

## Beschluss vom 25. September 2017

BEK 2017 105 und 106

Mitwirkend

Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,  
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,  
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_,

gegen

1. **C.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_,
2. **Betreibungsamt Arth**, Postfach 266, Parkstrasse 4, 6410 Goldau,  
Beschwerdegegner,

betreffend

SchKG-Beschwerde  
(Beschwerden gegen die Verfügungen der Präsidentin des Bezirksgerichts  
Schwyz vom 31. Mai 2017, APD 2016 34 und 2017 3);-

hat die Beschwerdekammer  
als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die C.\_\_\_\_\_ ersuchte am 29. März 2016 das Betreibungsamt Arth, die Betreibungen Nr. zz und xx gegen A.\_\_\_\_\_ über Forderungen von insgesamt Fr. 326'000.00 fortzusetzen. Das Amt wies die Fortsetzungsbegehren am 13. April 2016 zurück. In Gutheissung der Beschwerde der Gläubigerin hob die untere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs diese Verfügung auf und wies das Amt an, die Betreibungen fortzusetzen (APD 2016 18). Die Beschwerdekammer wies als obere Aufsichtsbehörde eine Beschwerde des Schuldners gegen diese Verfügung, der schon Mitte September keine aufschiebende Wirkung erteilt worden war, ab (BEK 2016 105 vom 9. Dezember 2016).

a) Das Betreibungsamt kündigte öffentlich die Pfändung auf den 3. November 2016 an (ABI Nr. ww. und SHAB Nr. vv). Dagegen erhob der Schuldner bei der unteren Aufsichtsbehörde am 7. November 2016 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Es sei die Pfändung in den Betreibungen Nr. zz und xx des Betreibungsamtes Arth vom 3. November 2016 aufzuheben.
2. Es sei das Betreibungsamt Arth anzuweisen, weitere öffentliche Bekanntmachungen im Sinne von Art. 66 Abs. 4 SchKG in der Betreibung Nr. zz und xx zu unterlassen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Auf die Beschwerde trat die untere Aufsichtsbehörde mit Verfügung vom 31. Mai 2017 nicht ein (APD 2016 34).

b) Am 12. Januar 2017 ersuchte der Schuldner das Betreibungsamt Arth, die Betreibungen mangels Bestehens eines Betreibungsortes einzustellen. Das Betreibungsamt teilte dem Schuldner mit Einschreiben vom 17. Januar 2017 mit, auf das Gesuch nicht einzutreten. Die dagegen erhobene Be-

schwerde des Schuldners wies die untere Aufsichtsbehörde mit separater Verfügung ebenfalls am 31. Mai 2017 ab (APD 2017 3).

c) Der Schuldner beantragt der oberen Aufsichtsbehörde mit rechtzeitigen Beschwerden vom 12. Juni 2017 (BEK 2017 105 und 106), die Pfändungsankündigungen aufzuheben und die Betreibungen einzustellen sowie das Betreibungsamt anzuweisen, weitere öffentliche Bekanntmachungen zu unterlassen. Die Beschwerdegegnerin verlangt mit Beschwerdeantworten vom 26. Juni 2017 sinngemäss, die Beschwerden abzuweisen (je KG-act. 6). Am 10. Juli 2017 nahm der Beschwerdeführer nochmals Stellung (je KG-act. 8).

