

# Pfändungsverfahren (FS 2014)

## A. Einleitung

Zur Pfändung gehören folgende Fragen (SchKG 88–115):

- Frist, Vorgehen (SchKG 88–91)
- Pfändbares Vermögen (SchKG 92–94)
- Reihenfolge, in der die Vermögenswerte gepfändet werden (SchKG 95/95a)
- Wirkung der Pfändung sowie Schätzung, Sicherung und Verwaltung ( SchKG 96–105)
- Abklärung von Drittrechten (SchKG 106–109)
- Bildung von Pfändungsgruppen (SchKG 110–111)
- Pfändungsurkunde (SchKG 112–115)

Die Fragen der Pfändbarkeit nach SchKG 92/93 und der Pfändungsgruppen werden später in den § 10 (Schuldnerschutz) bzw. § 9 (Konkurrenz der Gläubiger) behandelt.

## B. Allgemeine Grundsätze zum Haftungssubstrat (pfändbaren Vermögenswerte)

Einleitend zum Pfändungsverfahren sind zunächst einige allgemeine Grundsätze zum pfändbaren Vermögen (Haftungssubstrat) festzuhalten.

### 1. Grundsatz:

Das Haftungssubstrat umfasst das gesamte Vermögen des Schuldners im Zeitpunkt der Pfändung bzw. Konkurseröffnung.

Von diesem Grundsatz sind namentlich folgende Einschränkungen zu nennen:

#### ***Einschränkungen, welche sich aus dem Privatrecht ergeben:***

- *Vermögenswerte, welche wegen ihrer besonderen privatrechtlichen Ausgestaltung nicht verwertbar sind:* Beispiel: die Erbschaft, welche vor dem Erbfall erst Anwartschaften sind.
- *Sicherungsrechte:* Der Pfändung gehen sodann alle privatrechtlichen Sicherungsrechte vor.
- *Beschränkung des Haftungssubstrates:* Ausnahmsweise steht als Haftungssubstrat nur ein Teil des Vermögens zur Verfügung. Für Forderungen, welche das Kind im Rahmen der beschränkten Handlungsfähigkeit nach Art. 323 ZGB begründet hat, haftet zum Beispiel nur das Vermögen, welches das Kind aus dem Arbeitserwerb gebildet hat.

*Einschränkung aus Gründen des Zwangsvollstreckungsrechts.* Die wichtigsten Einschränkungen ergeben sich aus dem SchKG (SchKG 92/93):

### 2. Grundsatz:

Die Gläubiger haben, von wichtigen Ausnahmen abgesehen, ein Recht auf gleichmäßige Befriedigung aus dem Haftungssubstrat.

Dieser Grundsatz wird wie folgt relativiert und eingeschränkt:

- Privatrechtliche Sicherungsrechte schaffen Vorrechte an den verpfändeten Vermögenswerten, welche allen Pfändungsgläubiger vorgehen;

- Relativiert wird der Grundsatz der Gleichberechtigung durch das Prinzip der Zeitpriorität, welches seinerseits durch das System der Gläubigergruppen gemildert ist (SchKG 110/111);
- Innerhalb der Gläubigergruppen werden die Gläubiger in der Reihenfolge ihrer Klasse befriedigt (SchKG 219).

### 3. Grundsatz:

Dem Schuldner ist es auch angesichts hoher Schulden nicht verboten, über seine sämtlichen Vermögenswerte zu verfügen. Es besteht keine Pflicht zum Erhalt des Haftungssubstrats.

Auch dieser Grundsatz erfährt Relativierungen und Einschränkungen:

- Das Privatrecht verpflichtet Gesellschaft zum Teil zur Reservenbildung (OR 617 ff.).
- Das Vollstreckungsrecht gestattet bei Vorliegen von bestimmten Voraussetzungen das Haftungssubstrat vor dem definitiven Vollstreckungszugriff durch Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern (hierzu § 6).
- Schliesslich können mittels der Anfechtungsklage unter Umständen vor Pfändung oder Konkursöffnung veräusserte Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung wieder zugeführt werden (hierzu ...).

## C. Reihenfolge und Umfang der Pfändung

### I. Allgemeines

Wichtig ist festzuhalten: Die Reihenfolge der Pfändung wird ausschliesslich vom Betreibungsbeamten und nicht durch den Gläubiger und/oder den Schuldner bestimmt.

In anderen Rechtsordnungen kann der Gläubiger zum Teil wählen, welche Vermögenswerte zuerst gepfändet werden sollen. In Deutschland kann er z.B. zwischen Immobilien-, Mobilien und Forderungspfändung wählen.

Das Gesetz statuiert eine Reihenfolge, von der im Einzelfall abgewichen werden kann (so ausdrücklich neu Art. 95 Abs. 4<sup>bis</sup> SchKG). Bei übereinstimmenden Begehren von Gläubiger und Schuldner muss das Betreibungsamt auf jeden Fall diesem Antrag folgen.

Allgemein gilt für diesen Ermessentscheid: Der Betreibungsbeamte hat bei der Auswahl des zu pfändenden Gegenstands in gleichem Masse die Interessen von Gläubiger und Schuldner zu berücksichtigen (Art. 95 Abs. 5 SchKG). Der Betreibungsbeamte ist – anders als in anderen Rechtsordnungen – kein Vertreter des Gläubigers.

### II. Reihenfolge nach Art. 95 SchKG

Art. 95 SchKG legt folgende Reihenfolge der Pfändung fest:

#### 1. Stelle:

Zuerst sind das bewegliche Vermögen und unbestrittene Forderungen zu pfänden. Hierunter fallen auch Lohnforderungen.

Von diesen wiederum sind zuerst die Gegenstände des täglichen Verkehrs (Wertschriften, Goldsachen etc.) und von diesen alsdann die entbehrlichen von den weniger entbehrlichen Vermögenswerten zu pfänden.

## 2. Stelle:

Nach diesen Vermögenswerten sind die Grundstücke zu pfänden.

## 3. Stelle:

An dritter und letzter Stelle sind verarrestierte Vermögenswerte und bestrittene Forderungen mit Pfändungsbeschluss zu belegen. Die Regel, wonach verarrestierte Vermögenswerte erst an dritter Stelle zu pfänden sind, ist das einzige Vorrecht, welches das Gesetz zugunsten des Arrestgläubigers vorsieht. Damit wird seine Chance erhöht, dass er die verarrestierten Vermögenswerte später auch für sich verwerten kann, ohne mit anderen Gläubigern teilen zu müssen.

Im Übrigen ist auf das Gesetz zu verweisen.

