste der Schuldner damit rechnen, dass die Gläubigerin auch nach dem Konkurs ihre Forderung von CHF 5'631'961.75 weiterhin auf dem betreibungsrechtlichen Weg durchsetzen wird. Dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach Abschluss des Konkursverfahrens mit seinen Söhnen einen neuen Mietvertrag zu überhöhten Konditionen abschloss (vgl. Ausführungen des Betreibungsamtes), kann kaum dem Zufall zugeschrieben werden, zumal ein Schuldner die Pflicht hat, die Wohnkosten möglichst tief zu halten. Die Überweisung des ersten Mietzinses datiert denn auch erst auf den 7. August 2020 (vgl. Beschwerdebeilage 2). Somit erscheint es im Lichte dieser Umstände, aber auch angesichts des im vorangegangenen Verfahren SCBES.2018.91 gezeigten Verhaltens nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer an seine Söhne eine Miete in dieser Höhe zu bezahlen hat, auch wenn er dies durch Bankbelege nachweist. Selbst wenn man vom Bestand dieses Mietverhältnisses ausginge, wäre das Verhalten des Schuldners – trotz drohender weiterer Betreibungen und Lohnpfändungen einen überhöhten Mietvertrag abzuschliessen – angesichts seiner finanziellen Situation als treuwidrig und damit nicht schützenswert einzustufen. Entsprechend dem Grundsatz, dass ein Schuldner, der zur Zeit der ersten Pfändung in einer überdurchschnittlich teuren Wohnung wohnt, sich unverzüglich nach einer günstigeren Wohnung umzusehen und den bestehenden Mietvertrag so bald als möglich zu kündigen hat, hat das Bundesgericht für einen Schuldner, der bereits einer Pfändung unterliegt oder dem unmittelbar eine Lohnpfändung bevorsteht, erklärt, dieser dürfe nicht eine zu teure Wohnung wählen und dort während der Kündigungsfrist bleiben, mit der Folge, dass der neue, zu teure Mietvertrag bei der Berechnung des Notbedarfs nicht berücksichtigt werde, wenn er trotzdem so handle (BGE 109 III 53). Zwar unterlag der Schuldner im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages am 31. Juli 2020 gerade keiner Betreibung. Wie erwähnt musste er aber damit rechnen, dass die Gläubigerin auch nach dem Konkurs ihre Forderung von CHF 5'631'961.75 weiterhin auf dem betreibungsrechtlichen Weg durchsetzen wird. Ein solcher Fall liegt nahe bei einem eigentlichen Rechtsmissbrauchstatbestand, bei dem ein bereits betriebener – oder wie vorliegend ein um eine bevorstehende Betreibung wissender – Schuldner, im Wissen darum, dass seine Wohnkosten bei der Existenzminimumsberechnung berücksichtigt werden, einen längerfristigen Mietvertrag für eine seinen finanziellen Verhältnissen nicht angemessene, überdurchschnittlich teure Wohnung abschliesst (Urteil der Aufsichtsbehörde SchKG des Kantons Solothurn SKK/BES/96/64 vom 14. August 1996, publiziert in BISchK 1998 5. 230). Aufgrund der Erfahrungen des Beschwerdeführers mit dem Betreibungsamt darf ohne weiteres angenommen werden, dass er den Einbezug der Mietzinse in die Existenzminimumsberechnung kannte, weshalb sein Verhalten geradezu als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist. Es ist damit im Resultat nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt betreffend die Wohnkosten den Mietvertrag vom 31. Juli 2020 nicht berücksichtigt hat, stattdessen weiterhin von unveränderten Verhältnissen ausgegangen ist und die Hypothekarzinse eingerechnet hat. Im Übrigen wäre ein Mietzins von CHF 2'390.70 für eine der Lohnpfändung unterliegende zwei- bzw. dreiköpfige Familie fraglos zu hoch. Die mit seinen finanziellen Möglichkeiten unvereinbaren Ansprüche, die ein Schuldner an den Wohnkomfort stellt, haben vor dem Anspruch der Gläubiger auf Befriedigung ihrer Forderungen zurückzutreten, womit übermässige Mietzinse der

