

# ZH\_OBERGERICHT PS140175 vom 23. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS140175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS140175)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS140175 du 23 octobre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PS140175 del 23 ottobre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Am 8. Juli 2013 vollzog das Betreibungsamt Zürich ... die Pfändung in der Betreibung Nr. .... Am 14. Januar 2014 stellte das Betreibungsamt die entsprechende Pfändungsurkunde Nr. ... aus. Das Existenzminimum des Betreibungsschuldners und heutigen Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer) setzte es dabei auf Fr. 7'778.– fest und pfändete sämtliche das Existenzminimum übersteigenden Einkünfte, jedoch mindestens Fr. 1'000.– pro Monat im Rahmen der durchschnittlichen Autobetriebskosten, längstens bis zum 8. Juli 2014. Ein im Eigentum des Beschwerdeführers stehender Personenwagen, Marke BMW, mit Schätzwert von Fr. 19'000.– wurde als Kompetenzstück zur Berufsausübung aus der Pfändung ausgeschieden (act. 2/1). Am 18. Februar 2014 revidierte das Betreibungsamt Zürich ... die Einkommenspfändung, nachdem der Beschwerdeführer per 1. Januar 2014 als Key Account Manager bei der C.\_\_\_\_\_ AG angestellt worden war. Das Betreibungsamt ging gestützt auf die Lohnabrechnung Januar 2014 von einem Nettoverdienst des Beschwerdeführers von Fr. 8'658.95 aus, bezifferte das Existenzminimum auf Fr. 5'324.– und setzte die neue pfändbare Quote auf Fr. 3'334.95 fest (act. 2/3 in Verfahren Nr. PS140176). Mit Revision vom 19. Februar 2014 teilte das Betreibungsamt Zürich ... mit, das Existenzminimum des Beschwerdeführers erhöhe sich infolge Autobetriebskosten um Fr. 500.– und betrage damit Fr. 5'824.–. Die neue pfändbare Quote setzte es auf Fr. 2'834.95 fest (act. 10/26).

#### E. 1.2

Mit Eingabe vom 29. Januar 2014 erhob die Betreuungsgläubigerin und heutige Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Vorinstanz) Beschwerde gegen die Pfändungsurkunde Nr. ... und beantragte, das Existenzminimum des Beschwerdeführers und die pfändbare Quote sowie das Existenzminimum der Beschwerdegegnerin seien neu zu be-

- 3 - rechnen. Ausserdem sei der Personenwagen BMW zu pfänden (act. 1 S. 2). Mit Zirkulationsbeschluss vom 1. Juli 2014 setzte die Vorinstanz in teilweiser Gutheissung der Beschwerde das Existenzminimum des Beschwerdeführers rückwirkend per 8. Juli 2013 auf Fr. 7'590.25 fest, indem sie den Zuschlag für die Kosten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht der beiden gemeinsamen Kinder der Parteien von Fr. 250.– auf Fr. 160.– und die Krankenkassenprämie von Fr. 358.– auf Fr. 260.25 reduzierte. Überdies setzte sie den anzurechnenden Mietzins für die Wohnung des Beschwerdeführers – unter Einräumung einer Übergangsfrist bis zum nächsten Kündigungstermin – für eine allfällige nachfolgende

Pfändung per 1. November 2014 von Fr. 1'970.– auf Fr. 1'700.– herab (act. 25 = act. 28 = act. 30).

### **E. 1.3**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Juli 2014 bei der Kammer als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 29 S. 6): "1. In Gutheissung der Beschwerde sei Ziff. 1 des Beschlusses vom 1. Juli 2014 aufzuheben.

### **E. 1.4**

Mit Verfügung vom 19. August 2014 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur schriftlichen Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 32). Die Beschwerdeantwort ging fristgerecht ein (act. 35). Das Verfahren ist spruchreif.

### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer erhob bei der Kammer gleichzeitig auch Beschwerde gegen den Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 1. Juli 2014 betreffend die Revision der Einkommenspfändung vom 18. bzw. 19. Februar 2014 (Verfahren Vorinstanz Nr. CB140022). Jenes Parallelverfahren wird unter der Geschäfts-

- 4 - Nr. PS140176 geführt. Der Beschwerdeführer führte in der Beschwerdeschrift des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zwar den Entscheid der Vorinstanz betreffend die Beschwerde gegen die Pfändungsurkunde Nr. ... (Verfahren Vorinstanz Nr. CB140011) als Anfechtungsobjekt auf, zitierte jedoch versehentlich das Dispositiv des Entscheids betreffend Revision der Einkommenspfändung (Verfahren Vorinstanz Nr. CB140022). Aufgrund dessen ging die Beschwerdegegnerin davon aus, der Beschwerdeführer habe nur letzteren Entscheid angefochten (act. 35 S. 3). Da die Beschwerdegegnerin dennoch vollumfänglich Stellung zu den Vorbringen des Beschwerdeführers gegen den Entscheid der Vorinstanz betreffend Anfechtung der Pfändungsurkunde Nr. ... nahm, ist ihr dadurch indessen kein Nachteil erwachsen. 2. Zur Beschwerde

## **E. 2**

Die Beschwerde der Beschwerdegegnerin gegen die Pfändungsurkunde Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... sei abzuweisen.

### **E. 2.1**

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 ff. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, Erw. 3.4).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die allgemeinen rechtlichen Grundlagen der Einkommenspfändung nach Art. 93 Abs. 1 SchKG zutreffend dar (act. 25 = act. 28 = act. 30 Erw. 4.1.). Die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich hat im Kreisschreiben vom 16. September 2009 für die

- 5 - Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums Richtlinien aufgestellt (nachfolgend Kreisschreiben). Der Betreibungsbeamte hat sich soweit möglich, aber nicht ausschliesslich an diese Richtlinien zu halten. Er hat das Existenzminimum im einzelnen Fall nach den konkreten Umständen festzusetzen, wobei seinem Ermessen ein weiterer Spielraum zukommt (BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Aufl. 2010, Art. 93 N 21). Wie bereits die Vorinstanz festhielt, sind für die Beurteilung der Pfändbarkeit des Erwerbs des Schuldners die Verhältnisse im Zeitpunkt der Pfändung massgebend. Nachträglichen Änderungen der Verhältnisse ist mit einer Revision der Einkommenspfändung Rechnung zu tragen (act. 25 = act. 28 = act. 30 Erw. 3 m.w.H.). Bei der nachfolgenden Beurteilung ist daher von den Verhältnissen am 8. Juli 2013 auszugehen. Namentlich ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer gestützt auf die Besuchsregelung der Scheidungsvereinbarung der Parteien die beiden Kinder D.\_\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_\_ (im ... 2013 verstorben; act. 10/20) zu sich auf Besuch nahm. Ausserdem ist zu beachten, dass sich der Arbeitsort des Beschwerdeführers zu jenem Zeitpunkt in der Stadt Zürich befand (act. 1 S. 3).

## **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wehrt sich zunächst gegen die von der Vorinstanz für eine allfällige nachfolgende Pfändung per 1. November 2014 beschlossene Herabsetzung des Mietzinses auf Fr. 1'700.-. Die Vorinstanz hielt hierzu fest, der Beschwerdeführer sei zur Wahrnehmung des Besuchsrechts der beiden Kinder auf zusätzlichen Platz angewiesen. Andererseits sei die Pflicht des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, seine Wohnkosten möglichst tief zu halten. Der Zuschlag für den Mietzins sei daher auf ein ortsübliches Normalmass herabzusetzen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren erscheine vorliegend ein Mietzinszuschlag in der Höhe von Fr. 1'700.- als angemessen für einen Einpersonenhaushalt mit Besuchsrecht in der Stadt Zürich. Dem Beschwerdeführer sei hierfür eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, wobei die Herabsetzung auch angeordnet werden könne, wenn die Übergangsfrist erst nach Abschluss der laufenden Einkommenspfändung ende, sie sei dann wirksam für eine allfällige anschliessende Pfändung. Der Mietzinszuschlag sei demzufolge auf den nächsten möglichen Kündigungstermin per Ende Oktober 2014 auf Fr. 1'700.- zu reduzieren (act. 25 = act. 28 = act. 30 S. 9 f.).