Der in Art. 95 SchKG genannten Reihenfolge liegen folgende Überlegungen zu Grunde:

- *Verhinderung der Vermögensverschleuderung:* Bestrittene Forderungen und Vermögenswerte mit Drittansprüchen, welche erst in dritter Linie zu pfänden sind, sind meist sehr schwierig zu verwerten und beinhalten deshalb die Gefahr der Vermögensverschleuderung.
- *Möglichst geringe Beeinträchtigung der Vermögens- und Persönlichkeitsrechte des Schuldners:* Mit dieser Zielsetzung sollen etwa Grundstücke erst an zweiter Stelle und entbehrliche vor weniger entbehrlichen Vermögenswerten gepfändet werden.
- *Bevorzugung Arrestgläubiger:* Die Bestimmung, verarrestierte Vermögenswerte erst an dritter Stelle zu pfänden, ist – wie gesagt – damit zu erklären, dass damit dem Arrestgläubiger die Arrestobjekte zur alleinigen Pfändung und Verwertung erhalten bleiben sollen.

### III. Umfang der Pfändung

Nach Art. 97 Abs. 2 ist nur soviel zu pfänden, als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten zu befriedigen. Dies ist ja auch das Grundprinzip der Einzelzwangsvollstreckung.

#### Gesetzesbestimmungen

#### *Bundesrecht:*

#### Art. 95 und 95a SchKG

##### 95 7. Reihenfolge der Pfändung

###### a) Im allgemeinen

1 In erster Linie wird das bewegliche Vermögen mit Einschluss der Forderungen und der beschränkt pfändbaren Ansprüche (Art. 93) gepfändet. Dabei fallen zunächst die Gegenstände des täglichen Verkehrs in die Pfändung; entbehrlichere Vermögensstücke werden jedoch vor den weniger entbehrlichen gepfändet.

2 Das unbewegliche Vermögen wird nur gepfändet, soweit das bewegliche zur Deckung der Forderungen nicht ausreicht.

3 In letzter Linie werden Vermögensstücke gepfändet, auf welche ein Arrest gelegt ist, oder welche vom Schuldner als dritten Personen zugehörig bezeichnet oder von dritten Personen beansprucht werden.

4 Wenn Futtermittel gepfändet werden, sind auf Verlangen des Schuldners auch Viehstücke in entsprechender Anzahl zu pfänden.

4<sup>bis</sup> Der Beamte kann von dieser Reihenfolge abweichen, soweit es die Verhältnisse rechtfertigen oder wenn Gläubiger und Schuldner es gemeinsam verlangen.

5 Im übrigen soll der Beamte, soweit tunlich, die Interessen des Gläubigers sowohl als des Schuldners berücksichtigen.

- 95a b) Forderungen gegen den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner  
Forderungen des Schuldners gegen seinen Ehegatten, seine eingetragene Partnerin oder seinen eingetragenen Partner werden nur gepfändet, soweit sein übriges Vermögen nicht ausreicht.

## Art. 97 Abs. 2 SchKG

- 97 C. Schätzung. Umfang der Pfändung

1 (...)

2 Es wird nicht mehr gepfändet, als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten zu befriedigen.

## D. Vornahme der Pfändung

### I. Fortsetzungsbegehren

Nach Beseitigung eines allfälligen Rechtsvorschlags bzw. nach unbenutztem Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags kann der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren stellen.

Das Fortsetzungsbegehren kann frühestens 20 Tage nach Zustellung des Zahlungsbefehls und spätestens ein Jahr nach Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt werden. Nach einem Jahr erlischt jeder Zahlungsbefehl (Art. 88 SchKG)! Die „Anfangsfrist“ wird grundsätzlich nicht unterbrochen (BGE 124 III 79).

Nicht gezählt werden die Zeitdauer einer Anerkennungs-, eines Rechtsöffnungsverfahrens und einer Aberkennungsklage.

Das Erlöschen des Zahlungsbefehls nach einem Jahr wird allgemein von Lehre und Praxis als eine zentrale Bestimmung des SchKG angesehen. Dies zeigt sich darin, dass die Pfändung trotz Fristablauf als nichtig betrachtet wird (BGE 96 III 117).

### II. Zeitpunkt und Ankündigung der Pfändung

Die Pfändung darf nicht unangemeldet erfolgen. Sie muss spätestens am vorangehenden Tag angekündigt werden, damit der Schuldner anwesend sein und das rechtliche Gehör wahrnehmen kann (Art. 90 SchKG).

Wie ist die Rechtslage, falls die Pfändung nicht oder nicht formrichtig angekündigt worden ist? Die unrichtig angekündigte Pfändung ist anfechtbar, nicht aber nichtig. Nach Auffassung des BGer wird allerdings die mangelnde Ankündigung durch Anwesenheit des Schuldners geheilt, falls er seine Rechte trotzdem geltend machen kann (BGE 96 III 125).

### III. Vorgehen bei der Pfändung

Der Betreibungsbeamte ist verpflichtet, sich selber vom Vorhandensein der Vermögenswerte vor Ort zu überzeugen. In der Wohnung des Schuldners hat der Betreibungsbeamte sodann sämtliche Räumlichkeiten zu besichtigen und den Schuldner anzuhalten, Kästen und andere Behältnisse, in denen sich pfändbares Vermögen befinden kann, zu öffnen. Eine "Fernpfändung" nach Aussagen des Schuldners auf dem Amt ist unzulässig.

In der Praxis ist es trotzdem üblich, den Schuldner in erster Linie auf dem Amt einzuvernehmen. Die Pfändung vor Ort erfolgt oft nur, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass dort etwas zu

finden ist. Bei häufig betriebenen Personen werden Schuldner allein in längeren zeitlichen Abständen an ihrem Wohnort aufgesucht.

#### **IV. Informationsbeschaffung betr. das pfändbare Vermögen des Schuldners: Pflichten des Schuldners und Dritten bei Vollzug der Pfändung**

##### **1. Allgemeines**

Nach Schweizer Recht ist die Informationsbeschaffung betreffend das pfändbare Vermögen grundsätzlich nicht Sache des Gläubigers. Vielmehr hat der Beamte von Amtes wegen nach pfändbarem Vermögen zu forschen. Der Gläubiger ist jedoch selbstverständlich berechtigt, selber Nachforschungen anzustellen, und das Betreibungsamt auf Vermögenswerte des Schuldners aufmerksam zu machen.

Zur Feststellung des pfändbaren Vermögens ist der Betreibungsbeamte weitgehend auf die *Mitwirkung des Schuldners* angewiesen. Das SchKG statuiert entsprechend in Art. 91 SchKG umfassende Mitwirkungspflichten des Schuldners, welche folgende drei Handlungspflichten umfassen:

- Anwesenheitspflicht,
- Auskunftspflicht und
- Öffnungspflicht.

Alle diese Pflichten stehen unter Strafandrohung. Die erst- und die letztgenannten Pflichten können nötigenfalls mit Polizeigewalt durchgesetzt werden.

Vielfach muss das Betreibungsamt zur Feststellung des pfändbaren Guts auch die *Mitwirkung von Dritten und Ämtern* in Anspruch nehmen. Das SchKG sieht dafür entsprechende Pflichten vor, welche allerdings weniger weit gehen, als diejenigen des Schuldners (Art. 90 SchKG).

