

§ 14 Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen vollstreckungsrechtliche Entscheide

Hinweis auf das Buch:

Vgl. MEIER ISAAK, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden – Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG und Verfahren zum Erlass einer Verfügung, Zürich 2002.

A. Allgemeines zum SchK-Beschwerdeverfahren

I. Überblick

Die allerwichtigsten Punkte zur SchK-Beschwerde sind folgende:

- Das SchKG sieht für die Anfechtung von Handlungen der SchK-Behörden (insb. Betreibungs- und Konkursämter) ein besonderes Rechtsmittel, die Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG vor.
- Die SchKG Beschwerde ist in den wesentlichsten Punkten im SchKG geregelt. Ergänzend kommt jedoch grundsätzlich nicht die ZPO, sondern das kantonale Recht zur Anwendung, welches dann allerdings wieder meist - wie im Zürcher Recht (§ 85 in Verb. mit § 83 Abs. 3 GOG) - auf die ZPO verweist. Damit gilt dann doch wieder die ZPO, allerdings als kantonales Recht. Die Beschwerde an das Bundesgericht richtet sich nach dem BGG. Es kommt wie im Zivilprozessrecht die Beschwerde in Zivilsachen zur Anwendung (Art. 72 BGG).
- Neben der SchK-Beschwerde gibt es im SchKG andere Rechtsmittel und Rechtsbehelfe wie die Wiedererwägung und Klagen, zum Beispiel die Kollokationsklage betr. der Unrichtigkeit eines Kollokationsplans.
- Zum Anwendungsbereich der SchK-Beschwerde ist es wichtig, die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Verfügung der SchK-Behörden (insb. Betreibungs- und Konkursämter) und die Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen in SchK-Sachen zu unterscheiden:

Die SchK-Beschwerde kommt wie gesagt immer dann zur Anwendung, wenn erstinstanzlich eine SchKG-Behörde (insb. Betreibungs- oder Konkursamt) entschieden hat.

Gegen gerichtliche Entscheidung in SchK-Sachen sind immer die Rechtsmittel der ZPO massgebend. Allfällige Besonderheiten sind entsprechend auch in der ZPO geregelt. Insb. gilt der Grundsatz, dass gegen Entscheidungen des Konkurs- und Nachlassgerichtes stets die Beschwerde gegeben ist (Art. 319 lit. a in Verb. mit Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO).

II. Rechtsnatur der SchK-Beschwerde: Verwaltungsrechtsähnliche Natur der SchK-Beschwerde

In verschiedenen Entscheiden des Bundesgerichts findet sich der Satz: „*Wie das Bundesgericht mehrfach ausgeführt hat, stehen die Vorschriften des Betreibungsrechts über das Verfahren und die Organisation der Betreibungsbehörden dem Verwaltungsrecht nahe*“ (so BGE 101 III 96). In der Literatur ist der verwaltungsrechtliche Charakter der Beschwerde in jüngerer Zeit vor allem von Cometta betont worden¹. In diesen Ausführungen soll in Fortführung

¹ COMETTA, Art. 17 Rz 1.

dieses Gedankens bei der SchK-Beschwerde wie beim erstinstanzlichen Verfügungsverfahren direkt vom SchK-Verwaltungsverfahren – im Gegensatz zum SchK-Zivilprozess - gesprochen werden. Damit soll selbstverständlich nicht gesagt werden, dass nicht ausnahmsweise eine von den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts abweichende Regelung gilt oder gelten könnte².

Mit dieser Rechtsnatur der SchK-Beschwerde steht im Widerspruch, dass das BGG die Beschwerde in Zivilsachen auch hinsichtlich der Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG für anwendbar erklärt. Dieser „Federstrich“ des Gesetzgebers kann jedoch an der von der Sache her vorgegebenen Rechtsnatur der Beschwerde nichts ändern. So wird ist es denn auch unerlässlich sein, gewisse Grundsätze, die für das Verwaltungsverfahren typisch sind, auch für die „zivilrechtliche“ SchK-Beschwerde zu übernehmen (siehe hierzu insbesondere die Umschreibung der Rechtsmittelgründe).

III. Rechtsgrundlagen

1. Bundesrechtliche Richtlinien für das Beschwerdeverfahren

Das Beschwerdeverfahren ist heute in den wichtigsten Punkten durch das Bundesrecht geregelt. Im Einzelnen gilt dies für folgende Fragen (siehe insb. Art. 17, 20a, 21, 22, 33 Abs. 4, 36 SchKG; Art. 72 ff. BGG):

- Kosten- und Entschädigungsfolgen und Höhe der Gerichtsgebühren,
- Beschwerdefrist,
- Wiederherstellung der Beschwerdefrist,
- Beschwerdelegitimation,
- Beschwerdegründe,
- Bestimmung des Kreises der verfahrensbeteiligten Personen,
- Verhältnis Wiedererwägung und Beschwerdeerhebung,
- teilweise das Vorgehen bei Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes,
- Anwendungsbereich von Dispositions- und Officialmaxime,
- Pflicht zur Begründung des Entscheides,
- Rechtsmittelbelehrung,
- Inhalt des Beschwerdeentscheides,
- Verhältnis von Nichtigkeit und Beschwerdeerhebung,
- aufschiebende Wirkung,
- umfassende Regelung der Beschwerde an das Bundesgericht.

Weitere Grundsätze ergeben sich sodann aus dem Verfassungsrecht. Es sind dies insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör und derjenige auf unentgeltliche Prozessführung.

² Vgl. hierzu etwa die allerdings fragwürdige Auffassung des Bundesgerichts, im SchK-Verfahren gelte eine weniger strenge Untersuchungsmaxime als im Verwaltungsverfahren (BGE 123 III 328).

2. Ergänzende Bestimmungen des kantonalen Rechts

Für die vom Bundesrecht nicht beantworteten Fragen kommt ergänzend das kantonale Recht zur Anwendung (Art. 20 Abs. 2 SchKG). Der kantonale Regelungsbereich beschlägt vor allem folgende Fragen:

- Einrichtung und Organisation der für das Beschwerdeverfahren zuständigen Stellen (Art. 20 Abs. 2 SchKG): Dabei haben die Kantone u.a. zu bestimmen, ob sie ein einstufiges oder zweistufiges Beschwerdeverfahren vorsehen und ob sie dieses einer gerichtlichen oder administrativen Behörde übertragen wollen.
- „Äusserer“ Ablauf des Beschwerdeverfahrens: Hierzu gehören insbesondere: Form der Beschwerdeerhebung, Schriftlichkeit oder Mündlichkeit des Beschwerdeverfahrens, Anzahl von Parteivorträgen bzw. Rechtsschriften, Bestimmung der Beweismittel (Art. 20 Abs. 2 SchKG).

Im Kanton Zürich kommt für das *erstinstanzliche SchK-Beschwerdeverfahren* die Regeln für die Aufsichtsbeschwerde nach §§ 82 ff. GOG zur Anwendung. Ergänzend heisst es sodann in § 83 Abs. 3: „Die Vorschriften der Zivilprozessordnung, insbesondere über das Beweisverfahren, sind sinngemäss anwendbar“. Damit kommt dann doch die ZPO, allerdings als kantonales Recht zur Anwendung.

Für die Beschwerde an das Obergericht enthält das kantonale Recht keine Regelung. Vielmehr wird in § 84 GOG lediglich auf die sinngemässe Anwendung der Regelung der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen.

B. Abgrenzung der SchK-Beschwerde von anderen Rechtsbehelfen

I. Überblick

Die SchK-Beschwerde ist der wichtigste, jedoch bei weitem nicht der einzige Rechtsbehelf im Schuldbetriebsrecht.