- 6 -

### **E. 2.3.1**

Der Beschwerdeführer macht beschwerdeweise geltend, er habe die Wohnung zu einem Zeitpunkt gemietet, als sein schwerstbehindertes zweites Kind E.\_\_\_\_\_ noch gelebt habe. Zu jenem Zeitpunkt habe die Wohnung mit einem Lift zugänglich und auch rollstuhlgängig sein müssen. Der Beschwerdeführer habe die Kinder an den Wochenenden und in den Ferien teils zusammen und teils alleine betreut, wobei die Kinder auch nicht gemeinsam im Wohnzimmer hätten übernachten können. Unter diesen Umständen sei die 3.5-Zimmerwohnung angemessen gewesen. Der Mietpreis von aktuell Fr. 1'980.- sei für eine Wohnung mit diesen Voraussetzungen in der Stadt Zürich wohl als eher günstig zu

bezeichnen. Heute dürfte es für den Beschwerdeführer aufgrund der von der Beschwerdegegnerin veranlassten Beteiligungen unmöglich sein, eine andere Wohnung zu finden. Hinzu komme, dass die Mietpreise in den letzten Jahren erheblich gestiegen seien. Der Beschwerdeführer könne sich für eine angemessene Wohnung einen Preis, so wie von der Vorinstanz ohne jegliche Begründung mit Fr. 1'500.– (recte: Fr. 1'700.–) angenommen, nicht vorstellen (act. 29 S. 3).

### **E. 2.3.2**

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Wohnung des Beschwerdeführers sei entgegen seinen Vorbringen keinesfalls behindertengerecht. Zwar gebe es in der Liegenschaft einen Lift. Allerdings führe dieser nicht stufenlos zur Wohnung, sondern ende ein Stockwerk unterhalb derselben, weshalb die Wohnung nur über eine Treppe in der Höhe eines gesamten Stockwerks erreichbar sei. Die mittlerweile verstorbene Tochter E.\_\_\_\_\_ habe zudem nie einen Rollstuhl gehabt, sondern lediglich ein Sitzgestell, welches allerdings normal durch die Türen bewegt werden können. Die Situation von E.\_\_\_\_\_ habe somit in keiner Hinsicht eine rollstuhlgängige Wohnung für den Beschwerdeführer erforderlich gemacht. Da er weder eine rollstuhlgerechte Wohnung benötigt habe, noch über eine solche verfüge, sei er mitnichten auf die von ihm gemietete Wohnung angewiesen. Es sei dem Beschwerdeführer somit ohne weiteres zumutbar und möglich, eine andere normale, aber bedeutend günstigere Wohnung zu mieten. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers sei es selbst in der Stadt Zürich ohne weiteres möglich, eine normale 3.5-Zimmerwohnung mit einem Mietzins von Fr. 1'500.– bzw. Fr. 1'700.– zu finden. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer nicht darauf angewiesen sei, in der Stadt Zürich zu wohnen. Es sei ihm durchaus

- 7 - möglich, auch in eine günstigere Wohngegend zu ziehen, zumal er sich im Scheidungsverfahren explizit mit einem Mietzins von Fr. 1'500.– einverstanden erklärt habe. Ausserdem sei auch in der Beteiligungs Nr. ... mit Schreiben und Pfändungsurkunde vom 10. Juli 2014 der zu berücksichtigende Mietzins ab 1. November 2014 auf Fr. 1'700.– herabgesetzt worden. Gegen diese Pfändungsurkunde habe sich der Beschwerdeführer nach Kenntnisstand der Beschwerdegegnerin nicht zur Wehr gesetzt, so dass diese in Rechtskraft erwachsen sei (act. 35 S. 4 f.).

