

3.3.1 Das Konkursamt hält zu Recht fest, dass der Entscheid des Konkursrichters über die Einstellung des Konkurses gemäss Art. 230 SchKG mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 309 lit. b Ziff. 6, Art. 319 lit. a ZPO); nach der Lehre und kantonalen Praxis ist neben dem Schuldner auch das Konkursamt als Vertreter der Konkursmasse zur Anfechtung des Einstellungsentscheides legitimiert, um die Interessen der Gläubigergesamtheit zu wahren (*Lustenberger*, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 8 zu Art. 230 SchKG; *Jaeger*, a.a.O., N. 4 zu Art. 230 SchKG; ZR 1907 Nr. 66 S. 121). Unzutreffend ist hingegen der Schluss des Konkursamtes, dass die Legitimation zur Anfechtung der Einstellung auch für die Anfechtung der Wiedereröffnung gelte. Damit übergeht das Konkursamt massgebliche Unterschiede zwischen den beiden Entscheiden, was im Folgenden zu erörtern ist.

3.3.2 Mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven wird der – mit der Konkurseröffnung bewirkte – Konkursbeschluss zugunsten der Gläubiger aufgehoben (BGE 90 II 247 Erw. 2 S. 253; 127 III 371 Erw. 4b S. 373; *Lustenberger*, a.a.O., N. 14a zu Art. 230 SchKG), weshalb das Konkursamt mit der Anfechtung des Einstellungsentscheides die Interessen der Gläubigergesamtheit wahren kann. Mit der definitiven gerichtlichen Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven und dem Ablauf der Frist nach Art. 230 Abs. 2 SchKG fallen jedoch alle (über Art. 230 Abs. 2 SchKG hinausgehenden) Befugnisse der Konkursverwaltung dahin (BGE 90 II 247 Erw. 2 S. 253; 102 III 78 Erw. 3a S. 82; 127 III 371 Erw. 4b S. 373; *Spühler/Dolge*, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 6. Aufl. 2014, S. 40 Rz. 110).

3.3.3 Einzig der Konkursrichter kann mit der Wiedereröffnung des Konkurses die Gesellschaft erneut in (konkursrechtliche) Liquidation setzen, indem er das summarische oder ordentliche Konkursverfahren bestimmt (*Vouilloz*, a.a.O.). In der Lehre wird daher angenommen, dass die Wiedereröffnung des Konkurses wie die Konkurseröffnung anfechtbar ist (*Spühler*, Wiedereröffnung des Konkurses und Nachkonkurses, insbesondere bei Aktiengesellschaften, in: Festschrift Druey, 2002, S. 271/272; *Fritschi*, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, 2010, S. 104) und zur Anfechtung die wieder in Liquidation stehende Gesellschaft bzw. deren Organe sowie die Schuldner oder Eigentümer des behaupteten neuen Aktivums legitimiert sind (*Spühler*, a.a.O.). Das Konkursamt wird zu Recht nicht erwähnt: Es ist bereits zur Anfechtung der Konkurseröffnung nicht berechtigt (u.a. *Cometta*, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 4 zu Art. 174 SchKG; *Diggelmann*, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 174 SchKG), denn es ist (ebenso wie der nichtbetreibende Gläubiger) nicht «Partei» des Konkurseröffnungsbzw. Weiterziehungsverfahrens (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG; BGE 123 II 402 Erw. 3a S. 403). In beiden Fällen (Eröffnung und Wiedereröffnung) geht es – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat materiell um die Beauftragung des Konkursamtes, das Vermögenssubstrat zu liquidieren und den Liquidationserlös unter den Gläubigern zu verteilen (*Fritschi*,

a.a.O., S. 283/284). Da der Auflösungsentscheid gemäss Art. 731b Abs. 3 OR funktional einer Konkurseröffnung entspricht (vgl. Erw. 3.1; *Lorandi*, a.a.O., S. 1386), gibt es keine Rechtfertigung, um dem Konkursamt gegen die Wiedereröffnung der konkursrechtlichen Liquidation der Gesellschaft ein Beschwerderecht zu gewähren.

3.4 Nach dem Dargelegten ist der Nichteintretensentscheid des Obergerichts nicht zu beanstanden. Die Ausführungen des Konkursamtes zur materiellen Begründetheit der vom Konkursgericht angeordneten Wiedereröffnung des Konkurses sind nicht zu erörtern.

BUNDESGERICHT, 17. Oktober 2014, 5A\_306/2014. Der Entscheid erscheint nicht in den BGE.

## Kantonale Rechtsprechung

5.) Art. 17 und 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG. – Ebenso wie die Aufsichtsbehörden haben auch die verfügenden Betreibungsämter in ihrer Rechtsmittelbelehrung die konkrete Rechtsmittelinstanz anzugeben.

