

er bzw. die Aufsichtsbehörde auf das Konkurserkennntnis nicht mehr zurückkommen, auch wenn dieses an einem Mangel leiden sollte. Aus dieser Rechtsprechung kann geschlossen werden, dass das Bundesgericht den Konkursbehörden allenfalls unter den genannten einschränkenden Bedingungen eine Überprüfungscompetenz nach wie vor zubilligen könnte. Auch die Rechtsprechung in Kantonen, die bereits unter dem früheren SchKG dem Konkursamt die Legitimation zum Weiterzug des Konkurserkennntnisses abgesprochen haben, hielt es demgegenüber für zulässig, dass das Amt bzw. die Aufsichtsbehörde im Falle der Nichtigkeit des richterlichen Erkenntnisses dessen Vollzug verweigere. So entschied etwa die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Waadt in einem Entscheid vom 10. Dezember 1964 und die II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts noch in einem Entscheid vom 15. November 1988 (ZR 88/1989, S. 55 f.) unter Berufung auf den Kommentar Jaeger (N 21 zu Art. 221 SchKG).

b) Die Justizkommission schliesst sich dieser Rechtsprechung unter den einschränkenden Bedingungen an, wonach ein Konkursdekret von den Konkursbehörden dann als unwirksam betrachtet und sein Vollzug abgelehnt werden darf, wenn es offensichtlich nichtig ist und die Durchführung des Konkurses noch nicht an die Hand genommen wurde. Es ist dem Konkursamt nicht zuzumuten, aufgrund eines absolut nichtigen Konkursdekretes ein Konkursverfahren durchzuführen, wenn es dies rechtzeitig vor der Anhandnahme des Konkursverfahrens feststellt.

4. Nach dem Gesagten ist von der Justizkommission als zivilprozessuale Rechtsmittelinstanz auf die Beschwerde des Konkursamtes nicht einzutreten. Hingegen hat die Justizkommission in ihrer Eigenschaft als kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs die Nichtigkeit des Konkursdekretes des Kantonsgerichtspräsidiums Zug vom 14. November 2000 sowie der Konkursandrohung vom 7. September 2000 in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes X. festzustellen. Letztere ist sodann von Amtes wegen – zufolge Nichtigkeit – aufzuheben, und das Betreibungsamt X. ist anzuweisen, die Betreibung auf dem Wege der Pfändung fortzusetzen.

(Justizkommission, 28. Dezember 2000, i.S. Konkursamt/M. AG)

*Art. 33 Abs. 4 SchKG – Wiederherstellung der Frist (für die Erhebung des Rechtsvorschlages). Das geltend gemachte Hindernis muss absolut unverschuldet sein. Der Beschwerdeführer wäre fähig gewesen, rechtzeitig die geeigneten Vorkehren zur Wahrung seiner Interessen für die Zeit zu treffen, in der vorsehbar die Gefahr besteht, dass er nicht selber handeln kann.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG die Aufsichtsbe-

hörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen.

a) Der Gesuchsteller führt als unverschuldetes Hindernis eine zeitweilige Handlungsunfähigkeit aufgrund einer bei ihm bestehenden traumatischen Hirnschädigung an, die ihrerseits Folge zweier erlittener Unfälle ist. Nach dem von ihm eingereichten ärztlichen Zeugnis vom 18. März 2000 hat diese Hirnschädigung beträchtliche kognitive Beeinträchtigungen zur Folge, welche in ihrer Ausprägung etwas schwanken. Das Zeugnis bestätigt sodann, dass diese neuropsychologischen und intellektuellen Defizite eine definitive Arbeitsunfähigkeit und Invalidität sowie zeitweilig auch eine Handlungsunfähigkeit des Gesuchstellers zur Folge hätten. Besonders starke Auswirkungen hätten die Beeinträchtigung des Gedächtnisses mit grosser Vergesslichkeit sowie eine Störung des konzeptuellen Denkens. Der Gesuchsteller sei dadurch zeitweise ausser Stande, einfache und logische Handlungen zur Wahrung der eigenen Interessen zu vollziehen.

