

**Art. 17 Abs. 4, Art. 22 Abs. 1, Art. 90, Art. 96 Abs. 1 und Art. 114 SchKG.  
Wiedererwägung von Verfügungen durch das Betreibungsamt; Nichtigkeit einer Pfändung** (OGE 93/2014/22 vom 19. Dezember 2014)

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

*Nicht angefochtene Verfügungen können vom Betreibungsamt nur so lange in Wiedererwägung gezogen werden, als die Frist für die Beschwerdeerhebung noch nicht abgelaufen ist. Nach diesem Zeitpunkt ist die Wiedererwägung nur noch bei einer nichtigen Verfügung zulässig. Wurde die nichtige Verfügung jedoch angefochten, kann sie das Amt nur noch bis zu seiner Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen. Eine Wiedererwägung, die nach Ablauf der Rechtsmittelfrist beziehungsweise nach Eingang der Vernehmlassung erfolgt, ist nichtig.*

*Nichtigkeit einer Pfändung, die dem Schuldner nicht angekündigt wurde, an deren Vollzug er nicht anwesend war und deren Pfändungsprotokoll ihm nicht zugestellt wurde.*

Die Gläubigerin stellte gestützt auf einen Verlustschein das Fortsetzungsbegehren. Die Pfändung erfolgte am 14. August 2014. Gemäss Pfändungsprotokoll desselben Datums wurde ein Inhaberschuldbrief von Fr. 200'000.–, lastend auf der Liegenschaft Y, gepfändet. Am 5. September 2014 führte die Pfändungsbeamtin im neu erstellten Pfändungsprotokoll als gepfändeten Vermögensgegenstand jedoch die Liegenschaft Y an. Die Pfändung der Liegenschaft Y wurde dem Schuldner weder angekündigt noch nahm er an der Pfändung teil. Auch wurde ihm das betreffende Pfändungsprotokoll nicht zugestellt. Die Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 wies als gepfändeten Vermögensgegenstand ebenfalls die Liegenschaft Y aus. Gegen die Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Obergericht. In seiner Vernehmlassung zur Beschwerde teilte das Betreibungsamt mit, dass es nebst der Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 auch die Pfändung vom 14. August 2014 wiedererwägungsweise aufgehoben habe. Das Obergericht hiess die Beschwerde des Schuldners gut, soweit es sie nicht wegen Gegenstandslosigkeit abschrieb.

*Aus den Erwägungen:*

1.– a) ...

d) Verfügungen des Betreibungsamts sind der Wiedererwägung zugänglich. Die Wiedererwägung untersteht jedoch zeitlichen Schranken. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen angefochtenen und nicht angefochtenen Verfügungen. Gemäss Art. 17 Abs. 4 SchKG kann das Betreibungsamt eine *angefochtene Verfügung* bis zu seiner Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen (Art. 17 Abs. 4 SchKG). *Nicht angefochtene Verfügungen* können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hingegen vom Betreibungsamt nur so lange in Wiedererwägung gezogen werden, als die Frist für die Beschwerdeerhebung noch nicht abgelaufen ist; nachher ist dies nur noch bei einer nichtigen Verfügung möglich. 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. Ein Widerruf der Verfügung durch das Betreibungsamt nach Eintritt der Rechtskraft beziehungsweise bei Nichtigkeit nach Eingang der Vernehmlassung ist wegen Fehlens der entsprechenden Befugnis des Betreibungsamtes als schlechterdings ungültig, d.h. als nichtig zu betrachten.<sup>1</sup>

e) Das Betreibungsamt hat innert Vernehmlassungsfrist die angefochtene Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 wiedererwägungsweise aufgehoben. Dies ist nach Art. 17 Abs. 4 SchKG zulässig. Insoweit ist die Beschwerde gegenstandslos geworden.

f) aa) Die Pfändung wird durch die ausdrückliche Pfändungserklärung gegenüber dem Schuldner vollzogen und enthält die Eröffnung, dass einzeln genau bezeichnete Vermögenswerte gepfändet sind, und das Verbot bei Strafdrohung (Art. 96 Abs. 1 SchKG), ohne Bewilligung des Betreibungsamtes über sie zu verfügen.<sup>2</sup> Bei der Pfändung nimmt der Betreibungsbeamte das Protokoll über den Pfändungsvollzug auf.<sup>3</sup> Das Pfändungsprotokoll ist vom Schuldner zu unterzeichnen; er bestätigt damit, dass er all sein Vermögen angegeben hat,

<sup>1</sup> BGE 97 III 3 E. 2 S. 5 f.; 103 III 31 E. 1b S. 34; *Franco Lorandi*, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Basel/Genf/München 2000, Art. 17 N. 310 ff., S. 97.

<sup>2</sup> BGE 112 III 14 E. 3 S. 15.

<sup>3</sup> *Ingrid Jent-Sørensen*, *Basler Kommentar, SchKG I, 2. A.*, Basel 2010, Art. 112 N. 2, S. 1074.

dass ihm eröffnet wurde, dass die im Protokoll genannten Gegenstände gepfändet sind und dass er von der Verfügungsbeschränkung und den Straffolgen im Falle der Zuwiderhandlung Kenntnis genommen hat.<sup>4</sup> In der Folge ist aufgrund des Pfändungsprotokolls die Pfändungsurkunde zu erstellen, welche vom Betreibungsbeamten zu unterzeichnen ist. In der Pfändungsurkunde wird nicht die Pfändung als solche vollzogen, sondern sie wird lediglich verkündet.<sup>5</sup> Der Schuldner und sämtliche an die Gruppe angeschlossenen Gläubiger erhalten eine Abschrift der Pfändungsurkunde (Art. 114 SchKG), das Original bleibt beim Betreibungsamt. Die Zustellung der Abschrift der Pfändungsurkunde ist keine Voraussetzung für die Gültigkeit der Pfändung; sie ist nicht Bestandteil des Pfändungsaktes und gehört denn auch nicht zur Pfändung selbst, sondern folgt ihr nach.<sup>6</sup>

*bb)* In der – wiedererwägungsweise aufgehobenen – Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 wird als gepfändetes Vermögensobjekt die Liegenschaft Y angeführt und auf den Pfändungsvollzug vom 14. August 2014 hingewiesen. Mit der Pfändung vom 14. August 2014 wurde aber lediglich der Inhaberschuldbrief von Fr. 200'000.– gepfändet. Die Liegenschaft wurde dagegen nicht gepfändet, was im Pfändungsprotokoll vom 14. August 2014 ausdrücklich erwähnt wird. Erst in den weiteren Pfändungsprotokollen vom 5. September 2014 und 12. September 2014, welche in der Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 jedoch keine Erwähnung finden und vom Schuldner auch nicht unterzeichnet sind, wird die Liegenschaft als gepfändet vermerkt ("Nachtrag 05.09.2014 Aufführung Liegenschaft").

*cc)* Die Pfändung der Liegenschaft am 5. September 2014 verletzt mehrere Verfahrensvorschriften. So ist den Akten nicht zu entnehmen, dass die neue Pfändung nach Art. 90 SchKG angekündigt worden wäre. Auch ist nicht aktenkundig, dass der Schuldner am Pfändungsvollzug anwesend gewesen wäre, obwohl Art. 91 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG dessen Anwesenheit verlangt. Die Pfändungsprotokolle vom 5. September 2014 und 12. September 2014 sind denn auch lediglich von der Pfändungsbeamten und nicht vom Schuldner unterzeichnet worden. Sodann ist nicht ersichtlich, dass die Pfändungsprotokolle dem Beschwerdeführer zugestellt worden wären. Vor diesem Hintergrund stellen die Pfändungsprotokolle vom 5. September 2014 und 12. September 2014 keine Vollzugshandlungen des Betreibungsamts dar. Gestützt auf sie konnten

<sup>4</sup> *Jent-Sørensen*, Art. 112 N. 2, S. 1075.

<sup>5</sup> *Jent-Sørensen*, Art. 112 N. 4, S. 1075.

<sup>6</sup> *Jent-Sørensen*, Art. 112 N. 14 f., S. 1078 f.

somit gar keine Pfändungswirkungen eintreten; sie sind mithin nichtig.<sup>7</sup> Folge davon ist, dass die Liegenschaft Y am 5. September 2014 nicht gepfändet wurde. Wie oben angeführt, ist die Nichtigkeit von Amtes wegen festzustellen.

*dd)* Das Betreibungsamt hat je mit Schreiben vom 5. September 2014 dem Grundbuchamt des Kantons Schaffhausen (zwecks Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch), der Gebäudeversicherung des Kantons Schaffhausen und der Bank Z die Pfändung der Liegenschaft angezeigt. Da mit Pfändung vom 14. August 2014 die Liegenschaft nicht gepfändet wurde beziehungsweise die Pfändung der Liegenschaft am 5. September 2014 nichtig ist, entbehrt die Anmeldung vom 5. September 2014 zur Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung an das Grundbuchamt der Grundlage. Sie ist demnach aufzuheben. Der Gebäudeversicherung des Kantons Schaffhausen und der Bank Z ist dieser Entscheid zur Kenntnis zuzustellen.

*g) aa)* Des Weiteren hat das Betreibungsamt innert der Vernehmlassungsfrist dem Beschwerdeführer und der Gläubigerin mitgeteilt, dass es nebst der Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 auch die *Pfändung vom 14. August 2014* aufhebe. Es macht in seiner Vernehmlassung sinngemäss Nichtigkeit der Pfändung geltend, indem es ausführt, die Pfändung sei in Abwesenheit des Beschwerdeführers vollzogen worden.

*bb)* Der Beschwerdeführer ficht, was aus seinen Anträgen ersichtlich ist, einzig die Pfändungsurkunde an, in der die Liegenschaft als gepfändet vermerkt wird. Die Pfändung vom 14. August 2014 des Inhaberschuldbriefs von Fr. 200'000.– wird dagegen nicht angefochten. Der Beschwerdeführer hat sodann das Pfändungsprotokoll vom 14. August 2014 unterzeichnet, weshalb er – wie er zu Recht anführt – an der Pfändung vom 14. August 2014 erwiesenermassen anwesend war. Ein Nichtigkeitsgrund ist mithin von vornherein auszuschliessen. Da die Pfändung vom 14. August 2014 nicht angefochten wurde und kein Nichtigkeitsgrund vorliegt, wäre nach der oben angeführten Rechtslage die Aufhebung der Pfändung durch das Betreibungsamt deshalb nur innerhalb der Rechtsmittelfrist möglich gewesen und nicht – wie bei angefochtenen oder nichtigen Verfügungen – bis zur fristgemässen Einreichung der Vernehmlassung (Art. 17 Abs. 4 SchKG).

*cc)* Die zehntägige Beschwerdefrist zur Anfechtung der Pfändung (Art. 17 Abs. 2 SchKG) beginnt mit Zustellung der Pfändungsurkunde zu laufen.<sup>8</sup> Die Pfändungsurkunde vom 15. September 2014 wurde am 24. September 2014

<sup>7</sup> OGE Nr. 93/2013/24/A vom 15. Juli 2014.

<sup>8</sup> *Jent-Sørensen*, Art. 112 N. 19, S. 1079.

zugestellt. Damit hätte das Betreibungsamt die Pfändung vom 14. August 2014 längstens bis zum 6. Oktober 2014 wiedererwägungsweise aufheben können. Es hat die Pfändung jedoch erst am 22. Oktober 2014 aufgehoben. Nach dem Gesagten war das Betreibungsamt zu diesem Zeitpunkt nicht mehr befugt, die Pfändung vom 14. August 2014 in Wiedererwägung zu ziehen.

*dd)* Die in Wiedererwägung erfolgte Aufhebung der Pfändung vom 14. August 2014 (Pfändung des Inhaberschuldbriefs von Fr. 200'000.–, lastend auf die Liegenschaft Y) ist demzufolge nichtig. Der Inhaberschuldbrief von Fr. 200'000.– bleibt somit gemäss Pfändungsprotokoll vom 14. August 2014 gepfändet.

*ee)* Über jede Pfändung wird eine Pfändungsurkunde aufgenommen (vgl. Art. 112 SchKG). Das Betreibungsamt ist daher anzuweisen, über die Pfändung vom 14. August 2014 eine Pfändungsurkunde auszustellen. Die Beschwerde ist somit in diesem Punkt gutzuheissen.