



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

105 2017 79

Urteil vom 22. Dezember 2017

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung

Präsidentin:	Catherine Overney
Richter:	Adrian Urwyler, Dina Beti
Gerichtsschreiberin:	Frédérique Jungo

Parteien

A._____, **Beschwerdeführer**, vertreten durch Rechtsanwalt
Pierre Bydzovsky

gegen

das BETREIBUNGSAMT DES SENSEBEZIRKS, Vorinstanz

Gegenstand

Betreibung auf Pfändung

Beschwerde vom 15. Juni 2017 gegen verschiedene Anzeigen
betreffend Einkommenspfändung und Pfändungsurkunden

Sachverhalt

A. A. _____ war vom 1. September 2007 bis zum 22. April 2016 bei der Gemeinde B. _____ angemeldet. Während dieser Zeit lautete seine Adresse C. _____.

Seit dem Jahr 2008 wurden durch verschiedene Gläubiger regelmässig Beteiligungen gegen A. _____ eingeleitet, weshalb das Beteiligungsamt des Sensebezirks (nachfolgend: das Beteiligungsamt) vom 1. Oktober 2010 bis zum 22. April 2016 eine Einkommenspfändung verfügte.

B. Am 6. Juni 2017 stellte das Beteiligungsamt dem Rechtsvertreter von A. _____ auf dessen Verlangen hin Kopien von Anzeigen betreffend Einkommenspfändung sowie sämtlicher Pfändungsurkunden der Gruppe Nr. 1 - 21 zu.

C. Mit Eingabe vom 15. Juni 2017 erhob A. _____ (nachfolgend: der Beschwerdeführer) beim Beteiligungsamt Beschwerde gegen die Anzeigen betreffend Einkommenspfändung vom 10. Oktober 2010, 23. November 2010, 16. November 2011, 14. Februar 2012, 6. Juli 2012, 12. Februar 2013, 18. Juni 2013 und 27. April 2016 sowie die Pfändungsurkunden vom 10. Oktober 2010, 30. November 2010, 6. Juni 2011, 8. September 2011, 10. November 2011, 16. November 2011, 15. Februar 2012, 6. Juli 2012, 20. Juni 2013, 30. Oktober 2013, 6. Mai 2014, 10. Juni 2014, 19. August 2014, 13. Oktober 2014, 26. Februar 2015, 12. Juni 2015, 10. August 2015, 27. November 2015, 6. Januar 2016 und 27. April 2016. Gleichentags stellte er der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts eine Kopie dieser Eingabe zu; er macht eine Verletzung der Art. 64 und 66 SchKG geltend und beantragt die Nichtigkeitsklärung der Anzeigen betreffend Einkommenspfändung und der Pfändungsurkunden, subsidiär deren Aufhebung.

D. Das Beteiligungsamt nahm am 29. Juni 2017 zur Beschwerde Stellung und beantragt deren Abweisung, soweit darauf überhaupt einzutreten sei; sämtliche Beteiligungsverfahren gegen den Beschwerdeführer seien nach den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen worden.

Am 14. Juli 2017 reichte der Beschwerdeführer seine Replik zur Stellungnahme des Beteiligungsamtes sowie zusätzliche Unterlagen ein. Er bringt vor, das Beteiligungsamt des Sensebezirks sei nicht zuständig gewesen und überdies seien die Anzeigen betreffend Einkommenspfändung sowie die Pfändungsurkunden in Verletzung von Art. 66 SchKG und somit nicht gültig zugestellt worden. Aus diesem Grund sei das Verfahren bis zur Entscheidung im Einspracheverfahren betreffend die Steuerveranlagungen 2010 bis 2015 auszusetzen. Primär seien die Beteiligungsunterlagen nichtig zu erklären, subsidiär aufzuheben.

E. Mit Schreiben vom 13. Juli 2017 forderte der Instruktionsrichter das Beteiligungsamt auf, seine Stellungnahme zu ergänzen. Dieser Aufforderung kam das Beteiligungsamt mit Eingabe vom 29. Juli 2017 nach.

Schliesslich reichte der Beschwerdeführer am 9. August 2017 weitere Bemerkungen und Unterlagen ein.

