

## **BGE 97 III 3**

Bundesgericht (BGE), 1971-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_97 III 3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_97_III_3)

FR: ATF 97 III 3

IT: DTF 97 III 3

### **Regeste**

Regeste Widerruf von Verfügungen. Art. 17 ff. SchKG. Ein Betreibungs- oder Konkursamt kann eine von ihm getroffene Verfügung (gleichgültig, ob sie nichtig oder bloss anfechtbar ist) nicht mehr selber aufheben, sobald dagegen Beschwerde erhoben worden ist und diese ihren vollen Devolutiveffekt entfaltet hat. Ein solcher Widerruf ist nichtig, auch wenn er auf Veranlassung der mit der Beschwerde befassten Aufsichtsbehörde erfolgte; es liegt an dieser, ordnungsgemäss über die Beschwerde zu entscheiden (Erw. 2 und 3). Einschreiten des Bundesgerichts von Amtes wegen (Erw. 1 b).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) ... (Nichteintreten auf einen unzulässigen Antrag). b) Abgesehen von diesem unzulässigen Vorbringen stellt der Rekurrent keinen ausdrücklichen Antrag und rügt bloss andeutungsweise das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren als mangelhaft. Es ist deshalb fraglich, ob der Rekurs überhaupt den Vorschriften von Art. 79 OG genügt. Da jedoch - wie anschliessend zu erläutern sein wird - das kantonale Verfahren infolge teilweiser Nichtigkeit der angefochtenen (zweiten) Pfändungsverfügung und wegen der von den beiden Vorinstanzen begangenen Fehler ohnehin von Amtes wegen aufgehoben werden muss (vgl. dazu BGE 94 III 67 Erw. 2), braucht dies nicht näher geprüft zu werden. Offen bleiben kann demnach auch die Frage, ob die Eingabe des Rekurrenten vom 24. Oktober 1970 an die untere Aufsichtsbehörde eine Beschwerde darstelle oder nicht.

#### **E. 2**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein Betreibungs- oder Konkursamt eine von ihm getroffene Verfügung selber nur so lange wieder aufheben, als die Beschwerdefrist des Art. 17 SchKG noch nicht abgelaufen ist; nachher ist dies nur noch bei einer nichtigen Verfügung möglich ( BGE 88 III 14 mit Hinweisen). Aber selbst im Falle der Nichtigkeit kann das Amt nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr auf seine Verfügung zurückkommen, wenn dagegen eine Beschwerde erhoben worden ist und diese ihren vollen Devolutiveffekt entfaltet hat, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts spätestens mit dem Eingang der Vernehmlassung des Amtes zu dieser Beschwerde anzunehmen ist ( BGE 78 III 52 ; vgl. auch FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I 2. A. S. 51/52). Denn ein Widerruf der angefochtenen Verfügung durch das Amt selber stellt in diesem Stadium des Verfahrens einen unzulässigen Eingriff in den ordnungsgemässen Beschwerdegang dar und ist geeignet, die Beteiligten zu verwirren; er ist wegen Fehlens der entsprechenden BGE 97 III 3 S. 6 Befugnis des Betreibungsamtes als schlechterdings ungültig, d.h. als nichtig zu betrachten ( BGE 78 III 53 ). Im vorliegenden Falle wurde nicht eine nichtige Verfügung aufgehoben, sondern bloss eine anfechtbare (die erste Pfändung), und dies erst nach Ablauf der Beschwerdefrist, ja sogar erst nach

Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens. Ist nun nach dem Gesagten jeder Widerruf einer nichtigen Verfügung in diesem Stadium ungültig, so muss dies umso mehr noch für das Aufheben oder Abändern einer bloss anfechtbaren Anordnung gelten, wie das hier der Fall ist. Die untere Aufsichtsbehörde hätte also richtigerweise auf ihrer ausschliesslichen Entscheidungsbefugnis beharren und nicht das beschwerdebeklagte Amt zur Abänderung der Pfändung veranlassen sollen. Da diese Änderung nichtig ist, entbehrt der Abschreibungsbeschluss jeder Grundlage; folglich ist er aufzuheben.

### **E. 3**

Was das Vorgehen der Vorinstanz anbetrifft, so hätte sie auf den Rekurs des Schuldners hin die Nichtigkeit der vom Betreibungsamt vorgenommenen Abänderung der Pfändung (Neuberechnung des pfändbaren Einkommens des Schuldners) feststellen sollen. Anschliessend wären ihr zwei Wege offengestanden: entweder hätte sie die Sache an die erste Instanz zurückweisen können, damit diese einen formgerechten Sachentscheid über die Beschwerde der Gläubigerin (die die ursprüngliche Pfändung anfocht) fälle; oder sie hätte mit Rücksicht auf die von der untern Aufsichtsbehörde dem Abschreibungsbeschluss beigefügten materiellen Erwägungen, in denen die revidierte Lohnpfändung als gerechtfertigt bezeichnet wird, selber in der Sache entscheiden und sich darüber aussprechen können, wie die erste Pfändung hätte ausfallen sollen. Aufgrund des heutigen Entscheides, mit dem derjenige der Vorinstanz aufzuheben ist, wird sich die kantonale Aufsichtsbehörde schlüssig werden müssen, welchen dieser beiden Wege sie beschreiten will (ähnlich auch BGE 78 III 53 Erw. 2). Im einen wie im andern Fall werden die vom Schuldner gegen die Pfändung seines Lohnes erhobenen Einwendungen näher zu prüfen sein. Soweit sich die während des erstinstanzlichen Verfahrens vollzogene zweite Pfändung auf das eine der beiden Fahrzeuge des Schuldners bezog, handelt es sich um eine ordnungsgemäss durchgeführte Nachpfändung, die von der Nichtigkeitsfolge nicht erfasst wird und daher aufrechtzuerhalten ist. BGE 97 III 3 S. 7 Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer: Der Rekurs wird - soweit darauf eingetreten werden kann - gutgeheissen, der Entscheid der Kantonalen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons St. Gallen vom 5. Januar 1971 sowie die erstinstanzliche Abschreibungsverfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

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