Diese zusätzlichen Rechtsbehelfe lassen sich in zwei Gruppen einteilen:

Rechtsbehelfe, die für das Verwaltungsverfahren typisch sind	<ol style="list-style-type: none"> 1. Abänderung oder Aufhebung der Verfügung durch die erstinstanzliche SchK-Behörde. 2. Aufsichtsbeschwerde.
--	--

Zivilgerichtliche Rechtsbehelfe	<ol style="list-style-type: none"> 1. Eigentliche/echte Konkurrenz (sekundäre Rechtsbehelfe, die an eine Verfügung einer SchK-Behörde anknüpfen): <ul style="list-style-type: none"> - Kollokationsklage, - Lastenbereinigungsklage, - Rechtsvorschlag. 2. Uneigentliche Konkurrenz (Rechtsbehelfe, die nicht an eine Verfügung einer SchK-Behörde anknüpfen): <ul style="list-style-type: none"> - Klagen betreffend Bestand der Forderung, - Klagen betreffend Ansprüche von Dritten, - Zwangsvollstreckungsrechtliche Verfahren, die vom Gesetz an die Zivilgerichte verwiesen worden sind.
---------------------------------	--

II. Anwendungsbereich und Konkurrenz von SchK-Beschwerde und anderen verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfen

1. Aufhebung und Abänderung von Verfügungen durch die erstinstanzliche SchK-Behörde

<i>Wiedererwägung</i>	Abänderung der Verfügung vor Eintritt der Rechtskraft oder vor Vernehmlassung (Art. 17 Abs. 4 SchKG).
<i>Aufhebung von nichtigen Verfügungen</i>	Jederzeitige Aufhebung von nichtigen Verfügungen (Art. 22 SchKG).
<i>Aufhebung von rechtskräftigen Verfügungen?</i>	<p>Das SchKG erwähnt für einzelne Verfügungen die Möglichkeit der Abänderung bei geänderten Umständen (Art. 93 SchKG für Lohnpfändung).</p> <p>M.E. gilt dies auch für andere Fälle, in denen die Verfügung sich ihrer Natur nach auf einen zukünftigen Sachverhalt bezieht, der Veränderungen unterworfen ist. Beispiel: Das Betreibungsamt gewährt dem schwerkranken Schuldner einen Rechtsstillstand von 6 Monaten (Art. 61 SchKG). Nach einem Monat erholt sich der Schuldner unerwarteter Weise vollständig. In einem solchen Fall muss das Betreibungsamt m.E. die Rechtsstillstandsverfügung von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei aufheben.</p>

Fälle von Nichtigkeit:

<p>Nichtige Verfügungen z.B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zustellung an einen Betreibungsunfähigen, • Trotz Rechtsvorschlag erfolgte Fortsetzung der Betreuung, • die durch ein unzuständiges Amt vorgenommene Pfändung, • Einkommenspfändung, die offensichtlich den Notbedarf des Schuldners unberücksichtigt lässt, Pfändung von Vermögenswerten, die offensichtlich nicht dem Schuldner gehören.

Folgen der Nichtigkeit:

Rechtsfolgen der Nichtigkeit	<ol style="list-style-type: none"> 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 (Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG).
------------------------------	---

2. Aufsichtsbeschwerde

Die Aufsichtsbeschwerde stellt betreffend die SchK-Beschwerde keine Konkurrenzprobleme. Eine SchK-Beschwerde wird „automatisch“ zur Aufsichtsanzeige, wenn sich herausstellt, dass die Beschwerde verspätet oder sonst wie mangelhaft erfolgt ist (fehlende oder unzureichende Anträge und/oder Begründungen, fehlende Beschwerdelegitimation etc.).

Kölz/Häner³:

„Mit einer begründeten Aufsichtsbeschwerde (Anzeige) wird die Behörde auf einen Sachverhalt aufmerksam gemacht, den sie – hätte sie darum gewusst – von Amtes wegen hätte aufgreifen müssen. Die Aufsichtsbeschwerde ist weder an eine Form noch eine Frist gebunden. Sie ist Ausfluss der Aufsichts- und nicht der Justizfunktion der übergeordneten Verwaltungsbehörde.“

Art. 22 Abs. 2 SchKG statuiert: *„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.“*

Wie allgemein im Verwaltungsrecht ist auch im SchKG die ausnahmsweise bestehende Befugnis der Aufsichtsbehörden von Amtes wegen einzuschreiten, eine Basis für eine informelle Aufsichtsbeschwerde oder – anzeige.

Unklar ist, ob die Aufsichtsbehörde über die in Art. 22 Abs. 2 SchKG genannten Fall der Nichtigkeit hinaus befugt ist, von Amtes wegen einzuschreiten. M.E. ist dies in analoger Anwendung der Grundsätze zum Verwaltungsverfahren zu bejahen (vgl. hierzu BGE ...).

III. Anwendungsbereich und Konkurrenz von SchK-Beschwerde und zivilgerichtlichen Rechtsbehelfen (Klage und Rechtsvor-schlag)

1. Vorbemerkungen

Gestützt auf den Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 SchKG, wonach die SchK-Beschwerde in denjenigen Fällen nicht zulässig ist, *„in denen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt“*, könnte man meinen, die SchK-Beschwerde stehe regelmässig oder wenigstens häufig in Konkurrenz mit der Klage vor Gericht.

³ KÖLZ/HÄNER, N 452.

Bei näherer Betrachtung ist dieser Eindruck jedoch unzutreffend. Von einer echten Konkurrenz von Beschwerde und Klage kann nur gesprochen werden, wenn und soweit sich die Klage gegen eine Verfügung einer SchK-Behörde richtet. Eine SchK-Beschwerde kommt (selbstverständlich) lediglich gegen Verfügungen von SchK-Behörden in Frage.

In allen Fällen, in denen der zivilgerichtliche Weg zur ersinstanzlichen Entscheidung einer Rechtsfrage vorgesehen ist (zum Beispiel für die Konkurseröffnung), liegt lediglich eine unechte „virtuelle“ Konkurrenz vor, die in der Praxis auch keinerlei Probleme verursacht. Es ist klar, dass gegen diese gerichtliche Entscheidungen die Rechtsmittel der ZPO und nicht die SchK-Beschwerde zur Anwendung kommt.

2. Echte Konkurrenz: Klagen und zivilrechtliche Rechtsbehelfe gegen Verfügungen von SchK-Behörden

2.1 Anwendungsfälle

Klagen und zivilrechtliche Rechtsbehelfe, die gegen SchK-Verfügungen gerichtet sind bzw. an eine solche anknüpfen, sind insbesondere die Kollokations- und Lastenbereinigungsklage in Konkurs und Pfändung, Widerspruchsklage, Klage betreffend privilegierten Anschluss, Aussonderungsklage und der Rechtsvorschlag.

2.2 Beschwerde versus Rechtsvorschlag

Gegen den Zahlungsbefehl kann Beschwerde betreffend alle Fragen erhoben werden, die vom Betreibungsamt vor Ausstellung des Zahlungsbefehls abschliessend geprüft werden müssen. Es sind dies insbesondere: Parteifähigkeit, Betreuungsfähigkeit, örtliche und sachliche Zuständigkeit und Formgültigkeit des Betreibungsbegehrens. Wegen Bestand und Höhe der Forderung ist demgegenüber Rechtsvorschlag zu erheben.

	Beschwerde	Rechtsvorschlag
Art der Betreuung	Beschwerde (auch Betreuung auf Pfandverwertung) Art. 41 Abs. 2 SchKG.	Grundpfandbetreuung oder Faustpfandbetreuung ⁴
Erneute Betreuung für dieselbe Forderung	Falls Identität der Betreuung offensichtlich ist (BGE 100 III 42).	Sonst Rechtsvorschlag
Betreibungsort	Beschwerde	Für Frage, ob Forderung die Geschäftsniederlassung nach SchKG 50 betrifft (BGE 47 III 16).

2.3 Kollokationsklage

Betreibung auf Pfändung: Die Kollokationsklage ist von einem Gläubiger zu erheben, der die Forderung oder den Rang eines anderen Gläubigers bestreiten will (Art. 148 Abs. 1 SchKG). Demgegenüber ist SchK-Beschwerde zu ergreifen, wenn ein Gläubiger den Rang der eigenen Forderung anfechten will. Der Beschwerdeweg ist sodann offen für alle verfahrensrechtlichen Fragen betreffend Errichtung und Auflage des Kollokationsplans.

