

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschk.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 18 180 Beschwerde
ABS 18 223 Gesuch uR

Bern, 9. August 2018

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichter Hurni, Oberrichterin
Grütter
Gerichtsschreiberin Mosimann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Betreibungsamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmen-
tal, Dunantstrasse 7C, 3400 Burgdorf

Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)

Gesuch von C. _____ (Schuldner) um unentgeltliche Rechts-
pflege vom 5. Juni 2018



Regeste:

Einkommenspfändung; Eingriffsprivileg bei in Betreuung gesetzten Unterhaltsforderungen:

- Ein Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners anlässlich einer Einkommenspfändung ist dann zulässig, wenn als betreibender Gläubiger ein Familienmitglied des Schuldners auftritt, das ihn für Unterhaltsforderungen betreibt, auf welche er zur Deckung seines eigenen Notbedarfs angewiesen ist.
- Dieses «Eingriffsprivileg» steht dem Unterhaltsgläubiger für Ansprüche bis ein Jahr vor Zustellung des Zahlungsbefehls zu.
- Das Betreibungsamt muss nicht von sich aus ohne konkrete Anhaltspunkte von Amtes wegen abklären, ob allenfalls die Voraussetzungen für das Eingriffsprivileg gegeben sind. Der Gläubiger hat spätestens mit dem Fortsetzungsbegehren das Betreibungsamt auf diesen Umstand hinzuweisen und entsprechende Unterlagen, insbesondere zu seinem Einkommen und Notbedarf, einzureichen (E. 14.1).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer/Gläubiger) ist der volljährige Sohn von C. _____ (nachfolgend: Schuldner). Der Beschwerdeführer betreibt den Schuldner für Kinder- und Ausbildungszulagen für die Jahre 2012 bis 2016 (Betreibungs-Nr. _____ des Betreibungsamtes Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental).

Im Zahlungsbefehl vom 19. April 2017 (Beschwerdebeilage [BB] 2) wird eine Forderung aufgeführt in Höhe von CHF 7'971.35 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. April 2017 für Kinder- und Ausbildungszulagen betreffend die Monate Juli 2012 – September 2012, November 2013, Juli 2014 – Dezember 2014, Januar 2015 – Juni 2015, Dezember 2015 und Januar 2016 bis Dezember 2016.

- 1.2 Da der Schuldner Rechtsvorschlag erhob, beantragte der Beschwerdeführer die definitive Rechtsöffnung, jedoch lediglich im Umfang von CHF 5'454.00. Während des Rechtsöffnungsverfahrens zog der Schuldner seinen Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 4'473.30 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. Mai 2017 zurück respektive anerkannte er, dem Beschwerdeführer diesen Betrag zu schulden (vgl. E. 6 des Rechtsöffnungsentscheids vom 21. Februar 2018, BB 3). Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau stellte in seinem Entscheid vom 21. Februar 2018 fest, dass der Schuldner die Hauptforderung im Betrag von CHF 4'473.30 zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Mai 2017 anerkannt habe. Im Umfang von CHF 410.00 wurde auf das Rechtsöffnungsgesuch nicht eingetreten. Soweit weitergehend wurde das Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen (BB 3).

- 1.3 Am 16. März 2018 stellte der Beschwerdeführer das Fortsetzungsbegehren in der genannten Betreibung für den Betrag von CHF 4'473.30 zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Mai 2017 (BB 4).
2. Nach dem Erlass der Pfändungsankündigung wurde am 26. März 2018 die Pfändung vollzogen. Der Schuldner gab anlässlich der Pfändung zu Protokoll, dass er mit E._____ in einem Konkubinat lebe, wobei aus dieser Beziehung keine Kinder hervorgegangen seien. Er arbeite an 4-5 Tagen pro Woche als Taxichauffeur bei der F._____ AG in H._____ (Arbeitsort). Die Arbeitszeiten seien flexibel und der Lohn variabel. Für die Miete bezahle er CHF 650.00 und die Krankenkassenprämien würden sich auf monatlich CHF 412.60 belaufen. Nachdem die vom Betreibungsamt eingeforderten Belege eingegangen waren, berechnete dieses das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Schuldners. Einem durchschnittlichen Monatslohn von CHF 2'345.15 (exkl. Ausbildungszulagen) steht ein Existenzminimum von CHF 3'228.30 (Grundbetrag: CHF 850.00; Mietzins inkl. NK: CHF 650.00; Krankenkasse: CHF 320.70; Auswärtige Verpflegung: CHF 220.00; Arbeitsfahrten: CHF 897.60) gegenüber. Da keine pfändbare Lohnquote resultierte, stellte die Dienststelle Emmental am 25. April 2018 die Pfändungsurkunde nach Art. 115 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) als Verlustschein aus (BB 5).
3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, am 2. Mai 2018 (Postaufgabe am selben Tag) Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern. Er stellte folgende Rechtsbegehren:
 1. Die Verfügung des Betreibungsamtes Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental vom 25. April 2018 (Verlustschein) sei aufzuheben.
 2. Es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Berechnung des Existenzminimums neu vorzunehmen und festzustellen, dass dem Schuldner im Minimum CHF 1'019.15 von seinem monatlichen Nettoverdienst gepfändet werden kann. Es sei der Nettoverdienst des Schuldners, C._____, in der Höhe von Minimum CHF 1'019.15 zu pfänden.
 3. Der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Der Beschwerdeführer rügt, im Bedarf des Schuldners werde zu Unrecht ein Betrag von CHF 650.00 als Mietkosten berücksichtigt. Vor dem Bezirksgericht K._____ sei ein Unterhaltsabänderungsverfahren hängig. Dort habe sich herausgestellt, dass der Schuldner keine Miete bezahle. Er lebe mit seiner Lebenspartnerin E._____ zusammen. Die Wohnung stehe im Eigentum der Lebenspartnerin. Aus den Bankunterlagen sei für die Zeitspanne von 2017 bis 2018 gerade mal eine Zahlung in der Höhe von CHF 750.00 an E._____ eruierbar. Die Zahlung von CHF 1'216.00 an E._____ sei für das Erlebnishotel Étoile gewesen und stelle kein Mietzins dar. Ferner habe das Betreibungsamt nicht berücksichtigt, dass der Schuldner lediglich ein 80 %-Pensum habe, weshalb betreffend auswärtige Verpflegung maximal ein Betrag von CHF 176.00 angerechnet werden könne (17,6 x

CHF 10.00). Bei der Berechnung der Fahrzeugkosten dürften entsprechend einem 80 %-Pensum ebenfalls nur mit 17 Tagen gerechnet werden. Es komme jedoch hinzu, dass aus den Unterlagen keine Mobilitätskosten hervorgehen würden. Es werde davon ausgegangen, dass der Schuldner das Taxi für den Arbeitsweg benutzen dürfe und somit keine zusätzlichen Kosten habe. Nur weil keine Abmachung bzgl. Arbeitsweg bestehe, heisse das noch lange nicht, dass der Schuldner nicht das Taxi für Kundenfahrten benutzen dürfe, welche von seinem Wohnort nach H._____ (Arbeitsort) oder umgekehrt erfolgen würden. Aus den Bankauszügen seien Ausgaben von monatlich durchschnittlich CHF 100.00 in Tankstellenshops ersichtlich, wobei nicht klar sei, ob das Geld für Benzin, Zigaretten oder Nahrungsmittel ausgegeben werde. Es sei maximal ein Betrag von CHF 100.00 als Arbeitswegkosten einzusetzen. Im Übrigen würden Arbeitswegkosten von CHF 897.00 in keinem Verhältnis zum erzielten Nettoverdienst von CHF 2'345.15 pro Monat stehen. Aufgrund des geringen Einkommens gehe der Beschwerdeführer zudem davon aus, dass der Schuldner in den Genuss der Prämienverbilligung komme, weshalb von einer Krankenkassenprämie von CHF 200.00 pro Monat auszugehen sei. Schliesslich beruft sich der Beschwerdeführer auf eine Zahlung vom 31. Mai 2016 für einen Hauswartlohn an der G._____ (Adresse). Es sei davon auszugehen, dass der Schuldner diesem Hauswartjob nach wie vor nachgehe und hierfür monatlich CHF 900.00 kassiere und dies zu verheimlichen versuche. Da die Rede von der «2. Tranche» sei, sei anzunehmen, dass der Schuldner über weitere Konten verfüge, welche bis zum heutigen Zeitpunkt im Unterhaltsverfahren nicht preisgegeben worden seien. Selbst wenn man vom Nettoeinkommen von CHF 2'345.15 (exkl. Ausbildungszulagen) ausgehe, resultiere nach Abzug der korrekt berechneten Auslagen ein Betrag von monatlich CHF 1'019.15 über dem Existenzminimum, weshalb mindestens in diesem Umfang der Lohn zu pfänden sei.

4. Am 4. Mai 2018 verfügte der Präsident der Aufsichtsbehörde, der Beschwerde werde keine aufschiebende Wirkung erteilt, da mit dem Verlustschein keine vollstreckbaren Handlungen angeordnet worden seien. Ferner wurde eine Kopie der Beschwerde dem Betreibungsamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental zur Vernehmlassung zugestellt. Eine Kopie der Beschwerde ging ebenfalls an den Schuldner zur allfälligen Stellungnahme.

5. Das Betreibungsamt beantragte in seiner Vernehmlassung vom 16. Mai 2018, die Beschwerde sei abzuweisen.

Das Betreibungsamt führt aus, unbestrittenermassen arbeite der Schuldner im Stundenlohn und zwar durchschnittlich 139 Stunden pro Monat (Durchschnitt Anzahl Stunden von April 2017 bis März 2018). Der Schuldner arbeite mit flexiblen Arbeitszeiten während maximal fünf Tagen die Woche. Folglich sei das Betreibungsamt bei der Berechnung des Existenz-Minimums von 22 Arbeitstagen (maximaler Ansatz) im Monat ausgegangen. Es bestehe keine Abmachung mit dem Arbeitgeber, dass der Schuldner das Taxi für den Arbeitsweg benutzen dürfe. Aufgrund seiner sehr unregelmässigen Arbeitszeiten benutze der Schuldner das Auto seiner Lebenspartnerin, um nach H._____ (Arbeitsort) zu gelangen. Die Auslagen dafür habe er selbst zu tragen. Dem Fahrzeug Skoda Fabia komme daher

Kompetenzcharakter i.S.v. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG zu, weshalb die festen und veränderlichen Kosten ohne Amortisation zu berechnen seien. Bei einem Arbeitsweg von 40.8 km pro Weg und CHF 0.50 pro Kilometer, würden sich die Arbeitswegkosten bei 22 Arbeitstagen auf CHF 897.60 belaufen. Wiederum aufgrund der auf 4-5 Tagen verteilten Arbeitsstunden habe das Betreibungsamt für die auswärtige Verpflegung CHF 220.00 pro Monat berücksichtigt. Gemäss der Prämienrechnung der Krankenversicherung und dem Dokument über die verarbeiteten Zahlungen würden die Prämien für die obligatorische Krankenversicherung CHF 320.70 betragen, wobei eine Prämienverbilligung letztmals per Juni 2017 erteilt worden sei (VB 9 und 10). Ferner habe der Schuldner für die Monate Januar 2018 bis März 2018 Mietzinszahlungen von durchschnittlich CHF 650.00 belegt (VB 11 – 13). Die Zahlung von CHF 1'216.00 an das Erlebnishotel Étoile habe E._____ mit dem Mietzins für Januar und Februar (je CHF 650.00) verrechnet. Weiter weist das Betreibungsamt darauf hin, dass selbst unter Berücksichtigung von 17,6 Arbeitstagen anstatt deren 22 und entsprechend tieferen Kosten für Arbeitsweg und auswärtiges Essen um insgesamt CHF 241.12, kein pfändbares Einkommen resultieren würde. Abschliessend hält das Betreibungsamt fest, dass der Beschwerdeführer sein Mitwirkungsrecht bereits mit Stellung des Fortsetzungsbegehrens hätte ausüben müssen. Auf dem Fortsetzungsbegehren seien Vermögensgegenstände und Einnahmequellen zu nennen. Das Betreibungsamt hätte so den Schuldner zu weiteren möglichen Einnahmequellen befragen können. Der Verlustschein berechne im Übrigen den Gläubiger dazu, ohne neuen Zahlungsbefehl innert 6 Monaten die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen. Das Betreibungsamt werde dann an der Pfändung den Schuldner damit konfrontieren oder eigene Abklärungen treffen.

6. Der durch Rechtsanwalt D._____ vertretene Schuldner beantragte in seiner Stellungnahme vom 5. Juni 2018 ebenfalls, die Beschwerde sei abzuweisen. Ferner stellte er den Antrag, die Verfahrenskosten seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und dieser sei zu verurteilen, dem Schuldner für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen, deren Festlegung in das pflichtgemässe Ermessen der Beschwerdeinstanz gestellt werde.

Der Schuldner führt zusammengefasst aus, das Betreibungsamt habe sein Existenzminimum korrekt berechnet. Insbesondere erziele er keinen regelmässigen Hauswartlohn.

Gleichenfalls stellte der Schuldner zudem für das vorliegende Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung von Rechtsanwalt D._____ als amtlicher Anwalt (Verfahren ABS 18 223).

7. Mit Eingabe vom 22. Juni 2018 (Postaufgabe am selben Tag) nahm der Beschwerdeführer schriftlich Stellung zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes sowie zur Stellungnahme des Schuldners und hielt dabei an seinen Anträgen in der Beschwerde fest.

Gestützt auf neu eingereichte Belastungsanzeigen und Kontoauszüge der J._____ (Bank) (BB 19 – 23), welche aus dem Verfahren betreffend Volljährigenunterhalt vor dem Bezirksgericht in K._____ stammen, macht der Beschwerdeführer geltend, der Schuldner habe in der Zeit von Juni 2016 bis heute

(insgesamt 24 Monate) nachweislich Mietzinsaufwendungen von CHF 4'400.00 übernommen. Dies ergebe monatlich durchschnittlich CHF 183.00. Folglich seien Mietkosten von lediglich CHF 183.00 belegt. Insbesondere habe der Schuldner mit der Zahlung von CHF 1'216.00 Ferienkosten übernommen und seien diese nicht als Mietzins anzurechnen. Der Beschwerdeführer verweist auf die neu eingereichten Bankbelege und macht geltend, es seien keinerlei Ausgaben für Mobilitätskosten ersichtlich. Es sei davon auszugehen, dass der Schuldner entweder das Taxi für den Arbeitsweg benütze oder aber seine Lebenspartnerin ihm den Arbeitsweg finanziere. Mangels effektiv angefallener Mobilitätskosten seien auch keine solchen im Existenzminimum anzurechnen. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass der Schuldner keinen Hauswartlohn erhält. Der Beschwerdeführer habe früher, als er beim Schuldner auf Besuch gewesen sei, mit diesem zusammen Hauswartarbeiten erledigt. Es sei davon auszugehen, dass der Schuldner und dessen Lebenspartnerin als Nebenjob die Hauswartarbeiten im Haus an der G._____ (Adresse) übernehmen und sich das Einkommen teilen würden. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, das Auto sei nicht Kompetenzgut, da die Berufsauslagen in keinem vernünftigen Verhältnis zum Einkommen stehen würden. Der Grund der Unpfändbarkeit – Schutz der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners – falle weg. Zu beachten wären daher lediglich die effektiv anfallenden Mobilitätskosten. Solche seien jedoch vom Schuldner weder belegt, noch würden sie aus den Kontobewegungen hervorgehen. Für den Fall, dass die Aufsichtsbehörde davon ausgehe, dass das Existenzminimum korrekt berechnet worden sei, sei zu beachten, dass es sich um Kinder-/Ausbildungszulagen des Beschwerdeführers handle. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei deshalb bei der Betreuung von Unterhaltsforderungen ein Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners möglich. Aus dem familienrechtlichen Verfahren ergebe sich, dass das Existenzminimum des Beschwerdeführers bei CHF 2'671.00 liege und das Einkommen CHF 1'723.90 betrage (Einkommen von CHF 971.90 und IV-Kinderrente von CHF 752.00). Der Beschwerdeführer sei auf diese Unterhaltsansprüche angewiesen, um sein Existenzminimum zu decken. Das Betreibungsamt hätte eine proportionale Herabsetzung sowohl des Existenzminimums des Schuldners als auch des Beschwerdeführers vornehmen müssen.

8. Je ein Doppel der Eingabe wurde dem Betreibungsamt und dem Schuldner zur Kenntnis gestellt.

II.

9. Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamts bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG).

Die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs).

[EGSchKG; BSG 281.1] und Art. 28 Abs. 3 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11].

10. Der Beschwerdeführer ist Gläubiger der in Betreuung gesetzten Forderungen und daher durch den angefochtenen Verlustschein beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 EGSchKG sowie Art. 65 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

11. Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Deshalb ist auch das Vorbringen von Noven zulässig. Die nachträglich eingereichten Beweismittel des Beschwerdeführers wie auch des Schuldners sind somit zuzulassen.

Zudem wendet die Aufsichtsbehörde das Recht von Amtes wegen an (Art. 20a Abs. 1 VRPG).

12. Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tag, an dem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angehoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG).

Die Pfändungsurkunde wurde dem Beschwerdeführer am 26. April 2018 zugestellt. Die am 2. Mai 2018 der Schweizerischen Post aufgebundene Beschwerde erfolgte fristgerecht.

III.

13.

- 13.1 Gemäss Art. 93 Abs. 1 SchKG kann Erwerbseinkommen so weit gepfändet werden, als es nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig ist. Massgebend für die Bestimmung der pfändbaren Quote sind die Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (vgl. Beilage 1 zum Kreisschreiben Nr. B 1 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern vom 1. Januar 2011).

- 13.2 Lebensnotwendige Auslagen wie Mietzins oder Krankenkassenprämien etc., die nicht im richtlinienmässigen Grundnotbedarf enthalten sind, können als individuelle Zuschläge berücksichtigt werden (Berechnungsrichtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009; Kreisschreiben der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern, Nr. B 1 vom 1. Januar 2011, Ziffern II 1 bis 8). Dabei muss es sich jedoch um tatsächlich geschuldete und effektiv bezahlte Auslagen handeln, was der Schuldner anhand schriftlicher Belege nachzuweisen hat.

Einfachheitshalber - da die Betreibungsbehörde den Zahlungsverkehr des Schuldners nicht ständig überwachen kann - begnügt sich die Praxis mit einem Zahlungsnachweis für die drei letzten Monate vor der Pfändung. Als Beweismittel kommen

Quittungen, Post- oder Bankkontoauszüge oder eine Zahlungsbestätigung des Versicherers in Frage. Bloss Fakturen oder Vertragspolizen genügen für den Zahlungsnachweis nicht - sie vermögen nur die Zahlungspflicht, nicht aber erfolgte Zahlungen zu beweisen. Diese Nachweispflicht soll verhindern, dass dem Existenzminimum Ausgaben zugeschlagen werden, die der Schuldner bloss behauptet, möglicherweise aber nicht dem angegebenen Zweck zuführt, wodurch die pfändenden Gläubiger geschädigt würden (BGE 121 III 20 E. 3 S. 22 ff.; Effektivitätsgrundsatz).

- 13.3 Ändern sich während der Dauer der Einkommenspfändung die für die Bestimmung des pfändbaren Betrags massgebenden Verhältnisse, so ist die Pfändung revisionsweise diesen neuen Verhältnissen anzupassen. Das Gleiche gilt für nachträgliche Beweisergänzungen (BGE 121 III 20 E. 3b S. 23). Auch dem Gläubiger steht das Recht zu, ein Revisionsbegehren zu stellen. Dieses ist beim Betreibungsamt anzubringen (vgl. GEORGES VONDER MÜHLL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 54 zu Art. 93 SchKG).

14.

- 14.1 Vom Grundsatz, dass nicht in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden kann, gibt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Ausnahme und zwar dann, wenn als betreibender Gläubiger ein Familienmitglied des Schuldners auftritt, das ihn für Unterhaltsforderungen betreibt, auf welche er zur Deckung seines eigenen Notbedarfs angewiesen ist. Dieses «Eingriffsprivileg» steht dem Unterhaltsgläubiger für Ansprüche bis ein Jahr vor Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner zu (BGE 123 III 332 E. 1 S. 332 f.; BGE 116 III 10 E. 2 S. 12 f.; BGE 111 III 13 E. 5 S. 15 f.); das hat auch für nicht weitergeleitete Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zu gelten. Trotz anderweitiger Lehrmeinungen betreffend Modalitäten des Eingriffsprivilegs (GEORGES VONDER MÜHLL, a.a.O., N. 41 zu Art. 93 SchKG; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in: Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, N. 64 zu Art. 93 SchKG; THOMAS WINKLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 64 zu Art. 93 SchKG) besteht aus Sicht der Aufsichtsbehörde kein Grund, von der klaren und bewährten Bundesgerichtspraxis abzuweichen.

Allerdings ist zu bemerken, dass das Betreibungsamt nicht von sich aus ohne konkrete Anhaltspunkte von Amtes wegen Abklärungen vornehmen muss, ob allenfalls die Voraussetzungen für ein sog. Eingriffsprivileg gegeben sind. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer (vgl. BB 2) das Betreibungsamt spätestens mit dem Fortsetzungsbegehren auf diesen Umstand hinweisen und entsprechende Unterlagen, insbesondere auch zu seinem Einkommen und Notbedarf, einreichen müssen.

- 14.2 Aus den Akten geht nicht hervor und der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, dass er bereits vor dem Betreibungsamt dargetan hätte, die Voraussetzungen wären gegeben, um in das Existenzminimum des Schuldners eingreifen zu dürfen. Er bringt dies erst in seiner Replik im Beschwerdeverfahren vor. Dem Betreibungsamt kann daher kein Fehlverhalten vorgeworfen werden. Da die Pfändung bereits vollzogen ist, müsste der Beschwerdeführer ein Revisionsbegehren beim Betreibungsamt stellen und belegen, dass er auf den Unterhaltsbeitrag respektive auf die

Kinder- und Ausbildungszulagen angewiesen ist, um sein eigenes Existenzminimum zu decken. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

Da, wie nachfolgend noch ausgeführt wird, die Beschwerde aus anderen Gründen gutzuheissen und die Sache zu weiteren Abklärungen an das Betreibungsamt zurückzuweisen ist, kann der Beschwerdeführer seine Darlegungen zum Eingriffsprivileg bei dieser Gelegenheit vor dem Betreibungsamt einbringen.

Das Betreibungsamt hat diesfalls nach der Formel des Bundesgerichts eine neue Berechnung der pfändbaren Lohnquote vorzunehmen. Bei unbestimmtem respektive variablem Einkommen lautet die Formel zur Berechnung der pfändbaren Quote in Prozenten wie folgt (BGE 74 III 46; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 67 zu Art. 93 SchKG):

Notbedarf des Gläubigers x 100

= % des Nettoeinkommens

Notbedarf des Schuldners + Notbedarf des Gläubigers

Gemäss Geschäftsprotokoll des Betreibungsamtes wurde der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 1. Mai 2017 zugestellt. Das Eingriffsprivileg gilt folglich aufgrund der Jahresfrist (vgl. E. 14.1 oben) nur für Forderungen betreffend die Periode Mai 2016 bis April 2017. Da Gegenstand des vorliegenden Betreibungsverfahrens Kinder- bzw. Ausbildungszulagen lediglich bis und mit Dezember 2016 sind, würde ein allfälliges Eingriffsprivileg für ausstehende Zulagen von Mai 2016 bis Dezember 2016 gelten.

- 14.3 Der vom Beschwerdeführer zum Thema Eingriffsprivileg in seiner Replik gestellte Beweisantrag auf Beizug der Verfahrensakten Nr. 2B2 17 18 beim Bezirksgericht K._____ betreffend Volljährigenunterhalt ist mangels Relevanz für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.
- 14.4 Zu prüfen bleibt, ob das Betreibungsamt die Existenzminimums-Berechnung im Übrigen korrekt vorgenommen hat.
- 15.
- 15.1 Umstritten sind die Kosten für den Arbeitsweg des Schuldners. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers geht die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen nicht davon aus, dass der Schuldner das Taxi seines Arbeitsgebers für seinen Arbeitsweg benutzen kann. Ferner ist es unrealistisch, dass er just zu Arbeitsbeginn und Arbeitsende einen Kunden hat, der ein Taxi für dieselbe Strecke wie sein Arbeitsweg benötigt. Der Schuldner benutzt hingegen gemäss Angaben des Betreibungsamtes und seinen eigenen Angaben das Auto seiner Lebenspartnerin für den Arbeitsweg. Über ein eigenes Auto verfügt er nicht. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass ein Auto, das nicht dem Schuldner persönlich gehört, nicht «Kompetenzgut» i.S.v. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG darstellen kann. Da jedoch aufgrund der Arbeitszeiten die Benützung des öffentlichen Verkehrs (ÖV) nicht möglich ist und entsprechend eine Berücksichtigung der ÖV-Kosten nicht in Frage kommt, sind ihm jene Kosten anzurechnen, die ihm tatsächlich durch die Benützung des Autos der Lebenspartnerin anfallen. Diese hat er zu belegen. Es kann folglich nicht mit einer Pauschale pro Kilometer gerechnet werden.

Massgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des pfändbaren Einkommens ist der Zeitpunkt der Vornahme der Einkommenspfändung (BGE 102 III 10 E. 4 S. 16). Es ist daher zu prüfen, ob der Schuldner nachweisen kann, welche Kosten er für das Auto in den letzten drei Monaten vor der Pfändung, d.h. vor dem 26. März 2018, übernommen hat und ob er sich an jährlich anfallenden Ausgaben für das Auto (z.B. Strassenverkehrssteuer, Versicherung, Autoservice usw.) beteiligt. Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Kontoauszügen der J._____ (Bank) betreffend das Privatkonto des Schuldners ist ersichtlich, dass der Schuldner in unregelmässigen Abständen an verschiedenen Tankstellenshops Zahlungen getätigt hat. Ob er das Geld für Benzin oder für andere Sachen ausgegeben hat, kann daraus nicht eruiert werden. Da der Schuldner bisher vom Betreibungsamt noch keine Gelegenheit erhalten hat, unter diesem Aspekt seine allfälligen Arbeitswegkosten zu belegen, ist die Sache an das Betreibungsamt zwecks weiterer Abklärungen zurückzuweisen. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

Angesichts des Missverhältnisses zwischen Einkommen und durch den Schuldner geltend gemachten Berufsauslagen wird das Betreibungsamt bei dieser Gelegenheit auch der Frage nachgehen können, ob dem Schuldner allenfalls ein Stellen- oder ein Wohnortwechsel zuzumuten ist, damit er die Arbeitswegkosten reduzieren kann.

16.

- 16.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, für die Wohnkosten komme ausschliesslich die Lebenspartnerin des Schuldners auf, weshalb ihm keine Kosten anzurechnen seien. In seiner Replik hält er dafür, dem Schuldner monatliche Wohnkosten von CHF 183.00 anzurechnen (vgl. Ziff. 7 oben).
- 16.2 Zu prüfen ist, ob das Betreibungsamt zu Recht den Nachweis der Mietzinszahlung für drei Monate vor der Pfändung als erbracht betrachtet hat.
- 16.3 Die Lebenspartnerin führt in ihrer E-Mail vom 6. April 2018 (BB 6) an Rechtsanwalt L._____ aus, es sei grundsätzlich vereinbart gewesen, dass ihr der Schuldner monatlich CHF 900.00 für die Wohnkosten überweise. Aufgrund seines geringen und monatlich unterschiedlichen Einkommens (Arbeitslosenkasse, Sozialamt) sei dies meist nicht möglich gewesen. Der Schuldner habe sich stattdessen an den Auslagen für den täglichen Lebensunterhalt beteiligt und vereinzelt auch mal etwas Schönes (ein «Seelenmümpfeli») spendiert. So gesehen habe er nicht immer fix CHF 900.00 monatlich bezahlt. Mal sei es mehr und mal weniger gewesen. Da der Schuldner seit Frühjahr 2017 ein Einkommen – wenn auch ein sehr tiefes – habe, hätten sie sich kürzlich wieder darauf geeinigt, dass der Schuldner ab April 2018 wieder die vereinbarte Mietzinszahlung von monatlich CHF 900.00 bezahle.
- 16.4 Anlässlich der Pfändung gab der Schuldner zu Protokoll, monatliche Wohnkosten von CHF 650.00 zu haben (Rückseite der VB 2).

Aus der Belastungsanzeige vom 6. April 2018 geht hervor, dass der Schuldner seiner Lebenspartnerin CHF 900.00 für die Miete des Monats März 2018 überwiesen hat. Ferner hat er gemäss Kontoauszug vom 1. Februar 2018 bis 28. Februar 2018 an das Erlebnishotel Étoile einen Betrag von CHF 1'216.00 überwiesen (BB 9),

wobei er geltend macht, diese Zahlung habe er für gemeinsame Ferien mit seiner Lebenspartnerin getätigt und die Lebenspartnerin habe sie mit dem Mietzins für die Monate Januar und Februar 2018 verrechnet.

Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt - insbesondere unter Berücksichtigung der E-Mail der Lebenspartnerin - die Übernahme der Hotelkosten als zur Verrechnung gebrachter Mietzins berücksichtigt hat. Im Betrag für die Hotelkosten ist jedoch auch der eigene Anteil des Schuldners enthalten, respektive beträgt der Anteil der Lebenspartnerin an den Ferienkosten lediglich CHF 608.00 und kann man sie auch nur in diesem Umfang die Zahlung mit Mietkosten verrechnen. Für die Monate Januar 2018 bis März 2018 hat der Schuldner folglich durchschnittlich CHF 502.65 $([CHF\ 900.00 + CHF\ 608.00] / 3)$ bezahlt, welche als Mietkosten berücksichtigt werden können. Die Existenzminimumsberechnung ist somit zu korrigieren. Im Rahmen der Neuberechnung durch das Betreibungsamt hat der Schuldner jedoch die Gelegenheit nachzuweisen, dass er für die Monate April 2018 bis Juli 2018 die Mietzinszahlungen in Höhe des von ihm geltend gemachten Betrages vorgenommen hat mit der Folge, dass ihm ein höherer Betrag angerechnet werden könnte, sofern diese Mietkosten denn auch in einem vernünftigen Verhältnis zu den effektiv anfallenden Liegenschaftskosten stehen.

17. Dass der Schuldner trotz eines Arbeitspensums von 80 % nicht nur an vier, sondern manchmal auch an fünf Arbeitstagen pro Woche arbeitet, wird vom Beschwerdeführer nicht explizit bestritten. Er macht lediglich pauschal geltend, bei einem 80 %-Pensum könne für die auswärtige Verpflegung nur mit 17,6 Arbeitstagen gerechnet und folglich maximal CHF 176.00 pro Monat berücksichtigt werden.

Das Betreibungsamt hat sein Ermessen nicht überschritten, wenn es im Bedarf des Schuldners für die auswärtige Verpflegung durchschnittlich CHF 220.00 berücksichtigt. Gemäss dem Kreisschreiben Nr. B1, Beilage 1, Ziff. II.4.a) können zwischen CHF 9.00 und CHF 11.00 Franken für jede auswärtige Hauptmahlzeit angerechnet werden. Selbst wenn von durchschnittlich 19.8 Arbeitstagen $([17.6 + 22] / 2)$ ausgegangen würde, jedoch CHF 11.00 pro Hauptmahlzeit gerechnet würden, käme man auf einen durchschnittlichen Betrag von monatlich CHF 217.80.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

18. In seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer die Höhe der berücksichtigten Krankenkassenprämien des Schuldners. Soweit verständlich geht der Beschwerdeführer in seiner Replik nun ebenfalls davon aus, dass die vom Betreibungsamt berücksichtigten Krankenkassenprämien in Höhe von CHF 320.70 pro Monat belegt sind (vgl. Replik, Rz. 17). Diese ergeben sich aus den vom Betreibungsamt eingereichten Beilagen 9 und 10. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich und entsprechend ist auch der in der Beschwerde gestellte Beweisantrag auf Edition einer aktuellen Krankenkassenabrechnung des Schuldners abzuweisen.
19. Der Beschwerdeführer wirft dem Schuldner schliesslich vor, seinen Lohn aus einer Hauswartstätigkeit nicht angegeben zu haben. In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer gestützt auf eine Zahlung 31. Mai 2016 mit dem Betreff «HW-Lohn (Balkone/Terrassen H M3) 2. Tranche» geltend, der Schuldner kassiere mo-

natlich CHF 900.00 als Hauswart an der G. _____ (Adresse) (Kontoauszug der J. _____ (Bank) vom 1. Mai 2016 bis 31. Mai 2016, BB 7).

Im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs verfügte das Betreibungsamt über die Angaben des Schuldners, wonach er an 4-5 Arbeitstagen pro Woche seiner Arbeit als Taxifahrer nachgehe. Dem Betreibungsamt ist folglich kein Fehlverhalten vorzuwerfen, wenn es nicht weitere Abklärungen zu möglichen weiteren Einnahmequellen getätigt hat.

Ob der Schuldner aktuell Einnahmen als Hauswart erzielt, kann im Rahmen der Neuberechnung des Existenzminimums vom Betreibungsamt abgeklärt werden.

20. Das Betreibungsamt stellte in seiner Existenzminimumsberechnung dem Einkommen des Schuldners inkl. Ausbildungszulagen von CHF 2'635.15 Lebenskosten von CHF 3'228.30 gegenüber. Daraus resultierte ein Manko von CHF 593.15.

Der Schuldner geht demgegenüber von einem Manko von CHF 883.15 aus, da er die Ausbildungszulagen nicht berücksichtigt.

Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass der Schuldner dem Beschwerdeführer die Ausbildungszulagen für die Monate Dezember 2017, Januar 2018 und März 2018 weitergeleitet hat (Belastungsanzeigen vom 15. Januar 2018 und 13. Februar 2018 [BB 9] sowie vom 6. April 2018 [BB 21]). Für den Monat Februar 2018 findet sich kein Nachweis. Kann der Schuldner im Rahmen der Neuberechnung durch das Betreibungsamt belegen, dass er drei Monate hintereinander dem Schuldner die Ausbildungszulagen weitergeleitet hat, sind diese entweder im Existenzminimum des Schuldners zu berücksichtigen oder vom Einkommen für die Berechnung der pfändbaren Lohnquote in Abzug zu bringen.

IV.

21. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG) und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Das vom Schuldner gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich lediglich unter dem Aspekt der Tragung der eigenen Anwaltskosten zu prüfen.

22. Zuständig für die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist der Präsident (vgl. Art. 11 Abs. 3 EGSchKG i.V.m. Art. 111 Abs. 4 VRPG). Die Behandlung durch das Kollegialgericht schadet indessen nicht und ist aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll.

23.

- 23.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) hat eine bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege; soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Diese verfas-

sungsrechtliche Minimalgarantie gilt nicht nur im Straf- und Zivilprozess sowie im Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsverfahren (BGE 125 V 32, E. 4a), sondern auch in anderen staatlichen Verfahren, namentlich dem Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde (vgl. COMETTA/MÖCKLI: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 29 ff. zu Art. 20a SchKG m.w.H.).

- 23.2 Als bedürftig gilt eine Person, wenn sie die Verfahrenskosten nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers respektive des Schuldners im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371), wobei der Schuldner mitwirkungspflichtig ist.

- 23.3 Als einzigen Nachweis für seine Bedürftigkeit reicht der Schuldner die Existenzminimumsberechnung des Betreibungsamtes vom 25. April 2018 ein, welche Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist. Die Aufsichtsbehörde ist durch diese Berechnung nicht gebunden. Wie oben ausgeführt wurde, konnte der Schuldner gemäss aktuellem Aktenstand für die Monate Januar 2018 bis März 2018 Wohnkosten von durchschnittlich CHF 502.65 im Monat nachweisen. Ferner sind die Arbeitswegkosten, welche im Umfang von CHF 897.60 in die Existenzminimumsberechnung eingeflossen sind, nach Auffassung der Aufsichtsbehörde momentan nicht belegt.

Für das vorliegende uR-Gesuch ist von einem Notbedarf von CHF 1'893.35 (CHF 850.00 Grundbetrag; CHF 502.65 Wohnkosten; CHF 320.70 KVG-Prämien; CHF 220.00 auswärtige Verpflegung) auszugehen. Bei einem durchschnittlichen Einkommen von CHF 2'345.15 resultiert ein monatlicher Überschuss von CHF 451.80, respektive in einem Jahr von CHF 5'421.60. Da gegenwärtig keine Einkommenspfändung läuft, ist der Schuldner somit in der Lage, seinen Anwalt für das Verfassen der 7-seitigen Stellungnahme (inkl. Deckblatt und letzte Seite, welche lediglich die Unterschrift und Hinweise enthält) zu entschädigen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

- 23.4 Im Übrigen ist ein amtlicher Anwalt nur dann beizuordnen, wenn dies objektiv notwendig ist.

Objektiv notwendig ist die Rechtsverteidigung, wenn der Sachverhalt oder die sich stellenden Rechtsfragen komplex oder die Rechtskenntnisse des Gesuchstellers unzureichend sind oder wenn bedeutende Interessen auf dem Spiel stehen (BGE 122 III 392 E. 3c S. 394; Urteil des Bundesgerichts 5P.346/2004 vom 8. November 2004 E. 2.2). Die Untersuchungsmaxime macht eine anwaltliche Vertretung nicht ohne weiteres unnötig (Urteil des Bundesgerichts 5A_692/2009 vom 5. Januar 2010 E. 3.1; BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183), aber Natur und Besonderheit des im Übrigen weitgehend formlosen SchKG-Beschwerdeverfahrens rechtfertigen es, für die Notwendigkeit der Verteidigung durch einen Rechtsanwalt einen strengen Massstab anzulegen (BGE 122 I 8 E. 2c S. 10).

Bei einer Existenzminimumsberechnung gemäss Art. 93 SchKG ist i.d.R. kein anwaltlicher Beistand nötig (vgl. COMETTA/MÖCKLI, a.a.O. N 33 ff. zu Art. 20a). Dies gilt auch für den vorliegenden Fall, zumal das Eingriffsprivileg, welches zugegebenermassen eine Berechnung verkompliziert, erst in der Replik vorgebracht wurde und damit im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch kein Thema war. Ferner wurde das Eingriffsprivileg im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geprüft, sondern wird allenfalls Gegenstand vor dem Betreibungsamt sein. Zu keinem anderen Ergebnis führt der Umstand, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war. Das Gebot der Waffengleichheit führt nicht automatisch dazu, dass die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Person Anspruch auf einen Anwalt hat, falls die Gegenseite anwaltlich vertreten ist (BGE 112 Ia 7 E. 2c S. 11; Urteil des Bundesgerichts 5A_145/2010 vom 7. April 2010 E. 3.5).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, wird sie in dem Sinne gutgeheissen, als die Pfändungsurkunde bzw. der Verlustschein vom 25. April 2018 in der Betreuung Nr. _____ (Verlustscheins Nr. _____) aufgehoben wird. Die Sache wird an das Betreibungsamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental zu weiteren Abklärungen und Neuberechnung der Lohnpfändungsquote im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen gesprochen.
3. Das vom Schuldner gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung von Rechtsanwalt D. _____ wird abgewiesen, soweit es nicht als gegenstandslos abzuschreiben ist.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
 - dem Schuldner, vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
 - Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Bern, 9. August 2018

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Die Gerichtsschreiberin:

Mosimann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.