

# ZH\_OBERGERICHT PS140176 vom 23. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS140176](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS140176)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS140176 du 23 octobre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PS140176 del 23 ottobre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Am 8. Juli 2013 vollzog das Betreibungsamt Zürich 9 die Pfändung in der Betreuung Nr. .... Am 14. Januar 2014 stellte das Betreibungsamt die entsprechende Pfändungsurkunde Nr. ... aus. Das Existenzminimum des Betreibungs- schuldners und heutigen Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer) setzte es dabei auf Fr. 7'778.– fest und pfändete sämtliche das Existenzminimum überstei- genden Einkünfte, jedoch mindestens Fr. 1'000.– pro Monat im Rahmen der durchschnittlichen Autobetriebskosten, längstens bis zum 8. Juli 2014. Ein im Ei- gentum des Beschwerdeführers stehender Personenwagen, Marke BMW, mit Schätzwert Fr. 19'000.–, wurde als Kompetenzstück zur Berufsausübung aus der Pfändung ausgeschieden (act. 6/13). Am 18. Februar 2014 revidierte das Betreibungsamt Zürich 9 die Einkommens- pfändung, 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 Be- schwerdeführers 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). Mit Revision vom 19. Februar 2014 teilte das Betreibungsamt Zürich 9 mit, das Existenzminimum des Beschwerdeführers erhöhe sich infolge Autobetriebskosten um Fr. 500.– und betrage damit Fr. 5'824.–, die neue pfändbare Quote betrage Fr. 2'834.95 (act. 2/5).

#### E. 1.2

Gegen die beiden Revisionen der Einkommenspfändung erhob die Betrei- bungsgläubigerin und heutige Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbe- treibungs- und Konkursachen (Vorinstanz) am 20. Februar 2014 Beschwerde und beantragte, das Existenzminimum des Beschwerdeführers und die pfändbare Quote seien neu zu berechnen (act. 1 S. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 1. Juli

- 3 - 2014 setzte die Vorinstanz in teilweiser Gutheissung der Beschwerde das Exis- tenzminimum des Beschwerdeführers per 1. Januar 2014 auf Fr. 5'529.– bzw. die pfändbare Quote auf Fr. 3'129.95 fest. Sie berücksichtigte dabei, dass der Betrag zur Ausübung des Besuchsrechts des Kindes D.\_\_\_\_\_ mit Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 1. Juli 2014 im Ver- fahren Nr. CB140011 von Fr. 125.– auf Fr. 80.– herabgesetzt wurde und reduzier- te überdies die dem Beschwerdeführer angerechneten Autobetriebskosten von Fr. 500.– auf Fr. 250.– (act. 12 = act. 15 = act. 17).

### **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. 16 S. 4): "1. In Gutheissung der Beschwerde sei Ziff. 1 des Beschlusses vom 1.7.2014 aufzuheben und das Existenzminimum des Beschwerdeführers auf Fr. 5'779.00 resp. die pfändbare Quote auf Fr. 2'835.00 festzusetzen.

### **E. 1.4**

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2014 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur schriftlichen Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 21). Die Beschwerdeantwort ging fristgerecht ein (act. 23). 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 Beschwerde gegen die Pfändungsurkunde Nr. .... Jenes Parallelverfahren wird unter der Geschäfts-Nr. PS140175 geführt. 2. Zur Beschwerde

### **E. 2**

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

#### **E. 2.1**

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. So-

- 4 - weit 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). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 326 ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus. Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, Erw. 3.4).

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Herabsetzung der ihm anzurechnenden Autobetriebskosten von Fr. 500.– auf Fr. 250.–. Er rügt, die Vorinstanz habe bei den von ihr errechneten Autobetriebskosten lediglich den Arbeitsweg, nicht jedoch die berufsbedingten Kilometerkosten berücksichtigt. Der Beschwerdeführer sei als Account Manager in der ganzen Schweiz unterwegs und fahre berufsbedingt ca. 20'000 Kilometer jährlich. Bei einem Kilometerpreis von Fr. 0.50 ergebe dies einen weiteren Betrag von Fr. 10'000.– pro Jahr. Zusammen mit den von der Vorinstanz für den Arbeitsweg errechneten Kosten von Fr. 250.– resultiere ein Betrag von Fr. 1'050.– monatlich (act. 16 S. 3).