2. Die Rechtsbegehren der Beschwerde vom 7. November 2016 gegen die öffentlichen Bekanntmachungen (APD 2016 34, vgl. oben E. 1.a) richten sich wörtlich nur gegen die Pfändungen. Der Beschwerdebegründung lässt sich aber entnehmen, dass die Ediktalzustellung der Pfändungsankündigungen angefochten und ausdrücklich deren Aufhebung verlangt wird (Vi-act. 1 N 15). Es erscheint daher selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war, überspitzt formalistisch, auf die Beschwerde nicht einzutreten, nur weil im Wortlaut das Rechtsbegehren (vgl. oben E. 1.a Ziff. 1 im Zitat) der Beschwerdeführer nur auf „Pfändungen“ und nicht wie in der Beschwerde an die obere Aufsichtsbehörde (BEK 2017 106) auf „Pfändungsankündigungen“ Bezug nahm. Die Vorderrichterin stellte zwar zutreffend fest, dass mangels amtlicher Beschlagnahmeerklärungen noch keine wirksamen, anfechtbaren Pfändungen erfolgt sind, konnte indes aufgrund der Beschwerdebegründung nicht davon ausgehen, dass die Beschwerde nicht die öffentlich bekanntgemachten Pfändungsankündigungen betraf. Pfändungsankündigungen nach Art. 90 SchKG sind anfechtbare Verfügungen, die in der Regel durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen sind (Art. 34 SchKG) und nur ausnahmsweise mündlich erfolgen können (BGer 5A\_837/2016 vom 6. März 2017 E. 3.1 mit Hinweisen; vgl. etwa auch BEK 2015 163 vom 15. Februar 2016

E. 3; BEK 2016 129 vom 30. November 2016 E. 2.b). Die Vorderrichterin hätte mithin auf die Beschwerde (APD 2016 34, vgl. oben E. 1.a) gegen die Pfändungsankündigungen eintreten sollen.

3. Die Frage der Fixierung des bisherigen Betreibungsortes im Sinne von Art. 53 SchKG nach Ankündigung der Pfändung liess die obere Aufsichtsbehörde im Beschwerdeentscheid vom 9. Dezember 2016 (BEK 2016 105) unter anderem mit dem Hinweis offen, dass die Zustellung der Pfändungsankündigungen im April 2016 nicht aktenkundig sei. Das Betreibungsamt kündigte die Pfändungen am 28. Oktober 2016 öffentlich an (oben E. 1.a). Zuzufolge hinreichender Anfechtung dieser Pfändungsankündigungen (vgl. oben E. 2) ist zu prüfen, ob diese Ediktalzustellungen gültig sind und damit nach Art. 53 SchKG den Betreibungsort fixierten. Wenn ja, ist das Betreibungsamt im Einschreiben vom 17. Januar 2017 im Ergebnis zu Recht auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Einstellung der Betreibungen nicht eingetreten und ist auch die diesbezügliche Beschwerdeabweisung durch die Vorderrichterin (APD 2017 3, vgl. oben E. 1.b) im Ergebnis nicht zu beanstanden.

a) Befindet sich der Schuldner im Ausland, erfolgt die Zustellung der Pfändungsankündigung rechtshilfeweise, oder, sofern das nicht möglich ist, durch Publikation analog zu Art. 66 Abs. 3 und 4 SchKG (Lebrecht, BSK, <sup>2</sup>2010, Art. 90 SchKG N 10). Diese Vorgehensweisen setzen voraus, dass sich der Betreibungsort in der Schweiz befindet (Angst, BSK, <sup>2</sup>2010, Art. 66 SchKG N 20). Daher ist erneut zu prüfen, ob der Betreibungsort in der Schweiz noch besteht, obwohl im eingangs dieser Erwägung erwähnten Beschluss vom 9. Dezember 2016 die Frage des Betreibungsortes bereits einmal für einen früheren Zeitpunkt entschieden wurde.

aa) Nach Art. 46 Abs. 1 SchKG ist der Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben. Massgebend für die Bestimmung des Wohnsitzes sind Art. 23 ff. ZGB und bei internationalen Sachverhalten Art. 20 f. IPRG. Hat der Schuldner

seinen festen Wohnsitz aufgegeben und ist kein neuer Wohnsitz an einem anderen Ort in der Schweiz oder im Ausland begründet worden, so kann der Schuldner an seinem schweizerischen Aufenthaltsort betrieben werden. Ausserdem kann er an seinem letzten Wohnsitz in der Schweiz betrieben werden, wenn der Wohnsitz und der Aufenthalt in der Schweiz oder im Ausland unbekannt sind. Behauptet der Schuldner, er habe einen von den Angaben des Gläubigers abweichenden Wohnsitz, so ist er hierfür beweispflichtig (BEK 2016 105 vom 9. Dezember 2016 E. 3.a mit Hinweisen).