Art. 17 et 20a al. 2 chiffre 4 LP. – *Tout comme les autorités de surveillance, les offices des poursuites doivent inclure dans leurs décisions les voies de recours concrètes.*

Art. 17 e 20a cpv. 2 n. 4 LEF. – *Tanto le autorità di vigilanza quanto gli uffici di esecuzione, che hanno preso il provvedimento, devono indicare nei rimedi di diritto anche l'autorità di ricorso entrante in linea di conto nel caso specifico.*

Aus den Erwägungen:

1. a) Die Beschwerdeführer erhoben beim Bezirksgericht Aufsichtsbeschwerde sowohl gegen die Pfändung des Lohns der Beschwerdeführerin als auch gegen eine Verfügung des Betreibungsamts.

b) Der Einzelrichter des Bezirksgerichts trat als untere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs auf die Beschwerde nicht ein. Er erwog, die Beschwerde, datiert vom 16. Dezember 2012 (Poststempel 17. Dezember 2012) gegen die Pfändung, welche spätestens am 21. November 2012 zugestellt worden sei, halte die zehntägige Beschwerdefrist<sup>1</sup> nicht ein und sei somit verspätet. Auch wenn davon ausgegangen würde, die Beschwerdefrist habe erst mit der Kenntnisnahme der Adresse der

<sup>1</sup> Art. 17 Abs. 2 SchKG

Rechtsmittelinstanz zu laufen begonnen<sup>2</sup>, was am 30. November 2012 erfolgt sei, wäre die Beschwerde verspätet.

c) Mit Beschwerde vom 5. Februar 2013 beantragten die Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Sie machten geltend, sie hätten die Lohnpfändung rechtzeitig angefochten, weil ihnen die zuständige Aufsichtsbehörde einschliesslich der Adresse erst am 8. Dezember 2012 bekannt gegeben worden sei.

2. a) Die Vorinstanz erwog, das SchKG sehe keine Norm vor, welche die Betreibungsbehörden zum Anbringen einer Rechtsmittelbelehrung verpflichten würde, und auch das kantonale Recht kenne keine solche Norm. Das SchKG schreibe in Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 lediglich vor, die Beschwerdeentscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde müssten mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden. Aus der Bundesverfassung ergebe sich keine Verpflichtung der Behörden, jeden Entscheid mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Wenn die Pfändungsurkunde dennoch eine Rechtsmittelbelehrung enthalte, hätten sich die Beschwerdeführer zwar nach Treu und Glauben auf diese verlassen dürfen. Die fehlende explizite Bezeichnung der konkreten Aufsichtsbehörde mit Adressangabe sei indessen keine Pflichtverletzung des Betreibungsamts. Der in der Rechtsmittelbelehrung verwendete Ausdruck «bei der Aufsichtsbehörde» sei nach dem Zusammenhang auf die Aufsichtsbehörde zu beziehen, der das Betreibungsamt unterstehe. Welches die für das Betreibungsamt zuständige Aufsichtsbehörde sei, lasse sich bereits dessen Webseite entnehmen. Zudem habe das Betreibungsamt auf das Schreiben der Beschwerdeführer bezüglich der fehlenden Adressangabe der Aufsichtsbehörde umgehend reagiert und mit Antwort vom 29. November 2012 als Aufsichtsbehörde das Bezirksgericht mit Adresse bezeichnet. Da die Beschwerdeführer nicht geltend gemacht hätten, sie hätten das entsprechende Antwortschreiben nicht beziehungsweise verspätet erhalten, sei davon auszugehen, dass ihnen dieses am 30. November 2012 zugestellt worden sei und sie ab diesem Zeitpunkt von der Anschrift der Aufsichtsbehörde Kenntnis erhalten hätten.

b) aa) Das SchKG enthält für das Verfahren der betriebsrechtlichen Beschwerde gewisse Minimalvorschriften; im Übrigen verweist es in Art. 20a Abs. 3 SchKG auf das kantonale Recht. An diesem Hinweis auf kantonales Recht änderte sich auch nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) nichts. Soweit die Kantone für das Beschwerdeverfahren auf die ZPO verweisen, gilt sie als kantonales Recht<sup>3</sup>. Das thurgauische Recht enthält allerdings keine Bestimmungen, welche das Beschwerdeverfahren konkretisieren. Gemäss steter Praxis des Obergerichts unter dem Geltungsbereich der Thurgauischen Zivilprozessordnung<sup>4</sup> kamen

als subsidiäres Verfahrensrecht analog die Bestimmungen der ZPO TG zur Anwendung<sup>5</sup>. Da diese mit Inkrafttreten der ZPO aufgehoben wurde, sind die Bestimmungen der ZPO, insbesondere des Beschwerdeverfahrens nach Art. 319 ff. ZPO, sinngemäss subsidiär anwendbar.

