

# ZH\_OBERGERICHT PS190191 vom 8. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS190191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190191)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS190191 du 8 novembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PS190191 del 8 novembre 2019

## Erwägungen

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer gelangte am 1. Februar 2019 an das Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen und verlangte die Aufhebung von vier Betreibungen (Betreibungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 des Betreibungsamtes Embrachertal) zufolge Nichtigkeit sowie die Löschung von deren Einträgen in den Registern (act. 1 und act. 4/1). Mit Beschluss vom 25. Februar 2019 wies das Bezirksgericht Bülach das Begehren ab, soweit es darauf eintrat (act. 7 = act. 17).

### E. 1.2

Gegen diesen Beschluss führte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. März 2019 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 18). Er verlangte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit der Anweisung, auf die Beschwerde einzutreten und dem Beschwerdeführer Gelegenheit einzuräumen, die Nichtigkeit der Betreibungen zufolge Urteilsunfähigkeit zu begründen und die nötigen Beweismittel vorzulegen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse. Mit Urteil vom 5. April 2019 wies die Kammer die Beschwerde ab (act. 23 = act. 29).

### E. 1.3

Die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hob mit Urteil vom 7. Oktober 2019 in Gutheissung der vom Beschwerdeführer erhobenen Beschwerde in Zivilsachen dieses Urteil der Kammer auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Kammer zurück (BGer Urteil 5A\_358/2019 vom 7. Oktober 2019 = act. 27 = act. 30). Zur Behandlung der Rückweisung wurde ein neues Verfahren eröffnet (Geschäfts-Nr. PS190191).

### E. 2.1

Die Vorinstanz trat einerseits auf das Begehren des Beschwerdeführers nicht ein, weil sie das erforderliche Rechtsschutzinteresse als nicht gegeben erachtete. Sie erwog hierzu im Wesentlichen, die Einträge im Betreibungsregister

- 3 - bzw. Verlustscheinregister würden auch bei Aufhebung der Betreibung zufolge Nichtigkeit bis zur Archivierung oder Vernichtung in den Registern bestehen bleiben und könnten von Gerichten, Verwaltungsbehörden und dem Schuldner selbst eingesehen werden. Bei Nichtigkeit würde nur die Einsichtnahme Dritter ausgeschlossen. Allerdings seien die Verlustscheine in den Jahren 2007 und 2008 ausgestellt worden, weshalb seit Abschluss des Verfahrens bereits fünf Jahre vorüber seien und das Einsichtsrecht Dritter bereits erloschen sei. Der Eintrag würde nur durch Tilgung der Forderungen gelöscht.

Weder das Betreibungsamt noch die Aufsichtsbehörde könnten aber über den Bestand der den Verlustscheinen zugrunde liegenden Forderungen entscheiden; diese Kompetenz stünde allein den Zivilgerichten zu. Anderweitige rechtliche oder schützenswerte Interessen an einer Feststellung der Nichtigkeit der Betreibungen seien sodann nicht erkennbar und würden auch nicht vorgebracht (act. 17 S. 3 f.). Andererseits stellte die Vorinstanz in materieller Hinsicht fest, dass die behauptete Nichtigkeit zufolge fehlender Urteilsfähigkeit bzw. fehlender Betreibungsfähigkeit durch die eingereichten Belege nicht dargetan sei. Zum einen stehe nicht fest, ob der Beschwerdeführer seinerzeit rechtsgültig vertreten gewesen sei und ob der Vertretung die Zahlungsbefehle (gültig) zugestellt worden seien. Zum anderen werde dem Beschwerdeführer im nicht unterzeichneten Bericht über die Rentenrevision wohl eine chronisch paranoide Schizophrenie attestiert, doch bedeute dies nicht zwingend, dass er bei Anhebung der Betreibung oder in deren Verlauf absolut urteils- bzw. handlungsunfähig gewesen sei. Der entsprechende Einwand habe im seinerzeitigen Rechtsöffnungsverfahren lediglich glaubhaft gemacht und nicht nachgewiesen werden müssen und dem fraglichen Entscheid komme auch keine präjudizierende Wirkung für andere Betreibungen zu. Gerade der Umstand, dass der (nicht vertretene) Beschwerdeführer im Rechtsöffnungsverfahren in der Lage gewesen sei, diesbezüglich Einwendungen vorzubringen und zu belegen, und dass er auch heute trotz fortbestehender psychischer Erkrankung in der Lage sei, sein Begehren klar zum Ausdruck zu bringen, belege ein Mindestmass an Urteils- und Handlungsfähigkeit bzw. stehe der Annahme einer gänzlichen Urteils- und Handlungsunfähigkeit entgegen (act. 17 S. 2 f.).