### **E. 2.3.3**

Im Einklang mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass ein den wirtschaftlichen Verhältnissen und persönlichen Bedürfnissen des Schuldners nicht angemessener Mietzins nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins auf ein Normalmass herabzusetzen ist (vgl. Ziffer III.1.1 des Kreisschreibens mit Hinweis auf BGE 109 III 52 f. und 119 III 73; BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Aufl. 2010, Art. 93 N 23 und N 26). Dabei spielt es keine Rolle, dass es einem Schuldner mit vorhandenen Beteiligungsregistereinträgen schwer fallen dürfte, eine neue Wohnung zu finden (vgl. BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Aufl. 2010, Art. 93 N 26; BLSchK 2007 S. 247). Der diesbezüglich erhobene Einwand des Beschwerdeführers erweist sich damit von vornherein als unbehelflich (act. 29 S. 3). Soweit die Beschwerdegegnerin auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren vorbringt, der Beschwerdeführer habe sich im Scheidungsverfahren explizit mit einem Mietzins von Fr. 1'500.– einverstanden erklärt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Das im Scheidungsverfahren vereinbarte Existenzminimum ist für das betriebsrechtliche Verfahren nicht massgebend, weshalb

sich auch dieser Einwand von vornherein als unbegründet erweist (act. 35 S. 5). Ebenso unerheblich ist der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Wohnkosten des Beschwerdeführers seien in einer neuen Pfändung vom 10. Juli 2014 per 1. November 2014 bereits auf Fr. 1'700.– angesetzt worden, wobei der Beschwerdeführer die betreffende Pfändungsurkunde nicht angefochten habe (act. 35 S. 5). Der Entscheid über die anzurechnenden Wohnkosten im vorliegenden Verfahren kann durch das neue Pfändungsverfahren nicht gewissermassen als überholt gelten, denn die im neuen Pfändungsverfahren berücksichtigten Wohnkosten können im Rahmen einer Revision der Pfändung oder in einer weite-

- 8 - ren Pfändung jederzeit angepasst werden. Dabei wäre allerdings zu beachten, dass sich die Festsetzung der Wohnkosten jeweils nach den aktuellen Verhältnissen im Zeitpunkt des Vollzugs der neuen Pfändung zu richten hat.

#### **E. 2.3.4**

Die Vorinstanz hat zutreffend berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer zur Ausübung des Besuchsrechts gegenüber seinen Kindern eine für diesen Zweck taugliche Wohnung benötigt (vgl. BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Aufl. 2010, Art. 93 N 26; BLSchK 2006 S. 133). Dass der Beschwerdeführer eine 3.5-Zimmerwohnung bewohnt, erweist sich unter diesen Umständen jedenfalls nicht als unangemessen. Dies blieb seitens der Beschwerdegegnerin im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren denn auch unbeanstandet. Dem Einwand der Beschwerdegegnerin, es sei dem Beschwerdeführer durchaus möglich, auch in eine günstigere Wohngegend zu ziehen, ist entgegenzuhalten, dass sich der Arbeitsort des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Pfändung – wie erwähnt – in der Stadt Zürich befand (vgl. act. 1 S. 3). Der Beschwerdeführer macht zu Recht geltend, bei einem Wohnort ausserhalb von Zürich würden sich die Kosten für den Arbeitsweg erhöhen, weshalb ein Wegzug aus der Stadt Zürich insgesamt kaum eine erhebliche Ersparnis einbringen dürfte. Dass der Beschwerdeführer eine 3.5-Zimmerwohnung in der Stadt Zürich bewohnt, erweist sich seinen persönlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der Pfändung daher nicht als unangemessen.