3. Unechte Konkurrenz: Erstinstanzliche Zuständigkeit der Zivilgerichte für Streitigkeiten, die in Zusammenhang mit einem SchK-Verfahren stehen

Eine originäre/erstinstanzliche Zuständigkeit der Zivilgerichte für Streitigkeiten, die in Zusammenhang mit einem SchK-Verfahren stehen, ist etwa in folgenden Fällen vorgesehen:

⁴ BGE 122 III 295.

Anerkennungsklage, Aberkennungsklage, Feststellungsklage, Aufhebung der Betreuung, Rückforderungsklage, Anfechtungsklage, Arrestbewilligung, Konkursöffnung, Entscheidungen des Nachlassrichters etc.

In all diesen Fällen besteht keine echte Konkurrenz von Beschwerde und gerichtlichem Rechtsweg, da sich diese zivilrechtlichen Rechtsbehelfe nicht gegen eine Verfügung einer SchK-Behörde richten.

Selbstverständlich ist auch, dass gegen erstinstanzliche Entscheide dieser Gerichtsbehörden keine SchK-Beschwerde erhoben werden kann, obwohl das Bundesgericht sich hierzu immer wieder äussern musste (z.B. BGE 119 III 51 E. 2 betreffend Rechtsmittel gegen Konkurserkennnisse).

C. Anfechtungsobjekt

I. Allgemeines

Als Anfechtungsobjekt kommen grundsätzlich alle Verfügungen *von SchK-Behörden und SchK-Organen* in Frage. Es sind dies im Einzelnen: Betreibungs- und Konkursamt, ausseramtliche Konkursverwaltung (Art. 241 SchKG), Gläubigerversammlung (Art. 239 Abs. 1 SchKG), allenfalls Gläubigerausschuss, Handlungen des Sachwalters während der Nachlassstundung (Art. 295 Abs. 3 SchKG) und beim Vollzug des Nachlassvertrages nach Art. 314 Abs. 2 SchKG sowie Liquidatoren bzw. Gläubigerausschuss beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Art. 320 Abs. 2 SchKG).

Der Begriff der „Verfügung“ als Anfechtungsobjekt wird in Lehre und Praxis in sehr weitem Sinne verstanden. Die Verfügungen gemäss Art. 17 SchKG umfassen nicht nur Verfügungen im formellen Sinne, wie sie im Allgemeinen in der Verwaltungsrechtslehre definiert werden,⁵ sondern jegliches amtliche Handeln dieser Behörden. Hierunter fallen insbesondere auch Akte, wie etwa das Vorgehen bei der Pfändung, Zustellung einer Verfügung oder Zuschlag in einer Versteigerung.

Anfechtbar ist sodann nicht nur der Erlass einer Verfügung, sondern auch der Nichterlass oder nicht rechtzeitige Erlass einer Verfügung.

Das BGG bringt m.E. betreffend das Anfechtungsobjekt keine Änderung⁶.

Das BGG umschreibt in Art. 90 ff. eingehend das Anfechtungsobjekt einer Beschwerde. Dabei lässt es die Anfechtung eines sog. Vor- oder Zwischenentscheids nur unter bestimmten Voraussetzungen zu (Art. 93 BGG). In Art. 98 sieht es sodann vor, dass bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden könne.

Dem Beschwerdeverfahren des SchKG waren bisher solche Unterscheidungen fremd. In Art. 17 Abs. 1 heisst es vielmehr, dass gegen *„jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes“* Beschwerde geführt werden könne. Auch hier ist wohl anzunehmen, dass die besondere Regelung in Art. 17 SchKG derjenigen in Art. 90 ff. BGG vorgeht. Falls man die Massgeblichkeit dieser Unterscheidung auch im SchKG bejaht, müsste sämtliche Verfügungen einer SchK-Behörde als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG eingestuft werden. M.E. wäre es nicht sachgerecht, etwa eine Pfändungsurkunde als Vor- oder Zwischenentscheid nach Art. 93 SchKG im Rahmen einer Betreuung auf Pfändung zu betrachten und entsprechend im Einzelfall für die Anfechtbarkeit zu prüfen, ob die Verfügung einen nicht leicht wieder gutzumachender Nachteile bewirken können.

⁵ Vgl. zum Begriff der Verfügung im formellen Sinne, wie ihn die Verwaltungsrechtslehre versteht: KÖLZ/HÄNER, Rz 188 ff.

⁶ Vgl. dazu näher JENT-SØRENSEN, BGG und SchKG, S. 87 f.

Dies ist denn auch die herrschende Meinung¹. Einzig die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung wird klar als Vor- und Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG eingestuft und entsprechend auch ein Drohen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils gefordert.²

II. Rechtsgeschäftliches Handeln als Anfechtungsobjekt?

1. Grundsatz

Nach allgemeiner Auffassung in Lehre und Praxis gilt der Grundsatz, dass von den SchK-Behörden vorgenommene Rechtsgeschäfte nicht der Beschwerde unterliegen.

Eine wichtige Ausnahme hiervon bilden allerdings die Rechtsgeschäfte betreffend die Verwertung von Aktiven, d.h. öffentliche Steigerung und Freihandverkauf. Nach Art. 132a SchKG ist hier die Beschwerde gerade der einzige Rechtsbehelf.

2. Anfechtung des Steigerungszuschlags und des Freihandverkaufs durch Beschwerde

Art. 132a SchKG lautet: „Die Verwertung kann nur durch Beschwerde gegen den Zuschlag oder den Abschluss des Freihandverkaufs angefochten werden (Abs. 1). Die Beschwerdefrist von Art. 17 Absatz 2 beginnt, wenn der Beschwerdeführer von der angefochtenen Verwertungshandlung Kenntnis erhalten hat und der Anfechtungsgrund für ihn erkennbar geworden ist (Abs. 2). Das Beschwerderecht erlischt ein Jahr nach der Verwertung (Abs. 3).“

3. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen andere Rechtsgeschäfte der SchK-Behörden

Praxis des Bundesgerichts:

- Abschluss von Rechtsgeschäften als Verwaltungshandlungen: BGE 108 III 1.
- Abschluss eines Vergleichs über Aktiven durch die Konkursverwaltung: BGE 103 III 21, 102 III 78.
- Hinweis auf anderslautende kantonale Gerichtspraxis: ZR 37/1938 Nr. 107.

III. Nicht anfechtbare Handlungen von SchK-Behörden ausserhalb des rechtsgeschäftlichen Handelns

1. Blosser Meinungsäusserung

2. Handlungen betreffend die „innere Organisation der Ämter“

3. Ablehnung der SchK-Behörde, eine Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen

4. Belehrungen über Rechtsmittel und Rechtsbehelfe und weiterer Verfahrensablauf

IV. Unterlassung einer Verfügung

Anfechtungsobjekt ist nicht nur der Erlass einer Verfügung, sondern auch das Nichterlassen einer Verfügung (Art. 17 Abs. 3 SchKG).

¹ Marco Levante, BaslerK Art. 19, Rz 28.

² Marco Levante, BaslerK Art. 19, Rz 30 und die dortigen Hinweise auf die Rechtsprechung.

D. Beschwerdelegitimierte Personen und andere Verfahrensbeteiligte

I. Formen der Verfahrensbeteiligung und ihre Benennung

1. Beschwerdelegitimation

Die erfolgreiche Erhebung einer Beschwerde setzt voraus, dass die Person, welche die Beschwerde einleitet, zur Beschwerde legitimiert ist. Fehlt es an der Beschwerdelegitimation, ist richtigerweise auf die Beschwerde nicht einzutreten (so BGE 103 III 10)⁷.

