Art. 93 SchKG, Kreisschreiben der Verwaltungskommission vom 16. September 2009. *Ziff. 5.3 betreffend weitere notwendige Auslagen i.S. der Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums. Berücksichtigung von Kostenvorschüssen an den (notwendigen [Art. 130 StPO]) bzw. an den (erbetenen [Art. 129 StPO]) Verteidiger im Rahmen von laufenden Strafverfahren gegen die Betriebenen im Existenzminimum.*

Im Rahmen von Einkommenspfändungen gegen betriebene Ehegatten verlangten die Beschwerdeführer die Berücksichtigung der Akontozahlungen an den Strafverteidiger im Existenzminimum. Das Betreibungsamt lehnte das Ersuchen ab.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts):

3.1 Die untere Aufsichtsbehörde kam zum Schluss, entgegen der Ansicht des Betreibungsamtes seien die Kosten für die Verteidigung im Existenzminimum der Beschwerdeführer zu berücksichtigen. Zur Frage, wie und in welcher Höhe die Verteidigungskosten zu berücksichtigen seien, erwog die untere Aufsichtsbehörde Folgendes: Der Vertreter der Beschwerdeführer habe für das Strafverfahren Kostenvorschüsse von Fr. 3'144.95 (Beschwerdeführerin 1) bzw. Fr. 6'289.90 (Beschwerdeführer 2) in Rechnung gestellt. Diese Akontozahlungen könnten von den Beschwerdeführern auch dann nicht geleistet werden, wenn die Verteidigungskosten in das Existenzminimum aufgenommen würden. Aufgrund dieser Sachlage (und auch mit dem Hinweis, dass gerade ein amtlicher Verteidiger sein Honorar in der Regel erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens ausbezahlt erhalte) sei es dem Verteidiger der Beschwerdeführer zuzumuten, jeweils seinen monatlichen Aufwand abzurechnen, statt auf den Vorschüssen zu bestehen. Die tatsächlich an den Verteidiger geleisteten Zahlungen der Beschwerdeführer seien dann im betreffenden Monat in voller Höhe in das jeweilige Existenzminimum miteinzubeziehen. Dies führe zwar nicht, wie beantragt, von vornherein zur Aufhebung der Pfändungen, könne aber je nach Höhe der in einem bestimmten Monat tatsächlich geleisteten Zahlungen dazu führen, dass zeitweise keine pfändbare Quote mehr verbleibe.

3.2 Die Beschwerdeführer monieren, sie seien in den beiden angefochtenen Einkommenspfändungen auf das Existenzminimum gesetzt worden. Seither wer-

de die Pfändung vollzogen. Die Frage sei nun, woraus sie die Anwaltskosten bezahlen oder vorschiessen sollten. Der Verteidiger habe ihnen ein Akontogesuch von Fr. 3'144.95 bzw. von Fr. 6'289.90 zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt seien sie aber bereits bis auf das Existenzminimum gepfändet worden. Vermögen würden sie keines besitzen. Wenn das Existenzminimum unverändert bleibe, sei das Betreibungsamt zu verpflichten, vom gepfändeten Betrag vorerst die Anwaltskosten zu begleichen. Die andere Variante sei, dass bei der Existenzminimumberechnung die Anwaltskosten berücksichtigt würden, das Betreibungsamt den Beschwerdeführern den zu viel gepfändeten Betrag ausbezahle und dann gegebenenfalls verlange, dass nachgewiesen werde, dass dieser für die Begleichung der Anwaltskosten einbezahlt worden sei. Seit den Akontogesuchen habe der Verteidiger 12 Stunden für das Mandat gearbeitet bzw. eine Rechnung über Fr. 3'773.95 gestellt. Die Akontogesuche seien für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung im Strafverfahren gestellt worden und würden weiter bestehen. Jener Aufwand werde im Monat anfallen, in welchem die Hauptverhandlung vor dem Kreisgericht … stattfinde. Es sei also nicht so, dass jener Aufwand Monat für Monat mit ein paar Hundert Franken in Rechnung gestellt werden könne. Er werde vielmehr auf einmal anfallen. In einer Situation wie vorliegend dürfe nun aber doch vom Anwalt nicht verlangt werden, dass er auf einen Vorschuss verzichte. Der Vergleich mit der amtlichen Verteidigung sei abwegig, weil beim Staat als Schuldner kein Solvenzrisiko bestehe. Der Verteidiger werde den Aufwand erst tätigen, wenn er wisse, dass er dafür von ihnen – den Beschwerdeführern – bezahlt werde. Dafür gebe es zwei Möglichkeiten: Die Kosten der amtlichen Verteidigung (nunmehr die heutige Rechnung und die beiden Akontogesuche) würden bei der Existenzminimumberechnung berücksichtigt und ihnen werde dieser Betrag nicht gepfändet oder das Betreibungsamt zahle diese Beträge aus den gepfändeten Einkommen dem unterzeichneten Anwalt, bevor eine Überweisung an die Gläubiger erfolge.

3.3 Die Vorinstanz hat zu Recht auf Ziff. III./5.3. der Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 verwiesen. Sie kommt zum Schluss, dass Art. 129 Abs. 1 StPO (sowie Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 EMRK) jeder be-

schuldigten Person in jedem Strafverfahren und auf jeder Verfahrensstufe einen Anspruch auf einen Wahlverteidiger gebe, wenn er sich – unter Vorbehalt der notwendigen Verteidigung i.S.v. Art. 130 StPO – nicht selber verteidigen wolle. Schon deshalb seien Verteidigerkosten in den betreibungsrechtlichen Notbedarf aufzunehmen. Die in der erwähnten Ziff. III./5.3. beispielhaft aufgeführten besonderen Auslagen seien ausserdem den Verteidigerkosten vergleichbar. Ob dies in allen Fällen gilt, z.B. auch in Bagatellfällen, muss hier nicht erörtert werden, da es sich nicht um Bagatellen, sondern im Verfahren gegen den Beschwerdeführer sogar um einen Fall der notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b StPO handelt und es ausserdem zu einer strafprozessualen Beschlagnahme gekommen ist.

Die Frage, welche Ausgabeposten ins Existenzminimum einzurechnen sind, entscheidet sich an den elementaren menschlichen Bedürfnissen ("unentbehrlich" [Art 92 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG]; "unbedingt notwendig" [Art. 93 Abs. 1 SchKG]; vgl. Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1984, Rz 12 zu § 24), wie insbesondere Wohnung, Kleidung, Nahrung, Gesundheit, Wahrung von Persönlichkeitsrechten, zu denen insbesondere auch die persönliche Freiheit gehört (vgl. Yasmin Iqbal, SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz, Zürich 2005, S. 184 f.; BSK SchKG I-Vonder Mühll [2. Auflage], N. 21 zu Art. 93). Verschiedentlich wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Zulassung von Notbedarfs-Posten eine "Privilegierung" der Erbringer der Leistungen, die zum Notbedarf gehören, bedeutet. So hat etwa das Bundesgericht den Einbezug der laufenden Steuern ins Existenzminium mit Hinweis auf die Gleichbehandlung der Gläubiger konstant abgelehnt (BGE 95 III 39 E. 3; BGE 134 III 41 E. 4.3; BGer 7B.221/2003 E. 2). Geht man davon aus, wie es die h.A. tut, dass unbezahlt gebliebene Steuern "nur" die weitere Verschuldung des Betreibungsschuldners bewirken, nicht jedoch seine Existenz und Persönlichkeit betreffen, so ist diese Rechtsprechung folgerichtig.

Gläubiger, z.B. Vermieter, Krankenkassen, können tatsächlich davon profitieren, dass dem Schuldner Mittel belassen werden, um ihre Leistungen zu be-

gleichen, während andere Gläubiger, die Leistungen ausserhalb des Notbedarfes erbringen, sich aus der pfändbaren Quote bezahlt machen müssen. Dass die "Anbieter" von Notbedarfsposten gegebenenfalls indirekt profitieren können, ist allerdings nicht der entscheidende Punkt, sondern die Frage, ob es sich um Grundbedürfnisse des Schuldners handelt, die ihm ungeschmälert zur Verfügung stehen müssen (Isaak Meier/Peter Zweifel/Christoph Zaborowski/Ingrid Jent-Sørensen, Lohnpfändung – Optimales Existenzminimum und Neuanfang?, Zürich 1999, S. 282 f.; BGE 114 III 14: "Der Vermieter hat indessen keine privilegierte Stellung; er ist nur faktisch dadurch bevorteilt, dass dem Schuldner für angemessene Miete ein Betrag zugestanden wird").

Anzumerken ist, dass rückständige Ausgaben, auch wenn es sich um Leistungen aus dem Existenzminimum handelt, anders zu behandeln sind als laufende. So sind etwa nur die laufenden Mietzinsen, nicht aber vor der Pfändung unbezahlt gebliebene rückständige Mietzinsen in den Notbedarf aufzunehmen, auch wenn Mietzinsausstände dazu führen können, dass dem Schuldner gekündigt und er als Folge davon aus der Wohnung ausgewiesen wird. Die Rechte der Pfändungsgläubiger müssen nur so weit zurücktreten, als es um notwendige Bedürfnisse des Schuldners im gleichen Zeitraum geht.

In diesem Zusammenhang ist in Ziff. III./5.3. der Richtlinien die Rede von *unmittelbar bevorstehenden notwendigen grösseren* Auslagen. Mit dem Kriterium des unmittelbaren Bevorstehens wird der Anwendungsbereich zeitlich eingeschränkt und die Rechte der Pfändungsgläubiger werden nur insofern zurückgedrängt, als es um aktuelle, laufende Bedürfnisse ihres Schuldners geht. Die Berücksichtigung von längerfristigen Bedürfnissen auf Vorrat wäre systemfremd, würde dem Kriterium der aktuellen Notwendigkeit widersprechen und würde den Erlös der Gläubiger mit laufender Lohnpfändung zu Gunsten von später betreibenden Pfändungsgläubigern belasten. Das widerspräche der zeitlichen Prioritätsordnung von Art. 110 Abs. 2 SchKG.