Erwägungen

1. Soweit nicht eine gerichtliche Klage vorgesehen ist, kann gegen jede Verfügung des Betreibungsamtes mit Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde gelangt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG; Art. 13 SchKG i.V.m. Art. 5 des Ausführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über Schuldbetreibung und Konkurs vom 12. Februar 2015 [AGSchKG; SGF 28.1] sowie Art. 19 des Reglements für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]). Die Beschwerde muss innert zehn Tagen ab dem Zeitpunkt, an dem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, erhoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG).

2.

2.1 In seiner Replik vom 14. Juli 2017 bringt der Beschwerdeführer vor, das Betreibungsamt des Sensebezirks sei gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG, 23 ZGB und 20 IPRG nicht zuständig gewesen. Er sei am 23. August 2009 aus der Schweiz ausgereist und habe seinen Wohnsitz in diesem Zeitpunkt nach Brasilien verlegt.

Das Betreibungsamt hält dem entgegen, bei allen gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Betreibungen handle es sich um Verbindlichkeiten aus der Schweiz. Auch sei er bei der Gemeinde B. _____ ordnungsgemäss angemeldet gewesen. Die Betreibungen und der Bankauszug der D. _____ würden zeigen, dass er hier ein Auto und einen Telefonanschluss gehabt habe, zum Optiker und zum Arzt gegangen sei, Lebensmittel und Bücher eingekauft habe und krankenversichert gewesen sei. Somit sei klar ersichtlich, dass das Betreibungsamt des Sensebezirks die Betreibungen habe ausführen müssen.

2.2 Der Betreibungsort ist massgebend für die Zuständigkeit des Betreibungsamtes, welches die Betreibung gegen den Schuldner einleitet und durchführt. Der Schuldner ist an seinem Wohnsitz zu betreiben (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Der Wohnsitzbegriff bestimmt sich nach Zivilrecht (Art. 23 ff. ZGB und in internationalen Verhältnissen nach Art. 20 IPRG). Danach befindet sich der Wohnsitz am Ort, an welchem sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Dabei ist unter Berücksichtigung der gesamten Lebensverhältnisse entscheidend, wo sich der Mittelpunkt der beruflichen, sozialen und privaten Lebensinteressen befindet (JEANNERET/STRUB, *in* Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, Art. 46 N. 3 f.). Zur Bestimmung des Wohnsitzes des Schuldners in der Praxis stellt man nicht auf den inneren Willen des Schuldners ab, sondern vielmehr auf objektiv erkennbare Umstände. Es wird auf bestimmte Kriterien abgestellt, die für Dritte erkennbar sind. Mögliche Indizien zur Bestimmung des Wohnsitzes einer natürlichen Person sind insbesondere folgende: Der Ort, an welchem sie ihre Schriften hinterlegte, wo sie Steuern zahlt, wo sie ihr Stimm- und Wahlrecht ausübt. Das Hauptgewicht liegt nicht auf dem Ort der Berufstätigkeit, sondern auf den Beziehungen des häuslichen Lebens und der familiären und gesellschaftlichen Bande (KRÜSI, *in* Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, Art. 46 N. 20 f. mit weiteren Hinweisen).

Es ist Sache des Gläubigers, dem Betreibungsamt die nötigen Angaben zu machen bezüglich des Wohnsitzes des Schuldners oder der sonstigen zuständigkeitsbegründenden Umstände. Der Betreibungsbeamte darf sich an diese Angaben halten, wenn sie nicht mit notorischen oder ohne weiteres zu ermittelnden Tatsachen im Widerspruch stehen. Der Schuldner, der einen von den Angaben des Gläubigers abweichenden Wohnsitz behauptet, ist hiefür beweispflichtig. Vom

Betreibungsamt kann nicht verlangt werden, dass es selber umfangreiche Abklärungen über den Wohnsitz anstellt. Im Beschwerdeverfahren sollen die Aufsichtsbehörden die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendigen Massnahmen treffen. Beweispflichtig ist auch der Schuldner, der behauptet, einen neuen Wohnsitz begründet zu haben (SCHMID, *in* Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, Art. 46 N. 59).

Die Zustellung durch ein örtlich unzuständiges Amt begründet lediglich die Anfechtbarkeit innerhalb der Beschwerdefrist, wobei das nur für den Zahlungsbefehl gilt. Nach unbenütztem Ablauf ist die Grundlage für weitere Betreibungshandlungen durch das zuständige Amt geschaffen (ANGST, *in* Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, Art. 64 N. 23). Unterlässt es der Schuldner, die Unzuständigkeit des Betreibungsamtes zum Erlass des Zahlungsbefehls mittels Beschwerde geltend zu machen und ist dieser Zahlungsbefehl nicht nichtig, so kann die örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes zur Pfändung nicht mit diejenigen Gründen angefochten werden, welche bereits bei Erlass des Zahlungsbefehls hätten gerügt werden können (SCHMID, Art. 46 N. 3).