##### **2. Mitwirkungspflichten des Schuldners**

###### **a) Anwesenheitspflicht**

Der Schuldner ist verpflichtet, bei der Pfändung vor Ort anwesend zu sein und auf entsprechende Aufforderung hin zur Auskunftserteilung auf dem Amt zu erscheinen. Ist der Schuldner nicht anwesend, macht er sich nach Art. 323 Ziff.1 StGB strafbar. Heute steht zudem fest, dass der Schuldner nötigenfalls mit Polizeigewalt zur Stelle gebracht werden kann.<sup>1</sup> Solche polizeiliche Vorführungen kommen in der Praxis häufig vor.

Ist der Schuldner beigebracht, dürfen aber gegen ihn keinerlei weitere Zwangsmassnahmen angeordnet werden. Insbesondere darf nicht durch eine Art „Beugehaft“ eine Auskunftserteilung erzwungen werden. Es darf ihm lediglich eine Strafanzeige in Aussicht gestellt werden.

###### **b) Auskunftspflicht**

Der Schuldner ist grundsätzlich verpflichtet, über sämtliche Vermögenswerte Auskunft zu erteilen. Er muss auch über Vermögenswerte Auskunft erteilen, die sich bei einem Dritten befinden. Nach der Lehre muss er selbst über im Ausland gelegene Vermögenswerte Angaben machen.

---

<sup>1</sup> FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, § 23 Rz. 13 f.

Das Gesetz sagt zwar in Art. 91 SchKG, der Schuldner habe nur so viele Vermögenswerte zu nennen, wie zu einer genügenden Pfändung notwendig seien. Diese Aussage ist jedoch zu relativieren, muss doch der Betreibungsbeamte in der Lage sein, die Reihenfolge der Pfändung nach Art. 95 SchKG einzuhalten. Der Schuldner kann sich zum Beispiel nicht damit begnügen, ein Grundstück anzugeben und damit das Amt auf die – meist sehr aufwändige – Pfändung und Verwertung eines Grundstückes zu verweisen, wenn der Schuldner über ausreichend bewegliche Aktiven verfügt. Das heisst, der Schuldner hat auf eine entsprechende Anfrage auch diese Vermögenswerte zu nennen.

Gibt der Schuldner seine Vermögenswerte nicht oder nicht vollständig an, macht er sich nach Art. 323 Ziff. 2 StGB strafbar.

### c) **Öffnungspflicht**

Zur Vornahme der Pfändung ist der Schuldner verpflichtet, die Wohnung und sämtliche Behältnisse (Zimmer, Schränke, Tresore, etc.) zu öffnen. Auch diese Pflicht kann nötigenfalls mit Polizeigewalt durchgesetzt werden.

Voraussetzung ist allerdings eine gültige Ankündigung der Pfändung. Ohne Ankündigung darf nur in den Fällen Gewalt angewendet werden, in welchen der Schuldner Vermögenswerte beiseite schafft. Die Wohnung kann dann mit Gewalt geöffnet werden (BGE 112 III 14; Regeste: „[...] Findet sich der Schuldner zum ordnungsgemäß angekündigten Pfändungsvollzug nicht ein, ist das Betreibungsamt befugt, die Pfändung in seiner Abwesenheit zu vollziehen, indem es Vermögenswerte, von denen es aus einer früheren Betreuung Kenntnis hat, mit Beschlag belegt. Die Pfändung entfaltet ihre Wirkungen jedoch erst mit der Zustellung der Pfändungsurkunde an den Schuldner [...]“).

### 3. **Mitwirkungspflicht von Dritten**

Eine interessante Frage ist, ob und inwiefern auch eine Mitwirkungspflicht von Dritten besteht. Gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG sind Dritte, welche Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen er Guthaben hat, im gleichen Umfang auskunftspflichtig wie der Schuldner. Die Verletzung dieser Pflicht ist nach Art. 324 Ziff. 5 StGB strafbar.

Obwohl dies aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht hervorgeht, sind nach Lehre und Rechtsprechung auch Dritte verpflichtet, Räume und Behältnisse zu öffnen und allenfalls deren zwangsweise Öffnung zu dulden, wenn der Schuldner dort wohnt oder Vermögensstücke aufbewahrt.<sup>2</sup> Zum Beispiel hat eine Bank das Schrankfach eines Schuldners zu öffnen oder die zwangsweise Öffnung zu dulden.<sup>3</sup> Die Auskunftspflicht Dritter geht dabei einem allfälligen Berufsgeheimnis (z.B. Bankgeheimnis) vor.<sup>4</sup>

Rechtsvergleichend handelt es sich wohl – etwa im Vergleich zu Deutschland – um eine grosszügige Offenbarungspflicht.

### 4. **Exkurs: Schutz der Privatsphäre bzw. der Wohnung bei Vornahme der Pfändung?**

Diese Frage ist bisher im schweizerischen Recht nicht diskutiert worden. Im deutschen Recht wird angenommen, dass der Eingriff in den verfassungsmässig geschützten Privatbereich durch eine Pfändung der vorgängigen Bewilligung einer richterlichen Behörde bedürfe. Ich bin überzeugt, dass es nur eine Frage der Zeit ist, bis entsprechende Postulate auch in der Schweiz gestellt werden. Möglich ist auch eine dahingehende Praxis der EMRK-Organe.

<sup>2</sup> AMONN/WALTHER, § 22 N 34 f.; LEBRECHT, BSK-SchKG, Art. 91 Rz. 22; CR LP-JEANDIN, Art. 91 Rz. 18; GILLIÉRON, Art. 91 Rz. 13; BGE 66 III 30 S. 32 f.; 102 III 6 E. 2c S. 9 f.

<sup>3</sup> BGE 66 III 30 S. 32 f.; 102 III 6 E. 2c S. 9 f.

<sup>4</sup> BGE 125 III 391 E. 2a S. 392 f. m.w.H.

## V. Schätzung

Sämtliche gepfändete Vermögenswerte müssen geschätzt werden (Art. 97 SchKG). Diese Schätzung ist von einer grösseren praktischen Bedeutung.

- Sie dient zur Beantwortung der Frage, ob genügend Vermögenswerte gepfändet worden sind.
- Im Weiteren gibt sie den Personen, die einen gepfändeten Vermögenswert ersteigern möchten, gewisse Anhaltspunkte für ihre Angebote.

Die Schätzung ist jedoch nicht von Bedeutung für das Mindestangebot bei der Steigerung. Nach geltendem Recht ist auch zuzuschlagen, wenn der Schätzungspreis nicht erreicht wird (vgl. immerhin ...).

Der Betreibungsbeamte hat grundsätzlich die Schätzung selber vorzunehmen. So muss etwa ein Betreibungsbeamter in der Lage sein, den Wert eines Autos zu schätzen. Er soll nur ausnahmsweise einen Sachverständigen beiziehen. Das Gutachten muss in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert des Gegenstandes stehen.

Siehe den illustrativen Fall in BGE 110 III 65: Hier ging es um ein Gemälde "Madonna mit Kind", das angeblich von Leonardo da Vinci stammen sollte. Der Betreibungsbeamte begnügte sich nicht mit Einholung eines Berichtes vom Schweizerischen Institut für Kunstwissenschaft für Fr. 600.-, sondern liess ein Gutachten für Fr. 8000.- erstellen. Der Gutachter schätzte das stark beschädigte und mehrfach übermalte Bild, welches – für einen Kunstkennner oder sogar ein Laie offenbar leicht erkennbar – sicher nicht von Leonardo da Vinci gemalt wurde, auf maximal Fr. 15'000.-. Das Bild wurde schlussendlich für Fr. 30'000.- versteigert. Das Bundesgericht kam mit der Vorinstanz zum Schluss, dass der Betreibungsbeamte sich mit der ersten Schätzung hätte begnügen sollen.

Die Lektüre dieses Falles könnte den Leser zum Ausspruch verleiten: „Sorgfältiges Vorgehen zahlt sich nicht immer aus!“

### Gesetzesbestimmung

*Bundesrecht:*

Art. 88 SchKG

88 IX. Fortsetzung der Betreibung

1 Ist die Betreibung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen.

2 Dieses Recht erlischt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still.

3 Der Eingang des Fortsetzungsbegehrens wird dem Gläubiger auf Verlangen gebührenfrei bescheinigt.

4 Eine Forderungssumme in fremder Währung kann auf Begehren des Gläubigers nach dem Kurs am Tage des Fortsetzungsbegehrens erneut in die Landeswährung umgerechnet werden.

89 A. Vollzug

1. Zeitpunkt

Unterliegt der Schuldner der Betreibung auf Pfändung, so hat das Betreibungsamt nach Empfang des Fortsetzungsbegehrens unverzüglich die Pfändung zu vollziehen oder durch das Betreibungsamt des Ortes, wo die zu pfändenden Vermögensstücke liegen, vollziehen zu lassen.

- 90 2. Ankündigung  
Dem Schuldner wird die Pfändung spätestens am vorhergehenden Tage unter Hinweis auf die Bestimmung des Artikels 91 angekündigt.
- 91 3. Pflichten des Schuldners und Dritter  
1 Der Schuldner ist bei Straffolge verpflichtet:  
1. der Pfändung beizuwohnen oder sich dabei vertreten zu lassen (Art. 323 Ziff. 1 StGB);  
2. eine Vermögensgegenstände, einschliesslich derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten anzugeben, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist (Art. 164 Ziff. 1 und 323 Ziff. 2 StGB).  
2 Bleibt der Schuldner ohne genügende Entschuldigung der Pfändung fern und lässt er sich auch nicht vertreten, so kann ihn das Betreibungsamt durch die Polizei vorführen lassen.  
3 Der Schuldner muss dem Beamten auf Verlangen Räumlichkeiten und Behältnisse öffnen. Der Beamte kann nötigenfalls die Polizeigewalt in Anspruch nehmen.  
4 Dritte, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Guthaben hat, sind bei Straffolge (Art. 324 Ziff. 5 StGB) im gleichen Umfang auskunftspflichtig wie der Schuldner.  
5 Behörden sind im gleichen Umfang auskunftspflichtig wie der Schuldner.  
6 Das Betreibungsamt macht die Betroffenen auf ihre Pflichten und auf die Straffolgen ausdrücklich aufmerksam.
- 97 C. Schätzung. Umfang der Pfändung  
1 Der Beamte schätzt die gepfändeten Gegenstände, nötigenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen.  
2 Es wird nicht mehr gepfändet, als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten zu befriedigen.

## VI. Sicherung und Verwaltung

Nachfolgend sind der Reihe nach die zu diesen Themen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu besprechen.

### 1. Verwahrung der beweglichen Sachen (SchKG 98)

Der Betreibungsbeamte hat nicht einfach alle gepfändeten Vermögenswerte in Verwahrung zu nehmen. Obligatorisch ist dies lediglich für Geld, Inhaber- und Ordrepapiere, Gold- und Silbersachen sowie andere Kostbarkeiten.

Im Übrigen hat der Betreibungsbeamte nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob eine Verwahrung notwendig und angemessen ist. Der Grundsatz ist, dass die Sachen aus Kostengründen beim Schuldner verbleiben. Allenfalls kann/soll der Betreibungsbeamte zur Vermeidung der Haftung Rücksprache mit den Gläubigern nehmen. Vermögenswerte im Gewahrsam eines Dritten können nicht verwahrt werden, falls dieser ein eigenes Recht an der Sache beansprucht.

Wie verhält es sich mit verpfändeten Vermögenswerten? Selbst Vermögenswerte, an denen Pfandrechte bestehen, können in Verwahrung genommen werden (so ausdrücklich Art. 98 Abs. 4 SchKG)

### 2. Sicherung von Forderungen (SchKG 99)

Gewöhnliche Forderungen werden durch Pfändungsanzeige an den Schuldner des Betriebes gesichert. Nach einer solchen Anzeige kann der Dritte die Forderung nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Pfändungsschuldner bezahlen.

### **3. Verwaltung der gepfändeten Vermögenswerte (SchKG 100)**

Dieser Artikel enthält eine wesentliche Aussage: Der Betreibungsbeamte hat die gepfändeten Vermögenswerte zu verwalten und für den Erhalt des Wertes dieser Gegenstände zu sorgen. Beispiele: Bei der Pfändung eines Pferdes hat er für Nahrung und Pflege, allenfalls für den Ausritt zu sorgen ...

Bei gepfändeten fälligen Forderungen muss allenfalls – im Rahmen der Verwaltung – der Eintritt der Verjährung durch Betreibung verhindert werden. Eine gerichtliche Geltendmachung kommt jedoch nicht in Frage. Dies ist vielmehr Sache des Ersteigerers oder Abtretungsgläubigers nach Art. 131 SchKG.

### **4. Sicherung von Grundstücken (SchKG 101)**

Gepfändete Grundstücke werden durch Mitteilung der Pfändung an das Grundbuchamt gesichert. Der Grundbuchbeamte nimmt alsdann eine Vormerkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB vor.

### **5. Verwaltung von Liegenschaften (SchKG 102)**

Die Pfändung eines Grundstückes erfasst grundsätzlich auch die zivilen und natürlichen Früchte des Grundstückes. Unter zivilen Früchten sind die Mietzinseinnahmen zu verstehen.

Die Sicherung des Eingangs der „zivilen“ Früchte erfordert eine umfassende Liegenschaftsverwaltung durch den Betreibungsbeamten. Der Betreibungsbeamte wird damit faktisch zum Vermieter. Er hat Neuvermietungen vorzunehmen und an Stelle des Schuldners als sog. Prozessstandschafter allfällige mietrechtliche Streitigkeiten zu führen. Diese umfangreichen Aufgaben sind in Art. 16 ff. VZG näher umschrieben und geregelt.

### **6. Verwendung der Erträge (SchKG 103 II)**

Selbstverständlich hat der Betreibungsbeamte bei der Verwaltung der Liegenschaft auch für die "Einheimsung" der – natürlichen und zivilen – Früchte zu sorgen.

Von gewisser Bedeutung ist Art. 103 Abs. 2 SchKG. Danach sind die "Früchte", zu denen auch die Mietzinerträge gehören (BGE 62 III 5) dem Schuldner und seiner Familie – soweit notwendig – zur Bestreitung des Unterhalts zu überlassen. Dies gilt allerdings nur bis zur Verwertung der Liegenschaft. Die Verwertung wird dadurch nicht hinausgeschoben.

Es handelt sich hierbei um eine bemerkenswerte Bestimmung. Das Gesetz gewährt die Existenzsicherung nur solange die Pfändung andauert. Eine zeitlich unbeschränkte Existenzsicherung durch Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsrechts besteht allein bei der Lohnpfändung (hierzu ...).

### **7. Pfändung bei Gemeinschaftsrechten (SchKG 104)**

Hierzu ist allein hervorzuheben, dass auch die dort genannten Vermögenswerte wie Anteile an Erbschaften, an Gesellschaften etc. gepfändet werden können.

Typisch an diesen Vermögenswerten ist, dass daran stets auch Dritte beteiligt sind. Mit der Pfändung verliert der Schuldner die Verfügungsbefugnis über die ihm zustehenden Rechte. Stattdessen werden diese Rechte nunmehr vom Betreibungsbeamten ausgeübt. Damit alle Drittbeteiligten wissen, dass der Betreibungsbeamte an Stelle des Schuldners handelt, ist eine förmliche Mitteilung der Pfändung an alle diese Personen erforderlich.

## 8. Kostenvorschuss (SchKG 105)

Dieser Artikel hält den allgemeinen Grundsatz fest, dass der Gläubiger für alle Kosten vorschusspflichtig ist. Letztlich hat sie allerdings der Schuldner zu tragen. Aus dem Erlös der Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte werden die Forderung inkl. Zinsen und die Verfahrenskosten gedeckt.

### Gesetzesbestimmungen

*Bundesrecht:*

#### Art. 96 SchKG

##### 96 B. Wirkungen der Pfändung

1 Der Schuldner darf bei Straffolge (Art. 169 StGB) ohne Bewilligung des Betreibungsbeamten nicht über die gepfändeten Vermögensstücke verfügen. Der pfändende Beamte macht ihn darauf und auf die Straffolge ausdrücklich aufmerksam.

2 Verfügungen des Schuldners sind ungültig, soweit dadurch die aus der Pfändung den Gläubigern erwachsenen Rechte verletzt werden, unter Vorbehalt der Wirkungen des Besitzerwerbes durch gutgläubige Dritte.

#### Art. 98 – 105 SchKG

##### 98 D. Sicherungsmassnahmen

###### 1. Bei beweglichen Sachen

1 Geld, Banknoten, Inhaberpapiere, Wechsel und andere indossable Papiere, Edelmetalle und andere Kostbarkeiten werden vom Betreibungsamt verwahrt.

2 Andere bewegliche Sachen können einstweilen in den Händen des Schuldners oder eines dritten Besitzers gelassen werden gegen die Verpflichtung, dieselben jederzeit zur Verfügung zu halten.

3 Auch diese Sachen sind indessen in amtliche Verwahrung zu nehmen oder einem Dritten zur Verwahrung zu übergeben, wenn der Betreibungsbeamte es für angemessen erachtet oder der Gläubiger glaubhaft macht, dass dies zur Sicherung seiner durch die Pfändung begründeten Rechte geboten ist.

4 Die Besitznahme durch das Betreibungsamt ist auch dann zulässig, wenn ein Dritter Pfandrechte an der Sache hat. Gelangt dieselbe nicht zur Verwertung, so wird sie dem Pfandgläubiger zurückgegeben.

##### 99 2. Bei Forderungen

Bei der Pfändung von Forderungen oder Ansprüchen, für welche nicht eine an den Inhaber oder an Order lautende Urkunde besteht, wird dem Schuldner des Betriebenen angezeigt, dass er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten könne.

##### 100 3. Bei anderen Rechten, Forderungseinzug

Das Betreibungsamt sorgt für die Erhaltung der gepfändeten Rechte und erhebt Zahlung für fällige Forderungen.

##### 101 4. Bei Grundstücken

###### a. Vormerkung im Grundbuch

1 Die Pfändung eines Grundstückes hat die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung. Das Betreibungsamt teilt sie dem Grundbuchamt unter Angabe des Zeitpunktes und des Betrages, für den sie erfolgt ist, zum Zwecke der Vormerkung unverzüglich mit. Ebenso sind die Teilnahme neuer Gläubiger an der Pfändung und der Wegfall der Pfändung mitzuteilen.

2 Die Vormerkung wird gelöscht, wenn das Verwertungsbegehren nicht innert zwei Jahren nach der Pfändung gestellt wird.

##### 102 b) Früchte und Erträge

1 Die Pfändung eines Grundstückes erfasst unter Vorbehalt der den Grundpfandgläubigern zustehenden Rechte auch dessen Früchte und sonstige Erträge.

2 Das Betreibungsamt hat den Grundpfandgläubigern sowie gegebenenfalls den Mietern oder Pächtern von der erfolgten Pfändung Kenntnis zu geben.

3 Es sorgt für die Verwaltung und Bewirtschaftung des Grundstücks.

103 c) Einheimsen der Früchte

1 Das Betreibungsamt sorgt für das Einheimsen der Früchte (Art. 94 und 102).

2 Im Falle des Bedürfnisses sind die Früchte zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie in Anspruch zu nehmen.

104 5. Bei Gemeinschaftsrechten

Wird ein Niessbrauch oder ein Anteil an einer unverteilter Erbschaft, an Gesellschaftsgut oder an einem andern Gemeinschaftsvermögen gepfändet, so zeigt das Betreibungsamt die Pfändung den beteiligten Dritten an.

105 6. Kosten für Aufbewahrung und Unterhalt

Der Gläubiger hat dem Betreibungsamt auf Verlangen die Kosten der Aufbewahrung und des Unterhalts gepfändeter Vermögensstücke vorzuschüssen.

## VII. Wirkung der Pfändung (Art. 96 SchKG)

### 1. Zivilrechtliche und strafrechtliche Wirkungen

Der Schuldner verliert mit der Pfändung die Verfügungsbefugnis über den betreffenden Vermögenswert. Er bleibt jedoch weiterhin Eigentümer bzw. Inhaber der Vermögenswerte. Er darf jedoch nicht mehr über diese verfügen. Falls die Vermögenswerte nicht in Verwahrung genommen werden, kann er sie auch weiterhin benützen.

Verfügt der Schuldner über gepfändete Vermögenswerte, hat dies folgende Wirkungen:

#### **Strafrechtliche Folgen:**

Der Schuldner, der über gepfändete Vermögenswerte verfügt, macht sich nach Art. 169 StGB strafbar. Es handelt sich hier um den Tatbestand des sog. Verstrickungsbruchs.

*„Art. 169 StGB: Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte*

*Wer eigenmächtig zum Schaden der Gläubiger über einen Vermögenswert verfügt, der amtlich gepfändet oder mit Arrest belegt ist, in einem Betreibungs-, Konkurs- oder Retentionsverfahren amtlich aufgezeichnet ist oder zu einem durch Liquidationsvergleich abgetretenen Vermögen gehört oder einen solchen Vermögenswert beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“*

#### **Zivilrechtliche Folgen:**

Die Verfügungen des Schuldners sind ungültig. Der gute Glaube eines Dritterwerbers wird allerdings geschützt (Art. 96 Abs. 2 SchKG), da der Schuldner auch nach der Pfändung berechtigter Besitzer bleibt.

Zur Verhinderung des gutgläubigen Erwerbs an einem Grundstück ist deshalb die sofortige Eintragung einer Vormerkung nach Art. 960 Ziff. 2 ZGB notwendig.

### 2. Zeitpunkt der Wirksamkeit der Pfändung

Die Pfändung entfaltet ihre Wirkungen mit der Erklärung gegenüber dem Schuldner, dass ein bestimmter Vermögenswert gepfändet ist. Über die Pfändung wird zwar nach dem Vollzug noch eine sog. Pfändungsurkunde erstellt (Art. 112 ff. SchKG). Die Pfändung gilt jedoch schon mit dem Vollzug als erfolgt.

Achtung: In der Schweiz sind gepfändete Vermögenswerte nicht mit einem Kleber gekennzeichnet ... anders offenbar in Deutschland

## Gesetzesbestimmung

*Bundesrecht:*

Art. 96 SchKG

96 B. Wirkungen der Pfändung

1 Der Schuldner darf bei Straffolge (Art. 169 StGB) ohne Bewilligung des Betreibungsbeamten nicht über die gepfändeten Vermögensstücke verfügen. Der pfändende Beamte macht ihn darauf und auf die Straffolge ausdrücklich aufmerksam.

2 Verfügungen des Schuldners sind ungültig, soweit dadurch die aus der Pfändung den Gläubigern erwachsenen Rechte verletzt werden, unter Vorbehalt der Wirkungen des Besitzerwerbes durch gutgläubige Dritte.

### VIII. Pfändungsurkunde

Über die Pfändung wird eine besondere Verfügung, die sog. Pfändungsurkunde erlassen.

#### 1. Inhalt der Pfändungsurkunde

In der Pfändungsurkunde werden sämtliche gepfändeten Vermögenswerte mit Schätzung aufgeführt. Betreffend die Lohnpfändung wird die Berechnung des Existenzminimum offengelegt.

Den gepfändeten Objekten ist beigelegt, ob eine Drittansprache erfolgt ist. Mit der Zustellung der Pfändungsurkunde läuft dann auch die Frist für die Widerspruchsklage bzw. für eine Bestreitung des Drittrechtes (hierzu ...).

#### 2. Bedeutung der Pfändungsurkunde

Negativ ist zunächst zu sagen: Die Pfändungsurkunde bewirkt **nicht** die Pfändung der aufgeführten Vermögenswerte. Diese ist vielmehr schon bei Vornahme der Pfändung mit der mündlichen Erklärung gegenüber dem Schuldner erfolgt.

Die Pfändungsurkunde hat jedoch folgende wichtige Bedeutungen:

- Mit der Zustellung der Pfändungsurkunde läuft die Frist zur Erhebung einer Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG.
- Bei Drittansprachen laufen – wie gesagt – mit der Zustellung der Pfändungsurkunde auch die Fristen des Widerspruchsverfahrens nach Art. 106 ff. SchKG.
- Bei ungenügender oder ergebnisloser Pfändung kommt schliesslich der Pfändungsurkunde noch folgende wesentliche Bedeutung zu:
  - Bei ergebnisloser Pfändung gilt die Pfändungsurkunde als Verlustschein gemäß Art. 149 SchKG. Es wird später kein Verlustschein mehr ausgestellt.
  - Bei ungenügender Pfändung hat die Pfändungsurkunde wenigstens die Bedeutung eines provisorischen Verlustscheins. Dieser gestattet die Arrestlegung und die Erhebung einer Anfechtungsklage.

## Gesetzesbestimmungen

### *Bundesrecht:*

#### Art. 112 – 115 SchKG

##### 112 G. Pfändungsurkunde

###### 1. Aufnahme

1 Über jede Pfändung wird eine mit der Unterschrift des vollziehenden Beamten oder Angestellten zu versehende Urkunde (Pfändungsurkunde) aufgenommen. Dieselbe bezeichnet den Gläubiger und den Schuldner, den Betrag der Forderung, Tag und Stunde der Pfändung, die gepfändeten Vermögensstücke samt deren Schätzung sowie, gegebenenfalls, die Ansprüche Dritter.

2 Werden Gegenstände gepfändet, auf welche bereits ein Arrest gelegt ist, so wird die Teilnahme des Arrestgläubigers an der Pfändung (Art. 281) vorgemerkt.

3 Ist nicht genügendes oder gar kein pfändbares Vermögen vorhanden, so wird dieser Umstand in der Pfändungsurkunde festgestellt.

##### 113 2. Nachträge

Nehmen neue Gläubiger an einer Pfändung teil oder wird eine Pfändung ergänzt, so wird dies in der Pfändungsurkunde nachgetragen.

##### 114 3. Zustellung an Gläubiger und Schuldner

Das Betreibungsamt stellt den Gläubigern und dem Schuldner nach Ablauf der 30tägigen Teilnahmefrist unverzüglich eine Abschrift der Pfändungsurkunde zu.

##### 115 4. Pfändungsurkunde als Verlustschein

1 War kein pfändbares Vermögen vorhanden, so bildet die Pfändungsurkunde den Verlustschein im Sinne des Artikels 149.

2 War nach der Schätzung des Beamten nicht genügendes Vermögen vorhanden, so dient die Pfändungsurkunde dem Gläubiger als provisorischer Verlustschein und äussert als solcher die in den Artikeln 271 Ziffer 5 und 285 bezeichneten Rechtswirkungen.

3 Der provisorische Verlustschein verleiht dem Gläubiger ferner das Recht, innert der Jahresfrist nach Artikel 88 Absatz 2 die Pfändung neu entdeckter Vermögensgegenstände zu verlangen. Die Bestimmungen über den Pfändungsanschluss (Art. 110 und 111) sind anwendbar.

## **IX. Einbezug der Parteien bei Erlass von Verfügungen im Rahmen der Pfändung**

Text folgt später ...

## **E. Abklärung von Drittrechten an gepfändeten Vermögenswerten**

### **I. Zielsetzung**

Das Widerspruchsverfahren dient der Abklärung von Rechten, die der Pfändung vorgehen. Da heisst allgemein gesagt von Aussonderungsrechten (Recht auf Aussonderung eines Vermögenswertes aus der Pfändung/Konkursmasse) oder Absonderungsrechten (Recht auf Beachtung eines Vollstreckungsvorrechtes an einem in die Pfändung/Konkursmasse einbezogenen Vermögenswert):

Solche vorgehenden Rechte sind insbesondere:

- Eigentum und Pfandrechte;
- Treuhandgut nach Art. 401 OR;
- Rechte an Forderungen und anderen Rechten;

- beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken.

## II. Anwendungsbereich

### 1. Eigentum und Pfandrechte

Die Aussonderung gestatten zunächst die Eigentumsrechte im Gegensatz zu den obligatorischen Rechten an Sachen.

Verpfändete Vermögenswerte können gepfändet werden; das Pfandrecht muss jedoch beachtet werden. Das heisst, den Pfändungsgläubigern kommt lediglich der Teil des Verwertungserlöses zu, welcher nach Bezahlung der gesicherten Forderungen übrig bleibt. Streitigkeiten hierüber werden im Widerspruchsverfahren entschieden.

### 2. Aussonderung des Treuhandgutes nach Art. 401 OR

Soweit der Auftraggeber seinen Verpflichtungen aus dem Auftrag nachgekommen ist, gehen die vom Beauftragten erworbenen Vermögenswerte auf ihn über, wie das Gesetz sagt; Das bedeutet, dass er zwar nicht Eigentümer wird, sie jedoch aus Pfändung oder Konkurs des Beauftragten aussondern kann (BGE 117 II 428). Bei Streitigkeiten hierüber kommt ebenfalls das Widerspruchsverfahren zur Anwendung.

### 3. Prätendentenstreit an Forderungen

Das Widerspruchsverfahren kommt auch bei Streit über die Frage, ob dem Schuldner eine Forderung zusteht, d.h. für den sog. Prätendentenstreit zur Anwendung (so ausdrücklich Art. 107 bzw. 108 Abs. 3 SchKG).

### 4. Rechte an Grundstücke

Schliesslich ist festzuhalten, dass das Widerspruchverfahren auch der Abklärung von **Rechten an Grundstücken** dient. Das Gesetz verweist in Art. 140 Abs. 2 SchKG für das sogenannte Lastenbereinigungsverfahren auf das Widerspruchsverfahren.

### 5. Weitere Fälle

Weitere Fälle sind Vermögenswerte, die zwar dem Schuldner zustehen, die jedoch nicht zum Haftungssubstrat gehören. Wie wir gesehen haben, ist das Haftungssubstrat des Schuldners ausnahmsweise auf einzelne Vermögensmassen beschränkt.

Beispiel: In der Betreuung gegen ein Kind gestützt auf Art. 323 ZGB kann nur der Lohn und die mit dem Lohn angeschafften Vermögenswerte gepfändet werden. Andere Vermögenswerte des Kindes unterliegen nicht der Pfändung.

## III. System des Widerspruchsverfahrens

### 1. Gewahrsam als Schlüsselbegriff

Das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG ist charakterisiert durch ein ausgeklügeltes System zur Ansetzung von Bestreitungsfristen und zur Verteilung der Klägerrolle im Widerspruchsprozess.

Angelpunkt des Systems ist die Frage, für welche Partei folgende Indizien für den Bestand des fraglichen Rechts vorliegen:

- Gewahrsam bei Mobilien,
- Grundbucheintrag bei Mobilien,
- Überwiegende Wahrscheinlichkeit bei Forderungen und anderen Rechten (Abtretungsurkunde etc.)

Wichtig: Auch bei den letztgenannten beiden Tatbeständen spricht das Gesetz von „Gewahrsam“ in den Randtiteln. Man könnte deshalb dabei von einem „normativen“ Gewahrsam sprechen.

Das Verfahren ist verschieden, je nach dem, ob der

- Schuldner oder
- der Drittsprecher in diesem Sinne Gewahrsam am fraglichen Vermögenswert hat. Für den Dritten genügt es dabei, dass er Mitgewahrsam hat.

## 2. Verfahren bei Gewahrsam des Schuldners

Befindet sich die Sache im ausschliesslichen Gewahrsam des Schuldners, bzw. liegen die anderen Indizien vor, die für eine Berechtigung des Schuldners sprechen, ist nach Art. 106/107 SchKG vorzugehen:

Der Betreibungsbeamte nimmt von der Drittsprache in der Pfändungsurkunde Vormerk. Wichtig: Die Anmeldung eines Drittrechts erfolgt vom Schuldner selber oder vom Dritten.

Alsdann erfolgen zwei Phasen:

**Bestreitungsphase:** Es wird dem Schuldner und dem Gläubiger eine Frist zur Bestreitung der Drittsprache angesetzt. Erfolgt keine Bestreitung, gilt das Drittrecht als anerkannt (Art. 107 Abs. 4 SchKG).

**Klagephase:** Bestreiten der Gläubiger und/oder der Schuldner die Drittsprache, wird dem Dritten nach Art. 107 Abs. 5 SchKG Frist zur Widerspruchsklage angesetzt. Die Widerspruchsklage richtet sich gegen Gläubiger und/oder Schuldner, je nachdem wer bestreitet. Erhebt der Dritte keine Widerspruchsklage, wird Verzicht auf die Drittsprache angenommen.

## 3. Gewahrsam des Drittsprechers oder Mitgewahrsam des Dritten

Steht der fragliche Vermögenswert nach den genannten Indizien eher dem Drittsprecher zu, ist nach dem einfacheren Verfahren nach Art. 108 SchKG vorzugehen.

**Direkte Klagephase:** Der Betreibungsbeamte setzt direkt dem Gläubiger und auch dem Schuldner Frist an zur Erhebung der Widerspruchsklage.

Welches Prinzip steht hinter der Widerspruchsklage? Das Prinzip lautet: Derjenigen Person soll die Beklagtenrolle zukommen, welche Gewahrsam an den fraglichen Vermögenswerten hat und der damit diese Vermögenswerte wahrscheinlicher gehören. *Dahinter steckt die Annahme, dass insgesamt weniger Prozesse geführt werden, wenn diejenige Partei klagen muss, welche weniger wahrscheinlich recht bekommen wird, als wenn es gerade umgekehrt wäre.* Das System der Widerspruchsklage dient somit sowohl der Verfahrensgerechtigkeit als auch der Prozessökonomie.

## 4. Zum Begriff des Gewahrsams

Der Begriff des Gewahrsams gehört zu den unklarsten Begriffen der Rechtswissenschaft. Bekannt aus dem Strafrecht bei den Vermögensdelikten:

Wichtig: Das Widerspruchsverfahren erfordert eine eigene funktionale Begriffsbestimmung, die sich von Privatrecht und Strafrecht unterscheidet: Gewahrsam kann nicht abstrakt, sondern nur gesondert für die verschiedenen Typen von Vermögenswerten bestimmt werden.

Gewahrsam bzw. Mitgewahrsam an Mobilien:

Gewahrsam ist hier eine tatsächliche Beziehung zur Sache; ungefähr Besitz nach Art. 919 ZGB. "Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer." In ZGB gibt es aber auch rechtlichen Besitz, welcher hier jedoch nicht von Bedeutung ist.

In der Praxis ist vor allem streitig, wann der Drittsprecher Mitgewahrsam mit dem Schuldner hat. (Schon Mitgewahrsam genügt für die günstige Klägerrollenverteilung nach Art. 108). Ehefrau hat stets Mitgewahrsam an allen Haushaltgegenständen/Möbeln, auch wenn sie ausserhalb der Wohnung eingestellt werden (BGE 72 III 20).

Mitgewahrsam an Fahrzeugen: Falls regelmäßige Benützung glaubhaft gemacht werden kann, auch wenn die Person nicht als Halter im Fahrzeugausweis eingetragen ist.

#### IV. Widerspruchsprozess

Die Widerspruchsklage ist eine Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Diese zeichnet sich durch folgende in der nachfolgenden Tabelle dargestellten Eigenschaften aus:

Verfahrensart	Je nach Streitwert ordentliches Verfahren oder vereinfachtes Verfahren (ZPO 219, 243)
Rechtsmittel	Allgemeiner Rechtsmittelweg.
Rechtskraft	Grundsätzlich keine rechtskräftige Beurteilung des Anspruchs. Ausnahmen: Dritter und Schuldner sind am Verfahren beteiligt.
Zuständigkeit	SchKG 109; im Bereich des LugÜ kommt Art. 22 Ziff. 5 LugÜ zur Anwendung.

#### V. Besondere Probleme

##### a) Zeitpunkt der Anmeldung des Drittrechts

Nach Art. 106 Abs. 2 SchKG können Dritte ihr Recht geltend machen, solange der Erlös der verwerteten Sachen noch nicht verteilt ist. Das Recht zur jederzeitigen Anmeldung steht allerdings unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs.

BGE 106 III 57: Ingress: „Drittanspruch bei gepfändeten oder mit Arrest belegten Sachen. Die verspätete Anmeldung eines besseren Rechts an gepfändeten oder mit Arrest belegten Sachen zieht *nur bei offensichtlichem Rechtsmissbrauch Verwirkung nach sich*. Eine verspätete Anmeldung ist in der Regel nicht missbräuchlich, wenn der Drittsprecher nicht persönlich von der gegen seine Güter gerichteten Massnahme Kenntnis erhalten hat.“

##### b) Hängiger Prozess über die Drittsprache

Wie ist vorzugehen, falls der Schuldner bereits einen Prozess betreffend den fraglichen Gegenstand führt?

Meines Erachtens ist der Prozess zunächst zu sistieren. Alsdann ist nach Art. 106 ff. SchKG vorzugehen. Entschliesst sich der Gläubiger zum Prozess, ist er als Prozessstandschafter am Prozess zu beteiligen. Ein Prozessgewinn kommt in erster Linie ihm zugute (vgl. BGE ...).

## Gesetzesbestimmungen

### Bundesrecht:

#### Art. 107 – 109 SchKG

- 107 2. Durchsetzung
- a) Bei ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners
- 1 Schuldner und Gläubiger können den Anspruch des Dritten beim Betreibungsamt bestreiten, wenn sich der Anspruch bezieht auf:
1. eine bewegliche Sache im ausschliesslichen Gewahrsam des Schuldners;
  2. eine Forderung oder ein anderes Recht, sofern die Berechtigung des Schuldners wahrscheinlicher ist als die des Dritten;
  3. ein Grundstück, sofern er sich nicht aus dem Grundbuch ergibt.
- 2 Das Betreibungsamt setzt ihnen dazu eine Frist von zehn Tagen.
- 3 Auf Verlangen des Schuldners oder des Gläubigers wird der Dritte aufgefordert, innerhalb der Bestreitungsfrist seine Beweismittel beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen. Artikel 73 Absatz 2 gilt sinngemäss.
- 4 Wird der Anspruch des Dritten nicht bestritten, so gilt er in der betreffenden Betreibung als anerkannt.
- 5 Wird der Anspruch bestritten, so setzt das Betreibungsamt dem Dritten eine Frist von 20 Tagen, innert der er gegen den Bestreitenden auf Feststellung seines Anspruches klagen kann. Reicht er keine Klage ein, so fällt der Anspruch in der betreffenden Betreibung ausser Betracht.
- 108 b) Bei Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten
- 1 Gläubiger und Schuldner können gegen den Dritten auf Aberkennung seines Anspruchs klagen, wenn sich der Anspruch bezieht auf:
1. eine bewegliche Sache im Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten;
  2. eine Forderung oder ein anderes Recht, sofern die Berechtigung des Dritten wahrscheinlicher ist als diejenige des Schuldners;
  3. ein Grundstück, sofern er sich aus dem Grundbuch ergibt.
- 2 Das Betreibungsamt setzt ihnen dazu eine Frist von 20 Tagen.
- 3 Wird keine Klage eingereicht, so gilt der Anspruch in der betreffenden Betreibung als anerkannt.
- 4 Auf Verlangen des Gläubigers oder des Schuldners wird der Dritte aufgefordert, innerhalb der Klagefrist seine Beweismittel beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen. Artikel 73 Absatz 2 gilt sinngemäss.
- 109 c) Gerichtsstand
- 1 Beim Gericht des Betreibungsortes sind einzureichen:
1. Klagen nach Artikel 107 Absatz 5;
  2. Klagen nach Artikel 108 Absatz 1, sofern der Beklagte Wohnsitz im Ausland hat.
- 2 Richtet sich die Klage nach Artikel 108 Absatz 1 gegen einen Beklagten mit Wohnsitz in der Schweiz, so ist sie an dessen Wohnsitz einzureichen.
- 3 Bezieht sich der Anspruch auf ein Grundstück, so ist die Klage in jedem Fall beim Gericht des Ortes einzureichen, wo das Grundstück oder sein wertvollster Teil liegt.
- 4 *Aufgehoben*
- 5 Bis zur Erledigung der Klage bleibt die Betreibung in bezug auf die streitigen Gegenstände eingestellt, und die Fristen für Verwertungsbegehren (Art. 116) stehen still.

#### Art. 16 Ziff. 5 LugÜ

- 16 Ohne Rücksicht auf den Wohnsitz sind ausschliesslich zuständig
- (...)
5. für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist.