

# **FR\_GERICHTE 105 2020 139 vom 18. November 2020**

FR Kantonsgericht, 2020-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_105\\_2020\\_139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_105_2020_139)

FR: FR\_GERICHTE 105 2020 139 du 18 novembre 2020

IT: FR\_GERICHTE 105 2020 139 del 18 novembre 2020

## **Regeste**

Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts | Betreuung auf Pfändung (Art. 89-150 SchKG)

## **Erwägungen**

### **E. 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). Aus der Beschwerdeschrift muss ersichtlich sein, gegen welchen Entscheid sie sich richtet, was daran falsch sein soll und was der Beschwerdeführer verlangt. An die Begründung der Beschwerde werden keine allzu hohen Anforderungen gestellt; es genügt, wenn sie eine verständliche und ausdrückliche Kritik am angefochtenen Entscheid enthält (BGE 118 III 1 E. 2a). Mindestens aber muss die Beschwerde einen Antrag und eine summarische Begründung aufweisen, ansonsten kann nicht darauf eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Anfechtungsobjekt der betreibungsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 17 f. SchKG können nur Verfügungen eines Vollstreckungsorgans sein. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktion ergeht und die fragliche Zwangsvollstreckung in rechtlicher Hinsicht beeinflusst; sie wirkt nach aussen und bezweckt, das Zwangsvollstreckungsverfahren voranzutreiben oder abzuschliessen (BGE 142 III 425 E. 3.3 mit Hinweisen). Ob im Einzelfall eine Verfügung vorliegt, entscheidet sich nach ihrem Gehalt und nicht nach ihrem Wortlaut oder Erscheinungsbild. Keine Verfügungen sind namentlich blosser Meinungsäusserungen bzw. Mitteilungen des Vollstreckungsorgans über künftige Absichten (Urteil BGer 5A\_878/2017 vom 18. Mai 2018 E. 1.1 mit weiteren Hinweisen). Zu den Ausführungsbestimmungen des SchKG gehört nebst dem AGSchKG auch das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1), soweit das Bundesrecht im Beschwerdeverfahren keine Regelungen enthält (Art. 9 AGSchKG). Gemäss Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1

Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 VRG enthält eine Verfügung die Bezeichnung der entscheidenden Behörde, die Namen der Partei- en und ihrer Vertreter oder Beistände, die Begründung, die Entscheidformel, das Datum und die Unterschrift sowie die Rechtsmittelbelehrung, d.h. den Hinweis auf das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die dafür zuständige Instanz und die einzuhaltende Frist. Diese Bestimmung gilt aufgrund des Verweises in Art. 9 AGSchKG auch im Beschwerdeverfahren gemäss den Art. 17 ff. SchKG.

## **E. 2.2**

Es stellt sich die Frage, ob es sich bei der „Aufforderung zur Suche einer billigeren Wohnung“ vom 20. Oktober 2020 um eine Verfügung i.S.v. Art. 17 SchKG handelt. Dies ist zu bejahen, da damit in die Rechtsstellung der Beschwerdeführer eingegriffen wird; ihnen wird ange- droht, ohne Umzug in eine billigere Wohnung innert Frist werde nicht mehr die volle Miete ans Existenzminimum angerechnet. Diese Verfügung ist nicht klar als solche bezeichnet und entspricht damit den gesetzlichen Anforderungen von Art. 66 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 9 AGSchKG nicht ganz. Sie wurde von den Beschwerdeführern jedoch offensichtlich als Verfügung verstanden und akzep- tiert. Sie erlitten somit durch die fehlende Bezeichnung keinen Nachteil und die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben. Die Formerfordernisse wurden nicht in derart krasser Weise verletzt, dass ausnahmsweise von der Nichtigkeit der Verfügung auszugehen wäre (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHL- MANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 872). Die Verfügung vom 20. Oktober 2020 ist daher rechtsgültig und es besteht kein Anlass, sie aus formellen Gründen aufzuheben.

