

# **BGer 5A 358/2019 vom 7. Oktober 2019**

Bundesgericht, 2019-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_358\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_358_2019)

FR: TF 5A 358/2019 du 7 octobre 2019

IT: TF 5A 358/2019 del 7 ottobre 2019

## **Regeste**

Nichtigkeit einer Betreuung (Rechtsschutzinteresse an der Beschwerde) |  
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen unabhängig eines Streitwertes der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG ). Die Beschwerde ist fristgerecht erhoben worden ( Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG ) und grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.2**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 2**

Anlass zur Beschwerde gibt die Frage, ob die Vorinstanz das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses an der Prüfung der Nichtigkeit der Betreibungen zu Recht verneint hat.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, die Nichtigkeit einer Betreuung führe nicht zur Löschung des betreffenden Eintrags, sondern zur Verweigerung der Kenntnisgabe an Dritte. Da das Einsichtsrecht Dritter gemäss Art. 8a Abs. 4 SchKG fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens erlösche, sei danach in der Regel von einem fehlenden praktischen Verfahrenszweck bzw. Rechtsschutzinteresse an einem Gesuch um Nichtbekanntgabe auszugehen. Das habe auch für die Feststellung der Nichtigkeit einer Betreuung zu gelten. Nachdem die Verlustscheine in den Jahren 2007 und 2008 ausgestellt worden waren und daher heute kein Einsichtsrecht Dritter mehr bestehe, mithin die Rechtslage derjenigen entspreche, wie wenn die Nichtigkeit festgestellt worden wäre, sei insoweit ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers nicht ersichtlich.

### **E. 2.2**

Diese Erwägungen der Vorinstanz halten vor Bundesrecht nicht stand. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und herrschenden Lehre kann dann, wenn eine Betreuung als Ganzes oder die Pfändung nichtig ist, auch der im Rahmen der Betreuung

ausgestellte Pfändungsverlustschein nicht gültig sein (vgl. BGE 105 III 60 E. 3 S. 62; Urteil 5A\_768/2014 vom 2. November 2015 E. 4.1; Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 9. August 1968, in: BLSchK 1969 S. 149 ff.; JEAN-DANIEL SCHMID, in: Schulthess Kommentar SchKG, 2017, N. 8 zu Art. 149 SchKG ; UELI HUBER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 16 zu Art. 149 SchKG ; ALBERT REY-MERMET, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 12 zu Art. 149 SchKG ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. II, 2000, N. 29 zu Art. 149 SchKG ; BEAT AFFOLTER, Der Verlustschein in der Betreibung auf Pfändung, 1978, S. 31). Die offenen Verlustscheine sind nun aber - wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt - von der Beschränkung des Einsichtsrechts Dritter auf fünf Jahre ausgenommen; diese können bis zur Tilgung oder Verjährung (20 Jahre) der verurkundeten Forderung eingesehen werden (vgl. Art. 149a SchKG ; KARL SPÜHLER, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 7. Aufl. 2016, § 14 Rz. 230; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 2 Rz. 30; Urteil 5A\_679/2018 vom 17. Juni 2019 E. 3 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Sollten sich die Betreibungen als nichtig erweisen, könnten die Aufsichtsbehörden somit eine nachträgliche Korrektur in dem Sinne nicht ablehnen, als dass die Einträge im Verlustscheinregister über die Erledigung der Betreibungen durch Verlustschein beseitigt werden müssten (vgl. BGE 80 III 141 E. 3 S. 148). Damit kann dem Beschwerdeführer ein aktuelles und schützenswertes Interesse an der Beurteilung der geltend gemachten Nichtigkeit der gegen ihn angehobenen Betreibungen Nr. aaa, Nr. bbb, Nr. ccc und Nr. ddd des Betreibungsamtes Embrachertal nicht abgesprochen werden.

### **E. 3**

Die untere Aufsichtsbehörde hatte in einem Eventualstandpunkt festgehalten, dass die behauptete Nichtigkeit ( Art. 22 SchKG ) zufolge fehlender Urteilsfähigkeit bzw. Betreibungsfähigkeit durch die eingereichten Belege nicht dargetan sei. Die obere Aufsichtsbehörde hat sich mit den diesbezüglichen Ausführungen der unteren Aufsichtsbehörde sowie den betreffenden Rügen des Beschwerdeführers ausdrücklich nicht auseinandergesetzt. Es wird daher Sache der oberen Aufsichtsbehörde sein (nachstehende E. 4.1), darüber zu befinden.

### **E. 4.1**

Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Sache ist antragsgemäss zur Beurteilung der weiteren vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 18. März 2019 vorgetragenen Rügen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4.2**

Ungeachtet des Verfahrensausgangs sind dem Kanton Zürich keine Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Jedoch hat dieser den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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