

GR_GERICHTE SKA 2002 30 vom 16. Januar 2003

GR Gerichte, 2003-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SKA_2002_30

FR: GR_GERICHTE SKA 2002 30 du 16 janvier 2003

IT: GR_GERICHTE SKA 2002 30 del 16 gennaio 2003

Regeste

Pfändungsverlustscheine (Nichtigkeit) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2003 23 | Beschwerde 17 Abs. 1 SchKG

Erwägungen

E. 2

nachdem W. M. seinen Rechtsvorschlag zurückgezogen hatte, am 22. April 2002 das Fortsetzungsbegehren. Damit nahm sie an einer bereits am 17. April 2002 für andere Betreibungen vollzogenen Pfändung teil. Gemäss Pfändungsurkunde in dieser Gruppe Nr. 637 wurde vom monatlichen Lohn des Schuldners Fr. 150.– gepfändet. In der Pfändungsurkunde ist weiter festgehalten, dass die Pfändung vom 17. April 2002 bis am 16. April 2003 laufe und ungenügend sei, weshalb die Urkunde den provisorischen Verlustschein im Sinne von Art. 115 SchKG bilde. Am 6. August 2002 wurde über W. M. der Konkurs eröffnet. Am 8. August 2002 stellte das Betreibungsamt Sur Tasna der Bank X. in der Betreibung Nr. 2002119 "infolge Konkurseröffnung vom 06.08.2002" den definitiven Verlustschein Nr. 2002010 gemäss Art. 149 SchKG über Fr. 6'189.15 aus. Auch in den weiteren 4 Betreibungen der Pfändungsgruppe Nr. 637 wurden den Gläubigern aus dem nämlichen Grund definitive Verlustscheine ausgestellt. B. Am 3. September 2002 wurde der Konkurs gegen W. M. eingestellt. Unter Hinweis auf Art. 230 Abs. 3 SchKG und unter Vorlage des Verlustscheins Nr. 2002010 stellte die Bank X. in der Betreibung Nr. 2002119 am 23. September 2002 das Fortsetzungsbegehren. Am 8. Oktober 2002 vollzog das Betreibungsamt unter der neuen Betreibungs-Nr. 2002297 die Pfändung. Gemäss Pfändungsurkunde in dieser neuen Pfändungsgruppe Nr. 650 wurde vom monatlichen Lohn des Schuldners der Betrag von Fr. 400.– gepfändet. In der Pfändungsurkunde ist weiter festgehalten, dass die Pfändung vom 8. Oktober 2002 bis am 7. Oktober 2003 laufe und ungenügend sei, weshalb die Urkunde den provisorischen Verlustschein im Sinne von Art. 115 SchKG bilde. Am 17. Oktober 2002 wurde über W. M. abermals der Konkurs eröffnet. Auf deren Verlangen stellte das Betreibungsamt der Gläubigerin am 28. Oktober 2002 erneut einen definitiven Verlustschein im Sinne von Art. 149 SchKG über Fr. 6'399.85 (Betreibung Nr. 2002297, Verlustschein Nr. 2002013) als Ersatz des früheren (Betreibung Nr. 2002119, Verlustschein Nr. 2002010) aus. Auf dem Amtsexemplar und dem Gläubigerexemplar des (ersten) Verlustscheins Nr. 2002010 brachte das Betreibungsamt den Vermerk "gelöscht infolge neuer Pfändung vom 8.10.2002" an.

E. 3

C. In dem beim Konkursamt Inn über den Schuldner W. M. geführten Konkurs machte die Bank X. mit Eingabe vom 30. Oktober 2002 und unter Vorlage des Verlustscheins Nr. 2002013 vom 28. Oktober 2002 eine Forderung über Fr. 6'399.85 geltend. D. Mit Eingabe vom 5. November 2002 erhebt W. M. Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss als

Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Er stellt folgende Rechtsbegehren: "1. Der Verlustschein Nr. 2002013 in der Betreibung Nr. 2002297 des Betreibungsamtes Sur Tasna vom 28. Oktober 2002 sei als nichtig festzustellen evtl. für ungültig zu erklären. Die Gläubigerin, die Bank X., sei anzuweisen, den Original- Verlustschein Nr. 2002013 in der Betreibung Nr. 2002297 des Betreibungsamtes Sur Tasna vom 28. Oktober 2002 der Vorinstanz, allenfalls dem Kantonsgerichtsausschuss, zur Vernichtung zurückzugeben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, im Betreibungsbuch einen allfälligen Vermerk über die Ausstellung des obgenannten Verlustscheines zu löschen. Eventualiter sei die Verfügung vom 28. Oktober 2002 der Vorinstanz aufzuheben und die Betreibungsangelegenheit an jene, allenfalls an das Konkursamt Inn zur weiteren Behandlung zurückzuweisen. 2. Unter üblicher Kosten- und Entschädigungsfolge." Die Vorinstanz beantragt, auf die Beschwerde sei infolge Gegenstandslosigkeit beziehungsweise mangels Interesse nicht einzutreten. Sofern und soweit darauf eingetreten werde, sei sie abzuweisen. Die Bank X. liess sich innert Frist nicht vernehmen. Auf die Begründung der Beschwerdeanträge und weitere Betreibungsakten ist, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen einzugehen. Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Die Ausstellung eines Verlustscheins gemäss Art. 149 SchKG ist eine betreibungsamtliche Verfügung, die ausserdem den Schuldner beschwert, weshalb das Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 17 SchKG gegeben ist. Der angefochtene Verlustschein datiert vom 28. Oktober 2002, so dass mit Beschwerde vom 5. November 2002 die 10-tägige Beschwerdefrist eingehalten ist. Auf die Einhaltung der

E. 4

Beschwerdefrist kommt im speziellen indessen nichts an, da -wie zu zeigen bleibt- ein Fall nichtiger Betreibungshandlungen vorliegt, und diesfalls jederzeit, das heisst ohne Bindung an eine Frist Beschwerde geführt werden kann, und die Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 22 Abs. 1 SchKG; Isaak Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden, Zürich 2002, S. 43; BGE 120 III 106 E. 1, 118 III 6 E. 2). Die Aufsichtsbehörden können einen zu Unrecht ausgestellten Verlustschein jederzeit aufzuheben (BGE 72 III 42, 73 III 23 E. 2). 2. In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass über den Beschwerdeführer während laufender Betreibung auf Pfändung der Konkurs ein erstes Mal am

E. 6

möglichkeit der Verwertung aus verfahrenstechnischen Gründen im Auge hat. Diese Norm verfolgt einen ganz anderen Zweck. Sie will unnützen, das heisst keinen Verwertungserfolg versprechenden Aufwand zum Nutzen aller Beteiligten verhindern. Eine Verwertung, die nicht wenigstens zu einer teilweisen Befriedigung der Forderung führt, sei es, dass von vorneherein ein Steigerungszuschlag auszuschliessen ist, oder die Verwertungskosten den voraussichtlichen Erlös übersteigen (BGE 88 III 131 E. 2; vgl. auch Art. 92 Abs. 2 SchKG im Pfändungsstadium), hilft dem Gläubiger nicht, schadet nur dem Schuldner und hat daher zu unterbleiben. Dieses Prinzip hat seine Grundlage ausschliesslich im Charakter des gepfändeten Gegenstandes, jedoch nicht im Wechsel der Verfahrenszuständigkeit vom Betreibungsamt auf das Konkursamt. Im übrigen ist im konkreten Fall festzustellen, dass die Verwertung der gepfändeten monatlichen Lohnquoten von Fr. 150.– beziehungsweise Fr. 400.– über die Dauer eines Jahres durchaus lohnend ist. Die Gläubigerin kann indessen auch in einem solchen Fall auf die Verwertung verzichten. Nun hat aber die Bank X. wohl die Ausstellung eines Verlustscheins verlangt, hingegen ist

nicht aktenkundig, dass sie, im Sinne der weiteren gesetzlichen Voraussetzung für einen Verwertungsverzicht gemäss Art. 127 SchKG, den Antrag gestellt hat, es sei von der Lohnverwertung abzusehen. bb. Nicht nachvollziehbar ist der vorinstanzliche Hinweis, da es sich um einen Konkurs auf Grund einer Insolvenzerklärung gehandelt habe, sei davon auszugehen gewesen, dass der Konkurs in jedem Falle durchgeführt werde, und "mit dem ausgestellten Verlustschein sollten die betreffenden Gläubiger einen einwandfreien und genauen (nach Forderung, Zinsen und Kosten) Nachweis für ihre Forderungseingabe im Konkurs erhalten". Es ist nicht die Aufgabe des Betreibungsamtes nach eröffnetem Konkurs die Stellung der Pfändungsgläubiger für den nachgehenden Konkurs durch Ausstellung von Pfändungsverlustscheiden zu erleichtern. Die Feststellung der Forderungen der potentiellen nachmaligen Konkursgläubiger hat weder direkt noch indirekt durch das Betreibungsamt im Pfändungsverfahren zu erfolgen, sondern durch die Konkursverwaltung im Kollokationsverfahren beziehungsweise durch den Richter im Kollokationsklageverfahren. cc. Der Beschwerdeführer hat ausgeführt, er ziehe den Konkursverlustschein dem Pfändungsverlustschein vor, weil ihn ersterer in die Lage versetze, Rechtsvorschlag mit der Begründung zu erheben, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen. Die Argumentation der Vorinstanz, auf die Beschwerde sei mangels Interesse des Beschwerdeführers nicht einzutreten, weil die Gläubigerin von der Konkursverwaltung anstatt des von ihr als Forderungstitel eingereichten Pfändungs-

