

Verfahren zum Erlass einer SchK- Verfügung und damit zusammenhängende Fragen

Prof. Isaak Meier

FS 14

Rechtliche Grundlagen des erstinstanzlichen Verfügungsverfahrens

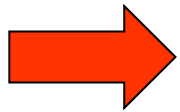
Punktuelle Regelung im SchKG:

- Unabhängigkeit der SchK-Behörden (SchKG 10/11);
- Fristenlauf (SchKG 31, 32, 33 und 56 – 63) und Zustellung (SchKG Art. 34, 35, 64 – 66 und 72);
- Kostenfrage (SchKG 16 und GebV SchK);
- SchKG 34 betreffend die Form der Verfügungen;
- Nichtigkeit und ihre Folgen (SchKG 22);
- Wiedererwägung (vgl. SchKG 17 Abs. 4);
- Abänderbarkeit einzelner Verfügungen: Revision der Lohnpfändung, SchKG 93 Abs. 3; Verfügung betreffend Verwertungsaufschub, SchKG 123 Abs. 5;
- Mitwirkungspflichten der Parteien und Dritten betreffend die Feststellung des Vermögens des Schuldners im Pfändungs- und Konkursverfahren (SchKG 91 bzw. 222);
- Einsichtsrecht von Dritten in Protokolle und Verfügungen (SchKG 8a).

Rechtliche Grundlagen des erstinstanzlichen Verfügungsverfahrens

Zahlreiche Fragen sind unbeantwortet:

- Mitwirkungspflicht der Parteien?
- Welche Maximen gelten?
- Rechtliches Gehör?
- Welche Beweismittel sind zulässig?
- Unter welchen Voraussetzungen können formell rechtskräftige Verfügungen abgeändert werden?



**analoge Anwendung von Art. 20a SchKG und VwVG für das erstinstanzliche
Verwaltungsverfahren**

Untersuchungsgrundsatz

- Anwendung von SchKG 20a Abs. 2 Ziff. 2 auch im erstinstanzlichen SchK-Verfahren
- SchKG 20a Abs. 2 Ziff. 2 hat den Wortlaut: *„Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie kann die Parteien zur Mitwirkung anhalten und braucht auf deren Begehren nicht einzutreten, wenn sie die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigern.“*

Beispiel: BGE 111 III 52

- *„Am ...1985 belegte das Betreibungsamt bei X. unter anderem einen Personenwagen mit Pfändungsbeschluss. Durch Verfügung vom ...bestätigte es diese Massnahme unter Hinweis darauf, dass die Kosten für das Fahrzeug in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ertrag stünden, der sich damit erzielen lasse. Nachdem X. gegen die Pfändung Beschwerde eingereicht hatte, forderte ihn die kantonale Aufsichtsbehörde durch Schreiben ... anhand des folgenden Fragenkatalogs zu ergänzenden Angaben auf:*
- *1. Wie oft und zu welchem Zweck haben Sie im letzten Jahr das Fahrzeug gebraucht?*
- *2. Welches waren die Bruttoeinkünfte, die Sie gestützt auf die Verwendung des Fahrzeugs im letzten Jahr realisieren konnten? Welches sind die Einkünfte, die Sie im letzten Jahr ohne Verwendung des Fahrzeugs erzielen konnten?*
- *3. Welches sind die Kosten, die Ihnen im letzten Jahr durch die Verwendung des Fahrzeugs entstanden sind?*
- *X. wurde ersucht, die Fragen so detailliert wie möglich zu beantworten und entsprechende Unterlagen einzureichen. ...“*

Rechtsfolgen bei Verweigerung der Mitwirkung

- Entscheid gestützt auf die vorhandenen Beweismittel (Akten). In der Regel wird der Entscheid zuungunsten der fraglichen Partei ausfallen.
- SchKG 20a Abs. 2 Ziff. 2 ist verfahrenstechnisch ungenau formuliert. Auf Begehren wird **nicht** nicht eingetreten, sondern sie werden abgewiesen.

Beweisrechtliche Fragen

Beweislastverteilung

- Analog Art. 8 ZGB. Beispiel:
 - Vorhandensein und Umfang der Vermögenswerte = Beweislast Gläubiger
 - Kompetenzqualität = Beweislast Schuldner.

Beweismass

- Grundsatz voller Beweis nach Überzeugungstheorie.
- Ausnahmen: 1. Glaubhaftmachen beim Verwertungsaufschub (SchKG 123); 2. SchKG 107 Abs. 1 Ziff. 2: Bei wem ist die Berechtigung an der Forderung wahrscheinlicher?
- Allgemein Abstriche am Beweisen im Interesse der Effizienz, BGE 123 III 328

Beweismittel

- Art. 12 VwVG : *„Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls folgender Beweismittel: a. Urkunden; b. Auskunft der Parteien; c. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen; d. Augenschein; e. Gutachten von Sachverständige ...*

Anspruch auf rechtliches Gehör

- Anspruch auf Einholung einer Stellungnahme der betroffenen Personen vor Erlass einer SchK-Verfügung? → Wohl kein Anspruch
- Pflicht der SchK-Behörden, vom Antragsteller oder von der Gegenpartei unaufgefordert eingereichte Stellungnahmen zu Rechts- und Tatfragen zu berücksichtigen

Nichtigkeit – Anfechtbarkeit

Art. 22 Abs. 2 SchKG: „Verstossen Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig. Unabhängig davon, ob Beschwerde geführt worden ist, stellen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung fest.“

Nichtige Verfügungen z.B.:

1. Zustellung an einen Betreibungsunfähigen,
2. Trotz Rechtsvorschlag erfolgte Fortsetzung der Betreibung,
3. die durch ein unzuständiges Amt vorgenommene Pfändung,
4. Einkommenspfändung, die offensichtlich den Notbedarf des Schuldners unberücksichtigt lässt,
5. Pfändung von Vermögenswerten, die offensichtlich nicht dem Schuldner gehören.

Folgen der Nichtigkeit:

1. Die SchK-Behörde kann und muss die Verfügung jederzeit selbst berichtigen. Wird die Verfügung mit Beschwerde angefochten, kann die Berichtigung allerdings nur bis zur Vernehmlassung erfolgen.
2. Die Aufsichtsbehörden haben die Nichtigkeit einer Verfügung von Amtes wegen festzustellen.
3. Gegen die Verfügung kann jederzeit ohne Bindung an eine Frist Beschwerde geführt werden.
4. Die Aufsichtsbehörden sind nicht an die Anträge der Parteien gebunden.
5. Nichtige Betreibungen dürfen Dritten nicht mitgeteilt werden (SchKG 8a Abs. 3 lit. a).
6. Grund für die Aussetzung des Konkurseskenntnisses (SchKG 173 II).

Aufhebung/Abänderung von Verfügungen durch erstinstanzliche SchK-Behörde

<i>Wiedererwägung</i>	Abänderung vor Eintritt der Rechtskraft oder vor Vernehmlassung (SchKG 17 Abs. 4).
<i>Aufhebung von nichtigen Verfügungen</i>	Jederzeitige Aufhebung von nichtigen Verfügungen (SchKG 22).
<i>Aufhebung von rechtskräftigen Verfügungen?</i>	Abänderung bei geänderten Umständen <ul style="list-style-type: none">- Lohnpfändung SchKG 93.- Analoge Anwendung in anderen Fällen?