bb) Im Beschluss vom 9. Dezember 2016 ging die obere Aufsichtsbehörde davon aus, dass aufgrund fehlender Angaben des Beschwerdeführers zu seinem neuen Aufenthaltsort oder Wohnsitz der Betreuungsort in Arth gegeben war. Mit vorliegend zu beurteilendem Einstellungsgesuch (vgl. oben E. 1.b) verwies der Beschwerdeführer auf Eingaben in diesem rechtskräftig erledigten Beschwerdeverfahren, womit er seine im Rubrum aufgeführte Adresse in Südafrika bekannt gab und ein bis Mitte 2019 gültiges Visum für Südafrika sowie eine Tätigkeitsbestätigung der E.\_\_\_\_\_ in Durban einreichte (Vi-act. 3). In der Beschwerde an die untere Aufsichtsbehörde stellte sich der Beschwerdeführer einzig aufgrund dieser Angaben auf den Standpunkt, es bestehe in Arth inzwischen kein Betreuungsort mehr (Vi-act. 1). Die Angabe einer Wohnadresse in Südafrika ist, wie die Vorderrichterin zutreffend erwägt, eine blosser Behauptung und vermag nicht zu beweisen, dass der Schuldner seinen Wohnsitz dorthin verlegte. Für den Beweis der Wohnsitznahme in Südafrika wären in der Tat die Vorlage amtlicher Registrierungs- oder Anmeldebestätigungen erforderlich. Weder ein Besuchsvisum noch die Bestätigung einer Organisation über eine weder inhaltlich noch in zeitlicher Hinsicht näher bestimmte unterstützende Tätigkeit des Beschwerdeführers schliessen aus, dass er seinen Wohnsitz in der Schweiz beibehält. Unter diesen Umständen ist eine Wohnsitzbegründung in Südafrika nicht bewiesen.

cc) Indem es der Beschwerdeführer nach dem früheren Beschwerdeverfahren (vgl. BEK 2016 105, vgl. oben E. 1) unterlässt, neue Belege für seinen tatsächlichen Wohnsitz im Ausland im Sinne von Art. 66 Abs. 3 SchKG (vgl. dazu BGer 5A\_5/2009 vom 9. Juli 2009 E. 4) vorzulegen und substantiiert zu bestreiten, dass seine Wohnsitznahme in Südafrika nicht bewiesen sei, sondern darauf beharrt, dies nicht darlegen zu müssen, erbringt er den Nachweis dafür nicht. Es trifft nicht zu, dass er nicht beweiselastet ist. Wenn der Schuldner, welcher bei der Einleitung der Betreuung über einen Wohnsitz in der Schweiz verfügte, sich nicht mehr in der Schweiz befindet, ist er verpflichtet, den Beweis für seinen neuen Wohnsitz zu erbringen. Wenn es nach den Umständen nicht ausgeschlossen ist, dass er seinen Wohnsitz in der Schweiz beibehält, kann ihm das Betreibungsamt weiterhin die Betreuungsurkunden an seinem Wohnsitz (dazu Staehelin, BSK Ergänzungsband, Art. 54 SchKG ad N 11 mit Hinweisen; BGE 120 III 110 E. 1.b = Pra 1995 Nr. 148) bzw. Pfändungsankündigungen rechtshilfweise an die angegebene Adresse in Südafrika oder durch Publikation (vgl. Lebrecht, BSK, <sup>2</sup>2010, Art. 90 SchKG N 10) zustellen. Auf diese Rechtsprechung ist vorliegend abzustellen, weil entgegen dem Gesetzeswortlaut Art. 54 SchKG nicht nur bei einer Konkursöffnung, sondern auch bei einer Schuldbetreuung auf Pfändung anwendbar ist (vgl. Schmid, BSK, <sup>2</sup>2010, Art. 54 SchKG N 2). Dieser Beweislast genügt der Beschwerdeführer mit der blossen Bekanntgabe eines unbelegten ausländischen Wohnsitzes nicht. Demzufolge ist sein Betreuungsort in der Schweiz immer noch gegeben.