E. 7

verlustscheins nach Abschluss des Konkursverfahrens einen Konkursverlustschein erhalten werde, und der Beschwerdeführer damit sein erklärtes Ziel erreiche, ist schon deshalb als untauglich zurückzuweisen, weil das Schicksal des Konkurses ungewiss ist. Nichtigkeits-Betreibungshandlungen sind zum einen nicht heilbar und zum anderen besteht kein Interesse auf die Feststellung der Nichtigkeit zu verzichten in der unbestimmten Erwartung, dass sich das Problem auf andere Weise löse. 3.a. Art. 206 SchKG verbietet die Weiterführung von Betreibungen gegen den Schuldner seit der Konkurseröffnung, wobei in zeitlicher Hinsicht nicht die Publikation oder die Mitteilung, sondern ausschliesslich der Zeitpunkt (Tag/Stunde) der effektiven richterlichen Konkurseröffnung massgebend ist. Dieses Verbot ist zwingend. Der Verstoss dagegen stellt zunächst eine Verletzung eines Rechtssatzes dar (Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Basel 2000, N 2 zu Art. 22). Sodann handelt es sich um eine qualifizierte Rechtsverletzung, weil sie schwer und offensichtlich ist, und es kann die Rechtsfolge für die trotz des klaren Verbots vorgenommenen Betreibungshandlungen deshalb nur ihre Nichtigkeit sein. Die von Amtes wegen zu beachtende Qualifizierung als Nichtigkeit ergibt sich aus dem Schutzbereich der verletzten Norm. Geschützt sind die Bereiche des öffentlichen Interesses und des Interesses von am Verfahren nicht beteiligten Personen (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Im öffentlichen Interesse aufgestellt sind vor allem verfahrensrechtliche Bestimmungen des SchKG, deren Zweck darin besteht, die Ordnungsmässigkeit des Verfahrens und damit die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Sie verfolgen vorab dann öffentliche Interessen, wenn sie wichtige Funktionen im Verfahrensablauf einnehmen, so dass deren Verletzung erhebliche Auswirkungen auf den Fortgang des Verfahrens hat. Dies trifft namentlich dann zu, wenn Unmögliches, Unsinniges oder Unzumutbares verhindert werden soll, oder der Verstoss gegen (weniger wichtige) Verfahrensvorschriften schwerwiegend beziehungsweise offensichtlich ist (Lorandi, a.a.O., N 20 f., mit Hinweis auf BGE 125 III 338, welcher die Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins ohne (vollständige) Durchführung einer

Verwertung für nichtig erklärt). Der Pfändungsverlustschein hat für den Rechtsbestand der Forderung zwar nur deklaratorische Bedeutung. Angesichts seiner weitreichenden betreibungs- rechtlichen Wirkungen und vielfältigen zivilrechtlichen Folgen (Schuldanererkennung, Recht zur Arrestnahme, Legitimation zur Anfechtungsklage, Fortsetzung ohne neuen Zahlungsbefehl, Verjährung, Unverzinslichkeit (Art. 149 Abs. 2-4/149a SchKG), Beweis der Zahlungsunfähigkeit (Art. 83 OR), Dahinfallen von Schenkungsversprechen, Voraussetzung für die Belangung von Bürgen, erbrechtliche (Art. 480, 524, 609 ZGB); Huber, a.a.O., N 20-58), liegt es aus Gründen der allge-

