

## S. 49 / Nr. 8 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 78 III 49

8. Entscheid vom 13. März 1952 i. S. Bonert.

Seite: 49

Regeste:

Eine nichtige Verfügung kann durch das Betreibungsamt, das sie getroffen hat, oder durch eine ihm übergeordnete Aufsichtsbehörde jederzeit aufgehoben werden. Das Betreibungsamt ist jedoch hiefür nicht mehr zuständig bei Hängigkeit einer wegen der Nichtigkeit geführten Beschwerde, sobald diese vollen Devolutiveffekt erlangt hat.

Art. 17 ff. SchKG.

Une décision entachée de nullité peut être annulée en tout temps par l'office des poursuites qui l'a rendue ou par l'autorité de surveillance à laquelle il est subordonné. L'office des poursuites n'a cependant plus qualité pour l'annuler lorsqu'elle a donné lieu à une plainte pour cause de nullité et que la plainte a acquis un plein effet dévolutif.

Art. 17 et suiv. LP.

Una decisione in firmata da nullità può essere annullata in ogni tempo dall'ufficio di esecuzione che l'ha resa o dall'autorità di vigilanza preposta. Tuttavia, l'ufficio non ha più veste per annullare la decisione dopo ch'essa sia stata impugnata per nullità e che il reclamo abbia conseguito pieno effetto d'evolutivo.

Art. 17 sgg. LEF.

A. - Der Rekurrent hob am 6. November 1948 gegen die Erbschaft des Antonio dal Pont Betreuung an. Der Zahlungsbefehl wurde der im Betreibungsbegehren als Erbenvertreterin bezeichneten Witwe Maria dal Pont zugestellt. Es erfolgte kein Rechtsvorschlag.

B. - Erst im Verwertungsstadium führte die betriebene Erbschaft am 29./31. März 1951 Beschwerde mit dem

Seite: 50

Antrag, die Betreuung sei wegen Urteilsunfähigkeit der Witwe dal Pont nichtig zu erklären. Auf Grund einer spätern Erklärung des Erbenvertreters Wilhelm dal Pont wollten die Zürcher Aufsichtsbehörden die Beschwerde als durch Rückzug erledigt abschreiben. Auf Rekurs der Schuldnerin hob aber die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts mit Entscheid vom 9. August 1951 den Abschreibungsbeschluss auf, weil jene Erklärung des Erbenvertreters zweideutig gewesen war und nicht ohne Rückfrage (wobei sich die gegenteilige Willensmeinung ergeben hätte) kurzerhand als Rückzug der Beschwerde hatte betrachtet werden dürfen.

C. - inzwischen, also während die Frage nach der fortdauernden Hängigkeit der Beschwerde noch unerledigt war, hatte das Betreibungsamt dem Gläubiger am 20. Juli 1951 mitgeteilt, es werde die Betreuung nach Erledigung der Beschwerde der Schuldnerin aufheben. Hierauf reichte der Gläubiger seinerseits vorsorglich Beschwerde ein. Vor deren Erledigung, am 10. August 1951, hob sodann das Betreibungsamt (nach Einholung eines ergänzenden Arztberichtes über die Urteilsfähigkeit der Witwe dal Pont) die Betreuung von sich aus in aller Form auf, wogegen der Gläubiger nicht (nochmals) Beschwerde führte. Am 11. September 1951 trat die untere Aufsichtsbehörde auf dessen vorsorgliche Beschwerde, weil sie gegen eine blosser Mitteilung gerichtet sei, nicht ein. Auch dabei liess der Gläubiger es bewenden.

D. - Nun nahm die untere Aufsichtsbehörde die Beschwerde der Schuldnerin zufolge des bundesgerichtlichen Rekursentscheides vom 9. August 1951 (oben B) nochmals an die Hand, schrieb sie dann aber mit Beschluss vom 11. Dezember 1951 als gegenstandslos geworden ab, weil die am 10. August 1951 vom Betreibungsamt verfügte Aufhebung der Betreuung nicht angefochten worden sei.

E. - Die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich, an die der Gläubiger rekurrierte., bestätigte diesen Abschreibungsbeschluss

Seite: 51

am 7. Februar 1952, wogegen der Gläubiger mit vorliegendem Rekurs daran festhält, dass die Betreuung nicht gültig aufgehoben und die Abschreibung der Beschwerde der Schuldnerin nicht gerechtfertigt sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Der vorinstanzlichen Entscheidung ist zwar darin beizustimmen, dass eine betreibungsamtliche