2. Beschwerdeführer und Beschwerdegegner

Nach vorherrschender Ansicht ist Beschwerdegegner die verfügende SchK-Behörde⁸. Dem ist nicht zuzustimmen. Vielmehr ist es angebracht, diejenige Person als Beschwerdegegnerin zu bezeichnen, die von der Beschwerdeinstanz – neben dem verfügenden Amt oder der Vorinstanz – zur Vernehmlassung eingeladen wird und ebenso eine Kopie der Verfügung zugestellt erhält⁹. Im Regelfall ist dies der Gläubiger oder Schuldner oder ausnahmsweise auch Dritte.

3. Stellung des verfügenden Amtes

Dem verfügenden Amt kommt die Rolle eines besonderen Verfahrensbeteiligten zu. Es wird als Beschwerdegegner regelmässig zur Vernehmlassung eingeladen und erhält auch eine Kopie der Verfügung (vgl. Art. 17 Abs. 4 SchKG).

II. Beschwerdelegitimation

1. Allgemeines zur Beschwerdelegitimation

Der Gesetzeswortlaut des SchKG lässt offen, wer zur Beschwerde legitimiert ist. In Art. 17 Abs. 1 SchKG heisst es lediglich, „es“ kann Beschwerde geführt werden. Lehre und Praxis gehen von einem weiten Legitimationsbegriff aus. Das Bundesgericht verwendet die Formulierung, eine Person sei zur Beschwerde gegen Handlungen der SchK-Behörden legitimiert, *„wenn sie in seine gesetzlich geschützten Rechte und Interessen eingreifen“* (so z.B. BGE 108 III 2; 101 III 44). Diese Umschreibung entspricht derjenigen, wie sie im Verwaltungsrecht üblich ist. In Art. 48 VwVG heisst es etwa: *„Zur Beschwerde ist berechtigt: a. wer durch die Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat; b. jede andere Person, Organisation oder Behörde, die das Bundesrecht zur Beschwerde ermächtigt.“*

Ein solches schutzwürdiges Interesse kommt zunächst den Personen und Behörden zu, die im erstinstanzlichen Verfahren Parteistellung hatten. Es sind dies in aller Regel der Schuldner, der oder die Gläubiger und allenfalls auch Dritte. Ausnahmsweise können auch Dritte, denen im erstinstanzlichen Verfahren keine Parteistellung zukam, Beschwerde erheben. Schliesslich ist ausnahmsweise auch die verfügende SchK-Behörde zur Beschwerde legitimiert.

Für die Beschwerde an das Bundesgericht heisst es in Art. 76 BGG: *„Zur Beschwerde ist berechtigt, wer a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat; und b) ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat.“* Diese Formulierung dürfte sich weitgehend mit den genannten Grundsätzen decken.

⁷ DIETH, S. 55.

⁸ FRITZSCHE/WALDER, § 8 N 17; AMONN/WALTHER, § 6 N 29; im Weiteren die bei COMETTA, Art. 17 Rz 40 ff., zitierte Literatur.

⁹ Vgl. hierzu auch PFLEGHARD, § 5 Rz 5.28, der ebenfalls vom „Beschwerdegegner“ spricht.

2. Beschwerdelegitimation des Schuldners und des Gläubigers

Zur Beschwerde legitimiert sind selbstverständlich Schuldner und Gläubiger eines Betreibungsverfahrens. Nach der hier vertretenen Auffassung sind diese ja auch die Parteien dieses Verfahrens.

3. Beschwerdelegitimation von Dritten

3.1 Dritte mit Parteistellung im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren

Unproblematisch ist die Beschwerdeerhebung durch Dritte, wenn diese schon im SchK-Verfügungsverfahren direkt Adressat der Verfügung waren:

- Dritte betreffend die Parteirollenverteilung im Widerspruchsverfahren,
- Personen, die nach Art. 91 SchKG zur Auskunft verpflichtet worden sind,
- Drittpfandbesteller, denen eine Zahlungsbefehl zugestellt worden ist, im Verfahren betreffend Pfandverwertung,
- Bieter an einer Steigerung.

3.2 Beschwerdelegitimation von Personen ohne Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren (sog. „echte“ Dritte)

Ausnahmsweise sind auch Personen zur Beschwerde legitimiert, die im erstinstanzlichen Verfahren keine Parteistellung hatten. Nachfolgend sind die wichtigsten Gruppen zu nennen, in denen die Legitimation in Lehre und Praxis bejaht oder verneint worden ist:

- *Ehegatten des Schuldners und andere Familienangehörige* (BGE 116 III 77; 82 III 55),
- *Eltern des Schuldners, in der gegen diese gerichtete Betreuung*. Der Vater des Schuldners ist nicht legitimiert, in der Betreuung gegen seinen Sohn Beschwerde zu führen (vgl. BGE 112 III 1). In der Literatur wird jedoch die Beschwerdelegitimation der Eltern bejaht, denen gestützt auf Art. 68c Abs. 2 SchKG eine Kopie des Zahlungsbefehls zugestellt worden ist¹⁰.
- *Personen, die einen in die Zwangsvollstreckung einbezogenen Vermögenswert zu Eigentum beanspruchen*: Drittansprecher sind grundsätzlich nicht legitimiert, gegen die Schätzung von gepfändeten oder verarrestierten Vermögenswerten Beschwerde zu führen (BGE 112 III 75).
- *Bürgen des Schuldners in der gegen diesen gerichteten Zwangsvollstreckung* (BGE 103 III 26 ff.).
- *Personen, die verarrestierte und verpfändete Vermögenswerte innehaben*: Personen, die verarrestierte Vermögenswerte innehaben, sind nach einer grosszügigen Praxis des Bundesgerichts zur Beschwerde gegen den Arrestvollzug berechtigt, da dieser regelmässig in den Geschäftsbetrieb dieser Personen (meist Banken) eingreife (BGE 113 III 139; 103 III 37 f.; 93 III 109; 80 III 124 f.).

4. Beschwerdelegitimation der verfügenden Behörde

Die Beschwerdelegitimation des Betreibungsbeamten ist nach Auffassung des Bundesgerichts nur gegeben, wenn der Entscheid „in die eigenen materiellen und persönlichen Interessen des Betreibungsbeamten oder des durch ihn vertretenen Kantons“ eingreift (BGE 105 III 36; 79 III 147). Der Beschwerdeweg steht jedoch nicht offen, um dem Amt zu ermöglichen, seiner Rechtsauffassung gegenüber derjenigen der Aufsichtsbehörde zum Durchbruch zu verhelfen.

¹⁰ KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68c Rz 12.

Der wichtigste Anwendungsfall für die Tangierung der Interessen des Kantons ist heute ausdrücklich in der GebV zum SchKG geregelt. Nach Art. 2 GebV steht den Betreibungsbeamten wie auch den anderen SchK-Behörden das Recht zum Weiterzug betreffend alle Fragen der Anwendung des Gebührentarifs zu (vgl. BGE 115 III 6; 79 III 147).

Anders als das Betreibungsamt haben die Konkurs- und Nachlassorgane einen relativ weiten Bereich der Beschwerdelegitimation. So können das Konkursamt als amtliche Konkursverwaltung und ebenso eine ausseramtliche Konkursverwaltung nicht nur im beschriebenen engen Rahmen Beschwerde erheben. Vielmehr sind sie auch „zum Rekurs insoweit befugt, als sie die Interessen der Konkursmasse und damit der Gläubigergesamtheit“ wahren (BGE 116 III 34; 103 III 9; 100 III 65).

E. Beschwerdegründe

I. Allgemeines

	Kantonale Aufsichtsbehörden	Bundesgericht
Gesetzesverletzung	Umfassende Überprüfung	Lediglich Verletzungen von Bundesrecht (Gesetzesrecht, Verfassungsrecht, etc.) Kantonales Recht nur auf Willkür
Rechtsverweigerung/ Rechtsverzögerung	Umfassende Überprüfung	Umfassende Überprüfung
Unangemessenheit	Umfassende Überprüfung	<u>Grundsätzlich keine Ermessenskontrolle</u>

II. Gesetzesverletzung

Der Beschwerdegrund der Gesetzesverletzung kann vor allen Beschwerdeinstanzen angerufen werden (Art. 17 bzw. 19 SchKG i.V.m. Art. 95 ff. BGG).