Gestützt auf dieses ärztliche Attest macht der Gesuchsteller im Wesentlichen geltend, er habe die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages aus krankheitsbedingten Gründen versäumt. Es sei im Einzelfall nicht voraussehbar und lasse sich rückwirkend natürlich auch nicht für jeden einzelnen Tag bzw. für jede einzelne Zeitperiode feststellen, ob er gerade aufgrund seiner traumatischen Hirnschädigung handlungsfähig sei bzw. gewesen sei oder nicht. Phasen relativer Handlungsfähigkeit und Phasen relativer Handlungsunfähigkeit wechselten sich in unregelmässiger Reihenfolge ab und seien grundsätzlich nicht vorhersehbar und auch nur schwer beeinflussbar. Allein aus der Tatsache, dass er aufgrund seiner Ausbildung durchaus in der Lage sei, dann, wenn es ihm gut gehe, rational zu handeln, sei allerdings schon die Schlussfolgerung zu ziehen, dass sein Verhalten im vorliegenden Fall derart unerklärlich sei, dass es nur darauf zurückgeführt werden könne, dass er in einer Phase relativer Handlungsunfähigkeit nicht in der Lage gewesen sei, korrekt zu handeln.

b) Ob der Gesuchsteller tatsächlich infolge seiner attestierten traumatischen Hirnschädigung und deren Auswirkungen auf sein Denken und Handeln verhindert war, innert der 10tägigen Frist Rechtsvorschlag zu erheben, ist fraglich. Aus dem Arztzeugnis geht jedenfalls nicht deutlich hervor, dass die Phasen, während derer er jeweils handlungsunfähig und ausserstande ist, «einfache und logische Handlungen zur Wahrung der eigenen Interessen» vorzunehmen, von anhaltender, längerer Dauer als die 10tägige Rechtsvorschlagsfrist sind bzw. waren. Wahrscheinlicher scheint deshalb, dass die ebenfalls attestierte «grosse Vergesslichkeit» des Beschwerdeführers der Grund für die Fristversäumnis darstellt. Wie es sich damit in Wirklichkeit verhält, kann indes dahingestellt bleiben. Das geltend gemachte Hindernis

muss nämlich absolut unverschuldet sein. Es muss also eine objektive Unmöglichkeit, höhere Gewalt, eine unverschuldete persönliche Unmöglichkeit oder ein entschuldbares Fristversäumnis vorliegen (Francis Nordmann, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, Basel/Genf/München 1998, N 10 zu Art. 33). Selbst bei einem nur leichten zurechenbaren Verschulden muss die Restitution scheitern. Bezüglich der subjektiven Voraussetzungen für die Wiederherstellung lehnt sich Art. 33 Abs. 4 SchKG an Art. 35 Abs. 1 OG und Art. 24 Abs. 1 VwVG an (Botschaft über die Änderung des SchKG vom 8. Mai 1991, Separatdruck, S. 46). Die Praxis zu Art. 35 OG bejaht Schuldlosigkeit, wenn die Verhinderung durch einen Umstand eingetreten ist, der nach den Regeln vernünftiger Interessenwahrung auch von einem sorgsamem Geschäftsmann nicht befürchtet zu werden braucht, oder dessen Abwendung übermässige Anforderungen gestellt hätte (Birchmeier, Bundesrechtspflege, Zürich 1950, N 3 zu Art. 35).

c) Aus dem eingereichten Arztzeugnis und den Ausführungen des Beschwerdeführers im Restitutionsgesuch ist zu entnehmen, dass die traumatische Hirnschädigung und deren Auswirkungen offensichtlich schon seit einiger Zeit bestehen. Die beiden dafür ursächlichen Unfälle haben sich nach der Darstellung des Gesuchstellers jedenfalls in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre und im Jahre 1998 ereignet. Der Gesuchsteller macht nun nicht geltend, dass ihm diese Beeinträchtigungen nicht seit längerer Zeit bekannt gewesen wären. Er kann deshalb auch nicht behaupten, dass ihn diese Störungen völlig unvorbereitet und unvorhersehbar getroffen hätten. Er hätte deshalb vernünftigerweise schon vor geraumer Zeit geeignete Vorkehrungen treffen müssen, um zu verhindern, dass er zufolge seines Gesundheitszustandes zeitweise nicht in der Lage sein könnte, seine Interessen zeitgerecht zu wahren bzw. wahren zu lassen. Dass er aber hiezu durchaus im Stande gewesen wäre, zeigt sich ohne weiteres darin, dass er – nachdem er festgestellt hatte, dass er die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages in der vorliegenden Betreuung versäumt hatte – einen Rechtsvertreter konsultieren und mit der Wahrung seiner Interessen beauftragen konnte. Im Übrigen hat der Gesuchsteller in seiner Replik auf die Vernehmlassung der Gläubigerin selber eingestanden, dass er ein Fahrzeug lenkt. Wer aber bei den heutigen Anforderungen des Strassenverkehrs offenbar ein Fahrzeug zu lenken im Stande ist, von dem kann ohne weiteres erwartet werden, dass er auch fähig ist, die geeigneten Vorkehrungen zur Wahrung seiner Interessen für die Zeit zu treffen, in der vorhersehbar die Gefahr besteht, dass er selber nicht handeln kann. Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt denn eine Erkrankung nur dann als unverschuldetes Hindernis gelten, wenn es sich dabei um eine schwere und plötzliche Erkrankung handelt, sodass der Rechtsuchende infolge der Krankheit selbst davon abgehalten wurde, innert Frist zu handeln oder unfähig war, eine Drittperson mit der entsprechenden Handlung zu betrauen (BGE 112 V 255). Wenn der Beschwerdeführer aber offen-

