

desgericht hat festgehalten, dass die stillschweigende Genehmigung eines Kontokorrentauszuges keinen Rechtsöffnungstitel für den Passivsaldo eines Kontos darstelle (S. 74 f.). An diesem Standpunkt hat das Bundesgericht auch in jüngster Zeit festgehalten (Entscheid 5P.260/2005 vom 28. März 2006).

KGP 14.09.2006

3497

Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde. Pfändung. Notbedarf. Beim im Konkubinat lebenden Schuldner ist der Grundbetrag in der Regel ungeachtet dessen, ob der Verbindung Kinder entsprossen sind oder nicht, auf die Hälfte des Ehegatten-Grundbetrages, d.h. zurzeit Fr. 775.--, festzusetzen.

Wiedererwägung. Ist eine Verfügung nach Rechtshängigkeit einer Beschwerde durch das Betreibungsamt in Wiedererwägung gezogen worden, so ist die Behandlung der Beschwerde durch die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs insoweit fortzusetzen, als mit der Wiedererwägung den im Beschwerdeverfahren gestellten Begehren nicht entsprochen worden und damit die Beschwerde nicht gegenstandslos geworden ist.

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin liess den Beschwerdegegner für Unterhaltsbeiträge betreiben (Betreibungs-Nr. 20506658). Das Betreibungsamt Appenzeller Hinterland teilte ihr mit der Pfändungsurkunde vom 4. Januar 2006, versandt am 13. Januar 2006, mit, dass der das monatliche Existenzminimum von Fr. 2'629.00 übersteigende Betrag des Nettolohnes gepfändet werde. Dabei wurde das Einkommen des Schuldners als „variabel“ bezeichnet. Es verblieb kein pfändbarer Überschuss und die Pfändung war ungenügend.

Auf eine erste Beschwerde der Beschwerdeführerin (AB 06 1) erliess das Betreibungsamt Appenzeller Hinterland am 26. Januar 2006 eine neue Lohnpfändung (AB 06 2). Das Einkommen des Schuldners wurde wiederum mit „variabel“ angegeben. Beim Notbedarf (Existenzminimumberechnung) wurden hingegen verschiedene Positionen korrigiert, so dass schliesslich noch ein monatlicher Gesamtnotbedarf von Fr. 2'579.50 resultierte.

Mit Eingabe vom 6. Februar 2006 liess die Beschwerdeführerin bei der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs fristgerecht erneut eine Beschwerdeschrift einreichen. Darin verlangt sie, die Lohnpfändungsverfügung vom 26. Januar 2006 (Betreibungs-Nr. 20506658) sei aufzuheben und es sei eine neue Pfändung vorzunehmen. Dabei sei das Existenzminimum des Beschwerdegegners neu zu berechnen und die Gegenstände in seinem Besitz seien zu pfänden.

Aus den Erwägungen:

1. Aus der Vernehmlassung des Betreibungsamtes Appenzeller Hinterland ergibt sich, dass dieses seine Lohnpfändungsverfügung vom 26. Januar 2006 am 10. Februar 2006 mit Bezug auf die Positionen Entschädigung für Haushaltführung durch Lebenspartnerin und Mietzins erneut in Wiedererwägung gezogen hat. Neu kommt das Betreibungsamt auf einen monatlichen Notbedarf von Fr. 2'679.50.

Das Betreibungsamt war bis zur Einreichung seiner Vernehmlassung ohne Weiteres befugt, die angefochtene Pfändungsurkunde in Wiedererwägung zu ziehen (Art. 17 Abs. 4 SchKG). Die Vernehmlassung datiert vom 13. Februar 2006, die abgeänderte Pfändungsurkunde vom 10. Februar 2006. Ist eine Verfügung nach Rechtshängigkeit einer Beschwerde durch das Betreibungsamt in Wiedererwägung gezogen worden, so ist die Behandlung der Beschwerde durch die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs insoweit fortzusetzen, als mit der Wiedererwägung den im Beschwerdeverfahren gestellten Begehren nicht entsprochen

worden und damit die Beschwerde nicht gegenstandslos geworden ist (BGE 126 III 85; a.M. *Flavio Cometta*, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, N 64 zu Art. 17 SchKG).

Das bedeutet, dass die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs das Beschwerdeverfahren bezüglich der Positionen Unterhalt des volljährigen Sohnes M., erhöhter Nahrungsbedarf, auswärtige Verpflegung, Instandhaltung der Kleider, Repräsentationsspesen sowie Einnahmen und allfällige pfändbare Gegenstände des Schuldners weiterzuführen hat. Definitiv erledigt hat sich die Beschwerde hingegen mit Bezug auf die Entschädigung für die Haushaltsführung durch die Lebenspartnerin des Schuldners.

2. Im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren AB 06 1 ist der Grundbedarf vorliegend nicht angefochten.

Ziff. I/1 der Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG sieht für einen alleinstehenden Schuldner einen monatlichen Grundbetrag von Fr. 1'100.-- vor; für ein Ehepaar oder zwei andere eine dauernde Hausgemeinschaft bildende erwachsene Personen liegt der Ansatz bei Fr. 1'550.-- (Ziff. II/2). Früher setzte das Bundesgericht den für ein Ehepaar gültigen Grundbetrag nur ein, wenn einem Konkubinatsverhältnis Kinder entsprossen waren und somit eine faktische Familiengemeinschaft bestand (vgl. BGE 106 III 16 f.). Diese Praxis wurde in BGE 128 III 159 und BGE 130 III 765 mit Zustimmung eines Teils der Lehre (vgl. zum Beispiel *Georges Vonder Mühl*, in: BISchK 2002, S. 128 f.) in dem Sinne angepasst, dass das Betreibungsamt den Grundbetrag des im Konkubinats lebenden Schuldners in der Regel ungeachtet dessen, ob der Verbindung Kinder entsprossen sind oder nicht, auf die Hälfte des Ehegatten-Grundbetrages festzusetzen hat.

Das Einsetzen des hälftigen Ehegatten-Grundbetrages von Fr. 775.-- pro Monat erscheint gerade bei den vorliegenden sehr tiefen Einkünften des Schuldners mehr als gerechtfertigt. Kommt hinzu, dass es beim zugrundeliegenden Betreibungsverfahren um ausstehende Unterhaltsbeiträge geht.

Zu den Aufgaben und Befugnissen der Aufsichtsbehörden gehört unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmässigkeit zunächst das auf den individuellen und konkreten Fall bezogene Weisungs- oder Instruktionsrecht (individuelle Dienstanweisung) sowie das Recht zum Erlass von Vorschriften über die Art und Weise der Amtsführung (generelle Dienstanweisung; vgl. *Kurt Amonn/Fridolin Walther*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 4, N. 38; *Frank Emel*, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, N. 4 ff. zu Art. 13 SchKG). Zur rechtlichen Aufsicht zu zählen sind ferner Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörden, unter bestimmten Voraussetzungen von Amtes wegen in ein Verfahren einzugreifen, sei es selbsttätig, sei es auf Anzeige hin, ohne Vorliegen einer (gültigen) Beschwerde indem sie über die Beschwerdeanträge hinausgehen (*Frank Emel*, a.a.O.). Als aufsichtsrechtliche Mittel kommen die Weisung, die Berichtigung sowie die Aufhebung eines Betreibungsaktes bzw. die Feststellung seiner Nichtigkeit zur Anwendung, wobei die Auswahl der Mittel von den konkreten Umständen abhängt. Eine erst beabsichtigte Handlung wird durch entsprechende Weisung verboten und verhindert. Bereits erlassene Akte werden berichtigt oder aufgehoben. Eine Berichtigung kann von der Aufsichtsbehörde vorgenommen oder durch Weisung angeordnet werden. Bei nichtigen Verfügungen braucht nur die Nichtigkeit festgestellt zu werden (Art. 22 Abs. 1 SchKG; *Frank Emel*, a.a.O., N. 11).

Das Betreibungsverfahren Nr. 20506658 ist noch nicht abgeschlossen. Entsprechend sind die angefochtene Lohnpfändungsverfügung vom 26. Januar 2006 - soweit sie nicht bereits in Wiedererwägung gezogen wurde - und die Wiedererwägungsverfügung vom 10. Februar 2006 aufzuheben und das Betreibungsamt Appenzeller Hinterland anzuweisen, dem Beschwerdegegner bei der Existenzminimumberechnung lediglich einen monatlichen Grundbetrag von Fr. 775.-- zu gewähren.