## **E. 2.3**

Die Aufforderung des Betreibungsamtes wurde den Beschwerdeführern frühestens am 21. Oktober 2020 zugestellt. Ein Zustellnachweis liegt nicht vor. Die am 26. Oktober 2020 erhobe- ne „Einsprache“ erfolgte somit fristgerecht (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Die Eingabe ist als Beschwerde entgegenzunehmen. Auch ansonsten genügt sie den gesetzlichen Anforderungen; es ist darauf einzutreten. Soweit die Beschwerdeführer die Berechnung des Existenzminimums rügen, sind sie nicht zu hören. Sie machen erst in der Stellungnahme vom 13. November 2020 geltend, dass das Leasing nicht berücksichtigt worden sei. Diese Rüge ist somit verspätet. Es ist den Beschwerdeführern aber unbenommen, beim Betreibungsamt unter Vorlage des Leasingvertrages und der Bestätigung der Zahlungen der Leasingraten eine neue Berechnung des Existenzminimums zu erwirken. Dabei wird aber auch zu prüfen sein, ob dem geleasten Fahrzeug Kompetenzcharakter zukommt.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführer beanstanden die Aufforderung zur Suche einer billigeren Wohnung.

### **E. 3.1**

Der Grundsatz, dass der von der Lohnpfändung betroffene Schuldner seine Lebenshaltung einschränken und mit dem ihm zugestandenem Existenzminimum auskommen muss, gilt auch in Bezug auf die Wohnkosten. Die effektiv anfallenden Auslagen können nur vollumfänglich berück- sichtigt werden, wenn sie der familiären Situation des Schuldners und den ortsüblichen Ansätzen entsprechen. Dem Schuldner ist die Möglichkeit zu geben, seine Wohnkosten innert einer ange- messenen Frist den für die Berechnung des Notbedarfs massgebenden Verhältnissen anzupas- sen: Ein überhöhter Mietzins kann in der Regel nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins auf ein Normalmass herabgesetzt werden, auch

wenn der Schuldner nicht unmittelbar zum Bezug einer günstigeren Wohnung gezwungen werden kann. Bei einem langjährigen Mietvertrag ist es mit der Pflicht des Schuldners, die Wohnkosten möglichst tief zu halten, unvereinbar, den nächsten ordentlichen Kündigungstermin abzuwarten, wenn es bis dahin noch unverhältnismässig lange dauert. Auch wenn im Moment eine ordentliche Kündigung vertraglich nicht zulässig ist, kann der Schuldner durch andere Massnahmen die Wohnkosten reduzieren. Insbesondere besteht die

Kantonsgericht KG Seite 5 von 6 Möglichkeit der vorzeitigen Rückgabe der Mietsache (Art. 264 OR). Ebenfalls in Frage kommt eine ganze oder teilweise Untervermietung der Wohnung (Art. 262 OR) (BGE 129 III 526 E. 2 und 2.1). Raumkosten für Haustiere fallen nicht unter die Wohnkosten des Schuldners (BGE 128 III 337 E. 3b).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer bringen vor, dass sie als Familie mit zwei Erwachsenen und drei Kindern und neun Haustieren (einem Hund, zwei Katzen und sechs Nagetieren) in einem gemieteten Haus mit einer Wohnfläche von ca. 180 m<sup>2</sup> leben. Sie würden diesen Wohnraum benötigen, da A. \_\_\_\_\_ nach ihrem Schwangerschaftsurlaub wieder als Tagesmutter andere Kinder betreuen werde. A. \_\_\_\_\_ verfüge über einen Arbeitsvertrag mit dem Tageselternverein Sense, welcher weiterhin gelte, aber auf Grund von Corona und den Anweisungen des Kantons Freiburg stillgelegt sei. Die Voraussetzungen, um als Tagesmutter arbeiten zu können, würden von der KIBE Schweiz und dem Jugendamt Freiburg vorgegeben und kontrolliert. Dies heisse, dass Tageskinder ausreichend Platz zum Spielen, Essen und Schlafen bräuchten und dieser von der Tagesmutter zur Verfügung gestellt werden müsse. Die Tageskinder dürften nicht in den persönlichen und privaten Räumen der Tagesmutter und deren Kindern betreut werden. Die Tageskinder bräuchten einen ruhigen, geschützten und sichernden Raum, um spielen und schlafen zu können. Wohn- und Essraum würden nicht als Spiel- und Schlafmöglichkeiten angesehen. Sie würden deshalb ein separates Zimmer benötigen, um den Beruf einer kompetenten Tagesmutter ausüben zu können. Aus diesem Grund sollte ein sechstes Zimmer in die Berechnung des Existenzminimums miteinberechnet werden. Sollten sie umziehen müssen, würde A. \_\_\_\_\_ ihre Arbeit als Tagesmutter verlieren. Zudem sei es für eine fünfköpfige Familie mit Haustieren und laufenden Betreibungs- und Pfändungsverfahren schwierig, eine neue passende Wohnung zu finden.