Herabsetzung unterliegen. Bezüglich der geltend gemachten Heizkosten für die Elektroheizung von CHF 290.70 pro Monat ist Folgendes festzuhalten: Wie bereits in dem ebenfalls den Beschwerdeführer betreffenden Urteil der Aufsichtsbehörde SCBES.2019.29 vom 3. April 2019 ausgeführt wurde, ist die vorliegend angewandte Praxis des Betriebsamtes, wonach für die Nebenkosten grundsätzlich 1 % des Verkehrswertes des Hauses eingerechnet werden, nicht zu beanstanden, zumal aufgrund der saisonal schwankenden Kosten eine exakte Einrechnung der Nebenkosten nicht möglich wäre. Der Beschwerdeführer hat im Übrigen die Möglichkeit, jeweils nach Jahresablauf die Nebenkostenbelege einzureichen, worauf ihm ein allfälliger Fehlbetrag ausgeglichen würde.

2.2 Sodann verlangt der Beschwerdeführer für auswärtige Verpflegung CHF 15.00 für eine Hauptmahlzeit. Gemäss den Richtlinien der Aufsichtsbehörde für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 13. Oktober 2014 sind jedoch nur CHF 9.00 – 11.00 pro Hauptmahlzeit einzurechnen, womit der vom Betriebsamt berücksichtigte Betrag von monatlich CHF 140.00 bei einem 60%-Pensum nicht zu beanstanden ist.

2.3 Das Automobil ist im Sinne von Art. 92 SchKG unpfändbar, welches dem Schuldner und seiner Familie zum persönlichen Gebrauch dient und nach dem Ermessen des Betriebsamtes unentbehrlich oder für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufs notwendig ist; kann der Schuldner öffentliche Verkehrsmittel benutzen, gilt ein Fahrzeug im Grundsatz weder als «unentbehrlich» (BGE 106 III 104 S. 107; 108 III 60 E. 3 S 63) noch als «notwendig» (BGE 104 III 73 E. 2 S. 75; 110 III 17 E. 2b S. 18). Falls dem Auto der Beschwerdeführer Kompetenzcharakter zukommt, sind im Existenzminimum neben den Arbeitsweg- auch die Fahrzeugkosten zu berücksichtigen. Wie bereits im Urteil des Amtsgerichtspräsidenten Olten-Gösigen vom 23. Oktober 2020 ausgeführt wurde, können der Schuldner und seine Ehefrau ihren Arbeitsort [...] problemlos mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen. Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass das Betriebsamt lediglich zweimal die Kosten für ein 2 Zonen Abo berücksichtigt hat. Da dem Fahrzeug des Schuldners bzw. seiner Ehefrau somit kein Kompetenzcharakter zukommt, sind bei der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums demnach auch die Kosten für Unterhalt, Benzin, Steuern der Motorfahrzeugkontrolle, Motorfahrzeugversicherung und TCS nicht zu berücksichtigen.

2.4 Ebenfalls nicht in das betriebsrechtliche Existenzminimum eingerechnet werden dürfen Kosten für freiwillige Versicherungen, wie die vom Beschwerdeführer genannten Privatkundenversicherung und Zusatzversicherungen gemäss VVG. Sodann sind Kosten für TV, Radio, Internet und Prepaid Telefon bereits im betriebsrechtlichen Grundbetrag enthalten. Schliesslich dürfen Steuern gemäss den Richtlinien der Aufsichtsbehörde für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 13. Oktober 2014 sowie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mehr in das Existenzminimum eingerechnet werden (BGer-Urteil 5A\_222/2013 vom 12. Juni 2013, E. 2.3, 5A\_890/2013 vom 22. Mai 2014, E. 4.4.2).

3. Zusammenfassend wird die Beschwerde in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als die Lohnpfändung in der Betreuung Nr. [...] auf den im Urteil des Richteramtes Olten-Gösigen vom 23. Oktober 2020 als pfändbares neues Vermögen festgestellten Betrag von CHF 2'925.85 pro Monat zu beschränken ist. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

4. Das Beschwerdeverfahren ist nach Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG unentgeltlich. Die Ausrichtung einer Parteientschädigung kommt nicht in Betracht (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

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