Der Begriff des „Gesetzes“ ist dabei in einem weiten, materiellen Sinne zu verstehen. D.h., hierunter fallen alle generell-abstrakten Erlasse, die für den Erlass einer SchK-Verfügung relevant sein können. Neben dem SchKG sind es (selbstverständlich) alle Nebengesetze und Verordnungen von Bundesgericht und Bundesrat. Eine Gesetzesverletzung ist sodann nicht nur der Verstoss einer Entscheidung gegen den Wortlaut des Gesetzes, sondern (selbstverständlich) auch gegen die Auslegung des Gesetzes in Lehre und Praxis.

Zu beachten ist dabei, dass dieser Beschwerdegrund vor den kantonalen Aufsichtsbehörden weiter gefasst ist als vor Bundesgericht als Beschwerdeinstanz. Vor den kantonalen Aufsichtsbehörden kann auch die Verletzung von kantonalem Recht gerügt werden. Das Bundesgericht kann demgegenüber kantonales Recht lediglich auf willkürliche Anwendung (BV 9) hin überprüfen (Art. ... BGG).

III. Der Beschwerdegrund der Unangemessenheit und seine Abgrenzung zur Gesetzesverletzung

1. Problemstellung

Die zentralen Fragen zur Abgrenzung der hier zur Diskussion stehenden Beschwerdegründe lauten:

- In welchen Fällen steht der SchK-Behörde ein Ermessensspielraum zu und wann liegt „lediglich“ ein Spielraum in Anwendung und Auslegung einer Norm vor?
- Unter welchen Voraussetzungen stellt eine unrichtige Ermessensausübung zugleich eine Gesetzesverletzung dar?

2. Ermessensspielraum und Entscheidungsspielraum bei Anwendung und Auslegung einer Gesetzesbestimmung/Abgrenzung unrichtige Ermessensausübung und Gesetzesverletzung

Fehler bei Ermessensausübung	Definition	Gesetzesverletzung oder einfacher Ermessensfehler
Ermessensüberschreitung	Die SchK-Behörde übt Ermessen aus, obwohl ihr keines zusteht.	Gesetzesverletzung
Ermessensunterschreitung	Die SchK-Behörde unterlässt die differenzierte Behandlung einer Frage, obwohl ihr das Gesetz einen Ermessensspielraum einräumt.	Gesetzesverletzung
Ermessensmissbrauch	Willkürliche Ausübung des Ermessens: Eine solche liegt laut BGE 110 III 18 vor, wenn die entscheidende Instanz „ <i>sachfremde Kriterien mitberücksichtigt oder rechtserhebliche Umstände ausser acht gelassen hat.</i> “	Gesetzesverletzung
Unangemessene Ausübung des Ermessens	Die SchK-Behörde bleibt innerhalb des Ermessensspielraums und entscheidet nach den relevanten Kriterien. Die Entscheidung erscheint angesichts der konkreten Umstände nicht als die beste Lösung.	Einfacher Ermessensfehler

3. Problem der Beschwerde an das Bundesgericht

In altArt. 19 SchKG war die wesentliche Aussage enthalten, dass vor Bundesgericht lediglich Gesetzesverletzungen sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, nicht jedoch die

Unangemessenheit einer Entscheidung gerügt werden können. Das BGG enthält demgegenüber keine solche Einschränkung.

M.E. ist davon auszugehen, dass trotzdem die sich aus der Rechtsnatur der SchK-Beschwerde ergebende Rechtslage weiter gilt (vgl. Art. 94 und 95 BGG).

F. Feststellung des Sachverhaltes

I. Gemilderter Untersuchungsgrundsatz

Wie allgemein im Verwaltungsverfahren gilt im SchK-Beschwerdeverfahren eine gemilderte Untersuchungsmaxime. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG 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*“.

II. Grundsatz der freien Beweiswürdigung

In Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 SchKG heisst es: „*Die Aufsichtsbehörde würdigt die Beweise frei;...*“

III. Beschwerdegründe und Novenrecht

Das Zürcher Recht verweist – wie gesagt – für die erstinstanzliche Beschwerde auf das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde nach §§ 82 ff. GOG (§ 85 GOG). Für die Beschwerde an das Obergericht gelten demgegenüber sinngemäss die Bestimmungen des Beschwerdeverfahrens nach Art. 319 ff. ZPO.

M.E. ist klar, dass die Fragen der Beschwerdegründe und des Novenrechts unabhängig von diesen Verweisen aus dem SchKG heraus - unter Berücksichtigung der Bedürfnisse diese Rechtsbehelf – beantwortet werden müssen. Die Beschwerdegründe ergeben sich aus Art. 17/18 SchKG. Wie es sich insbesondere aus den in Art. 20a SchKG genannten Grundsätze ergibt, müssen auch in den kantonalen Instanzen neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können. Wenn die Rechtsmittelinstanz selber den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen muss (so Art. 20a SchKG), dann müssen die Parteien auch die Möglichkeit haben, neue Tatsachen und Beweismittel vorzutragen. Darin ist auch eingeschlossen, dass die kantonalen Instanzen nicht wie sonst im Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO nur die Rechtsanwendung (so Art. 320 ZPO), sondern auch die Sachverhaltswürdigung umfassend überprüfen kann.

Die Beschwerde an das Bundesgericht gestattet demgegenüber grundsätzlich nur die Überprüfung der Rechtsfragen (vgl. Art. 95 BGG). Tatsachenfeststellungen können nur mit Erfolg gerügt werden, wenn offensichtlich unrichtig sind (Art. 97 BGG).

IV. Beweisverfahren und zulässige Beweismittel

Im Kanton Zürich kommt für die Frage, welche Beweismittel zulässig sind, sowie für den Ablauf des Beweisverfahrens die Art. 150 ff. ZPO sinngemäss zur Anwendung (vgl. § 85 mit Verweis auf die §§ 83 und 84 GOG, welche schlussendlich auf die ZPO verweisen).

G. Dispositionsgrundsätze

Die Beschwerdeinstanzen sind bei ihren Entscheidungen grundsätzlich an die Anträge der Parteien gebunden, d.h., es gilt die so genannte „Dispositionsmaxime“. Keine Bindung besteht lediglich, wenn und soweit die angefochtene Verfügung als nichtig erscheint (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 SchKG).

Konkret bedeutet dies etwa, dass die Aufsichtsbehörde im Falle der Anfechtung einer Lohnpfändung die pfändbare Quote nicht höher ansetzen kann, als dies vom Gläubiger beantragt wird. Nach Auffassung des Bundesgerichtes hat der Gläubiger in den Rechtsbegehren zur Beschwerde genau zu beziffern, um welchen Betrag die pfändbare Quote zu erhöhen ist (BGE 121 III 392; siehe hierzu auch Meier, *Verwaltungsverfahren*, S. 116).

H. Zuständigkeit der Beschwerdeinstanzen

Für die Beurteilung einer Beschwerde ist die Aufsichtsbehörde zuständig, in deren Gerichtskreis die SchK-Behörde, die den angefochtenen Entscheid gefällt hat, ihren Sitz hat. Falls wie im Kanton Zürich eine untere Aufsichtsbehörde besteht, liegt die (sog. funktionale) Zuständigkeit selbstverständlich zuerst bei dieser.

Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde kann fraglich sein, wenn eine Vollstreckungshandlung auf dem Rechtshilfeweg vorgenommen wird. Als Grundsatz gilt, dass die Aufsichtsbehörde des ersuchenden Amtes weiterhin zuständig bleibt. Anderes gilt lediglich, falls das ersuchte Amt bei Vornahme der Rechtshilfebehandlung einen Entscheidungsspielraum hat (BGE 84 III 35; BGE 91 III 81).