2.3 Vom 1. September 2007 bis zum 22. April 2016 war der Beschwerdeführer bei der Gemeinde B. _____ angemeldet. Während dieser Zeit mietete er eine Wohnung im C. _____. Der Auszug aus dem Betreibungsregister zeigt, dass der Beschwerdeführer hier zumindest grundversichert war und sich auch medizinisch behandeln liess. Aus den eingereichten Bankauszügen geht zudem hervor, dass der Beschwerdeführer übers Jahr verteilt immer wieder Transaktionen in der Schweiz tätigte. Aufgrund der objektiv erkennbaren Umstände durfte das Betreibungsamt somit davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in der Gemeinde B. _____ hatte und es somit für die Betreibungshandlungen zuständig war.

Im Übrigen unterliess es der Beschwerdeführer, die angebliche Unzuständigkeit des Betreibungsamtes bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Zahlungsbefehle mittels Beschwerde geltend zu machen, womit die Grundlage für weitere Betreibungshandlungen durch das Betreibungsamt geschaffen worden ist. Der Beschwerdeführer bringt nämlich vor, er habe seinen Wohnsitz im August bzw. Dezember 2009 nach Brasilien verlegt, weshalb das Betreibungsamt schon zum Erlass der Zahlungsbefehle nicht zuständig gewesen wäre. Auch liegen keine Gründe für die Nichtigkeit der jeweiligen Zahlungsbefehle vor. Somit kann der Beschwerdeführer die örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes zur Pfändung nicht mit der Begründung anfechten, er habe seinen Wohnsitz im Jahr 2009 nach Brasilien verlegt, weil dies bereits bei Erlass der Zahlungsbefehle hätte gerügt werden können.

Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.

3.1 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Anzeigen betreffend Einkommenspfändung sowie die Pfändungsurkunden seien in Verletzung von Art. 64 und 66 SchKG und somit nicht gültig zugestellt worden. Die Betreibungsurkunden seien lediglich mit einfacher Post zugestellt worden, obschon die Zustellung von Betreibungsurkunden mit einfacher oder eingeschriebener Post ausgeschlossen sei. Das Betreibungsamt habe seine Adresse in Brasilien gekannt und trotzdem seien die Zustellungen nicht gemäss Art. 66 Abs. 3 SchKG vorgenommen worden.

Das Betreibungsamt bringt vor, der Beschwerdeführer habe zwecks Zustellung von Betreibungsurkunden mehrmals an seinem Wohndomizil angetroffen werden können. Auch habe der Beschwerdeführer gegen die Zustellung aller Betreibungsurkunden und den Vollzug der Pfändung in den

Gruppen Nr. 1 - 21 zu keiner Zeit Beschwerde geführt oder anderweitige Einwände angebracht. Die Verhältnisse des Beschwerdeführers seien regelmässig mit dem Protokoll zum Pfändungsvollzug geprüft worden. Die Pfändungsverfügungen seien ihm dann mit eingeschriebener Post zugestellt worden. Insgesamt seien zwischen dem 15. Oktober 2010 und dem 27. April 2016 21 Pfändungsurkunden erstellt und versandt worden.

3.2 Gemäss Art. 64 SchKG werden Betreibungsurkunden dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Wird er daselbst nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen (Abs. 1). Wird keine der erwähnten Personen angetroffen, so ist die Betreibungsurkunde zuhanden des Schuldners einem Gemeinde- oder Polizeibeamten zu übergeben (Abs. 2). Wohnt der Schuldner im Ausland, so erfolgt die Zustellung durch die Vermittlung der dortigen Behörden oder, soweit völkerrechtliche Verträge dies vorsehen oder wenn der Empfängerstaat zustimmt, durch die Post (Art. 66 Abs. 3 SchKG).