b) Gemäss Art. 66 Abs. 4 SchKG wird die Zustellung durch die öffentliche Bekanntmachung ersetzt, wenn erstens der Wohnort des Schuldners unbekannt ist, zweitens sich dieser einer Zustellung beharrlich entzieht oder drittens im Ausland wohnt und die Zustellung nicht innert angemessener Frist möglich ist. Bei der beharrlichen Entziehung der Zustellung muss der Schuldner sich absichtlich so verhalten, dass eine Zustellung sowohl durch das Betreibungsamt als auch durch die Polizei nicht erfolgen kann. Die Zustellung

einer Betreibungsurkunde durch öffentliche Bekanntmachung darf nur ausnahmsweise erfolgen, weshalb zuerst alle Mittel, die Betreibungsurkunde auf dem normalen Weg zuzustellen, ausgeschöpft werden müssen. Im Anfechtungsfall trägt in erster Linie das Betreibungsamt die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung von Betreibungsurkunden (zum Ganzen BEK 2015 70 vom 23. Juli 2015 E. 4.a mit Hinweisen). Bei unbekanntem Wohnort muss das Betreibungsamt selbst dann, wenn frühere Nachforschungen erfolglos waren, erneut nach dem Wohn- bzw. Aufenthaltsort des Schuldners forschen; die Publikation kann aber bei einem im Ausland an einem unbekannten Ort wohnenden Schuldner mit unbenützter Adresse und Postfach in der Schweiz erfolgen (vgl. Angst, a.a.O., Art. 66 SchKG N 21).

Nachdem es vorliegend wie gesagt (vgl. oben lit. a/bb und cc) der Beschwerdeführer unterliess, seinen Wohnort in Südafrika zu belegen, bestanden für das Betreibungsamt keine neuen Anhaltspunkte, denen es hätte nachgehen müssen. Es kündigte nach erfolglosen postalischen und polizeilichen Zustellversuchen der Pfändungsankündigungen an der vom Schuldner offenbar nicht benützten Adresse in der Schweiz zu Recht die Pfändungen öffentlich an und trat danach richtigerweise auf das Gesuch, die Betreibungen mangels Betreibungsort in der Schweiz einzustellen, nicht ein. Es besteht unter diesen Umständen weder ein Anlass noch ein praktischer Zweck, das Betreibungsamt anzuweisen, weitere öffentliche Bekanntmachungen zu unterlassen, umso weniger als es mit guten Gründen geltend macht, eine Frist von 6 – 12 Monaten für die Zustellung von Pfändungsankündigungen sei im Sinne von Art. 66 Abs. 4 Ziff. 3 SchKG nicht mehr angemessen. Abgesehen davon war mangels Nachweises eines tatsächlichen südafrikanischen Wohnsitzes eine Zustellung nach Art. 66 Abs. 3 SchKG nicht möglich (vgl. oben lit. a/cc).

4. Aus diesen Gründen sind die Beschwerden im Ergebnis abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kosten- und entschädigungsfrei (Art. 20a Ziff. 5 SchKG sowie Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG);-

**beschlossen:**

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen gesprochen.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
4. Zufertigung an die beiden Parteivertreter (je 2/R), das Betreibungsamt Arth (1/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung mit den Akten an die Vorinstanz (1/R).

Namens der Beschwerdekammer  
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

27. September 2017 kau