

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210074-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

## Urteil vom 23. August 2021

in Sachen

**Schweizerische Eidgenossenschaft,**

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Eidgenössische Finanzverwaltung

gegen

**A. \_\_\_\_\_**

Beschwerdegegner,

betreffend **Verlustschein**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 16. April 2021  
(CB210007)

### **Erwägungen:**

1. In der Betreuung Nr. 1 der Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner stellte das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach (nachfolgend: Betreibungsamt) am 19. Januar 2021 einen Verlustschein als Pfändungsurkunde gemäss Art. 115 SchKG aus. Es konnte kein pfändbares Vermögen oder künftiges Einkommen des Beschwerdegegners gepfändet werden (vgl. act. 2/1; Pfändung Nr. 2). Mit Eingabe vom 29. Januar 2021 (act. 1) beschwerte sich die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz) gegen den Verlustschein wegen falscher Berechnung des Existenzminimums. Nach Fristansetzungen zur Vernehmlassung und zu einer Beschwerdeantwort liess sich das Betreibungsamt mit Eingabe vom 10. Februar 2021 vernehmen (act. 3 und act. 5), welche den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht wurde (vgl. act. 9). Der Beschwerdegegner reichte keine Beschwerdeantwort ein. Mit Urteil vom 16. April 2021 (act. 11 = act. 14 = act. 16) wies die Vorinstanz die Beschwerde ab.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. April 2021 (act. 15) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit folgenden Anträgen:

- "- Das Urteil vom 16. April 2021 des Bezirksgerichtes Meilen sei aufzuheben.
- Die Position "angerechneter Teil an Mietzins" im zugelassenen Betrag von CHF 1'500.00 sei zu revidieren und herabzusetzen, max. auf den Betrag von CHF 1'000.00. Des Weiteren sei der Verlustschein nach Art. 115 SchKG aufzuheben und das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach anzuweisen eine Pfändung der UVG-Rente für den das Existenz-Minimum übersteigende(n) Betrag anzuzeigen."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1–12). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG

i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH, PS200037 vom 27. Mai. 2020, E. 3.4; OGer ZH, PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

Die Beschwerdeführerin reichte ihre Beschwerdeschrift rechtzeitig (vgl. art. 12/1), begründet und mit Anträgen versehen ein. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

3. Die Beschwerdeführerin machte vorinstanzlich geltend, das Betreibungsamt habe dem Beschwerdegegner in seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum zu Unrecht Wohnkosten von Fr. 1'500.– als Anteil am Mietzins betreffend die von ihm mit seiner Partnerin bewohnte 5 ½-Zimmer-Wohnung in ... B.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] zugelassen. Der Beschwerdegegner habe als Schuldner seine Wohnkosten so tief wie möglich zu halten. Wohne er in einer überdurchschnittlich teuren oder zu grossen Wohnung, so könne der Mietzinszuschlag spätestens nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins herabgesetzt werden. Es seien in B.\_\_\_\_\_ 2- bis 3-½-Zimmer-Wohnungen mit einem Mietzins von insgesamt Fr. 2'000.– verfügbar. Entsprechend seien dem Beschwerdegegner nach Ablauf der Kündigungsfrist lediglich Fr. 1'000.– als Wohnkosten zuzugestehen.

4. Die Vorinstanz befand zwar, die 5 ½-Zimmer-Wohnung sei der familiären Situation des Beschwerdegegners, welcher die Wohnung mit seiner Lebenspartnerin bewohne, nicht angemessen. Es sei aber zu berücksichtigen, dass das Betreibungsamt dem Beschwerdeführer eine Übergangsfrist zur Reduktion seiner Wohnkosten einzuräumen hätte. Diese betrage – entsprechend der Kündigungsfrist – sechs Monate, jeweils auf das Monatsende (ausser Dezember). Eine Herabsetzung komme damit erst nach dem 30. Juni 2021 in Frage. Könne das Erwerbseinkommen längstens für ein Jahr gepfändet werden, so profitiere die Beschwerdeführerin nur während fünf Monaten von der Reduktion der Wohnkosten. Konkret mache dies insgesamt Fr. 2'315.– (5 x Fr. 463.–) aus, welcher Betrag in

etwa den Umzugskosten entsprechen würde. Letztere wären ebenfalls ins betriebsrechtliche Existenzminimum aufzunehmen. Unter dem Strich würde ein Wohnungswechsel der Beschwerdeführerin bestenfalls einen sehr bescheidenen Gewinn bringen, welchem nicht unerhebliche Umtriebe auf Seiten des Beschwerdegegners entgegenstünden. Der Ermessensentscheid des Betreibungsamtes sei vor diesem Hintergrund gerechtfertigt.

5. In der Beschwerde hält die Beschwerdeführerin an ihrem vorinstanzlichen Standpunkt fest und beanstandet die Begründung der Vorinstanz. Mit ihrer Argumentation lasse diese eine erneute Pfändung und die Wirksamkeit einer bereits verfügbaren Herabsetzung des Mietzinses ausser Betracht. Ein Verlustschein könne im Falle der Erstaussstellung im Sinne von Art. 149 SchKG direkt wieder fortgesetzt werden. Somit wäre eine Reduktion oder unter Umständen sogar eine vollständige Tilgung der Forderung bereits im zweiten Pfändungsjahr denkbar (act. 15 S. 3).

6. Die Vorinstanz lege in ihrer Entscheidung die allgemeinen rechtlichen Grundlagen der Einkommenspfändung nach Art. 93 Abs. 1 SchKG zutreffend dar (act. 14 E. 3.1 ff.). Einkünfte können nur soweit gepfändet werden, als sie nicht nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig sind, d.h. nicht zur Deckung des betriebsrechtlichen Existenzminimums unentbehrlich sind. Für dessen Ermittlung werden im Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 Richtlinien aufgestellt. Der Betreibungsbeamte hat sich soweit als möglich – aber nicht ausschliesslich – an diese zu halten. Sie entbinden nicht von der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles. Dies gebietet das bundesrechtlich eingeräumte Ermessen gemäss Art. 93 Abs. 1 SchKG (vgl. BGE 86 III 10; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 93 N 21; SK SchKG-WINKLER, 4. Aufl., Zürich 2017, Art. 93 N 25).

Im Auge zu behalten ist ferner der Zweck des betriebsrechtlichen Existenzminimums: gesichert werden soll das zum Lebensunterhalt des Schuldners und sei-

ner Familie Notwendige, es schützt aber nicht gegen den Verlust der Annehmlichkeiten des Lebens. Es ist daher der tatsächliche, objektive Notbedarf des Schuldners und seiner Familie, nicht aber etwa der standesgemässe oder gar gewohnte Lebensaufwand zu berücksichtigen (vgl. BGer, 5A\_43/2019 vom 16. August 2019, E. 4.3; BGer, 5A\_696/2009 vom 3. März 2010, E. 3.1; BGE 119 III 70 E. 3 b; OFK SchKG-KOSTKIEWICZ, 20. Aufl., Zürich 2020, Art. 93 N 1; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, a.a.O., Art. 93 N 21).

Daraus folgt, dass die tatsächlich bezahlten Wohnkosten bei der Festlegung des Existenzminimums nur dann vollumfänglich zu berücksichtigen sind, wenn sie der familiären Situation des Schuldners und den ortsüblichen Ansätzen entsprechen (BGE 129 III 526 E. 2; BGE 116 III 15 E. 2d). Die Anzahl der Zimmer hat dabei in der Regel jener der Bewohner zu entsprechen, wobei eine Abweichung von einem halben Zimmer gegen oben zulässig ist (vgl. SK SchKG-WINKLER, a.a.O., Art. 93 N 38). Unangemessene Wohnkosten können nach Ablauf einer Übergangsfrist, i.d.R. auf den nächsten gesetzlichen Kündigungstermin, auf ein Normalmass herabgesetzt werden, ungeachtet, ob es sich dabei um einen Mietvertrag mit langfristiger Dauer handelt (BGE 109 III 52; BGE 119 III 73 E. 3 lit. c und d). Eine Herabsetzung steht stets unter dem Vorbehalt, dass sie verhältnismässig ist (OGer, PS130122 vom 28. August 2013, E. 3.5). Sie macht keinen Sinn, wenn wegen der dadurch verursachten Umzugskosten gar kein oder kaum ein finanzieller Erfolg für die Gläubiger zu verbuchen wäre (BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, a.a.O., Art. 93 N 26).

7. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass die vom Beschwerdegegner bewohnte 5 ½-Zimmer-Wohnung nach diesen Grundsätzen zu gross ist. Gleichermassen übersteigt der dem Beschwerdeführer angerechnete Mietzinsanteil von Fr. 1'500.– pro Monat – auf diesen geht die Vorinstanz nicht ausdrücklich ein, scheint ihn aber implizit gleichermassen als unangemessen zu erachten – für die gemeinsam mit der Partnerin bewohnte Wohnung selbst im Bezirk Meilen das in einem Notbedarf grundsätzlich noch Vertretbare. Eine Reduktion des Zuschlages für den Mietzins wäre grundsätzlich angezeigt.

8. Rechtsfehlerfrei hat die Vorinstanz jedoch auch das Kriterium der Verhältnismässigkeit in ihren Entscheid miteinbezogen. Vorliegend würden nämlich die nach Ablauf der korrekt eruierten Übergangsfrist – deren Ende fiel angesichts des frühestmöglichen Kündigungszeitpunktes auf den 30. Juni 2021 – durch Herabsetzung der Wohnkosten erzielbaren Einsparungen während der einjährigen Einkommenspfändung durch die mutmasslichen Umzugskosten weitgehend aufgewogen. Für die Beschwerdeführerin hätte, wie die Vorinstanz richtig erkannte, kein nennenswerter Erlös aus der streitgegenständlichen Einkommenspfändung resultiert. Es war infolgedessen zulässig, dem Beschwerdegegner zum Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges kein pfändbares Vermögen und Einkommen anzurechnen. An der Ausstellung des Verlustscheins vom 19. Januar 2021 ist daher kein Anstoss zu nehmen.

9. Daran ändert auch Art. 149 Abs. 3 SchKG, auf welche Bestimmung sich die Beschwerdeführerin beruft, nichts. Darin wird zwar eine "Fortsetzung" der Betreuung durch die Gläubigerin während sechs Monaten nach Zustellung des Verlustscheines ohne neuen Zahlungsbefehl vorgesehen, indes gilt es zu beachten, dass es sich bei der "Fortsetzung" – entgegen dem missverständlichen Gesetzeswortlaut – um eine neue, selbständige Betreuung handelt (BGE 62 III 91, 92). In dieser ist das Betreibungsamt nicht an Feststellungen und Entscheidungen der vor-maligen Betreuung gebunden (vgl. BGE 130 III 672 E. 3.2; für das Schrifttum statt vieler: BSK SchKG I-HUBER, Art. 149 N 32, m.w.H.). Sie unterscheidet sich nicht von anderen fortgesetzten Betreibungen – der einzige Unterschied ist darin zu erblicken, dass von der Zustellung eines Zahlungsbefehls abgesehen wird (SK SchKG-SCHMID, 4. Aufl., Zürich 2017, Art. 149 N 37).

Dies steht im Einklang mit dem Grundsatz, nach welchem in Konkurs- und Betreibungsverfahren der materiellen Rechtskraft nur beschränkte Bedeutung zukommt: sie gilt nur für das betreffende Vollstreckungsverfahren und bei gleichbleibenden tatsächlichen Verhältnissen (BGE 133 III 580 E. 2.1; vgl. ferner bspw. zum Rechtsöffnungsverfahren BGer, 5A\_206/2013 vom 13. Mai 2013, E. 2.2, BGE 136 III 583, E. 2.3; zum Widerspruchsverfahren BGer, 5A\_360/2012 vom 28. Januar 2013, E. 3.1, BGE 92 III 9, 18).

10. Die zuweilen geäusserte Ansicht, eine Herabsetzung von Wohnkosten könne auch angeordnet werden, wenn eine Übergangsfrist erst nach Abschluss der laufenden Einkommenspfändung ende – sie sei dann bereits wirksam für eine allfällige anschliessende Pfändung (vgl. BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, a.a.O., Art. 93 N 26 mit Verweis auf AB GE, SemJud 2000 II, 215) überzeugt nicht.

11. Zu beachten ist überdies, dass der Beschwerdegegner aktenkundig unter beträchtlichen gesundheitlichen Beschwerden leidet, welche in Zukunft mit zusätzlichen Kosten verbunden sein dürften. Von daher erscheint das Vorgehen des Betreibungsamtes wie auch der Vorinstanz den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdegegners angemessen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

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

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, an den Beschwerdegegner und das Betreibungsamt unter Beilage eines Doppels von act. 15 und act. 17, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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

i.V. Der Gerichtschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:  
23. August 2021