

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180215-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss und Urteil vom 3. Dezember 2018

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt & Notar lic. iur. X._____

gegen

Kanton Graubünden,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Finanzverwaltung des Kantons Graubünden

betreffend **Pfändung Nr. ...**
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 19. Oktober 2018 (CB180067)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Betreibungsamt C._____ vollzog am 22. März 2018 die Pfändung Nr. ... (Betreibungs Nr. ...) und pfändete in Anwesenheit der Beschwerdeführerin einen Barbetrag in Höhe von Fr. 2'400.-- auf dem Depositenkonto ... des Betreibungsamtes, resultierend aus der Pfändung des Bankkontoguthabens der Schuldnerin bei der B._____ [Bank]. Abschliessend wurde festgehalten, dass dieser Betrag gleichzeitig als Verwertungserlös gelte, wobei die Schlussabrechnung bei unbeutztem Fristablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist, frühestens 14 Tage nach Zustellung der Urkunde an den Schuldner erfolge. Die Pfändungsurkunde wurde am 27. April 2018 versandt (act. 2/4, act. 6/2 und act.6/4).

1.2. Am 9. Mai 2018 (Datum Postaufgabe) gelangte die Beschwerdeführerin an die 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter und verlangte, es sei die Pfändung aufzuheben und es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 1). Das Bezirksgericht Zürich wies das Gesuch um Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit Zirkulationsbeschluss vom 15. Mai 2018 (act. 3) und die Beschwerde mit Zirkulationsbeschluss vom 19. Oktober 2018 ab (act. 31 = act. 34). Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Ausführungen im Zirkulationsbeschluss vom 19. Oktober 2018 verwiesen (act. 34 S. 2 ff.).

1.3. Gegen den Zirkulationsbeschluss vom 19. Oktober 2018 erhob die Beschwerdeführerin mit der durch Rechtsanwalt X._____ übermittelten Eingabe vom 1. November 2018 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 35). Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und hält im Übrigen an ihrem bei der Vorinstanz gestellten Antrag fest. Zudem ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung sowie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 10. November 2018 wurde Rechtsanwalt X._____ Frist angesetzt, um eine Originalvollmacht einzureichen (act. 37). Diese ging rechtzeitig ein (act. 39 und act. 40). Die vo-

rinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-32). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

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; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. 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).

2.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

2.3. Die vorliegende Beschwerde vom 1. November 2018 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Das vom Betreibungsamt auf dem Sparkonto bei der B._____ gepfändete Guthaben stammt aus der 2. Säule der Beschwerdeführerin (act. 34 S. 6). Im Wesentlichen geht es vorliegend darum, ob dieses Freizügigkeitsguthaben in An-

wendung von Art. 93 SchKG zu Recht gepfändet wurde oder ob es der Beschwerdeführerin für die Bezahlung von Zahnbehandlungen zu belassen ist.

3.2. Die Beschwerdeführerin gab bei der Vorinstanz zusammengefasst an, ihr seien alle Zähne des Oberkiefers bzw. die Kronen und zum Teil die Implantate herausgefallen. Zudem habe sich dort in der Zwischenzeit der Knochen zurückgebildet. Die Zahnreparatur sei notwendig und gehöre zu ihrem Notbedarf. Sie habe bereits provisorische Eingriffe machen lassen müssen. Sie habe vor mehreren Jahren im Ausland Implantate machen lassen. Weil hiesige Zahnärzte ein anderes System anwenden würden, müsse die definitive Reparatur nun ebenfalls im Ausland vorgenommen werden. Behandlungen im Ausland wie auch Implantate generell würden aber nicht von der Ergänzungsleistung abgedeckt. Gemäss Kostenvoranschlag würden sich die Kosten für die notwendige Reparatur auf EUR 11'067 belaufen. Ihr verbleibe mit der Rente der AHV und den Ergänzungsleistungen monatlich kein Überschuss, weshalb sie auf das (gesamte) Geld des Kontos bei der B._____ angewiesen sei. Das sei ihr "Notbatzen" (act. 1 S. 2, act. 12, act. 13/4 und act. 16).

3.3. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin finanziere ihren Lebensunterhalt mit der AHV-Rente und den Ergänzungsleistungen und sei jedenfalls auf die gepfändeten Fr. 2'400.-- nicht absolut zwingend angewiesen, weshalb dieser Betrag bei der B._____ als Sparguthaben zu qualifizieren und damit unbeschränkt pfändbar sei (act. 34 S. 7). Ein Anspruch auf einen "Notbatzen" gebe es nicht. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin in naher Zukunft für eine grössere Zahnoperation aufkommen müsse, weil zu deren Deckung üblicherweise ein pauschaler Betrag in den normalen Notbedarf aufzunehmen sei. Selbst in diesem Fall reiche ihr monatliches Einkommen aber aus, da ein Überschuss von Fr. 774.-- vorhanden sei. Im Übrigen hätte die Beschwerdeführerin die Festsetzung des Existenzminimums anfechten können, wenn sie nicht einverstanden gewesen wäre. Zudem verbleibe auf dem Konto nach der Pfändung noch der Betrag von rund Fr. 1'600.-- für einen allfälligen Kostenvorschuss, bzw. reiche das zusammen mit den übrigen laufenden Einkünften aus AHV und

Ergänzungsleistung ohne Weiteres aus, um auch noch die letzte Zahnarztrechnung vom 17. September 2018 über Fr. 1'875.75 zu bezahlen (act. 34 S. 8 f.).

3.4. Dagegen macht die Beschwerdeführerin hauptsächlich geltend, ihr verbleibe monatlich kein Überschuss. Da sie nicht anwaltlich vertreten sei, habe sie auch nicht wissen können, dass sie deshalb die Berechnung des Existenzminimums hätte anfechten müssen. Sie sei auch nicht darauf aufmerksam gemacht worden. Insbesondere habe man sie bei der Befragung auf dem Betreibungsamt (anlässlich des Pfändungsvollzugs) nicht nach möglichen unmittelbar bevorstehenden Barauslagen gefragt. Der von der Vorinstanz festgehaltene Überschuss reiche auch nicht aus, um die Kosten für die Reparatur in Höhe von EUR 11'000.-- zu bezahlen. Sodann seien die eingereichten Zahnarztrechnungen nur für provisorische/notfallmässige Reparaturen gewesen, damit sie überhaupt essen könne (act. 36).

4.

4.1. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9a SchKG bestimmt, dass unter anderem AHV-Renten und Ergänzungsleistungen, wie sie die Beschwerdeführerin bezieht, unpfändbar sind. Das gilt auch dann, wenn sie das Existenzminimum des Schuldners übersteigen sollten (BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, 2. Aufl. 2010, Art. 92 N 37), weil auch in der Zwangsvollstreckung dem Schuldner das in wirtschaftlicher, aber auch sozialer und moralischer Hinsicht Lebensnotwendige erhalten bleiben soll (BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, 2. Aufl. 2010, Art. 92 N 3). Im Weiteren sind Kapitalabfindungen der beruflichen Vorsorge bzw. Barauszahlungen der 2. Säule ebenfalls unpfändbar, wenn sie zur Finanzierung des laufenden Lebensunterhaltes unbedingt notwendig sind (Art. 93 Abs. 1 SchKG). Diesbezüglich stellt die Vorinstanz sodann zutreffend fest, dass das aus der 2. Säule der Beschwerdeführerin stammende Guthaben auf dem Sparkonto bei der B._____ in Höhe von rund Fr. 4'000.-- *bisher* offenbar nicht für die Bestreitung des notwendigen Lebensunterhaltes verwendet worden sei und deshalb jedenfalls im Umfang des Betrages von Fr. 2'400.-- grundsätzlich pfändbar sei. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (act. 34 S. 7). Etwas anderes behauptet die Beschwerdeführerin auch nicht.

4.2. Allerdings hat die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren vier Rechnungen für Behandlungen bei verschiedenen Zahnärzten im Zeitraum von März bis September 2018 über gesamthaft Fr. 2'672.40 vorgelegt (act. 2/1-3 und act. 29). Aus den drei Rechnungen vom 13. und 26. März 2018 sowie vom 17. September 2018 ist ersichtlich, dass die vorgenommenen Eingriffe lediglich provisorischer Natur waren. Insofern handelt es sich bei der zuletzt eingereichten Rechnung vom 17. September 2018 für provisorische Eingriffe in Höhe von Fr. 1'875.75, welche die Beschwerdeführerin nach Ansicht der Vorinstanz aus dem monatlichen Überschuss sowie den zur Zeit auf dem Konto verbleibenden rund Fr. 1'600.-- bezahlen soll, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nicht um die letzte Rechnung im Zusammenhang mit den Zahnproblemen der Beschwerdeführerin. Zusammen mit dem eingereichten Kostenvoranschlag vom 29. Mai 2018 (act. 19/7) erscheint die Notwendigkeit für eine weitere baldige Zahnbehandlung mit definitiver Lösung ausgewiesen, wobei diese mit EUR 11'067 (= Fr. 12'370.-- bei einem Kurs von 1.1181 am 27.11.18) veranschlagt wurde. Selbst wenn die Beschwerdeführerin mit der AHV-Rente und den Ergänzungsleistungen einen monatlichen Überschuss von Fr. 774.-- erzielen würde, wäre sie damit nicht in der Lage, diese Kosten innert angemessener Frist zu bezahlen, weshalb sie auf die Rücklagen bei der B._____ angewiesen ist. Insofern ist dieses Guthaben als unbedingt notwendig zu qualifizieren und damit nicht pfändbar.

4.3. Im Ergebnis ist in Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung sowie die Pfändung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ über Fr. 2'400.-- aufzuheben. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird der Antrag der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. wohl sinngemäss der Antrag auf vorsorgliche Aufschiebung der Verwertung hinfällig.

5.

5.1. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

5.2. Dementsprechend erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist. Damit bleibt das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu prüfen. Bereits bei der Vorinstanz stellte die Beschwerdeführerin ein entsprechendes Gesuch, welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Juni 2018 abwies (act. 14). Die Kammer bestätigte diesen Entscheid mit Urteil vom 13. Juli 2018 (PS180114) und erwog, der Sachverhalt präsentiere sich übersichtlich, die zu beurteilende Frage der Pfändbarkeit des Guthabens sei eingegrenzt und nicht komplexer Natur. Aus den Eingaben der Beschwerdeführerin ergebe sich zudem, dass sie nicht auf einen Rechtsanwalt angewiesen sei und durchaus zur Sache Stellung nehmen könne (act. 22 S. 6 f.). Das ist auch im zweitinstanzlichen Verfahren nicht anders zu beurteilen. Der Antrag ist abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Zirkulationsbeschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter vom 19. Oktober 2018 aufgehoben.
2. Die Pfändung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ wird aufgehoben.
3. Es werden keine Kosten erhoben.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 36 sowie Kopien von act. 35, act. 39 und act. 40, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:

4. Dezember 2018