sichtlich die notwendigen Vorkehrungen zu seiner Interessenwahrung unterliess, obschon er jederzeit damit rechnen musste, dass er infolge seiner gesundheitlichen Störungen ausser Stande sein könnte, die erforderlichen Rechtshandlungen rechtzeitig vorzunehmen, hat er sich das als Verschulden i.S.v. Art. 33 Abs. 4 SchKG anrechnen zu lassen. Damit mangelt es aber an der Voraussetzung des unverschuldeten Hindernisses für die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist.

(Justizkommission als AB SchKG, 19. April 2000, i.S. S./Betreibungsamt X.)

*Art. 67 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG und Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG. – Im Betreibungsbegehren muss jeder Gläubiger neben seinem Namen seine tatsächliche Adresse angeben. Das Gleiche gilt für einen allfälligen Vertreter des Gläubigers bzw. der Gläubiger. Fehlt eine Adresse oder handelt es sich um eine fiktive Angabe, so ist dem Betreibungsbegehren keine Folge zu geben. Ein trotzdem ausgestellter Zahlungsbefehl ist mit Beschwerde gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG anfechtbar, und der Zahlungsbefehl ist aufzuheben, wenn der Gläubiger innert einer ihm bzw. seinem Vertreter anzusetzenden Frist seinen wirklichen Wohnort nicht nennt.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Nach Art. 67 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG sind im Betreibungsbegehren u.a. der Name und Wohnort des Gläubigers und seines allfälligen Bevollmächtigten sowie, wenn der Gläubiger im Auslande wohnt, das von demselben in der Schweiz gewählte Domizil anzugeben. Gemäss Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG muss auch der Zahlungsbefehl diese Angaben enthalten.

Neben dem Namen des Betreibungsgläubigers ist also auch dessen Wohnort, d.h. dessen genaue Adresse anzugeben, und zwar selbst dann, wenn über die Identität des Gläubigers kein Zweifel besteht und ein Bevollmächtigter mit gehörig bezeichneter Adresse für ihn handelt (BGE 93 III 50 E. 2 mit Hinweis auf 87 III 57 f. E. 2). Erforderlich ist die Angabe des wirklichen Wohnortes («domicile réel»); die Angabe eines bloss fiktiven Wohnsitzes des Gläubigers («domicile fictif») genügt nicht (BGE 114 III 65 f.; 93 III 50 E. 2 mit weiteren Verweisen). Ebenso ungenügend ist die Angabe des Wohnortes bloss eines Vertreters des Gläubigers. Dem Schuldner soll damit die direkte Kontaktaufnahme mit seinem Gläubiger ermöglicht werden (Sabine Kofmel Ehrenzeller in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, Basel/Genf/München, 1998, N 20 zu Art. 67). Hat der Gläubiger den bisherigen Wohnsitz gänzlich aufgegeben, befindet er sich also nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck (sei es auch für längere Zeit) an einem andern Ort, so ist die neue Wohnadresse anzugeben, wo er tatsächlich erreichbar ist, selbst wenn er eines eigentlichen Wohnsitzes entbehrt (BGE 87 III 59 E. 4). Wählen die