

ZH_GERICHTE PS130088 vom 7. Mai 2013

Zh Gerichte, 2013-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_PS130088

FR: ZH_GERICHTE PS130088 du 7 mai 2013

IT: ZH_GERICHTE PS130088 del 7 maggio 2013

Regeste

Pfändung (Beschwerde über das Betreibungsamt) Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Mai 2013 (CB120153)

Erwägungen

E. 1

Am 4. Oktober 2012 erfolgte der Vollzug der Pfändung Nr. ... in der Arrestprosektionsbetreuung Nr. ... durch das Betreibungsamt D._____. Dabei wurde das Freizügigkeitsguthaben des Arrestschuldners und Beschwerdeführers (nachfolgend Beschwerdeführer) bei der Pensionskasse E._____ in der Höhe von Fr. 9'599.45 gepfändet. Die Pfändungsurkunde vom 12. November 2012 wurde dem Beschwerdeführer am 20. November 2012 zugestellt (act. 3/9 = act. 9/6).

E. 2

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 3

Die Vorinstanz wies mit Beschluss vom 5. Dezember 2012 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ab, setzte dem Betreibungsamt D._____ Frist zur Vernehmlassung und Einsendung der Akten sowie der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort und erteilte der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung (act. 4). Nach Erhalt der Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin (act. 6) und des Betreibungsamts (act. 8) stellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. Dezember 2012 den Parteien die neuen Unterlagen zu (act. 10). Die darauf folgenden Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin (act. 12) und des Beschwerdeführers (act. 13) wurden den Parteien mit Verfügung vom 25. Januar 2013 gegenseitig zugestellt (act. 14). Mit Beschluss vom 7. Mai 2013 wies die Vorinstanz

- 3 - die Beschwerde ab (act. 16). Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 10. Mai 2013 zugestellt (act. 17/1).

E. 4

Mit Eingabe vom 21. Mai 2013 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluss vom 7. Mai 2013, unter Stellung der folgenden Anträge (act. 20 S. 2): "1. Der Zirkulationsbeschluss vom 7. Mai 2013 des Bezirksgerichts Zürich sei aufzuheben. 2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt."

E. 5

Mit Verfügung vom 24. Mai 2013 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung in dem Sinne erteilt, dass in der Pfändung Nr. ... des Betreibungsamts D._____ keine Verteilung erfolgen darf (act. 23). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-17). Mit Schreiben vom 20. Juni 2013 wurde bei der Pensionskasse E._____ nachgefragt, ob der Beschwerdeführer bei ihr jemals die Barauszahlung der Austrittsleistung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG verlangt habe und falls ja, ob dessen Ehefrau der Barauszahlung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 FZG zugestimmt habe (act. 25). Das Antwortschreiben der Pensionskasse E._____ erfolgte mit Eingabe vom 3. Juli 2013 (act. 26). Mit Verfügung vom 8. Juli 2013 wurde dem Beschwerdeführer Frist zu Stellungnahme zum betreffenden Schreiben angesetzt (act. 27). Die Stellungnahme des Beschwerdeführers erfolgte mit Eingabe vom 11. Juli 2013 (act. 29). Mit Verfügung vom 12. Juli 2013 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 30). Mit Eingabe vom 22. Juli 2013 teilte die Beschwerdegegnerin mit, dass es keine Ergänzungen zuzufügen gebe und sie auf ihre Stellungnahme an das Bezirksgericht Zürich vom 12. Dezember 2012 verweise (act. 33-34). Von der Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz ist abzusehen (Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

- 4 - II.

1. Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurs- sachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 GOG auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde) verwiesen. Mit der Beschwerde sind konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen, aus welchen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, welche Dispositivziffern des angefochtenen Entscheids in welchem Sinne abzuändern sind und ob ein neuer Entscheid in der Sache oder eine Rückweisung an die Vorinstanz verlangt wird (vgl. z.B. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. Auflage 2013, Art. 321 N 14). Sodann hat sich die Beschwerde führende Partei in der Begründung ihrer Rechtsmittelanträge mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (vgl. wiederum beispielhaft ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. Auflage 2013, Art. 321 N 15). Nach der Praxis der Kammer sind Noven vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurs- sachen unzulässig (vgl. dazu OGer ZH, PS110019 vom 21. Februar 2011 sowie BGer 5A_605/2011 vom

E. 8

November 2011 E. 3.2, wonach die Frage vom kantonalen Recht zu beantwortet ist).