I. Frist

Länge der Frist	<p>Die Beschwerdefrist beträgt i.A. 10 Tage (Art. 17 Abs. 2 SchKG/Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG).</p> <p>Eine Frist von lediglich 5 Tagen gilt bei der Wechselbetreibung (Art. 20 SchKG/Art. 100 Abs. 3 lit. a BGG) und für die Anfechtung der Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung (Art. 239 Abs. 1 SchKG).</p> <p>Zu beachten ist schliesslich für die Beschwerdefrist auch Art. 33 Abs. 2 SchKG: <i>„Wohnt ein am Verfahren Beteiligter im Ausland oder ist er durch öffentliche Bekanntmachung anzusprechen, so kann ihm eine längere Frist eingeräumt oder eine Frist verlängert werden.“</i></p>
Beginn des Fristenlaufs	<p>Die Frist beginnt ab Zustellung der Verfügung zu laufen (Art. 17 Abs. 2 SchKG).</p> <p>Für die Beschwerde an das Bundesgericht beginnt die Frist am Tag nach der Eröffnung des angefochtenen Entscheides zu laufen (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 BGG).</p> <p>Zu beachten ist dabei, dass Zustellungen auch an Samstagen erfolgen können (BGE 114 III 55).</p>

Berechnung der Frist	<p>Der Tag, an dem die Zustellung erfolgt, wird nicht mitgezählt (Art. 31 Abs. 1 SchKG).</p> <p>Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder staatlich anerkannten Feiertag, so endet sie am nachfolgenden Werktag (Art. 31 Abs. 3 SchKG/Art. 45 Abs. 1 BGG). Wird die Verfügung an einem Freitag oder Samstag mitgeteilt, beginnt die Frist bereits am Samstag oder Sonntag zu laufen (BGE 114 III 55).</p> <p>Eine für die Praxis wichtige Frage ist, ob die Beschwerdefrist durch die Betreibungsferien und/oder durch die Gerichtsferien unterbrochen wird.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Das Verbot der Vornahme von Betreibungshandlungen nach Art. 56 SchKG gilt grundsätzlich nach dem Bundesgericht nicht für das Beschwerdeverfahren. Entsprechend kommt auch Art. 63 SchKG nicht zur Anwendung (BGE 117 III 5; 115 III 6). - Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Gerichtsferien nach kantonalen Recht und dem BGG die Beschwerdefrist unterbrechen können. Das BGG sieht nur noch für die Wechselbetreibung eine Ausnahme von der Geltung der Gerichtsferien vor (Art. 46 BGG). Entsprechend muss angenommen werden, dass die Gerichtsferien nach 46 BGG auch für das SchK-Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht zur Anwendung kommen. Wie es sich im Verfahren vor den kantonalen Gerichten verhält, müsste näher untersucht werden. ...
Wiederherstellung der Frist	<ul style="list-style-type: none"> - Eine versäumte Beschwerdefrist kann nach Art. 33 Abs. 4 SchKG/Art. 50 Abs. 1 BGG wiederhergestellt werden. Dies ist allerdings ausgeschlossen bei der Wechselbetreibung (Art. 179 Abs. 3 SchKG/wohl keine Ausnahme nach BGG).

J. Aufschiebende Wirkung

I. Allgemeines

Nach Art. 36 SchKG hat eine SchK-Beschwerde auf besondere Anordnung hin aufschiebende Wirkung (für das Verhältnis zu Art. 103 BGG vgl.....)

Entgegen anderer Ansicht in der Literatur¹¹ kann m.E. die Aufsichtsbehörde die aufschiebende Wirkung nicht nur auf Antrag einer Partei, sondern auch von Amtes wegen verfügen. Letzteres ist vor allem wichtig bei Beschwerdeführung durch Laienparteien.¹² Für das Verfahren vor Bundesgericht wird dies in Art. 103 Abs. 3 BGG ausdrücklich vorgesehen.

Die Kriterien für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sind:

- Wahrscheinlichkeit des Obsiegens oder Unterliegens des Beschwerdeführers und
- drohender Nachteil für den Beschwerdeführer, falls die aufschiebende Wirkung nicht erteilt wird, und drohender Nachteil für den Beschwerdegegner bei Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

¹¹ So PFLEGHARD, Rz 5.72.

¹² So auch COMETTA, Art. 36 Rz 11 und die dort zitierte Literatur.

Wo ein nicht oder nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, ist aufschiebende Wirkung zu erteilen, wenn die Beschwerde nicht als offensichtlich haltlos erscheint.¹³ Zu denken ist dabei etwa an die Verfügung betreffend Verwertung einer gepfändeten Sache.

Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung ist als Vor- und Zwischenentscheid i.S.v. Art. 93 BGG zu qualifizieren und unter der Voraussetzung von Abs. 1 lit. a der Bestimmung mit der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weiterziehbar.¹⁴

II. Inhalt der aufschiebenden Wirkung

1. Vorbemerkung

Der Inhalt der aufschiebenden Wirkung kann m.E. nur gesondert nach Verfügungsarten und Fallkonstellationen beantwortet werden. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die Bedeutung der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerdeerhebung gegen die Pfändung und allgemein auf den Einfluss der aufschiebenden Wirkung auf den Fristenlauf.

2. Inhalt der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerdeerhebung gegen die Pfändung

Hier sind grundsätzlich zwei Lösungen vorstellbar:

1. Pfändung gilt als nicht vollzogen. Schuldner kann über die Vermögenswerte verfügen.
2. Pfändung bleibt trotz aufschiebender Wirkung aufrecht; Verwertung bzw. bei Lohnpfändung Abschlagszahlungen an die Gläubiger können jedoch nicht erfolgen.

3. Einfluss der Erteilung der aufschiebenden Wirkung auf den Fristenlauf

Hier ist lediglich der von Lehre und Praxis allgemein anerkannte Grundsatz festzuhalten, dass Fristen für Parteien und Dritte mit Wegfall der aufschiebenden Wirkung neu zu laufen beginnen. Beispiel: Der Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl wird aufschiebende Wirkung erteilt. Mit Abweisung der Beschwerde beginnen für den Schuldner die in Art. 69 SchKG genannten Fristen neu zu laufen.

K. Kosten

I. Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden

1. Grundsatz der Kostenfreiheit für das Beschwerdeverfahren

Nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG ist das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden kostenlos. Lediglich bei *„böswilliger oder mutwilliger Prozessführung können einer Partei oder ihrem Vertreter Bussen bis zu 1500 Franken sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden.“*

2. Parteientschädigung

Im Beschwerdeverfahren darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

¹³ COMETTA, Art. 36 Rz 9.

¹⁴ Vgl. JENT-SØRENSEN, BGG und SchKG, S. 88.

3. Unentgeltliche Rechtsvertretung

In Lehre und Praxis ist heute allgemein anerkannt, dass eine Partei im Beschwerdeverfahren trotz Geltung der Untersuchungsmaxime Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung hat, wenn sie sonst nicht in der Lage ist, ihre Rechte sachgerecht wahrzunehmen.¹⁵

II. Verfahren vor Bundesgericht

Für das Verfahren vor Bundesgericht gilt die allgemeine Kostenregelung bei der Beschwerde in Zivilsachen. Dies bedeutet insbesondere, dass es kostenpflichtig ist und eine Parteientschädigung zugesprochen werden kann (vgl. Art. 62 ff. BGG).¹⁶

L. Inhalt und Wirkungen der Beschwerdeentscheide

Zu Inhalt und Wirkungen der Beschwerdeentscheide ist hier lediglich festzuhalten, dass ein Beschwerdeentscheid, der von einer Partei erstritten worden ist, für alle am Zwangsvollstreckungsverfahren beteiligten Personen Wirkungen entfaltet. Dies gilt etwa für eine Beschwerde gegen einen Kollokationsplan, im Gegensatz zum Erfolg einer Klage, von dem lediglich die klagende Partei profitiert (Art. 148 Abs. 3 SchKG).

