

SO_GERICHTE ZZ.1982.9 vom 22. Februar 1982

SO Obergericht, 1982-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1982.9

FR: SO_GERICHTE ZZ.1982.9 du 22 février 1982

IT: SO_GERICHTE ZZ.1982.9 del 22 febbraio 1982

Regeste

Art. 188 und Art. 189 SchKG. Ein in einer Wechselbetreibung von einem örtlich unzuständigen Betreibungsamt ausgestellter Zahlungsbefehl ist nichtig. Die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs kann auf Beschwerde hin einem nach vorfrageweiser Prüfung für nichtig erachteten Konkursdekret die Vollstreckbarkeit absprechen.

Erwägungen

E. 1

Es steht auf Grund des eingereichten Handelsregisterauszugs fest, dass der Schuldner Inhaber einer Einzelfirma in Bellach ist, aber in der Stadt Solothurn Wohnsitz hat. In einem solchen Fall ist das Betreibungsamt des Wohnsitzes für die Zustellung von Betreibungsurkunden zuständig (Pr. 50 Nr. 85, S. 292 ff.). Der Zahlungsbefehl in der Wechselbetreibung Nr. 213 des Betreibungsamtes Lebern wurde dem Schuldner also vom örtlich unzuständigen Amt zugestellt, da die Zustellung über das Betreibungsamt der Stadt Solothurn hätte erfolgen sollen. Diese fehlerhafte Zustellung wurde allerdings vom Schuldner seinerzeit nicht angefochten, obschon sie auf dem Beschwerdeweg hätte richtig gestellt werden können. Es fragt sich nun aber, ob der Zustellfehler Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zur Folge habe. Nichtigkeit ist nämlich von Amtes wegen zu berücksichtigen und führt unbekümmert um eine nicht rechtzeitige Anfechtung durch Beschwerde jederzeit zur Aufhebung der fraglichen Betreibung, ausser wenn Tatsachen eingetreten sind, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können (BGE 104 III 6).-- Zwar gilt der von einem örtlich unzuständigen Amt erlassene Zahlungsbefehl nur als anfechtbar (Amonn, Grundriss SchKG, S. 56); hingegen ist nach BGE 96 III 31 (= Pr. 1950 Nr. 85) die vom örtlich unzuständigen Betreibungsamt erlassene Konkursandrohung nichtig. Bei der Wechselbetreibung enthält aber der Zahlungsbefehl auch schon die Konkursandrohung, die, rein formal, in dieser Betreibungsart wegfällt (Amonn, a.a.O., S. 277; Fritzsche, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. A. Bd. II, S. 22). Es gilt daher, hier bereits den die Konkursandrohung einschliessenden Zahlungsbefehl als nichtig zu erachten.

E. 2

Ob die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls bei der Wechselbetreibung zur Folge hat, dass auch das Konkurserkannnis nichtig ist, kann die Aufsichtsbehörde nicht in endgültiger und verbindlicher Weise entscheiden. Das wäre mangels eines Rechtsmittels gegen das Konkursdekret wohl nur auf dem Wege der staatsrechtlichen Beschwerde durch das Bundesgericht möglich (Pr. 1950 Nr. 85, S. 293). Hingegen kann es der Aufsichtsbehörde als Organ zur Überwachung einer ordnungsgemässen Vollstreckung, wozu namentlich auch die Sorge für die Einhaltung der örtlichen Zuständigkeit der Betreibungsämter gehört, nicht verwehrt sein, einem vorfrageweise als nichtig zu erachtenden Konkursdekret die

Vollstreckbarkeit abzusprechen. Die Vollstreckungsbehörden dürfen nämlich nichtige Anordnungen nicht vollziehen (Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Nr. 40 IIIa, S. 240), sie sind unbeachtet zu lassen und nicht zur Ausführung zu bringen, auch wenn es sich um gerichtliche Entscheidungen handelt (Komm. Jäger zu Art. 17 N 4; Blumenstein, Handbuch, S. 64/65). Dass dem so ist, ergibt sich denn auch aus der neueren Bundesgerichtspraxis. Wohl dürfen danach die Konkursbehörden ein Konkurserkanntnis nur mit aller Zurückhaltung auf seine Gesetzmässigkeit hin überprüfen. Eine offensichtliche Gesetzwidrigkeit ist jedoch der Überprüfungsbefugnis der Konkursbehörde zugänglich (BGE 100 III 23) und hat, wenn sie festgestellt ist, zur Folge, dass der Vollzug des Konkursdekrets abzulehnen ist (Fritzsche, Bd. II, S. 106 N. 171; Amonn, a.a.O. S. 274).

E. 3

Ist im vorliegenden Fall, wie ausgeführt, der Zahlungsbefehl bzw. die darin enthaltene Konkursandrohung nichtig, so steht man vor der Tatsache, dass eine zentrale Voraussetzung für den Erlass des Konkursdekretes fehlte; denn nach Art. 172 Ziff. 1 SchKG ist eine gültige Konkursandrohung erforderlich bzw. bei der Wechselbetreibung ein gültiger Zahlungsbefehl (Art. 188 SchKG). Diese offensichtliche Gesetzwidrigkeit zieht die Nichtigkeit des Konkursdekretes nach sich. Ist aber das Konkurserkanntnis nichtig, so rechtfertigt es sich, den Vollzug desselben abzulehnen.

E. 4

In Gutheissung der Beschwerde sind demnach die für den Vollzug in Frage kommenden Betreibungsämter Lebern und Solothurn anzuweisen, das Konkurserkanntnis des Gerichtspräsidenten nicht zu vollziehen.

Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, Urteil vom 22. Februar 1982

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