#### **E. 2.3**

Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen (act. 23 S. 2). In ihrer Beschwerdeantwort macht sie vorab geltend, aufgrund der nur marginalen Abänderung des vom Betriebsamt festgesetzten Existenzminimums fehle es an der vorausgesetzten Beschwer des Beschwerdeführers. Auf die Beschwerde sei daher nicht einzutreten. In der Sache führt sie aus, der von der Vorinstanz berücksichtigte Betrag von Fr. 250.– für Autobe-triebskosten sei nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer weise in keiner Art und Weise nach, dass und wie viele Kilometer er berufsbedingt zurücklege. Aus diesem Grund seien keinerlei berufsbedingte Kilometer zusätzlich zu berücksich-

- 5 - tigen. Weiter erhebe der Beschwerdeführer die diesbezüglichen Einwände erst- mals im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Diese seien daher nicht zu hören. Sollten dennoch berufsbedingte Kilometer berücksichtigt werden, seien entspre- chend den Erwägungen der Vorinstanz nur Kosten von Fr. 0.39 pro Kilometer zu veranschlagen, zumal der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid dies- bezüglich nicht beanstande. Weiter sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerde- führer durch die Benzinkarte der Arbeitgeberin auch für Privatfahrten keine Ben- zinkosten zu tragen habe, so dass das Benzin für Privatfahrten als Einkommen angerechnet werden müsste und ihm deshalb monatlich ein Betrag von mindes- tens Fr. 100.– als Einkommen aufzurechnen bzw. vom Existenzminimum in Ab- zug zu bringen wäre (act. 23 S. 3 f.).

#### **E. 2.4**

Die Beschwer ist Zulässigkeitsvoraussetzung jedes Rechtsmittels. Das Er- fordernis der Beschwer hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, welcher ein schutzwürdiges Interesse an der Abänderung eines erstinstanzlichen Entscheides besitzt. Fehlt es an der von Amtes wegen zu prüfenden Beschwer, ist auf das erhobene Rechtsmittel nicht einzutreten (ZK ZPO-Reetz, 2. Aufl. 2013, Vorbem. zu Art. 308-318 N 30). Die Vorinstanz redu- zierte die dem Beschwerdeführer angerechneten Autobetriebskosten von Fr. 500.– auf Fr. 250.–. Dieser Entscheid wirkt sich nachteilig für den Beschwer- deführer aus, indem sich die pfändbare Quote um Fr. 250.– erhöht. Entsprechend hat der Beschwerdeführer ein Interesse an der Anfechtung. Die Beschwer ist da- mit ohne weiteres gegeben. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 2.5**

Das Betriebsamt führte mit Bezug auf die angerechneten Autobetriebs- kosten in seiner Vernehmlassung vor Vorinstanz aus, dem Beschwerdeführer werde gemäss Arbeitsvertrag sowie der Bestätigung seiner Arbeitgeberin eine Au- topauschale von Fr. 800.– pro Monat für die Benützung seines Privatfahrzeuges während der Arbeitstätigkeit ausbezahlt. Die Autospesen von Fr. 800.– seien nebst dem Lohn gepfändet worden. Der Kompetenzcharakter des Fahrzeuges sei somit beibehalten und gestützt auf die Richtlinien des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsamtlichen Existenzminimums ein Be-

- 6 - trag von Fr. 500.– für Autospesen in der Berechnung des Existenzminimums be- rücksichtigt worden (act. 5 S. 5).

#### **E. 2.6**

Die Vorinstanz rechnete dem Beschwerdeführer unter dem Titel "Autobe- triebskosten" nur die Kosten für die Fahrten zum Arbeitsplatz an. Sie erwog, bei einem Arbeitsweg von ca. 30 Kilometer täglich und einem Kilometerpreis von rund 39 Rappen würden bei

durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen pro Monat Autobe- triebskosten ohne Treibstoffkosten von rund Fr. 250.– monatlich resultieren (act. 12 = act. 15 S. 6).

### **E. 2.7**

Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe die berufsbeding- ten Fahrzeugkosten unberücksichtigt gelassen, ist berechtigt. Gemäss Kreis- schreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, vom 16. September 2009 ist zwar nur für Fahrten zum Arbeitsplatz ein Zuschlag im Existenzminimum zu gewähren (vgl. Titel zu Ziff. III/3.4. Kreisschreiben). So- fern einem Fahrzeug Kompetenzqualität zukommt, kann dafür – je nach Grösse des Fahrzeuges und Entfernung vom Arbeitsort – ein Betrag von Fr. 100.– bis Fr. 600.– als Zuschlag im Existenzminimum berücksichtigt werden (Ziff. III/3.4. e Kreisschreiben). Der von der Vorinstanz für die Fahrten zum Arbeitsplatz ange- rechnete Betrag von Fr. 250.– wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren von keiner Seite beanstandet. Berufsbedingte Fahrzeugkosten, wie sie der Be- schwerdeführer geltend macht, sind vom Arbeitgeber zu entschädigen (vgl. Art. 327b OR). Wie bereits das Betriebsamt festhielt, wird dem Beschwerde- führer gemäss der dem Arbeitsvertrag angehängten Entlohnungsvereinbarung sowie dem Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 18. Februar 2014 eine Autopau- schale von Fr. 800.– pro Monat von der Arbeitgeberin ausbezahlt (act. 2/2; act. 6/21). Diese Autopauschale ist vorliegend mit dem Lohn des Beschwerdefüh- rers gepfändet (vgl. act. 5 S. 5; act. 6/19 "Verdienst Schuldner" und act. 6/16+20). Dies hat zur Folge, dass auch die entsprechenden Auslagen im Existenzminimum des Beschwerdeführers berücksichtigt werden müssen, andernfalls hätte der Be- schwerdeführer die Kosten für die berufsbedingten Fahrten letztlich selbst zu tra- gen.