M. Ablauf des Verfahrens

I. Rechtsgrundlage

1. Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden

Das SchKG enthält für den „äusseren“ Ablauf des Verfahrens vor den kantonalen Aufsichtsbehörden folgende Bestimmungen:

- Für die Beschwerde an das Bundesgericht gilt der Grundsatz, dass eine an einem unrichtigen Ort eingereichte Beschwerde unverzüglich an die zuständige Aufsichtsbehörde zu überweisen (Art. 48 Abs. 3 BGG). Für die kantonalen Beschwerdeverfahren fehlt eine entsprechende Bestimmung. (vgl. Art. 32 Abs. 2 SchKG, wo neu die Überweisung an das richtige Amt nur noch für Eingaben an ein Betreibungs- oder Konkursamt vorgesehen ist).
- Der Beschwerdeentscheid muss begründet, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen und den Parteien, dem betroffenen Amt sowie allfälligen weiteren Beteiligten schriftlich eröffnet werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG).
- Schliesslich lassen sich aus Art. 29 Abs. 2 BV Minimalgarantien für das Recht auf Vernehmlassung herleiten.

Im Übrigen haben die Kantone das Beschwerdeverfahren zu regeln (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Um dies noch einmal festzuhalten: Für die erstinstanzliche Beschwerde an das Bezirksgericht kommen die Bestimmungen von § 84 f. ZPO zur Anwendung, welche wiederum ergänzend auch die ZPO verweisen. Für die Beschwerdeverfahren vor Obergericht gelten sinngemäss die Regeln für das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO.

2. Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht

Das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht richtet sich nach dem BGG (Art. 19 SchKG).

¹⁵ BGE 122 I 8 E. 2c S. 10; SchKG-COMETTA, Art. 20a N 14 ff.

¹⁶ Vgl. JENT-SØRENSEN, S. 78 f.

II. Verfahren vor der erstinstanzlichen kantonalen Aufsichtsbehörde

1. Einleitung der Beschwerde

Der Ort der Einreichung der Beschwerde ist vom kantonalen Recht zu bestimmen, da das Bundesrecht hierüber keine Bestimmung enthält.

Im Kanton Zürich ist die Beschwerde beim Bezirksgericht als erstinstanzlicher Aufsichtsbehörde einzureichen (§§ ... GOG). Die Beschwerde an das Obergericht ist sodann bei diesem zu erheben (§ ... GOG i.V.m. Art. ... ZPO).

Zu beachten ist jedoch: Die Einreichung der Beschwerde bei der unrichtigen Stelle schadet nicht (Art. 32 Abs. 2 SchKG; vgl. auch Art. 48 Abs. 3 BGG). Die betreffende Amtsstelle hat die Beschwerde unverzüglich und (selbstverständlich) kostenlos an die richtige Stelle weiterzuleiten. Die Beschwerdefrist bleibt damit gewahrt.

2. Beschwerdeschrift

2.1 Allgemeines

Für die *Beschwerde an das Bundesgericht* ergeben sich die Voraussetzungen aus Art. 42 BGG.

Die Anforderungen an die Beschwerdeschrift für die kantonalen Verfahren werden demgegenüber vom kantonalen Recht umschrieben. Im Kanton Zürich heisst es in § 83 GOG für die Beschwerde an die untere Aufsichtsbehörde: Die Beschwerde „... *schriftlich einzureichen. Sie hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.*“ Für die SchK-Beschwerde an das Obergericht kommen die Bestimmungen der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zur Anwendung

2.2 Anträge/Rechtsbegehren

Das Bundesgericht stellt relativ strenge Anforderungen an die Umschreibung der Rechtsbegehren. Falls der Antrag in einem bestimmten Geldbetrag ausgedrückt werden kann, hat der Beschwerdeführer auch eine genaue Bezifferung vorzunehmen. Will etwa der Schuldner geltend machen, dass die pfändbare Quote zu hoch festgesetzt worden sei, hat er den Geldbetrag anzugeben, auf den die Quote herabgesetzt werden soll (BGE 121 III 392).

Eine schwierige Frage ist, ob die Kantone weniger strenge Anforderungen an Bezifferung und Umschreibung der Anträge stellen dürfen. Angesichts der von Bundesrechts wegen geltenden sog. Dispositionsmaxime ist diese Frage eher zu verneinen.

2.3 Begründung

Das Bundesgericht verlangt von den Parteien auch eine recht detaillierte Begründung. Nach der für die Berufung an das Bundesgericht geltenden Praxis, die auch für die SchK-Beschwerde nach altem und wohl auch neuen Recht massgeblich ist,¹⁷ muss die Beschwerdeschrift folgende Voraussetzungen erfüllen (BGE 116 II 748 f.): „*Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG muss in der Berufungsschrift dargelegt werden, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Die Gesetzesartikel brauchen allerdings nicht ausdrücklich genannt zu werden, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesprivatrechts die Vorinstanz verstossen haben soll (BGE 93 II 321/2 E. 2c mit Hinweis). Unerlässlich ist aber, dass die Berufung auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingeht und im einzelnen zeigt, welche Vorschriften und warum sie von der Vorinstanz verletzt worden sind. Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen der Vorin-*

¹⁷ PFLEGHARD, Rz 5.80.

stanz vorgebracht werden, genügen diesen Anforderungen nicht (BGE 106 II 176 mit Hinweisen).“

Die kantonalen Aufsichtsbehörden dürften, soweit mir bekannt, bedeutend milder verfahren. Im Allgemeinen wird wohl auf eine Beschwerde lediglich dann nicht eingetreten, wenn sie keinerlei Begründung enthält (vgl. BISchK 1978, S. 142, Basel-Stadt; BISchK 1991, S. 114, Luzern). Für die Beschwerde an das Obergericht gelten sinngemäss die relativ strengen Regeln der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO.

2.4 Möglichkeit der Behebung von Mängeln der Antragstellung und/oder Begründung

Die wenig bürgerfreundliche Praxis des Bundesgerichts betrifft nicht nur Antrag und Begründung der Beschwerde, sondern auch die Frage, ob allfällige Mängel nachträglich noch behoben werden können. Mit einer m.E. nicht nachvollziehbaren Begründung hat das Bundesgericht entschieden, dass diesbezüglich keine nach Art. 32 Abs. 4 SchKG verbesserlichen Fehler vorliegen (BGE 126 III 31).

Eine schwierige Frage ist, ob das kantonale Recht dies betr. die Beschwerde an die kantonalen Instanzen eine Nachbesserung zulässt ... vgl. die restriktive Praxis zum alten Recht ZR 81 (1982) Nr. 57

3. Vernehmlassung

3.1 Vernehmlassung des Amtes

Die bundesgerichtliche Beschwerde ist direkt beim Bundesgericht einzureichen (Art. 100 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht stellt dann soweit erforderlich die Beschwerde der Vorinstanz sowie den allfälligen anderen Parteien, Beteiligten oder zur Beschwerde berechtigten Behörden zu und setzt ihnen Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung an (Art. 102 Abs. 1 BGG).

Im selben Sinne verfahren auch die kantonalen Aufsichtsbehörden, obwohl an sich keine (klare) bundesrechtliche Pflicht zur Einholung einer Vernehmlassung besteht (vgl. Art. 17 Abs. 4 SchKG, in dem von der Einholung einer Vernehmlassung als selbstverständlichem Vorgang ausgegangen wird).

In der Literatur wird die Vernehmlassung des Amtes in treffender Weise als „amtliche Ansichtsausserung“ umschrieben.¹⁸

3.2 Stellungnahme der Gegenpartei

Wie sich dies schon aus dem Verfassungsrecht (Art. 29 Abs. 1 BV) ergibt, ist dem oder den Beschwerdegegnern (hierzu vorstehend E.I.2.) Frist zur Stellungnahme anzusetzen (vgl. auch Art. 102 Abs. 1 BGG). Hierauf kann lediglich verzichtet werden, wenn schon am Anfang fest steht, dass die Beschwerde nicht gutgeheissen werden kann (vgl. BGE 101 III 6).