E. 8

meinen Rechtssicherheit und zur Verschonung von Behörden und Privaten mit unsinnigen, weil zum vorneherein zum Scheitern verurteilten Verfahren, auch im öffentlichen Interesse und im Interesse nicht beteiligter Dritter, dass nicht unberechtigterweise Verlustscheine ausgestellt werden. Von öffentlichem Interesse sind so dann auch einzelne Normen über die sachliche Zuständigkeit der Vollstreckungs- behörden (Lorandi, a.a.O., N 20). Es stellt einen Verstoss gegen die zwingende Ordnung über die sachliche Zuständigkeit dar, wenn das Betreibungsamt nach Konkursöffnung einen Pfändungsverlustschein ausstellt. Denn mit der Konkursöffnung und solange das Konkursverfahren andauert, steht es ausschliesslich der Konkursverwaltung zu, einen (Konkurs-)Verlustschein auszustellen (Art. 265 SchKG). Die Ausstellung eines Verlustscheins auf den Namen eines nichtexistenten Schuldners, oder nach Eröffnung des Konkurses oder ohne dass eine Pfändung oder Verwertung vollständig durchgeführt worden ist, ist nach einhelliger Meinung als nichtige Verfügung zu qualifizieren (BGE 125 III 337, 72 III 42; Affolter, a.a.O., S. 30; Huber, a.a.O., N 17; Meier, a.a.O., S. 45; Lorandi, a.a.O., N 28; Spühler/Pfister, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, Zürich 2. A. 1999, § 16 S. 22; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A. Zürich 1997/2001, N 9 zu Art. 22). Einen zu Unrecht ausgestellten Verlustschein haben die Aufsichtsbehörden deshalb jederzeit und von Amtes wegen aufzuheben (BGE 72 III 42, 73 III 23 E. 2; Affolter, a.a.O., S. 31). Eine nichtige Verfügung vermag von Anfang an keinerlei Rechtswirkungen zu entfalten, weshalb eine Aufhebung und förmliche Geltendmachung der Nichtigkeit nicht erforderlich ist. Gleichwohl können Verfahrensbeteiligte oder Dritte zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten ein hinreichendes Interesse an einem förmlichen Feststellungsentscheid der Aufsichts- behörde betreffend die Nichtigkeit haben (Lorandi, a.a.O., N 166 f.). Ein solches Feststellungsinteresse ist bei W. M. offensichtlich gegeben. Im Sinne seines entsprechenden Hauptantrages ist daher die Beschwerde zunächst in Bezug auf den Pfändungsverlustschein Nr. 2002013 gutzuheissen. b. Darüberhinaus ist festzustellen, dass die vorstehenden Überlegungen zu den Wirkungen der Konkursöffnung auf hängige Betreibungen und zu den Voraussetzungen für die Ausstellung eines definitiven Verlustscheins gemäss Art. 149 SchKG gleichsam auch auf den (ersten) am 8. August 2002 ausgestellten Verlust- schein Nr. 2002010 in der Betreibung Nr. 2002119 zutreffen. Dies wird vom Be- schwerdeführer nicht vorgebracht. Im Falle von Nichtigkeit sind die Aufsichtsbehör- den jedoch nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3, Art.

E. 9

22 Ziff. 1 SchKG). Die Vorinstanz hat zwar auf dem Gläubiger- und dem Amtsex- emplar des VS 1 einen Lösungsvermerk angebracht. Dies erscheint im Lichte aller

Nichtigkeitsfolgen zum einen ungenügend, zum anderen ist der im Lösungsvermerk aufgeführte Rechtsgrund (Ausstellung eines neuen Verlustscheins) unzutreffend beziehungsweise irreführend, denn dieser Rechtsgrund des zweiten Verlustscheins ist -wie gesehen- ebenso inexistent. Zutreffend ist vielmehr, dass auch für den erstmals ausgestellten Verlustschein Nr. 2002010 von Anfang keinerlei Rechtsgrundlage gegeben war, nachdem zwei Tage zuvor der Konkurs eröffnet worden war; er ist ex tunc nichtig. Der Verlustschein Nr. 2002010 ist daher von Amtes wegen für ursprünglich nichtig zu erklären. 4. In der gleichen Betreibungsgruppe Nr. 637 befanden sich insgesamt 5 Betreibungen (act. 04.6.1). Verlustscheine "zufolge Konkurseröffnung" hat das Betreibungsamt Sur Tasna auch der Steuerverwaltung des Kantons Graubünden, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Gemeinde Ramosch ausgestellt (act. 04.2.6, 04.3.3, 04.4.3, 04.5.3). Qualifizierte Rechtsverletzungen führen zur Nichtigkeit entsprechender Verfügungen. Die Nichtigkeit ist von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen festzustellen, das heisst unter anderem auch dann, wenn ein Beschwerwerter zwar am Beschwerdeverfahren beteiligt ist, ein bestehender Nichtigkeitsgrund von ihm jedoch nicht ausdrücklich angerufen wird. Die Verlustscheine Nrn. 2002007, 2002008, 2002009 und 2002011 sind demzufolge aus den nämlichen Gründen wie die Verlustscheine der Bank X. Nrn. 2002010/2002013 für nichtig zu erklären. 5. Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Löschung der nichtigen Verlustscheine im Betreibungsregister ist schon gestützt auf Art. 149a Abs. 3 SchKG, welcher die Löschung getilgter Verlustscheine vorschreibt, stattzugeben. Gemessen am Registerzweck wäre es nicht einsichtig, dass Verlustscheine die einmal Bestand hatten und getilgt wurden, zu löschen sind, währenddem Verlustscheine, welche nie Rechtsbestand erlangten, unlösbar bleiben sollen. Zudem schreibt Art. 8 Abs. 3 SchKG vor, dass das Betreibungsamt einen fehlerhaften Eintrag von Amtes wegen oder auf Antrag einer betroffenen Person berichtigt. Entsprechend hat die Aufsichtsbehörde die Kompetenz, dem Betreibungsamt eine derartige Anweisung im Einzelfall zu geben. Nichtigkeit ist qualifizierte Fehlerhaftigkeit und muss daher in bezug auf das Betreibungsregister die gleichen Konsequenzen nach sich ziehen. Die Auffassung, nichtige Betreibungshandlungen bräuchten nicht formell gelöscht werden, da von solchen Einträgen Dritten im Rahmen ihres Einsichtsrechts gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG ohnehin keine Kenntnis gegeben werde (Lorandi, a.a.O.,