bb) Art. 238 lit. f ZPO verlangt für alle Entscheide eine Rechtsmittelbelehrung, sofern die Parteien auf die Rechtsmittel nicht verzichtet haben. Eine Rechtsmittelbelehrung macht allerdings nur dann einen Sinn, wenn die Rechtsmittelinstanz so konkret angegeben wird, dass eine Zustellung durch die Post möglich ist. Dies bedeutet, dass in der Rechtsmittelbelehrung die konkrete Rechtsmittelinstanz zu benennen ist, welche für die Behandlung des Rechtsmittels zuständig ist. Die Begriffe Rechtsmittelinstanz, Beschwerdeinstanz, Berufungsinstanz oder eben Aufsichtsbehörde genügen somit nicht. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz reicht auch die Angabe der konkreten Rechtsmittelinstanz auf der Webseite nicht, sondern diese ist in der Rechtsmittelbelehrung selbst anzuführen. Das Betreibungsamt hätte folglich in der Rechtsmittelbelehrung den Einzelrichter des Bezirksgerichts beziehungsweise allgemein das Bezirksgericht als (untere) Aufsichtsbehörde nennen müssen. Es kann weder angenommen werden, es sei allgemein bekannt, dass die untere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen der Einzelrichter des Bezirksgerichts ist, noch dass bekannt ist, welches Bezirksgericht für welche Gemeinde zuständig ist. Dies gilt umso mehr, als seit dem 1. Januar 2011 die Behördenorganisation neu geregelt wurde. Da die Post eine an das Bezirksgericht oder das Obergericht des Kantons Thurgau adressierte Sendung ohne weiteres korrekt zustellt, könnte auf die genaue Adressangabe verzichtet werden, zumal ohnehin Postfächer bedient werden. Indessen ist die Angabe der konkreten Adresse ohne jeglichen Aufwand möglich. Das Betreibungsamt hat dies offenbar auch eingesehen, denn die Verfügung vom 29. November 2012 betreffend die Reduktion der Wohnkosten enthielt eine vollständige, korrekte Rechtsmittelbelehrung.

cc) Überdies ergibt sich zwar aus der Bundesverfassung keine Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung, doch das SchKG geht über die verfassungsrechtlichen Minimalansprüche hinaus<sup>6</sup>. Es schreibt in Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG den kantonalen Aufsichtsbehörden ausdrücklich vor, die Entscheide mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Zu bezeichnen sind das Rechtsmittel, die Instanz, an welche das Rechtsmittel zu richten ist, und die Rechtsmittelfrist<sup>7</sup>. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Anforderungen für die Aufsichtsbehörden gelten sollen, nicht aber für die Betreibungsämter, deren Verfügungen bei den Aufsichtsbehörden anzufechten sind.

c) Folglich ist massgebend, wann den Beschwerdeführern das Bezirksgericht als zuständige Aufsichtsbehörde bekanntgegeben worden war.

THURGAU, Obergericht, 21. Februar 2013 (= RBOG 2013, Nr. 17).

<sup>2</sup> Dte Rechtsmittelbelehrung enthielt den Hinweis auf die Aufsichtsbehörde, ohne die konkrete Adresse zu nennen.

<sup>3</sup> *Cometta/Mückli*, Basler Kommentar, Art. 20a SchKG N 1

<sup>4</sup> ZPO TG

<sup>5</sup> RBOG 1998 Nr. 5; vgl. RBOG 1991 Nr. 14 (Revision), 1984 Nr. 26 (Novenrecht)

<sup>6</sup> *Cometta/Mückli*, Art. 20a SchKG N 18

<sup>7</sup> *Cometta/Mückli*, Art. 20a SchKG N 19

### Anmerkung

Im Entscheid ging es um die Frage, ob eine Verfügung des Betreibungsamtes (vorliegend betreffend Lohnpfändung) eine Rechtsmittelbelehrung enthalten muss bzw. ob eine allgemeine Rechtsmittelbelehrung genügt oder ob auch die für die Beschwerde zuständige Aufsichtsbehörde konkret genannt werden muss.

Der Entscheid besagt im Wesentlichen Folgendes: Soweit das Bundesrecht für das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden keine Vorschriften enthält, kommt kantonales Recht zur Anwendung. Nach Inkrafttreten der Eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) kommt diese subsidiär zur Anwendung. Diese verlangt in Art. 238 lit. f eine Rechtsmittelbelehrung. Diese muss so konkret erfolgen, dass eine Zustellung durch die Post möglich ist. Es muss somit die konkrete Aufsichtsbehörde genannt werden. Diese Regeln für das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden müssen auch schon für die Ämter (Betreibungs- und Konkursämter) gelten, da deren Verfügungen bei den Aufsichtsbehörden anzufechten sind.

Letztlich sind zwei Fragen zu beantworten: Erstens. Ob betreibungsrechtliche Verfügungen der Ämter mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein müssen. Und zweitens, sofern die erste Frage zu bejahen ist, ob eine generische (allgemeine) Rechtsmittelbelehrung (z. B. untere kantonale Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen) genügt oder muss die konkret zuständige Aufsichtsbehörde mit Adresse angegeben werden.

Zur zweiten Frage: Sofern man eine Rechtsmittelbelehrung verlangt (dazu sogleich unten), ist mit rein generischen Umschreibungen wenig gewonnen. Beschwerdeverfahren in SchKG-Sachen sind ein «Massengeschäft», d. h. es ergehen in den Tausenden von Betreibungs-, Konkurs- oder Nachlassverfahren jährlich Tausende von Verfügungen der Ämter (bzw. der verfahrensleitenden Behörden). Da aufgrund der Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens vor den kantonalen Aufsichtsbehörden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) viele Laien selbst Beschwerde führen und angesichts der kurzen Rechtsmittelfrist von nur 10 Tagen (Art. 17 Abs. 2 SchKG), ist es angebracht, von den Ämtern zu verlangen, die im konkreten Verfahren zuständige Aufsichtsbehörde genau zu bezeichnen, wozu auch die Adresse anzugeben ist.

Zur ersten Frage: Das SchKG enthält keine Bestimmung, wonach die Ämter ihre Verfügungen mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen haben. Dieser Befund wird im Umkehrschluss durch Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG bekräftigt, wonach die Aufsichtsbehörden bei Erlass eines Beschwerdeentscheides eine Rechtsmittelbelehrung anfügen müssen; eine analoge Bestimmung für die Ämter besteht nicht. Auch aus der Bundesverfassung ergibt sich kein Anspruch, dass eine Behörde ihre Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen muss (BGE 123 III 238; 98 Ib 338; Entscheid 2P.132/ 2003 vom 7. August 2003, Erw. 5.1). Damit ist die bundesrechtliche Regelung für die Ämter einerseits und die kantonalen Aufsichtsbehörden andererseits unterschiedlich. Es muss davon

ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber eine bewusste Unterscheidung getroffen hat. Es kommt hinzu, dass zwar für das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Lückenfüllung (bei fehlenden Vorschriften des Bundesrechts) kantonales Recht subsidiär Platz greifen kann (*Franco Lorandi*, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13–30 SchKG, Basel 2000, Art. 20a SchKG N 92 ff.). Auch wenn die Betreibungs- und Konkursbeamten kantonale (oder kommunale) Beamte sind, so ändert dies nichts daran, dass sich das Verfahren für den Erlass von Verfügungen durch die Betreibungs- und Konkursämter m. E. abschliessend nach den Vorschriften des SchKG richtet. Für eine Lückenfüllung durch kantonales Recht, bleibt damit kein Raum. Damit ist m. E. die erste Frage im negativen Sinn zu entscheiden. Es wäre zwar (gleich wie für die kantonalen Aufsichtsbehörden vor Erlass von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; vgl. BGE 103 III 82, 101 III 97; *Lorandi*, Art. 20a SchKG N 80) *wünschenswert*, dass die Betreibungsorgane eine Rechtsmittelbelehrung anbringen, zumal dies im Verwaltungsrecht üblich ist und das Verfahren vor den Betreibungsorganen dem Verwaltungsrecht sehr verwandt ist. Dazu gesetzlich *verpflichtet*, ihre Verfügungen mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, sind sie aber *nicht*. Wenn die Betreibungsorgane (freiwillig) eine Rechtsmittelbelehrung anbringen, dann muss diese die zuständige Aufsichtsbehörde konkret bezeichnen.

Franco Lorandi

## Behördliche Bekanntmachungen

**Art. 15 SchKG. Umfang der Oberaufsichtskompetenz des Bundesrats, bzw. des Bundesamts für Justiz. – Die «Beschwerde» einer Gemeinde gegen die Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde an ihre Betreibungsämter, eine bestimmte Software zu installieren, kann nicht als formelle Beschwerde gemäss Art. 44 ff. VwVG entgegengenommen werden und ist als Aufsichtsbeschwerde abzuweisen.**

*Art. 15 LP. Etendue de la compétence du Conseil fédéral respectivement de l'Office fédéral de la justice en tant qu'autorité exerçant la haute surveillance en matière de poursuite et faillite. – «Plainte» d'une commune contre l'instruction de l'autorité de surveillance aux offices des poursuites d'installer un software déterminé. Une telle «plainte» ne peut, en application des art. 44ss LPA, pas être reçue en tant que plainte formelle et doit donc être déclarée irrecevable par l'autorité de surveillance.*