- 7 -

### **E. 2.8**

Dass dem Beschwerdeführer Kosten für die berufsbedingte Benützung des Fahrzeuges entstehen, ist durch das Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 18. Februar 2014, wonach die Autopauschale zur Entschädigung für alle Ge- schäftsfahrten während der Arbeitszeit diene, belegt (act. 6/21). Dies wurde im vorinstanzlichen Verfahren denn auch von keiner Partei in Frage gestellt. So ging auch die Beschwerdegegnerin davon aus, die Kosten für die berufsbedingten Fahrten würden durch die von der Arbeitgeberin ausbezahlte Autopauschale von Fr. 800.– gedeckt (vgl. act. 1 S. 1; act. 9 S. 1). Bringt die Beschwerdegegnerin heute vor, der Beschwerdeführer weise nicht nach, dass und wie viele Kilometer er berufsbedingt zurücklege, geht das an der Sache vorbei, erweist sich zudem insofern als neu und bleibt insoweit unbeachtlich. Dasselbe gilt für das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, infolge der von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestell- ten Benzinkarte sei das Benzin für Privatfahren dem Beschwerdeführer im Betrag von mindestens Fr. 100.– als Einkommen anzurechnen, sowie die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zum Lohn des Beschwerdeführers und die neu einge- reichten Lohnabrechnungen Januar bis März. Auch diese sind als Noven zu quali- fizieren und daher im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren von vornherein unbeachtlich (act. 23 S. 4; act. 24/1).

### **E. 2.9**

Das Betriebsamt rechnete dem Beschwerdeführer für Autobetriebskos- ten einen Betrag von insgesamt Fr. 500.– an und ging entsprechend davon aus, der Beschwerdeführer

benötige nicht die gesamte von der Arbeitgeberin ausbezahlte Autopauschale zur Deckung der berufsbedingten Fahrzeugkosten. Der Beschwerdeführer hat dies weder beim Betreibungsamt noch vor Vorinstanz beanstanden. Da er sich im bisherigen Verfahren nicht vernehmen liess, stellen seine Vorbringen in der Beschwerdeschrift, zusätzlich zu den Fr. 250.– für den Arbeitsweg seien berufsbedingt ca. 20'000 Kilometer zu berücksichtigen, was Kosten von weiteren Fr. 10'000.– ergebe (act. 16 S. 3), ebenfalls Noven dar, die im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen sind. Eine Erhöhung der vom Betreibungsamt angerechneten Fahrzeugkosten kommt daher nicht in Betracht.

- 8 -

### **E. 2.10**

Die Herabsetzung der Autobetriebskosten von Fr. 500.– auf Fr. 250.– durch die Vorinstanz erweist sich nach dem Gesagten als unberechtigt, und es ist das Existenzminimum des Beschwerdeführers entsprechend zu erhöhen. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Da die Sache spruchreif ist, ist ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Demnach ist Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Beschlusses aufzuheben, und es ist in der Pfändung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 das Existenzminimum des Beschwerdeführers per 1. Januar 2014 auf F. 5'779.– festzusetzen. Eine Bezifferung der pfändbaren Quote ist entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid zu unterlassen. Das Betreibungsamt pfändete sämtlichen, das Existenzminimum übersteigenden Verdienst des Beschwerdeführers aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, inklusive 13./14. Monatslohn, Gratifikation, Zulagen aller Art usw. (act. 6/16 und 6/22, vgl. auch act. 6/18-20). Die Bezifferung der pfändbaren Quote in den Mitteilungen des Betreibungsamtes an die Beschwerdegegnerin vom 18. und 19. Februar 2014 (act. 2/3 und 2/5) hat rein informativen Charakter, indem sie beispielhaft aufzeigt, wie hoch die pfändbare Quote gemessen am Verdienst, der dem Beschwerdeführer gemäss Arbeitsvertrag in der ersten Hälfte 2014 zusteht (act. 2/2), ausfällt.

### **E. 3**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 3.1**

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuld- 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 Rechtsbei-

- 9 - stand, 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 im Verfahren Nr. PS140175 eingereichten Pfändungsurkunde Nr. ... ergeht, 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 in Verfahren Nr. PS140175). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers 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 Einkommenspfändung standen zudem 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 E. \_\_\_\_\_ angewiesen. Auch verfüge sie

- 10 - 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. 23 S. 5). Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind durch den eingereichten Auszug aus dem Klientenkonto der Gemeinde E. \_\_\_\_\_ sowie den Kontoauszügen der Beschwerdegegnerin belegt (act. 24/2-3). Ihre Mittellosigkeit ist dadurch ausgewiesen. Der Standpunkt der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren erwies sich zudem ebenfalls nicht von vornherein als aussichtslos im Sinne von 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:

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