Bei mangelhafter Zustellung ist Nichtigkeit derselben die Ausnahme. Eine solche wird nur bei gravierenden Zustellungsfehlern angenommen, welche dazu führen, dass der Schuldner die Betreibungsurkunde nicht in die Hände bekommt. Die Nichtigkeit kann jederzeit festgestellt werden. Die Zustellung von Betreibungsurkunden in Verletzung von internationalen Vorschriften im Ausland, ist z.B. unheilbar nichtig. Im Übrigen sind die Zustellungen wie erwähnt lediglich anfechtbar. Wird eine Betreibungsurkunde in ungesetzlicher Form oder an einen nicht legitimierten Empfänger zugestellt, so kann sich der Schuldner mittels Aufsichtsbeschwerde zur Wehr setzen und die Aufhebung verlangen. Unterlässt er dies oder steht fest, dass er die Betreibungsurkunde trotz des Zustellungsfehlers erhalten hat, so ist die Zustellung wirksam (GEHRI, *in* Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, Art. 64 N. 5 mit weiteren Hinweisen). Eine mangelhafte anfechtbare, aber nicht nichtige Zustellung ist nur zu wiederholen, wenn ein Rechtsschutzinteresse des Schuldners gegeben ist (ANGST, Art. 64 N. 23). Dies ist nicht der Fall, wenn er Kenntnis vom Inhalt hat und seine Rechte trotz der mangelhaften Zustellung gewahrt sind (STAEHELIN, *in* Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Aufl., 2017, Art. 64 ad N. 23 b).

3.3 Die Frage, ob es sich bei den Verfügungen des Betreibungsamtes um Betreibungsurkunden im Sinne von Art. 64 SchKG oder um per Einschreiben zuzustellende gewöhnliche Mitteilungen im Sinne von Art. 34 SchKG handelt, kann vorliegend offen gelassen werden, denn der Zustellungsakt entfaltet so oder anders volle Rechtswirkung und ist unbekümmert einer allfälligen Fehlerhaftigkeit der Zustellung nicht zu wiederholen, wenn daran kein Rechtsschutzinteresse besteht. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn der Betriebene daraus – wie vorliegend – keine zusätzlichen Erkenntnisse erhalten kann (vgl. die betreffende Rechtsprechung zur fehlerhaften Zustellung des Zahlungsbefehls, welche a fortiori für die fehlerhafte Zustellung der Pfändungsurkunde gelten muss: FZR 2010 S. 56, BGE 112 III 81 E. 2b; 128 III 101 E. 2).

Das Betreibungsamt erklärt, der Beschwerdeführer habe zwecks Zustellung von Betreibungsurkunden mehrmals an seinem Wohndomizil angetroffen werden können; die Pfändungsverfügungen seien ihm mit eingeschriebener Post zugestellt worden. Somit ist festzustellen, dass den Anzeigen betreffend Einkommenspfändung und den Pfändungsurkunden andere Betreibungshandlungen vorausgingen, welche nicht angefochten und damit widerspruchslos hingenommen wurden. Der Beschwerdeführer musste deshalb damit rechnen, dass ihm in den laufenden Betreibungsverfahren weitere Urkunden zugestellt werden würden. Zudem prüfte das Betreibungsamt im Zuge der Einkommenspfändung regelmässig die Verhältnisse in Anwesenheit des Beschwerdefüh-

ers. Aufgrund der Tatsache, dass er die Betreibungshandlungen über so lange Zeit einfach hinnahm, ist davon auszugehen, dass die Betreibungsurkunden trotz der allenfalls ungesetzlichen Zustellform in seine Hände gelangten. Eine erneute und ordentliche Zustellung würde dem Beschwerdeführer somit keine zusätzlichen Erkenntnisse über die angehobenen Betreibungen verschaffen und seine Rechte sind trotz der mangelhaften Zustellung gewahrt, weshalb ein Rechtsschutzinteresse fehlt. Der Beschwerdeführer stand in Kontakt mit dem Betreibungsamt und hat sich in der Zeit von Oktober 2010 bis April 2016 weder über die Zustellung von Betreibungsurkunden noch über den Pfändungsvollzug beschwert oder anderweitige Einwände vorgebracht. Die erneute Zustellung von Kopien der Betreibungsurkunden an den Anwalt des Beschwerdeführers löst keine neue Beschwerdefrist aus.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen soweit darauf einzutreten ist.

4. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

Die Kammer erkennt:

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen soweit darauf einzutreten ist.
- II. Es werden keine Kosten erhoben.
- III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 10 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 22. Dezember 2017/fju

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin