

**Betreibungsrechtliches Existenzminimum; Vermögenspfändung** – Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 93 Abs. 1 SchKG.

*Gestehungskosten sind weder im betreibungsrechtlichen Existenzminimum noch im Rahmen der Vermögenspfändung zu berücksichtigen (E. 3.1–3.2).*

*Aus der Säule 3a stammendes Guthaben ist unbeschränkt pfändbar, wenn es nicht mehr der Vorsorge dient und mit dem übrigen Vermögen des Schuldners vermischt wurde (E. 3.3).*

OGE 93/2016/21 vom 27. Januar 2017

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Einzelunternehmer A. wurde für eine Steuerschuld betrieben. Gegen den Vollzug der Pfändung erhob er betreibungsrechtliche Beschwerde und machte geltend, die für die Erzielung des Erwerbseinkommens notwendigen Gestehungskosten seien bei der Berechnung seines Existenzminimums und bei der Vermögenspfändung zu berücksichtigen. Das Obergericht prüfte zusätzlich zu den erhobenen Rügen, ob das restliche aus der Säule 3a stammende, aber mit dem übrigen Vermögen des Schuldners vermischte Guthaben zu Recht vollumfänglich gepfändet wurde. Es wies die Beschwerde ab.

## **Aus den Erwägungen**

2. Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner Beschwerdeschrift zusammengefasst, das Betreibungsamt habe bei der Berechnung des Existenzminimums die Gestehungskosten nicht berücksichtigt. Seine Gestehungskosten würden gestützt auf die Erfolgsrechnung für das Geschäftsjahr 2016 Fr. 21'696.– pro Monat betragen. Dazu zu rechnen sei das private Existenzminimum des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau in Höhe von Fr. 4'751.80, so dass sich ein monatliches Existenzminimum von Fr. 26'447.80 ergebe. Nach der auch im Pfändungsprotokoll erwähnten Praxis des Betreibungsamts sei dem Schuldner ein Vermögen in der Höhe des doppelten Betrags seines Existenzminimums und somit von Fr. 52'895.60 zu belassen. Würde das gesamte liquide Vermögen gepfändet, so wäre er ausserstande, die weiteren laufenden Gestehungskosten in seiner Unternehmung zu bestreiten. Soweit es sich dabei nicht um öffentlich-rechtliche Forderungen handle, würde ein Zahlungsrückstand innert absehbarer Zeit zur Zahlungsunfähigkeit und in letzter Konsequenz zum Konkurs des Beschwerdeführers führen, was aber mit der gesetzlichen Regelung in Art. 43 Ziff. 1 SchKG nicht vereinbar sei.

Das Betreibungsamt führt in seiner Vernehmlassung im Wesentlichen an, Vermögen sei vollumfänglich pfändbar, sofern kein Sachverhalt gemäss Art. 92 Abs. 1–4 SchKG vorliege. Zwar seien Ansprüche auf Leistungen der gebundenen Selbstvorsorge grundsätzlich gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG unpfändbar. Das Vorsorgekonto sei jedoch aufgelöst worden und sei somit unbeschränkt pfändbar. Des Weiteren sei anzumerken, dass dem Beschwerdeführer, da er zurzeit über kein Einkommen verfüge, Vermögen im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG in der Höhe des doppelten Existenzminimums von Fr. 9'503.60 überlassen worden sei. Betreffend die vom Beschwerdeführer verlangte Ermittlung des Existenzminimums mit Einberechnung der Gestehungskosten könne ausgeführt werden, dass eine solche Berechnung erst nach Ablauf des ersten Monats nach der Erwerbspfändung per erster Woche Dezember 2016 vorgenommen werden könne. Das Betreibungsamt habe daher den Beschwerdeführer mittels Anzeige vom 1. November 2016 aufgefordert, jeweils jeden Monat über die Einkommensverhältnisse Auskunft zu geben. Aufgrund dieser Auskünfte und den vom Betreibungsamt zu machenden Abklärungen werde das Existenzminimum mit Berücksichtigung des Einkommens aus der selbständigen Erwerbstätigkeit erstmalig per erster Woche Dezember 2016 ermittelt und nicht bereits zum Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs.