Sind notwendige grössere Dienstleistungen und Anschaffungen, die ihrer Natur nach im Sinne der genannten Ziffer III./5.3. zu einem Einbezug in den Notbedarf berechtigen würden, bereits vom Leistungserbringer auf Kredit erbracht

worden, so können sie nicht mehr im Existenzminimum berücksichtigt werden. Formell ist das dadurch bedingt, dass sie nicht mehr "bevorstehen", in der Sache geht es aber um die Gleichbehandlung der Gläubiger. Der Leistungserbringer ist dann wie jeglicher Gläubiger, der eine offene Forderung gegen den Betreibungsschuldner hat, zu behandeln und im Betreibungsfall gemäss Art. 110 Abs. 2 SchKG auf die Deckung seiner Forderung aus der pfändbaren Quote – in Konkurrenz mit den anderen zeitlich später zu befriedigenden Gläubigern – verwiesen. Eine Rücksichtnahme auf die Grundbedürfnisse des Betreibungsschuldners (BGE 102 III 19) ist dann nicht mehr erforderlich, weil ihm das elementar Notwendige bereits "auf Kredit" zugekommen ist.

Diese Überlegungen müssen grundsätzlich auch für die Kosten der anwaltlichen Vertretung gelten. Solange der Rechtsvertreter noch nicht tätig geworden ist bzw. – was üblich ist – einen Vorschuss verlangt, ist der Betreibungsschuldner dem Risiko ausgesetzt, dass der Anwalt den Prozess für ihn nicht führt bzw. dass es ihm ohne Bezahlung des branchenüblichen Vorschusses gar nicht gelingt, einen Rechtsvertreter zu finden, der für ihn tätig wird, was eine Berücksichtigung im Notbedarf gemäss Ziffer III./5.3. rechtfertigt.

Was die zeitlichen Verhältnisse anbelangt, ist im konkreten Fall von Folgendem auszugehen: Der Pfändungsvollzug datiert vom 22. April 2013 und die Anzeigen in den Pfändungs-Nrn. … und … datieren vom 23. April 2013. Aus der Beschwerde vom 25. Juni 2013 ergibt sich, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 10. Juni 2013 beim Betreibungsamt die Berücksichtigung der Anwaltskosten im Existenzminimum verlangte und dass das Betreibungsamt dieses Begehren am 11. Juni 2013 abgewiesen hat. Weiter ergibt sich, dass die Anklageschriften gegen die Beschwerdeführer vom 5. Februar 2013 datieren und dass der Rechtsvertreter der Parteien am 22. Februar 2013 ein Gesuch um amtliche Verteidigung eingereicht hatte, welches mangels nachgewiesener Mittellosigkeit erst- und zweitinstanzlich abgewiesen wurde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hat am 10. Juni 2013 Akontobegehren für "voraussichtlicher Aufwand für Akten- und Rechtsstudium und Hauptverhandlung" von 10 resp. 20 Stunden gestellt. Daraus ergibt sich, dass er – obwohl er offenbar bereits zuvor für die Be-

schwerdeführer tätig war – einen Vorschuss für noch nicht erbrachte Aufwendungen verlangt. Damit sind die Voraussetzungen sowohl hinsichtlich der Art der Aufwendungen als auch in zeitlicher Hinsicht (bevorstehende Kosten) gegeben. Dass der Anwalt seine Aufwendungen im Rahmen der Mandatsführung während der Dauer des Beschwerdeverfahrens zwischenzeitlich (teilweise) erbracht hat, ist nicht massgeblich, da es für die Qualifikation als "bevorstehend" auf die Stellung des Begehrens ankommen muss.

Besteht damit ein Anspruch auf Berücksichtigung der anwaltlichen Akontozahlungen, hat das Betreibungsamt die Notbedarfsrechnung anzupassen und die Existenzminima insoweit und für so lange entsprechend zu erhöhen, bis die verlangten Akontozahlungen geleistet sind. Dabei gilt auch hier der Grundsatz, dass dies (nur) solange gilt, als die zusätzlichen Beträge an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer weitergeleitet wird. Dass eine monatliche Abrechnung für bereits geleistete Arbeit verlangt werden kann, was, wie die Beschwerdeführer zu Recht ausführen, kaum praktikabel ist, ergibt sich aus III./5./3. gerade nicht ("bevorstehend") und widerspräche auch den vorstehenden Erwägungen. Da es sich um Akontozahlungen handelt, wäre ein allfälliger Überschuss – wenn die definitive Abrechnung unter den Anzahlungen bliebe – dem Betreibungsamt zu Handen des betreibenden Gläubigers zurück zu erstatten.

Die Beschwerde erweist sich damit als begründet, und sie ist gutzuheissen. Das Betreibungsamt … ist anzuweisen, die Existenzminimumberechnungen dahingehend zu revidieren, dass es die notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer für ihre Verteidigung im Strafverfahren in Form von Akontogesuchen in den Existenzminimumberechnungen berücksichtigt, bis diese geleistet sind.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 9. Dezember 2013
Geschäft Nr.: PS130180