### **E. 3.3**

Vorliegend ist festzustellen, dass die fünfköpfige Familie nach Angaben der Beschwerdeführer über einen Wohnraum von rund 180 m<sup>2</sup> verfügt, was pro Kopf rund 36 m<sup>2</sup> ergibt. Zudem ist festzuhalten, dass sich die Kinder der Beschwerdeführer allesamt noch im Kleinkindesalter befinden: C. \_\_\_\_\_, geboren im 2017, D. \_\_\_\_\_, geboren im 2019 und E. \_\_\_\_\_, geboren im 2020. Es ist deshalb durchaus zumutbar, dass die Kinder im gleichen Zimmer schlafen. Somit würde eine 4-Zimmer-Wohnung für die Familie der Beschwerdeführer durchaus genügen. Ein Zimmer könnte für die allfällige Tagesbetreuung von fremden Kindern reserviert werden, sofern der Tageselternverein dies genehmigen würde. Angesichts des Alters der Kinder der Beschwerdeführerin, welche bereits einen nicht zu unterschätzenden Betreuungsaufwand benötigen, scheint dies zumindest für die nähere Zukunft doch eher fraglich.

### **E. 3.4**

Aus den vom Betreibungsamt eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass es durchaus möglich ist, im Kanton Freiburg eine 4-Zimmer-Wohnung für den zugestandenen Mietzins von CHF 1'750.- zu finden. Dies trifft umso mehr auf die Region des F. \_\_\_\_\_ zu, in dem die Familie heimisch ist. Was die vom Betreibungsamt angesetzte Übergangsfrist anbelangt, so ist diese mit über fünf Monaten grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es gilt aber vorliegend zu berücksichtigen, dass der am 11. September 2019 von den Beschwerdeführern abgeschlossene Mietvertrag erstmals per 31. März 2021 ordentlich gekündigt werden kann. Diesem Umstand ist angesichts der kurzen Verlängerung um einen Monat Rechnung zu tragen. Dies zumal es sich beim 31. März um einen ortsüblichen Kündigungstermin handelt, was die Suche nach einer neuen Wohngelegenheit erleichtern sollte.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 Den Beschwerdeführern ist es unbenommen, im gegenwärtig gemieteten Haus zu verbleiben. Ihnen wird aber am dem 1. April 2021 nur noch ein Betrag von CHF 1'750.- für die Wohnkosten an ihr Existenzminimum angerechnet werden. Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist.

#### **E. 4**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung vom 20. Oktober 2020 betreffend Aufforderung zur Suche einer billigeren Wohnung wird abgeändert und lautet neu wie folgt: Da Sie überdurchschnittlich hohe Wohnkosten haben, fordern wir Sie gemäss Bundesgerichtsentscheid 119 III 73 auf, per 31. März 2021 eine neue, billigere Wohnung zu suchen. Ansonsten wird ab diesem Datum nicht mehr die volle Miete bei der Berechnung des Existenzminimums berücksichtigt. 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, 18. November 2020/mdu Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.