2. Aus dem Rechtsbegehren Ziff. 1 des Beschwerdeführers geht zwar hervor, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 7. Mai 2013 aufzuheben sei. Es fehlt jedoch sowohl ein Antrag, ob ein neuer Entscheid in der Sache oder eine Rückweisung an die Vorinstanz verlangt wird, als auch ein Antrag in der Sache, aus welchem hervorgeht, wie das Obergericht im Falle eines reformatorischen Entscheids urteilen soll. Es genügt an sich nicht, die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids zu beantragen. Da mit der vorliegenden Beschwerde jedoch nichts anderes gemeint sein kann, als dass der Beschwerdeführer - wie vor Vorinstanz - die Aufhebung der Verfügung des Betreibungsamts

- 5 - D._____ vom 12. November 2012 (Pfändungsurkunde) erreichen möchte, was sich auch aus der Begründung der Beschwerde ergibt, ist auf die Beschwerde ausnahmsweise einzutreten. III.

1. Der Beschwerdeführer führte aus, er lebe in einer intakten Ehe mit einer Schweizerin, könne aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung und eines ihm auferlegten Einreiseverbots zurzeit jedoch nicht bei seiner Familie in der Schweiz leben. Obwohl er für kurze Zeit erwogen habe, sein Pensionskassenguthaben zu beziehen, nachdem er die Schweiz habe verlassen müssen, habe er nie ein entsprechendes Barauszahlungsgesuch gestellt. Seine Ehefrau habe den Bezug des Guthabens ausserdem als nicht sinnvoll erachtet und ihre Zustimmung verweigert (act. 20 S. 3). Gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 20 SchKG seien Ansprüche auf Vorsorge- und Freizügigkeitsleistungen gegen eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge vor Eintritt der Fälligkeit unpfändbar. Vorliegend gehe es um einen Freizügigkeitsfall. Der Versicherte habe die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor der Vorsorgefall eingetreten sei. Nach Art. 2 Abs. 3 FZG werde die Freizügigkeitsleistung an sich mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung fällig. Das Bundesgericht habe jedoch im Grundsatzentscheid BGE 119 III 18 festgehalten, dass dies lediglich im Fall der geringen Austrittsleistung (Austrittsleistung beträgt weniger als ihr Jahresbeitrag) gelte. In den anderen Barauszahlungsfällen, wie im hier vorliegenden des endgültigen Verlassens der Schweiz, hänge die Fälligkeit vom ausdrücklichen Barauszahlungsbegehren des Versicherten als Suspensiv- und Potestativbedingung ab. Die endgültige Abreise ins Ausland alleine genüge nicht. Bei Verheirateten trete gemäss Art. 5 Abs. 2 und 3 FZG zusätzlich das Erfordernis der Zustimmung der Ehefrau hinzu. Solange diese Zustimmung fehle, könne die Fälligkeit nicht eintreten und eine Barauszahlung bleibe unmöglich. Es liege weder ein Barauszahlungsgesuch noch die hierzu notwendige Zustimmung der Ehefrau des Beschwerdeführers vor. Folgerichtig sei keine der Bedingungen der Fälligkeit erfüllt und die Freizügigkeitsleistung bleibe unpfändbar im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG. Für die Beurteilung der Fälligkeit seien gezwungenermassen die

- 6 - Bestimmungen des FZG beizuziehen. Werde diese Prüfung nicht vorgenommen und eine unpfändbare Forderung gepfändet, könne die Prüfung nicht einfach im Verwertungsverfahren nachgeholt werden. Eine Pfändung unpfändbarer Rechtsansprüche im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG sei schlechthin nichtig (act. 20 S. 4 f.).

2. Die Beschwerdegegnerin hatte in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 12. Dezember 2012, auf welche sie im vorliegenden Verfahren verweist (act. 33), festgehalten, dass mit dem Austritt des Beschwerdeführers aus der Vorsorgeeinrichtung, welcher mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses einhergegangen sei, die Austrittsleistung gemäss Art. 2 Abs. 3 FZG fällig geworden sei. Mit der definitiven Ausreise des Beschwerdeführers aus der Schweiz, verbunden mit einem Einreiseverbot, könne das Guthaben nicht an eine neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen werden. Die Pensionskasse E._____ habe ihnen deshalb am 26. April 2012 mitgeteilt, sollten sie bis am 3. Mai 2012 nicht Stellung nehmen, werde das zur Auszahlung fällige Guthaben dem Beschwerdeführer überwiesen. Die Fälligkeit sei eingetreten und das Guthaben sei somit pfändbar (act. 6 = act. 34).

3. Die Vorinstanz führte aus, es sei von der Fälligkeit und damit von der Pfändbarkeit des Guthabens des Beschwerdeführers bei der Pensionskasse E._____ auszugehen. Massgebend sei das Schreiben der Pensionskasse vom 26. April 2012 an die Beschwerdegegnerin. Darin habe die Pensionskasse festgehalten, der Beschwerdeführer habe aufgrund der

Austrittsmeldung per Ende August 2011 sowie unter Berücksichtigung der reglementarischen und gesetzlichen Bestimmungen einen unbestrittenen Anspruch auf seine Austrittsleistung. Deshalb habe die Pensionskasse selber die Freizügigkeitsleistung bzw. das entsprechende Guthaben des Beschwerdeführers als fällig betrachtet, weshalb sie die Auszahlung dieses Guthabens angekündigt habe. Allein darauf komme es an, d.h. es bestehe kein Grund zu Weiterungen. Ob die Voraussetzungen von Art. 2 und Art. 5 FZG erfüllt seien, sei nicht im Beschwerdeverfahren, sondern allenfalls zu gegebener Zeit im Rahmen der Verwertung zu prüfen (act. 19 S. 5).

- 7 -

4. Zu den unpfändbaren Vermögenswerte gehören Ansprüche auf Vor- sorge- und Freizügigkeitsleistungen gegen eine Einrichtung der beruflichen Vor- sorge vor Eintritt der Fälligkeit (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG). Gemäss Art. 5 Abs. 1 FZG können Versicherte die Barauszahlung der Austrittsleistung verlangen, wenn sie die Schweiz endgültig verlassen (lit. a), sie eine selbständige Er- werbstätigkeit aufnehmen und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen (lit. b) oder die Austrittsleistung weniger als ihr Jahresbeitrag beträgt (lit. c). An Anspruchsberechtigte, die verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft leben, ist die Barauszahlung nur zulässig, wenn der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner schriftlich zustimmt (Art. 5 Abs. 2 FZG). Im grundsätzlichen Entscheid BGE 119 III 18 = Pra 82 (1993) Nr. 168 wird in Bezug auf Art. 5 Abs. 1 lit. c FZG, dem Fall der geringen Austritts- leistung, festgehalten, dass die Forderung gemäss Gesetzeswortlaut zu dem Zeitpunkt fällig ist, an dem das Vorsorgeverhältnis beendet wird, d.h. bei Auflö- sung des Arbeitsverhältnisses. Anders in den beiden anderen Barauszahlungsfäl- len des endgültigen Verlassens der Schweiz und der Aufnahme einer selbständi- gen, der obligatorischen Berufsvorsorge nicht unterstellten Erwerbstätigkeit (Art. 5 Abs. 1 lit. a und b FZG). Hier ist das ausdrückliche Auszahlungsbegehren des Versicherten als zusätzliche Suspensiv- und Potestativbedingung zu betrachten, von dem die Fälligkeit der Auszahlungsforderung abhängt; die endgültige Abreise ins Ausland genügt nicht. Dieser Fälligkeitsbegriff weicht vom zivilrechtlichen ab, wo die Leistung schon fällig wird, wenn sie gefordert werden kann. Bei Verheirate- ten tritt noch das Erfordernis der Zustimmung des Ehegatten hinzu (BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Auflage 2010, Art. 92 N 41).

Die Pfändung von Gegenständen und Rechtsansprüchen des Schuldners gemäss Art. 91 Abs. 1 Ziff. 6-11 SchKG ist schlechthin nichtig, weil diese durch das Gesetz wegen ihrer besonderen, vor allem sozialen Zweckbestimmung im öf- fentlichen Interesse für absolut unpfändbar erklärt werden. Die Unpfändbarkeit ist in diesem Bereich absolut, dem Betreibungsbeamten steht kein Ermessensspiel- raum zu. Ein Verzicht des Beschwerdeführers auf die Unpfändbarkeit wäre hier zum vornherein unbeachtlich (BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Auflage 2010,

- 8 - Art. 92 N 67). Die Nichtigkeit einer Verfügung ist von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen festzustellen (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

5. Die Überprüfung, ob die angefochtene Pfändung des Guthabens des Beschwerdeführers bei der Pensionskasse E. _____ nichtig ist, kann nur erfolgen, wenn bekannt ist, ob der Beschwerdeführer bei der Pensionskasse die Baraus- zahlung verlangt hat und wenn dem so ist, ob seine Ehefrau der Auszahlung zu- gestimmt hat. Sodann hat der Beschwerdeführer durchaus Anspruch darauf, dass eine allfällige Nichtigkeit der Pfändung im

Beschwerdeverfahren und nicht erst im Rahmen der Verwertung bzw. Verteilung festgestellt wird. Deshalb hat die Kammer den entsprechenden Sachverhalt von Amtes wegen festgestellt (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Pensionskasse hat der Kammer auf entsprechende Nachfrage mit Schreiben vom 3. Juli 2013 mitgeteilt, dass Herr B._____, der Vertreter des Beschwerdeführers, mit Schreiben vom 15. März 2012 erstmals die Barauszahlung der Austrittsleistung des Beschwerdeführers beantragt habe. Am 4. April 2012 habe er ein weiteres Mal die Auszahlung der Austrittsleistung verlangt. Gestützt auf Art. 19b Abs. 5 des Vorsorgereglements der Pensionskasse E._____, sei eine Barauszahlung an verheiratete Anspruchsberechtigte nur zulässig, wenn der Ehegatte schriftlich zustimme. Eine schriftliche Zustimmung der Ehefrau hätten sie jedoch zu keinem Zeitpunkt erhalten. Das fehlende Einverständnis der Ehefrau sei somit der primäre Grund gewesen, weshalb die Auszahlung nicht wie gewünscht habe vorgenommen werden können (act. 26). Der Beschwerdeführer bestätigte mit Schreiben vom 11. Juli 2013 die Richtigkeit der Ausführungen der Pensionskasse E._____ und wies erneut darauf hin, dass nie eine schriftliche Bestätigung der Ehefrau zur Auszahlung der Austrittsleistung an den Beschwerdeführer vorgelegen habe (act. 29).

Nach dem Gesagten trifft es zwar zu, dass der Beschwerdeführer, nachdem er die Schweiz endgültig verlassen hatte, grundsätzlich einen Anspruch auf die Barauszahlung seiner Austrittsleistung erhielt (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG) und diesen mit den Auszahlungsbegehren vom 15. März 2012 und 4. April 2012 auch geltend machte (vgl. act. 26). Da zusätzlich jedoch auch noch die schriftliche Zustimmung des Ehegatten erforderlich ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 FZG), um die Fälligkeit

- 9 - der Auszahlungsforderung zu bewirken, und diese von der Ehefrau gerade eben nicht erfolgt war (vgl. act. 26), wurde die Auszahlungsforderung des Beschwerdeführers nicht fällig. Damit steht fest, dass im Zeitpunkt der Pfändung keine fällige und damit keine pfändbare Forderung des Beschwerdeführers auf Auszahlung seines Freizügigkeitsguthabens bestand.

Dementsprechend führte die Pensionskasse E._____ in ihrem Schreiben vom 3. Juli 2013 auch aus, das fehlende Einverständnis der Ehefrau sei der primäre Grund gewesen, weshalb die Auszahlung nicht wie gewünscht habe vorgenommen werden können (act. 26). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Pensionskasse selber die Freizügigkeitsleistung bzw. das entsprechende Guthaben des Beschwerdeführers als fällig betrachtet habe, weshalb sie die Auszahlung dieses Guthabens angekündigt habe (vgl. act. 19 S. 5 und act. 34 S. 2). Es ist zwar nicht unverständlich, dass das Schreiben der Pensionskasse E._____ vom 26. April 2012 (act. 7/3 S. 2) dahingehend verstanden werden kann. Mit der Aussage "Sollten wir bis zum erwähnten Zeitpunkt keine Anweisung erhalten, werden wir die notwendigen Schritte zur Auszahlung der Freizügigkeitsleistung in die Wege leiten." (act. 7/3 S. 2) ist jedoch nicht zwingend gemeint, dass eine Auszahlung erfolgen wird. Diese Mitteilung kann ebenso gut dahingehend verstanden werden, dass in einem nächsten Schritt geprüft werde, ob alle Voraussetzungen für die Auszahlung, insbesondere die Zustimmung der Ehefrau zur Barauszahlung, gegeben sind. Nach dem neusten Schreiben der Pensionskasse E._____ (act. 26) ist aber ohne Weiteres klar, dass die Zustimmung der Ehefrau zur Barauszahlung der Austrittsleistung fehlt und die Fälligkeit der Auszahlungsforderung damit nicht eingetreten ist.

Zusammenfassend ist die Pfändung des Freizügigkeitsguthabens des Beschwerdeführers aufgrund der Unpfändbarkeit nichtig. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO ist der neue Entscheid in der Sache zu fällen und die Pfändung Nr. ... des Betreibungsamts D._____ gestützt auf Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG aufzuheben.

- 10 - IV. 1. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). 2. Zufolge Kosten- und Entschädigungslosigkeit des Verfahrens verbleiben dem Beschwerdeführer unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens nur die Kosten eines allfällig mandatierten eigenen Rechtsvertreters. Sind die üblichen Voraussetzungen der Bedürftigkeit, der Nichtaussichtslosigkeit der Beschwerde und der objektiven Notwendigkeit einer Rechtsvertretung gegeben, besteht auch im SchKG-Beschwerdeverfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bzw. eine amtliche Verbeiständung (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Auflage 2010, Art. 20a N 29 und 32). Objektiv notwendig ist die Rechtsvertretung, wenn der Sachverhalt oder die sich stellenden Rechtsfragen komplex oder die Rechtskenntnisse des Gesuchstellers unzureichend sind oder wenn bedeutende Interessen auf dem Spiel stehen. Die Untersuchungsmaxime gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG macht eine anwaltliche Vertretung nicht ohne Weiteres unnötig (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Auflage 2010, Art. 20a N 35). Der Beschwerdeführer machte geltend, er halte sich seit Herbst 2011 in F._____ [Staat in Westafrika] auf, wo er bis heute keine Arbeitsstelle gefunden habe, weshalb er mittellos sei. Er sei deshalb nicht in der Lage, für die Anwaltskosten aufzukommen. Seine in der Schweiz lebende Ehefrau müsse seit seinem Wegzug alleine für die beiden Kinder aufkommen und sei deshalb seit kurzer Zeit auf Sozialhilfe angewiesen und könne ihn nicht finanziell unterstützen (act. 20 S. 6). Der Beschwerdeführer hat seine Bedürftigkeit glaubhaft gemacht. Zudem waren seine Rechtsbegehren im vorliegenden Verfahren nicht aussichtslos. Ausserdem ist davon auszugehen, dass er nicht über die notwendigen Kenntnisse des Schweizer Rechts und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfügt, um ein Beschwerdeverfahren zu führen, zumal er sich aufgrund seines Einreisever-

- 11 - bots nicht in der Schweiz aufhalten kann und deshalb auf einen hier anwesenden Vertreter angewiesen ist. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist somit gutzuheissen und Fürsprecher B._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Rechtsmittelverfahren zu bestellen. Es wird beschlossen:

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