E. 10

N 119), ist praxisfremd, denn ohne Lösungsvermerk wird der Betreibungsbeamte bei einem späteren Auskunftsgesuch nicht ohne weiteres erkennen, dass es sich um einen nichtigen Verlustschein handelt. Auf den Lösungsvermerk zu verzichten und den Betroffenen auf den Beschwerdeweg zu verweisen, falls dennoch über nichtige Betreibungshandlungen Auskunft erteilt wird, ist mit dem Registerzweck kaum zu vereinbaren. Der Lösungsvermerk ist auch im Falle festgestellter Nichtigkeit das richtige Instrument, dass der Betreibungsbeamte seiner Pflicht gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG verlässlich nachkommen kann. 6. Der Beschwerdeführer verlangt ferner, die Bank X. sei aufsichtsbehördlich anzuweisen, den Original-Verlustschein Nr. 2002013 in der Betreibung Nr. 2002297 des Betreibungsamtes Sur Tasna vom 28. Oktober 2002 der Vorinstanz, allenfalls dem Kantonsgerichtsausschuss, zur Vernichtung zurückzugeben. Abgesehen davon, dass dafür eine klare gesetzliche Grundlage fehlt, ist dieses Begehren für einen wirkungsvollen Rechtsschutz des Beschwerdeführers auch nicht erforderlich. Darauf weist schon Art. 8 SchKG hin, wonach ungerichtfertigte Registereinträge nicht physisch zu entfernen sind, sondern bloss mit dem Vermerk "gelöscht" ergänzt werden und

Dritten nicht mehr bekannt gegeben werden dürfen (BGE 119 III 99 E. 3b; Art 8a Abs. 3 lit. a SchKG, BGE 121 III 81 E. 3). Verlustscheine sind keine Wertpapiere. Beide Verlustscheine sind von der zuständigen Aufsichtsbehörde in einer förmlichen Entscheidung für nichtig erklärt worden. Damit sind sie rechtlich inexistent, das heisst von Anfang an und für jedermann ohne jede rechtliche Wirkung. Unter Vorlage des rechtskräftigen Beschwerdeent- scheidendes kann der Schuldner insbesondere allfällige, gestützt auf die nichtigen Ver- lustscheine vorgenommene Betreibungshandlungen ohne weiteres unterbinden. Ferner ist er damit in der Lage, alle weiteren, ihn potentiell belastenden Folgen voll- streckungs-, privat- und öffentlich-rechtlicher Natur zu verhindern. 7. Der Beschwerdeführer verlangt die Entscheidung unter "üblicher Kos- ten- und Entschädigungsfolge". Üblich -weil gesetzlich ausdrücklich vorgeschrie- ben- ist, dass im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG -vorbehältlich mut- williger und trölerischer Beschwerdeführung (Art. 20a Abs. 1 Satz 2 SchKG)- weder Kosten erhoben noch Verfahrensentschädigungen zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 1 Satz 1 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG in Ver- bindung mit Art. 26 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, GVV zum SchKG).

E. 11

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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