In seiner Eingabe vom 7. Dezember 2016 führt der Beschwerdeführer unter anderem an, aufgrund seiner äusserst schwierigen Erkrankung habe sich der Umsatz und damit auch der Gewinn seiner Einzelfirma erheblich reduziert, so dass bis zur gesundheitlichen Wiederherstellung die Gestehungskosten zwangsläufig aus dem Vermögen zu bestreiten seien. Um die laufenden Kosten wie Miete und Löhne des Personals bezahlen zu können, habe er seine gebundene Vorsorge aufgelöst und einen Teilbetrag von Fr. 140'000.– auf das Kontokorrentkonto der Einzelfirma überwiesen.

**3.1.** Nach Art. 93 Abs. 1 SchKG können Erwerbseinkommen jeder Art, Nutznussungen und ihre Erträge, Leibrenten sowie Unterhaltsbeiträge, Pensionen und Leistungen jeder Art, die einen Erwerbsausfall oder Unterhaltsanspruch abgelten, namentlich Renten und Kapitalabfindungen, die nicht nach Art. 92 SchKG unpfändbar sind, so weit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind (Art. 93 Abs. 1 SchKG).

**3.1.1.** Bei den Gestehungskosten handelt es sich um diejenigen Kosten, welche der Schuldner zur Erzielung des Erwerbseinkommens aufwendet. Wird der Verdienst eines Selbständigerwerbenden gepfändet, ist zuerst das Nettoeinkommen durch Abzug der Gestehungskosten vom Bruttoeinkommen zu berechnen. Die Differenz zwischen dem Nettoeinkommen und dem Notbedarf des Schuldners ergibt

schliesslich den pfändbaren Betrag (BGE 112 III 19 E. 2.c S. 21; 106 III 11 E. 2 S. 14; A. Schoder, Die Verdienstpfindung, BISchK 1966 101 f.; vgl. auch OGer ZH PS120139-O/U vom 20. September 2012 E. 3). Gestehungskosten sind demnach nicht Gegenstand des betreibungsrechtlichen Existenzminimums, welches nur das "unbedingt Notwendige" (Art. 93 Abs. 1 SchKG) für den Schuldner und seine Familie sicherstellen soll (vgl. dazu auch die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009). Mit anderen Worten stellen entgegen dem Beschwerdeführer Gestehungskosten keinen Zuschlag zum Grundbetrag dar, der wie die Wohnkosten oder Sozialbeiträge im betreibungsrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen wäre und somit zu dessen Erweiterung führte. Vielmehr finden Gestehungskosten im Rahmen der Pfändung wie oben dargelegt bei der Ermittlung des Nettoverdienstes Berücksichtigung, welcher dann, um die pfändbare Quote zu ermitteln, mit dem betreibungsrechtlichen Existenzminimum verglichen wird.

**3.1.2.** Gemäss Pfändungsprotokoll vom 1. November 2016 setzt sich das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Beschwerdeführers von Fr. 4'751.80 aus Fr. 1'700.– Grundbetrag, Fr. 1'983.50 Mietzins (inklusive Nebenkosten) und Fr. 1'068.30 Krankenkassenkosten zusammen. Diese Posten werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Es ist nach dem Gesagten deshalb nicht zu beanzustanden, wenn das Betreibungsamt von einem betreibungsrechtlichen Existenzminimum von Fr. 4'751.80 ausgeht.

**3.2.** Wird Vermögen gepfändet, so ist dieses unter Vorbehalt von Art. 92 und 93 SchKG vollumfänglich pfändbar, auch wenn es sich dabei um Ersparnisse aus Geschäftsgewinn oder Lohn handelt. Als Ausnahme von der vollumfänglichen Pfändbarkeit sieht Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG vor, dass die dem Schuldner und seiner Familie für die zwei auf die Pfändung folgenden Monate notwendigen Nahrungs- und Feuerungsmittel oder die zu ihrer Anschaffung erforderlichen Barmittel oder Forderungen unpfändbar sind.

**3.2.1.** Der in Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG vorgesehene Zeitraum von zwei auf die Pfändung folgenden Monaten wird von der Rechtsprechung in dem Art. 93 SchKG betreffenden Fall analog angewendet, wo dem Schuldner aus Einkommen resultierende Guthaben zustehen und er zufolge gänzlicher oder teilweiser Einkommenslosigkeit zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts darauf angewiesen ist. Einzig dem Schuldner, der dauernd ohne oder mit stark beschränktem Einkommen zu leben hat, ist unter Umständen der gesamte Betrag zu belassen (BGE 97 III 23 E. 1 S. 25; 92 III 6 E. 3 S. 7 f.; BGer 7B.160/2006 vom 20. November 2006, E.2.2.; Georges Vonder Mühl, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.],

Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 92 N. 25, S. 876, und Art. 93 N. 3 S. 895; Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Autoren], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2017, Art. 92 ad N. 25, S. 126, mit Hinweis auf BGer 5A\_899/2010).

**3.2.2.** Gestehungskosten sind wie erwähnt bei der Ermittlung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nicht zu berücksichtigen. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG bildet daher entgegen dem Beschwerdeführer auch keine Grundlage, Gestehungskosten bei der Pfändung des Vermögens abzuziehen. Daran ändert nichts, dass Art. 43 SchKG den Schuldner für gewisse Forderungen privilegiert und insoweit die Betreibung auf Konkurs ausschliesst. Das Privileg bezieht sich nämlich nur auf die betroffene Forderung, hat jedoch auf weitere Forderungen, die ihrerseits nicht unter Art. 43 SchKG fallen, keine Wirkung. Würde der Ansicht des Beschwerdeführers gefolgt, wäre je nach wirtschaftlicher Verfassung des Schuldners die Konkursbetreibung ausgeschlossen, was das Verhältnis zwischen der Regel von Art. 39 SchKG (Konkursbetreibung) und der Ausnahme von Art. 43 SchKG umkehren würde (vgl. BGE 125 III 250 E. 2 S. 251 f.; Domenico Acocella, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 43 N. 3, S. 332).

**3.2.3.** Das Betreibungsamt hat die X.-Bank angewiesen, das Guthaben, welches Fr. 9'503.60 und damit das doppelte betriebsrechtliche Existenzminimum des Beschwerdeführers übersteigt, dem Betreibungsamt zu überweisen. Das betreffende Konto wies per 9. November 2016 einen Kontostand von Fr. 14'576.65 auf, weshalb die X.-Bank dem Betreibungsamt Fr. 5'073.05 überwies. Das übrige Vermögen hat das Betreibungsamt vollumfänglich gepfändet. Die Vorgehensweise des Betreibungsamts entspricht der oben erwähnten Rechtsprechung zu Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG und ist daher nicht zu beanstanden.

**3.3.** Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, der Pfändung des restlichen Guthabens aus dem Vorsorgekonto 3a Nr. 52.758-9 701 der X.-Bank stände gemäss Art. 93 Abs. 1 SchKG die beschränkte Pfändbarkeit von Kapitalabfindungen entgegen. Gestützt auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen und den im Verfahren der betriebsrechtlichen Beschwerde anwendbaren Untersuchungsgrundsatz (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) drängt sich die Prüfung dieser Frage jedoch auch ohne entsprechende Rüge auf.

**3.3.1.** Führt das Betreibungsamt an, mit der Auflösung des Vorsorgekontos 3a sei das darauf liegende Vermögen unbeschränkt pfändbar, so ist zu präzisieren, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Kapitalabfindungen der gebundenen Selbstvorsorge 3a wie jene der 2. Säule in der Regel unter das Privileg der be-

schränkten Pfändbarkeit nach Art. 93 Abs. 1 SchKG fallen. Dabei sollen Kapitalleistungen und Renten der (beruflichen oder privaten) Vorsorge gleich behandelt werden. Deshalb ist von einer der Vorsorge dienenden Kapitalabfindung grundsätzlich nur jener Teil pfändbar, welcher einer hypothetischen monatlichen Rente während eines Jahres entspricht und das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Schuldners und seiner Familie übersteigt (BGE 115 III 45 E.1 S. 47 ff.; 117 III 20 E. 4c S. 24 f.; 121 III 285 E. 3 S. 290; Vonder Mühl, Art. 92 N. 40 und 42, S. 882 f., und Art. 93 N. 13 f., S. 899 f., mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere BGE 115 III 45 E.1 S. 47 ff.; Thomas Koller, Bemerkungen zu BGE 121 III 285 ff., AJP 1995 1627 ff.; für die vollumfängliche Pfändung dagegen Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantons Freiburg vom 19. Dezember 2012, BISchK 2014 76 ff.). Entsprechend den Regeln der beruflichen Vorsorge (2. Säule) unterscheidet auch Art. 3 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3, SR 831.461.3) für Leistungen der 3. Säule zwischen Barauszahlungen zufolge Erreichen des Rentenalters (Abs. 1) und Eintritt eines Freizügigkeitsfalls (Abs. 2 und 3, namentlich Abreise ins Ausland, Aufgabe der bisherigen selbständigen Erwerbstätigkeit und Aufnahme einer andersartigen selbständigen Erwerbstätigkeit oder Erwerb und Erstellung von Wohneigentum). Im ersten Fall behält das Kapital in der Regel seinen Vorsorgezweck und ist nach Art. 93 Abs. 1 SchKG lediglich beschränkt pfändbar. Nur im zweiten Fall ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die Barauszahlung nicht mehr der Vorsorge dient und damit unbeschränkt pfändbar ist (vgl. BGE 117 III 20 E. 2c S. 24 f.).

**3.3.2.** Das Bundesgericht hat soweit ersichtlich offengelassen, ob der mit Art. 93 Abs. 1 SchKG bezweckte Sozialschutz auch dann noch gerechtfertigt ist, wenn der Schuldner das als Abfindung erhaltene Alterskapital mit seinem übrigen Vermögen vermischt oder auf andere Weise zu erkennen gibt, dass er es zweckwidrig nicht für seinen Unterhalt zu verwenden gedenkt (BGE 115 III 45 E. 1c S. 48; Vonder Mühl, Art. 93 N. 13, S. 899). In der kantonalen Rechtsprechung und in der Literatur wird zu Recht vertreten, dass die Barauszahlung zufolge Erreichen des Rentenalters nur dann bloss beschränkt pfändbar sein kann, wenn sie ihrem Zweck entsprechend dem künftigen Lebensunterhalt dienen soll (OGer AG vom 4. April 2011 E. 3, BISchK 2012 146 ff.; Philipp Annen, Anmerkungen zum Entscheid der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt über das Betreibungs- und Konkursamt vom 9. April 2014, BISchK 2015 113; in diese Richtung gehend auch Vonder Mühl, Art. 93 N. 13, S. 889). Wird die Kapitalabfindung jedoch für andere Zwecke verwendet, fällt die Rechtfertigung für die Berücksichtigung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums weg und jene ist wie das übrige Vermögen zu behandeln. Nach dem Gesagten muss eine Barauszahlung, auch wenn sie als Altersleistung und daher

als Kapitalabfindung im Sinne von Art. 93 Abs. 1 SchKG ausbezahlt wird, namentlich dann unbeschränkt pfändbar sein, wenn sie der Tilgung von Schulden dient und mit dem übrigen Vermögen des Schuldners vermischt wird.

**3.3.3.** Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer sein Vorsorgekonto 3a bei der X.-Bank in der Höhe von Fr. 222'514.38 aufgelöst und das Guthaben zuerst am 25. Oktober 2016 auf sein Privatkonto, ebenfalls bei der X.-Bank, überwiesen hat. Dieses wies vor der Überweisung am 24. Oktober 2016 einen negativen Saldo von Fr. 68'529.– auf. Vom danach bestehenden positiven Saldo von Fr. 153'984.90 überwies der Beschwerdeführer am 25. Oktober 2016 Fr. 140'000.– auf das Kontokorrentkonto bei der Y.-Bank. Dieses wies vor dieser Überweisung einen negativen Saldo von Fr. 72'082.74 auf. Mit dem verwendeten Vorsorgevermögen soll der Beschwerdeführer Löhne und Kosten der Einzelunternehmung bezahlt haben. Jedenfalls zeigen die Kontoauszüge, dass er damit Schulden beglichen hat.

Zwar ist aus den Akten und den Ausführungen der Parteien nicht vollständig klar, ob sich der Beschwerdeführer das Vorsorgekonto 3a der X.-Bank als Altersleistung gemäss Art. 3 Abs. 1 BVV oder allenfalls doch gestützt auf einen Freizügigkeitsfall nach Art. 3 Abs. 2 BVV3 hat auszahlen lassen. Diese Frage braucht aber letztlich nicht endgültig beantwortet zu werden. Massgeblich ist, dass das ausbezahlte Vorsorgevermögen nicht dem Vorsorgezweck dient, nämlich der Bestreitung des zukünftigen Lebensunterhalts des Beschwerdeführers und seiner Familie. Das übriggebliebene Vermögen aus der Vorsorge ist folglich unbeschränkt pfändbar. Das Betreibungsamt hat nach dem Gesagten kein Recht verletzt, als es den ganzen verbliebenen Betrag aus der aufgelösten Vorsorge gepfändet hat.

**4.** Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist abzuweisen.