#### **E. 2.3.5**

Der Einwand des Beschwerdeführers, ein Mietzins von Fr. 1'970.– entspreche den ortsüblichen Mietzinsen in der Stadt Zürich ist nicht von der Hand zu weisen. Dass im Raum Zürich eine Knappheit an günstigen Wohnungen herrscht, ist notorisch. Im Rahmen von Fr. 1'700.– bestehen nur vereinzelt Angebote auf dem Wohnungsmarkt. Diese werden noch zusätzlich eingeschränkt, wenn man davon ausgeht, dass die Wohnung des Beschwerdeführers wenigstens über einen gewissen Ausbaustandard verfügen musste. Die Beschwerdegegnerin bestreitet in dieser Hinsicht zwar, dass die Wohnung des Beschwerdeführers wegen des Besuchsrechts für die Tochter E.\_\_\_\_\_ rollstuhlgängig sein musste. Aufgrund der Ausführungen beider Parteien steht aber immerhin fest, dass der Beschwerdeführer auf einen Lift angewiesen war. So führt auch die Beschwerdegegnerin aus, E.\_\_\_\_\_ habe über ein Sitzgestell verfügt. Dass der Lift – wie von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht – nicht unmittelbar zur Wohnung des Beschwerdeführers führte, ändert nichts daran, dass vor diesem Hintergrund eine Wohnung in einem höher gelegenen Stockwerk ohne Lift nicht in Frage kam.

#### **E. 2.3.6**

Eine Herabsetzung der Wohnkosten gilt zudem als unverhältnismässig, wenn der dadurch eingesparte Betrag in keinem sinnvollen Verhältnis zum gesamten Existenzminimum steht. Vorausgesetzt ist daher, dass die übersetzten Wohnkosten unverhältnismässig hoch sind (BSK SchKG I- Vonder Mühl, 2. Aufl. 2010, Art. 93 N 26). Vorliegend kann das Existenzminimum mit der Herabsetzung der Wohnkosten nur um Fr. 270.– reduziert werden. Dieser Betrag erscheint im Vergleich zum gesamten Existenzminimum von Fr. 7'590.25 als relativ gering, weshalb die Wohnkosten nicht als unverhältnismässig hoch bezeichnet werden können. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass durch die Reduktion des Mietzinses um Fr. 270.– umgerechnet auf ein Jahr lediglich ein Betrag von rund Fr. 3'200.– eingespart würde. Dieser Betrag dürfte gerade etwa die Umzugskosten decken, wobei diesen Auslagen im Existenzminimum des Beschwerdeführers Rechnung getragen werden müsste. Ein Wohnungswechsel würde der Beschwerdegegnerin daher kaum einen Gewinn bringen, sondern hätte lediglich Umtriebe auf Seiten des Beschwerdeführers zur Folge (vgl. dazu BSK SchKG I- Vonder Mühl, Art. 92 N 26 mit Hinweis auf BLSchK 2007 S. 143).

#### **E. 2.3.7**

Dass ein monatlicher Mietzins von Fr. 1'970.– den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers unangemessen wäre, macht die Beschwerdegegnerin schliesslich zu Recht nicht geltend. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, beläuft sich der Mietaufwand lediglich auf ungefähr 14 % des im Scheidungsurteil vom 5. Juli 2012 angegebenen Nettoeinkommens von Fr. 14'573.– und erweist sich auch in dieser Hinsicht nicht als unverhältnismässig hoch.

#### **E. 2.3.8**

Auf der Basis der im Zeitpunkt des Vollzugs der Pfändung am 8. Juli 2013 bestehenden Verhältnisse erscheint die Herabsetzung der anrechenbaren Wohnkosten von Fr. 1'970.– auf Fr. 1'700.– in Anbetracht der konkreten Umstände daher als unangemessen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt folglich als begründet.

- 10 -

#### **E. 2.4**

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer die Herabsetzung der Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts der beiden Kinder von Fr. 250.– auf Fr. 160.– (act. 29 S. 4). Die Vorinstanz erwog hierzu, gestützt auf die Besuchsergabung der genehmigten Scheidungskonvention vom 5. Juli 2012 sei insgesamt von durchschnittlich neun Besuchstagen beider Kinder (inklusive Ferientage) pro Monat auszugehen. Ausgehend von dem im Kreisschreiben vorgesehenen Grundbetrag von Fr. 400.– für ein Kind unter 10 Jahren entspreche einem Besuchstag pro Kind ein Betrag von Fr. 13.35 (Fr. 400.– : 30 Tage). Bei durchschnittlich insgesamt neun Besuchstagen ergebe dies einen monatlichen Betrag von ca. Fr. 120.–. Überdies würden dem Beschwerdeführer erhebliche Fahrkosten entstehen, da er die Kinder am Wohnort der Beschwerdeführerin (F. \_\_\_\_\_ ...) bzw. dem Kinderheim G. \_\_\_\_\_ (...) abhole und auch wieder dorthin zurückbringe. Selbst wenn er dafür, wie von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht, ihr Fahrzeug für invaliditätsbedingte Fahrten verwenden könne, habe er trotzdem zuerst dieses abzuholen und generiere dadurch entsprechende Fahrkosten. Gemäss Scheidungsurteil vom 5. Juli 2012 habe er zudem auch den behinderungsbedingten Mehraufwand für E. \_\_\_\_\_ zu tragen, weshalb es sich rechtfertige alles in allem einen Pauschalbetrag von Fr. 160.– (je Fr. 80.– pro Kind) für diese neun Besuchstage zu gewähren (act. 25 = act. 28 = act. 30 S. 11

ff.).

#### **E. 2.4.1**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass neben den Besuchstagen auch Ferientage anfielen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz die Ferientage in ihre Berechnung einbezogen. Sie hielt zutreffend fest, nach der in der Scheidungsvereinbarung getroffenen Besuchsregelung würden die beiden Kinder innerhalb von acht Wochen jeweils ein Wochenende alleine und zwei Wochenenden gemeinsam beim Beschwerdeführer verbringen, wobei D.\_\_\_\_\_ jeweils von Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr und E.\_\_\_\_\_ von Freitag 17.00 Uhr bis Montag 9.00 Uhr zu Besuch sei. Zudem bestehe ein Ferienrecht jedes Kindes von je zwei Wochen pro Jahr (act. 25 = act. 28 = act. 30 S. 9 m.H. auf act. 2/7 S. 2). Demgemäss bringt jedes Kind innerhalb von rund zwei Monaten drei Besuchswochenenden beim Beschwerdeführer. Im Jahr ergibt dies rund 18 Besuchswochenenden pro Kind. Ausgehend davon kam die Vorinstanz richtig zum Schluss, dass D.\_\_\_\_\_

- 11 - durchschnittlich und inklusive Ferien ca. vier Tage (18 x 2 Tage plus 14 Tage Ferien durch 12 = 4.1 Tage) und E.\_\_\_\_\_ ca. fünf Tage (18 x 2.5 Tage plus 14 Tage Ferien durch 12 = 4.9 Tage) pro Monat beim Beschwerdeführer verbringe. Inwiefern diese Berechnung der Vorinstanz nicht zutreffen sollte, hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt. Die unsubstantiierte und unbelegte Behauptung des Beschwerdeführers, er habe die Kinder wesentlich häufiger als neun Tage im Monat bei sich zu Besuch gehabt, genügt nicht, um von einem weitergehenden Besuchsrecht als dem in der Scheidungsvereinbarung vorgesehenen auszugehen.

#### **E. 2.4.2**

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, er habe die Kinder für die Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts in ... oder in F.\_\_\_\_\_ ... abholen und zurückbringen müssen, was regelmässig 140 Kilometer seien (act. 29 S. 9), ist ihm entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz berücksichtigte, dass dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts erhebliche Fahrkosten entstehen (act. 25 = act. 28 = act. 30 S. 12). Die Erwägung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer könne nach Angaben der Beschwerdegegnerin ihr Fahrzeug für invaliditätsbedingte Fahrten verwenden, wobei jedoch Fahrkosten für die Abholung und Rückgabe des Fahrzeuges entstünden, blieb seitens des Beschwerdeführers unbeanstandet. Inwiefern dem Beschwerdeführer dennoch höhere als die von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten für Fahrten mit seinem eigenen Fahrzeug entstehen, hat er nicht dargetan. Der pauschale Einwand des Beschwerdeführers, die Fahrten für die Ausübung des Besuchsrechts seien mit "vielen Kilometerkosten" verbunden, vermag die Ausführungen der Vorinstanz jedenfalls nicht in Frage zu stellen. Dasselbe gilt für das Vorbringen, zu den Kosten hinzu kämen Kleider, Ausflüge, nicht ärztlich verschriebene Medikamente, Hilfsmittel für die schwerstbehinderte Tochter etc. (act. 29 S. 4). Zum einen sind diese Kosten teilweise bereits im anteilmässig angerechneten Grundbetrag für die Kinder enthalten (vgl. Kreisschreiben Ziff. II). Zum anderen belässt es der Beschwerdeführer auch hier beim pauschalen Einwand weiterer Aufwendungen.

#### **E. 2.4.3**

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist den für die Ausübung des Besuchsrechts entstehenden Kosten durch die Anrechnung eines Pauschalbetrages Rechnung zu tragen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Aufl. 2010, Art. 93 N 24 und

- 12 - 32 m.w.H.). Die Vorinstanz ging korrekt vor, indem sie den anzurechnenden Betrag ausgehend vom anteilmässigen Grundbetrag für die Kinder berechnete (vgl. BGer 7B\_145/2005 vom 11. Oktober 2005) und überdies einen Zuschlag für Fahrkosten und behinderungsbedingte Mehrkosten berücksichtigte. Das Abstellen auf einen Pauschalbetrag hat für den Schuldner den Vorteil, dass ihm – entgegen des sonst geltenden Effektivitätsgrundsatzes – ein Betrag zugestanden wird, ohne dass er die anfallenden Kosten im Einzelnen nachweisen müsste. Will der Schuldner geltend machen, dass ihm effektiv wesentlich höhere als die durch den Pauschalbetrag gedeckten Kosten entstehen, hat er diese aber zumindest substantiiert darzulegen und soweit möglich zu belegen. Dem kam der Beschwerdeführer nicht nach. Der pauschale Einwand, die angerechneten Kosten würden den tatsächlichen Aufwand nicht decken, genügt jedenfalls nicht, um von einem höheren Betrag auszugehen. Die Beschwerde des Beschwerdeführers erweist sich in diesem Punkt daher von vornherein als unbegründet, weshalb es sich erübrigt, auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdegegnerin einzugehen.

### **E. 2.5**

Was die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Kompetenzcharakter seines Fahrzeuges betrifft (act. 29 S. 4), ist zu bemerken, dass das Betreibungsamt dieses als Kompetenzstück zur Berufsausübung aus der Pfändung ausschied (act. 2/1). Die Vorinstanz verneinte im angefochtenen Entscheid zwar die Kompetenzqualität des Fahrzeuges im Zeitpunkt der Pfändung, hielt jedoch fest, dass dem Fahrzeug seit dem Stellenantritt des Beschwerdeführers per 1. Januar 2014 Kompetenzcharakter zukomme, weshalb auf eine nachträgliche Pfändung des Personenwagens zu verzichten sei. Demgemäss wies sie den entsprechenden Antrag der Beschwerdegegnerin ab (act. 25 = act. 28 = act. 30 S. 16 f.). Damit Bezug auf das Fahrzeug des Beschwerdeführers somit keine Anpassung der Pfändung zum Nachteil des Beschwerdeführers erfolgte, fehlt es diesbezüglich an einem Anfechtungsinteresse, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

### **E. 2.6**

Zusammengefasst ist die Beschwerde des Beschwerdeführers insoweit gutzuheissen, wie sie sich gegen die Herabsetzung des Mietzinszuschlages für

- 13 - eine allfällige nachfolgende Pfändung auf Fr. 1'700.– richtet. Darüber hinaus ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 3**

Dem Beschwerdeführer sei im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnete Anwalt als sein Vertreter zu ernennen.

#### **E. 3.1**

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

#### **E. 3.2**

Beide Parteien beantragen, es sei ihnen für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertreter ein

unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 29 S. 6; act. 35 S. 2). Da keine Kosten zu erheben sind, sind die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO (Befreiung von Gerichtskosten) insoweit gegenstandslos. Entsprechend sind sie abzuschreiben. Die Gesuche um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bleiben zu beurteilen. Gemäss Art. 117 f. ZPO hat eine Person Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und ein Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. 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. Aufl. 2010, Art. 20a N 35).

### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei angesichts der Lohnpfändung auf das Existenzminimum nicht in der Lage, Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen. Er verfüge über kein Vermögen und sei verschuldet (act. 29 S. 5). Aus der von der Beschwerdegegnerin eingereichten Pfändungsurkunde Nr. ... ergibt sich, dass das Nettoeinkommen des Beschwerdeführers per 4. August 2014 erneut für ein Jahr gepfändet wurde, soweit es das Existenzminimum des Beschwerdeführers übersteigt. Zudem wurde festgehalten, der Beschwerdeführer besitze keine pfändbaren Vermögenswerte (act. 37/4). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführ-

- 14 - rers ist dadurch glaubhaft. Zudem waren seine Rechtsbegehren im vorliegenden Verfahren nicht aussichtslos im Sinne des Art. 117 ZPO und die Rechtsvertretung zur Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers – insoweit notwendig – wie auch die Beschwerdegegnerin anwaltlich vertreten ist. Durch die Herabsetzung des Mietzinses standen zudem für eine allfällige nachfolgende Pfändung nicht unerhebliche Interessen auf dem Spiel. Folglich ist das Gesuch des Beschwerdeführers gutzuheissen und ihm in der Person von Fürsprecher Dr. X. \_\_\_\_\_ für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdegegnerin führt zur Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege aus, sie sei arbeitsunfähig und verfüge über keinerlei Einkommen. Die einzigen Einkünfte seien somit die vom Beschwerdeführer gemäss Scheidungsurteil vom 5. Juli 2012 geschuldeten Unterhaltsbeiträge, welche mittels Lohnpfändung nur teilweise bezahlt würden. Die Beschwerdegegnerin sei deshalb auf Sozialhilfe der Gemeinde F. \_\_\_\_\_ angewiesen. Auch verfüge sie über keinerlei Vermögen. Da der Beschwerdeführer seit Oktober 2012 die Unterhaltsbeiträge nur teilweise bezahlt habe, sei sie gezwungen gewesen, ihr gesamtes Vermögen für den Lebensunterhalt aufzubrauchen (act. 35 S. 7). Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind durch den eingereichten Auszug aus dem Klientenkonto der Gemeinde F. \_\_\_\_\_ sowie den Kontoauszügen der Beschwerdegegnerin belegt (act. 37/6-7). Ihre Mittellosigkeit ist dadurch ausgewiesen. Der Standpunkt der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren erwies sich zudem ebenfalls nicht von vornherein als aussichtslos im Sinne des Art. 117 ZPO. Ausserdem erscheint die Rechtsvertretung zur Wahrung der Interessen der Beschwerdegegnerin angemessen, weil

bzw. soweit auch der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist. Demnach ist auch das Gesuch der Beschwerdegegnerin gutzuheissen und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Es wird beschlossen:

- 15 -

#### **E. 4**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

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