Verfügung unter Umständen von dem Amte, das sie getroffen hat, widerrufen werden kann. Solcher Widerruf ist allgemein zulässig, solange die Verfügung noch nicht rechtskräftig geworden, d. h. die Beschwerdefrist des Art. 17 SchKG noch nicht abgelaufen ist (und zwar, nach der neuem Rechtsprechung, selbst wenn bereits Beschwerde angehoben ist; BGE 67 III 161, 76 III 87). Erweist sich eine Verfügung als nichtig, so dass sie gar nicht rechtskräftig werden kann, so steht dem Amte, das sie getroffen hat, jederzeit zu, sie wiederum aufzuheben. Dazu tritt die Befugnis der diesem Amte übergeordneten Aufsichtsbehörden zur Aufhebung nichtiger Verfügungen von Amtes wegen (Art. 13 SchKG BGE 51 III 66, 52 III 11 und 82, 68 III 34). Dementsprechend haben andere Behörden, denen solche Aufhebungsbefugnis mangels sachlicher oder örtlicher Zuständigkeit nicht zuzuerkennen ist, eine als nichtig erkannte betreibungsamtliche Verfügung einfach unbeachtet zu lassen. Sie mögen nur etwa Veranlassung finden, dem betreffenden Betreibungsamt oder einer ihm übergeordneten Aufsichtsbehörde den Sachverhalt und ihre Betrachtungsweise mitzuteilen und allenfalls deren Entscheidung abzuwarten, um ihre eigene endgültige Entscheidung danach zu richten.

Art und für sich besteht die Befugnis des Betreibungsamtes, eine von ihm getroffene Verfügung als nichtig aufzuheben, selbständig neben der Befugnis der ihm übergeordneten Aufsichtsbehörden, von Amtes wegen zum

Seite: 52

rechten zu sehen. Doch muss die höhere Stellung der Aufsichtsbehörden gewahrt bleiben. Sie kommt zur Geltung, sobald die Aufsichtsbehörde tatsächlich einschreitet oder über die Nichtigkeit der Verfügung zufolge einer Beschwerde zu entscheiden hat.

Die vom Betreibungsamt Zürich 11 am 10. August 1951 verfügte Aufhebung der Betreuung versties nun zwar nicht gegen eine Sachentscheidung der Aufsichtsbehörde. Sie griff aber in unzulässiger Weise in das damals bereits seit mehreren Monaten hängige Beschwerdeverfahren ein. Da dieses gerade die Frage der Nichtigkeit der Betreuung wegen Urteilsunfähigkeit der Witwe dal Pont betraf, stand dem Betreibungsamte nicht mehr zu, selber diese Nichtigkeit auszusprechen, sobald die Beschwerde einmal ihren vollen Devolutiveffekt entfaltet hatte. Und dies war spätestens nach Erstattung der betreibungsamtlichen Vernehmlassung vom 4. April 1951 zur Beschwerde der Schuldner der Fall. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Betreibungsamt statt solcher Vernehmlassung gleich von sich aus die Folgen einer aus der Beschwerde ersehenen (offenkundigen) Nichtigkeit aussprechen darf (was immerhin sogleich der Aufsichtsbehörde mitzuteilen wäre, und zwar vorerst nur ihr, damit deren allfälligen Weisungen nicht vorgegriffen sei). Wie es sich damit aber auch verhalten möge, entfällt auf alle Fälle jegliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes, über die mit der Beschwerde geltend gemachte Nichtigkeit zu befinden, sobald die Beschwerde samt der Vernehmlassung des Amtes an die Aufsichtsbehörde zurückgelangt ist. Nunmehr stellt sich ein eigenmächtiges Einschreiten des Amtes als unzulässiger Eingriff in den ordnungsmässigen Verfahrensgang dar. Ein solches Vorgehen ist übrigens dazu angetan, die Beteiligten zu verwirren. Namentlich wer etwa bereits im Beschwerdeverfahren die Nichtigkeit der angefochtene Verfügung verneint und seinen Gegenstandspunkt dargelegt hat, wird geneigt sein, trotz Nichtigerklärung durch das Betreibungsamt noch einen Sachentscheid der Aufsichtsbehörde

Seite: 53

zu erwarten, und es deshalb versäumen, nun seinerseits ein neues Beschwerdeverfahren mit umgekehrten Rollen anzuheben. im vorliegenden Falle war es für den Gläubiger besonders verwirrend, dass das Betreibungsamt einige Wochen, bevor es die Betreuung von sich aus aufhob, dies gewissermassen angekündigt hatte, und dass die von ihm vorsorglich geführte Beschwerde am 10. August 1951 (und weiterhin bis zum 11. September) noch hängig war. Aber auch ganz abgesehen von diesen Verhältnissen erweist sich die vom Betreibungsamt am 10. August 1951 verfügte Aufhebung der Betreuung, wie dargetan, mangels einer ihm dazu noch zustehenden Befugnis als schlechthin ungültig, also nichtig. Die kantonalen Aufsichtsbehörden hätten diese Massnahme nicht gelten lassen, sondern auf ihrer eigenen ausschliesslichen Entscheidungsbefugnis beharren sollen. Der Gläubiger hat somit gegen die Abschreibung der Beschwerde der Schuldnerin mit Recht rekuriert. 2.- Diese Beschwerde bleibt also nach wie vor materiell zu beurteilen. in dieser Hinsicht wurden dem abschreibungsbeschluss vom 11. Dezember 1951 bereits eventuelle Erwägungen beigelegt. Es steht im Ermessen der vorinstanzlichen Behörde, mit Rücksicht hierauf gleich selber in der Sache zu entscheiden, sofern sie eine förmliche erstinstanzliche Sachentscheidung unter diesen Umständen für entbehrlich hält.

Demnach erkennt die Schuldbetr. - u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid sowie der Abschreibungsbeschluss der untern Aufsichtsbehörde vom 11. Dezember 1951 aufgehoben