- 4 -

## **E. 2.2**

In der dagegen erhobenen Berufungsschrift vom 18. März 2019 rügt der Beschwerdeführer zunächst eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sowie der richterlichen Fragepflicht durch die Vorinstanz, indem diese das Begehren des nicht rechtlich vertretenen Beschwerdeführers trotz Hinweisen auf eine fehlende Urteilsfähigkeit abgewiesen, den Sachverhalt nicht näher erforscht und dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit gegeben habe, sein Begehren näher zu begründen und zu belegen (act. 18 S. 4 f.). Des Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, ein Rechtsschutzinteresse sei durchaus gegeben, weil einem Selbstauszug im gesellschaftlichen Leben wesentliche Bedeutung zukomme. Ebenso könne sich ein falscher Eintrag bei einem behördlich einverlangten Auszug nachteilig auswirken. Schliesslich falle durch die Feststellung der Nichtigkeit einer Betreibung deren verjährungsunterbrechende Wirkung dahin (act. 18 S. 5 f.).

## **E. 2.3**

Die Kammer erachtete mit Urteil vom 5. April 2019 die Berufung als unbegründet und erwog zusammengefasst, die Nichtigkeit einer Betreibung führe nicht zur Löschung des betreffenden Eintrages, sondern zur Verweigerung der Kenntnissgabe an Dritte nach Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG. Da die Verlustscheine in den Jahren 2007 und 2008 ausgestellt worden seien und das Einsichtsrecht Dritter ohnehin fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens erlösche, fehle es dem Beschwerdeführer an einem praktischen Verfahrenszweck bzw. am Rechtsschutzinteresse für die Feststellung der Nichtigkeit (act. 29 S. 5 f.). Ferner zeige der Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf die verjährungsunterbrechende Wirkung der Betreibung zwar einen theoretischen Verfahrenszweck auf. Ein aktuelles praktisches Interesse behaupte der Beschwerdeführer

aber nicht und sei auch nicht aus den Akten ersichtlich. Der Nichteintretensentscheid sei daher nicht zu beanstanden und es erübrige sich eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen zur materiellen Rechtslage (act. 29 S. 6).

#### **E. 2.4**

Das Bundesgericht hiess die dagegen gerichtete Beschwerde mit Urteil vom

#### **E. 7**

Oktober 2019 gut und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Es hielt dazu fest, die offenen Verlustscheine seien von der Beschränkung des Einsichtsrechts Dritter auf fünf Jahre ausgenommen; diese könnten bis zur Tilgung oder Verjährung (20 Jahre) der verurkun-

- 5 - deten Forderung eingesehen werden. 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. Damit könne dem Beschwerdeführer ein aktuelles und schützenswertes Interesse an der Beurteilung der geltend gemachten Nichtigkeit der gegen ihn angehobenen Betreibungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 des Betreibungsamtes Embrachertal nicht abgesprochen werden (act. 30 S. 3 f. E. 2.2). Des Weiteren stellte das Bundesgericht fest, die untere Aufsichtsbehörde habe in einem Eventualstandpunkt festgehalten, dass die behauptete Nichtigkeit zufolge fehlender Urteilsfähigkeit bzw. Betreibungsfähigkeit durch die eingereichten Belege nicht dargetan sei. Die Kammer habe sich mit den diesbezüglichen Ausführungen der unteren Aufsichtsbehörde sowie den betreffenden Rügen des Beschwerdeführers ausdrücklich nicht auseinandergesetzt. Es sei daher Sache der Kammer, darüber zu befinden (act. 30 S. 4 E. 3).

3. 3.1. Demnach bleibt vorliegend zu beurteilen, ob die Betreibungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 des Betreibungsamtes Embrachertal infolge fehlender Urteilsfähigkeit bzw. fehlender Betreibungsfähigkeit des Beschwerdeführers nichtig sind.

3.2. Gemäss Art. 22 Abs. 1 SchKG ist eine Verfügung nichtig, wenn sie gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind. So ist eine Betreibung bzw. die einzelnen Betreibungshandlungen nichtig und jederzeit von Amtes wegen aufzuheben, wenn der Betriebene nach Massgabe des Zivilrechts nicht urteilsfähig bzw. nicht handlungsfähig, mithin nicht betreibungsfähig ist und sein gesetzlicher Vertreter nicht mitwirkt (BGE 104 III 4 m.w.H.).