¹⁸ NÖTZLI, S. 89; in ähnlichem Sinne BLUMENSTEIN, ZBJV 1932, S. 371.

4. Weiterer Gang des Verfahrens

4.1 *Mündliche Verhandlung zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht?*

4.2 *Weiterer Schriftenwechsel auf Anordnung des Gerichtes oder auf initiative der Parteien*

4.3 *Beweisverfahren*

5. Form und Zustellung der Entscheidung

Der Entscheid muss mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG).

Der Entscheid muss den Parteien und dem Amt zugestellt werden. An Personen, die zum Weiterzug des Beschwerdeentscheides legitimiert sind, ohne Parteistellung zu haben, ist ein Entscheid lediglich zuzustellen, wenn sie einen entsprechenden Antrag gestellt haben.¹⁹

III. Beschwerdeverfahren vor Obergericht und Bundesgericht

Für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht und Bundesgericht gilt das eben Ausgeführte weitgehend analog. Auf einzelne Besonderheiten wurde bereits hingewiesen.

Gesetzesbestimmungen

Bundesrecht:

Art. 15 SchKG

15 2. Bundesrat

1 Der Bundesrat übt die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen aus und sorgt für die gleichmässige Anwendung dieses Gesetzes.

2 Er erlässt die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Verordnungen und Reglemente.

3 Er kann an die kantonalen Aufsichtsbehörden Weisungen erlassen und von denselben jährliche Berichte verlangen.

4 *Aufgehoben*

5 Er koordiniert die elektronische Kommunikation zwischen den Betreibungs- und Konkursämtern, den Grundbuch- und Handelsregisterämtern, den Gerichten und dem Publikum

Art. 17 – 21 SchKG

17 M. Beschwerde

1. An die Aufsichtsbehörde

1 Mit Ausnahme der Fälle, in denen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden.

2 Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden.

3 Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden.

4 Das Amt kann bis zu seiner Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Trifft es eine neue Verfügung, so eröffnet es sie unverzüglich den Parteien und setzt die Aufsichtsbehörde in Kenntnis.

18 2. An die obere Aufsichtsbehörde

1 Der Entscheid einer unteren Aufsichtsbehörde kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden.

¹⁹ A.A. offenbar COMETTA, Art. 20a Rz 44.

2 Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann gegen eine untere Aufsichtsbehörde jederzeit bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden.

19 3. An das Bundesgericht

Die Beschwerde an das Bundesgericht richtet sich nach dem Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005

20 4. Beschwerdefristen bei Wechselbetreibung

Bei der Wechselbetreibung betragen die Fristen für Anhebung der Beschwerde und Weiterziehung derselben bloss fünf Tage; die Behörde hat die Beschwerde binnen fünf Tagen zu erledigen.

20a 5. Verfahren vor kantonalen Aufsichtsbehörden

1 ...

2 Für das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden gelten die folgenden Bestimmungen:

1. Die Aufsichtsbehörden haben sich in allen Fällen, in denen sie in dieser Eigenschaft handeln, als solche und gegebenenfalls als obere oder untere Aufsichtsbehörde zu bezeichnen.
2. 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.
3. Die Aufsichtsbehörde würdigt die Beweise frei; unter Vorbehalt von Artikel 22 darf sie nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen.
4. Der Beschwerdeentscheid wird begründet, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen und den Parteien, dem betroffenen Amt und allfälligen weiteren Beteiligten schriftlich eröffnet.
5. Die Verfahren sind kostenlos. Bei böswilliger oder mutwilliger Prozessführung können einer Partei oder ihrem Vertreter Bussen bis zu 1500 Franken sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden.

3 Im Übrigen regeln die Kantone das Verfahren.

21 6. Beschwerdeentscheid

Die Behörde, welche eine Beschwerde begründet erklärt, verfügt die Aufhebung oder die Berichtigung der angefochtenen Handlung; sie ordnet die Vollziehung von Handlungen an, deren Vornahme der Beamte unbegründetermassen verweigert oder verzögert.

Art. 22 SchKG

22 N. Nichtige Verfügungen

1 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.

2 Das Amt kann eine nichtige Verfügung durch Erlass einer neuen Verfügung ersetzen. Ist bei der Aufsichtsbehörde ein Verfahren im Sinne von Absatz 1 hängig, so steht dem Amt diese Befugnis bis zur Vernehmlassung zu.

Art. 36 SchKG

36 C. Aufschiebende Wirkung

Eine Beschwerde, Weiterziehung oder Berufung hat nur auf besondere Anordnung der Behörde, an welche sie gerichtet ist, oder ihres Präsidenten aufschiebende Wirkung. Von einer solchen Anordnung ist den Parteien sofort Kenntnis zu geben.

Art. 72 – 76 BGG

72 Grundsatz

1 Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen.

2 Der Beschwerde in Zivilsachen unterliegen auch:

- a. Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen;
- b. öffentlich-rechtliche Entscheide, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen, insbesondere Entscheide:
 1. über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheiden und über die Rechtshilfe in Zivilsachen,

2. über die Führung des Grundbuchs, des Zivilstands- und des Handelsregisters sowie der Register für Marken, Muster und Modelle, Erfindungspatente, Pflanzensorten und Topografien,
3. über die Bewilligung zur Namensänderung,
4. auf dem Gebiet der Aufsicht über die Stiftungen mit Ausnahme der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen,
5. auf dem Gebiet der Aufsicht über die Vormundschaftsbehörden, die Willensvollstrecker und Willensvollstreckerinnen und andere erbrechtliche Vertreter und Vertreterinnen,
6. über die Entmündigung, die Errichtung einer Beirat- oder Beistandschaft und die fürsorgerische Freiheitsentziehung,
7. auf dem Gebiet des Kinderschutzes.

73 Ausnahme

Die Beschwerde ist unzulässig gegen Entscheide, die im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gegen eine Marke getroffen worden sind.

74 Streitwertgrenze

1 In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens beträgt:

- a. 15 000 Franken in arbeits- und mietrechtlichen Fällen;
- b. 30 000 Franken in allen übrigen Fällen.

2 Erreicht der Streitwert den massgebenden Betrag nach Absatz 1 nicht, so ist die Beschwerde dennoch zulässig:

- a. wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt;
- b. wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;
- c. gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen;
- d. gegen Entscheide des Konkurs- und Nachlassrichters oder der Konkurs- und Nachlassrichterin.

75 Vorinstanzen

1 Die Beschwerde ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen und des Bundesverwaltungsgerichts.

2 Die Kantone setzen als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte ein. Diese entscheiden als Rechtsmittelinstanzen; ausgenommen sind die Fälle, in denen:

- a. ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;
- b. ein Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten als einzige kantonale Instanz entscheidet;
- c. eine Klage mit einem Streitwert von mindestens 100 000 Franken mit Zustimmung aller Parteien direkt beim oberen Gericht eingereicht wurde.

76 Beschwerderecht

1 Zur Beschwerde in Zivilsachen ist berechtigt, wer:

- a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat; und
- b. durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.

2 Gegen Entscheide nach Artikel 72 Absatz 2 steht das Beschwerderecht auch der Bundeskanzlei, den Departementen des Bundes oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, den ihnen unterstellten Dienststellen zu, wenn der angefochtene Entscheid die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann.

Kantonales Recht:

§ 11 EG SchKG

1. § 11. Die Bezirksgerichte sind die erstinstanzlichen Aufsichtsbehörden für die Betreibungs- und Konkursämter ihrer Bezirke. In dringenden Fällen verfügt der Gerichtsvorstand unter Vorbehalt nachheriger Genehmigung durch das Gericht.

2. Dem Obergericht steht die Oberaufsicht über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons zu.

N. Rechtsmittel gegen Entscheide von Gerichtsbehörden