Handlungsfähigkeit besitz, wer volljährig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB). Urteilsfähig ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Das umfasst die Fähigkeit, die Lage richtig zu beurtei-

- 6 - len und demgemäss vernünftig und aus freiem Willen zu handeln (BSK ZGB I-FANKHAUSER, 6. Aufl. 2018, Art. 16 N 6 ff.). Dabei beurteilt sich die Urteilsfähigkeit nicht generell in Bezug auf alle Handlungen, sondern separat und konkret je für einen bestimmten Rechtsakt zu einem bestimmten Zeitpunkt (OFK ZGB-PETERMANN, 3. Aufl. 2016, Art. 16 N 12). Ist eine Partei nicht gerade urteilsunfähig, aber doch nicht ausreichend in der Lage, ihre Sache zu führen und ihre Interessen zu wahren, bedarf sie eines Beistandes. Diesen bestellt ihr die Erwachsenenschutzbehörde, welche ihrerseits vom Betreibungsamt oder von der Aufsichtsbehörde zu informieren ist (Art. 443 und 453

ZGB). Diesfalls steht zwar nicht die Sanktion der Nichtigkeit im Raum, aber wenn die Bestellung des Beistandes zu spät erfolgt, ist mit Gesuchen um Wiederherstellung im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG zu rechnen, was ein Verfahren empfindlich zurück werfen kann (OGer ZH PS140218 vom 17.9.14 E. 4).

3.3. Der Beschwerdeführer brachte bei der Vorinstanz zur Begründung der Nichtigkeit infolge Betreibungsunfähigkeit vor, er leide seit 2004 an einer schweren psychischen Krankheit, weshalb er seit 2005 eine ganze IV-Rente bekomme und täglich Medikamente nehmen müsse (act. 1). Dazu reichte er als Beleg einen nicht unterzeichneten Bericht vom 18. Juli 2008 ein (act. 4/2). Danach leidet er seit 2003 an einer paranoiden Schizophrenie, wobei sich im Verlauf auch bei regelmässiger Einnahme von Neuroleptika keinerlei Besserung zeigt und ihm eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit attestiert wird. Des Weiteren verweist der Beschwerdeführer auf einen Entscheid des Rechtsöffnungsrichters des Bezirksgerichtes Bülach vom 7. September 2005 (Geschäfts-Nr. EB050408), worin das Rechtsöffnungsbegehren gegen den Beschwerdeführer mit der Begründung abgewiesen wurde, es sei glaubhaft, dass der Beschwerdeführer auf Grund seines Geisteszustandes beim Abschluss des dem Begehren zu Grunde liegenden Darlehensvertrages am 22. November 2004 sowie bei der Barauszahlung des Kredits am 30. November 2004 urteils- und somit handlungsunfähig gewesen sei und diese daher keine rechtlich verbindliche Schuldanererkennungen darstellen würden (act. 5).

- 7 - 3.4. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festgehalten hat, vermag der Beschwerdeführer alleine gestützt auf diese Ausführungen und Belege allerdings keine absolute bzw. keine konkrete Urteilsunfähigkeit im Zusammenhang mit den betreibungsrechtlichen Verfahren darzulegen. Einerseits ist der medizinische Bericht nur wenig aussagekräftig, weil er inhaltlich allgemein gehalten und überdies auch nicht unterzeichnet ist. Andererseits hat der Entscheid des Rechtsöffnungsrichters keine präjudizierende Wirkung und die Einwendungen zur Entkräftung einer Schuldanererkennung im Rechtsöffnungsverfahren sind lediglich glaubhaft zu machen. Darüber hinaus befasste sich der Rechtsöffnungsrichter dort ohnehin nicht generell mit der Urteilsunfähigkeit, sondern lediglich im Zusammenhang mit dem Abschluss der konkret massgebenden Rechtsgeschäfte und erachtete sie diesbezüglich als glaubhaft. Es spricht insbesondere auch gegen eine vollständige Urteilsunfähigkeit des Beschwerdeführers, dass er offenbar (auch heute noch) nicht verbeiständet ist und sich sowohl im genannten Rechtsöffnungsverfahren als auch im vorinstanzlichen Verfahren selbst vertreten konnte. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Lage war, für das obergerichtliche- und das bundesgerichtliche Verfahren schliesslich eine Rechtsvertretung zu mandatiieren, lässt an einer generellen Urteilsunfähigkeit des Beschwerdeführers zweifeln. Nichtsdestotrotz liegen genügend Anhaltspunkte vor, dass eine Urteilsunfähigkeit im Zeitpunkt und im Zusammenhang mit den betreibungsamtlichen Mitteilungen nicht ausgeschlossen werden kann. Die Vorinstanz hätte sich daher nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, dass eine Urteilsunfähigkeit vom Beschwerdeführer nicht dargetan wurde, sondern hätte von Amtes wegen weitere Abklärungen zur Urteilsfähigkeit und allfälligen Vertretungsverhältnissen tätigen müssen. Aus diesem Grund ist der angefochtene Beschluss vom 25. Februar 2019 aufzuheben und für weitere Abklärungen sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

- 8 - Es wird erkannt:

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