

Übungen im Zivilverfahrensrecht HS 2012

Unterlagen zu Fall 6

Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen

Bundesrecht und kantonales Recht

- SchK-Verfahren ist primär Bundesrecht
- Verweise auf kantonales Recht, z.B. in SchKG 1 II & III, 2 V, 3, 13 I & II, 20a III, 23, 24, 26, 27 etc.
- Kt. ZH
 - EG SchKG 17 und 18 (LS 281) mit Weiterverweisung auf GOG 83 f.
 - GOG 83: Anwendbar sind die Vorschriften der ZPO, insbes. über das Beweisverfahren
 - GOG 84: Für das Verfahren vor Obergericht sind ZPO 319 ff. anwendbar

Organisation im Kanton ZH (EG SchKG 17)

- SchKG 13: eine oder zwei Beschwerdeinstanzen
- ZH: EG SchKG 17 I
 - untere Aufsichtsbehörde: Bezirksgerichte
 - obere Aufsichtsbehörde: Obergericht
- Aufgaben
 - rechtliche Aufsicht: Beschwerden nach SchKG 17 f., GOG 83 f. (Thema dieser Übungen)
 - administrative-betriebstechnische Aufsicht (SchKG 14 I)
 - Disziplinarergewalt (SchKG 14 II; EG ZPO 19)

SchK-Beschwerde - Gerichtsverfahren im Rahmen von SchK-Verfahren

- SchK-Beschwerde (SchKG 17 ff.)
- SchK-Gerichtsverfahren hauptsächlich durch Einzelrichter (GOG 24 lit. c, e), gegebenenfalls auch Bezirksgericht (GOG 19, z.B. SchKG 83 II) und zweitinstanzlich durch Obergericht (GOG 48)
- Abgrenzung: keine Beschwerde zulässig, wenn gerichtliche Klage vorgeschrieben (SchKG 17 I)
- Abgrenzungskriterium: für formelle Fragen SchK-Beschwerde - für materiellrechtliche Frage (Bestand von Forderungen, Fälligkeiten, Höhe und Dauer der Zinsen, Legitimation, Eigentum an gepfändeten Gegenständen etc.) SchK-Gerichtsverfahren

Beschwerdeobjekte (SchKG 17)

- Verfügung (SchKG 17 I) von Betreibungsamt, Konkursamt etc.
 - Verfügung = behördliche Anordnung in einem konkreten SchK-Verfahren auf Grund zwangsvollstreckungsrechtlicher Erlasse und in Ausübung amtlicher Funktion; bringt Verfahren voran und hat Aussenwirkung*
- Verzögerung (SchKG 17 III)
- Verweigerung (SchKG 17 III)
 - Ausdrückliche Weigerung ist eine Verfügung

* Der Begriff ist sehr weit zu verstehen: "jede Handlung der SchK-Behörden", vgl. Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den SchK-Behörden, ZH 2002, S. 13, 73 f.

zwischen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung ist nicht immer möglich. Passiert einfach nichts, ist keine Zuordnung möglich. Das ist unproblematisch, weil die Abgrenzung keine Bedeutung hat. Weigert sich jedoch ein Betreibungsorgan ausdrücklich, eine Handlung vorzunehmen, ist dies zwar eine Rechtsverweigerung, jedoch auch eine Verfügung. Massgeblich ist dann die Verfügung als Entscheid, was bedeutet, dass die Verfügung innert 10 Tagen angefochten werden muss (Art. 17 Abs. 2 SchKG) und nicht „jederzeit“, wie es Abs. 3 für die andauernde Verweigerung/Verzögerung vorsieht (vgl. BGE 109 III 17 E. 2).

Instanzenzug (SchKG 17-19, BGG 72 II lit. a)

- Verfügung/Verweigerung/Verzögerung durch Betreibungsamt etc.
- untere Aufsichtsbehörde: Bezirksgericht
- obere Aufsichtsbehörde: Obergericht
- Bundesgericht

Beschwerdegründe

- vor der unteren Aufsichtsbehörde (SchKG 17, EG SchKG 17):
 - Gesetzesverletzung (Rechtsverletzung) inkl. Ermessensmissbrauch und Ermessensüberschreitung
 - Angemessenheit
 - unrichtige Sachverhaltsfeststellung nicht erwähnt (aber selbstverständlich)
- vor der oberen Aufsichtsbehörde (SchKG 18, EG SchKG 18, ZPO 320)
 - unrichtige Rechtsanwendung
 - offensichtlich unrichtiger Sachverhalt
 - Angemessenheit
- vor Bundesgericht (SchKG 19, BGG 95 ff.)
 - Rechtsverletzung (ausser „gewöhnliches“ kantonales Recht)
 - offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts
 - Keine Prüfung der Angemessenheit (vgl. aSchKG 19)

Beschwerdefrist

- bei Verfügungen
 - an das Bezirksgericht: 10 Tage (SchKG 17 II)
 - an das Obergericht: 10 Tage (SchKG 18 I)
 - an das Bundesgericht: 10 Tage (BGG 100 I lit. a)
- bei Rechtsverweigerung/-verzögerung
 - jederzeit, solange der Zustand andauert (SchKG 17 III, 18 II, BGG 100 VII)
- bei Nichtigkeit (SchKG 22)
 - Weil die Nichtigkeit von Amtes wegen festgestellt werden muss, muss zur Geltendmachung keine Frist eingehalten werden (Amonn/Walter, Rz 34 f. zu § 6).

Nichtigkeit: Davon ist auszugehen, wenn „gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind“ (Art. 22

Abs. 1 SchKG) verstossen wird. Die Nichtigkeit im SchKG ist eine Besondere und hat grössere Bedeutung als in anderen Rechtsgebieten (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, N. 10 zu Art. 22). Materielle Mängel führen eher weniger zu Nichtigkeit als schwerwiegende Verfahrensmängel und qualifizierte Unzuständigkeit (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, N. 9 zu Art. 22 SchKG). Ob eine Verfügung nichtig oder bloss anfechtbar ist, spielt keine Rolle, wenn die betroffene Person innert der Frist von 10 Tagen Beschwerde erhebt. Ist die Beschwerde aber verspätet, spielt dies bei Nichtigkeit keine Rolle, weil die Pflicht besteht, die Nichtigkeit von Amtes wegen festzustellen, was die Bindung an eine Frist aufhebt. Wird eine nichtige Verfügung von einer nicht zur Beschwerde legitimierten Person angezeigt, so hat sich die Aufsichtsbehörde im Sinne einer Aufsichtsanzeige damit zu befassen. Der anzeigende Dritte wird dadurch aber nicht zum Verfahrensbeteiligten und hat keinen Anspruch auf Teilnahme am Verfahren und auf Zustellung eines Entscheids (BGE 117 III 41 E. 2). (Für allfällige besonders Interessierte gibt es inzwischen eine bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, wie es sich mit nichtigen Anordnungen der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde verhält. Es handelt sich um BGer 17. Juni 2010, 5A_249/2010 mit redaktionellen Anmerkungen in BLSchK 75/2011 S. 108 ff.).

Verfahrensrecht nach SchKG

- SchKG 20a:
 - Hinweis auf Funktion, Feststellung Sachverhalt v.A.w., Dispositionsmaxime, Begründung, Rechtsmittelbelehrung, schriftliche Mitteilung, Kostenlosigkeit
- weitere SchK-Bestimmungen
 - z.B. Fristen (31 f.), Wiederherstellung (33), aufschiebende Wirkung (36) etc.
- ergänzendes kantonales Recht (SchKG 20a III), Kt. ZH
 - untere AB: ZPO
 - obere AB: ZPO 319 ff.

Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen und Mitwirkungspflicht der Parteien. Zur

vertieften Information: Was die Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen bzw. die Untersuchungsmaxime anbelangt, ist im SchKG nicht geregelt, ob dabei vom sozialen oder vom umfassenden Untersuchungsgrundsatz auszugehen ist. Ein Hinweis ist allerdings die ebenfalls im SchKG und dort in der gleichen Ziffer vorgeschriebene Mitwirkungspflicht (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 Satz 2). BSK SchKG I-Cometta/Möckli (N. 7 zu Art. 20a) weisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, **wonach keine Verpflichtung besteht, von Seiten der Aufsichtsbehörde nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig sind und von keiner Partei erwähnt werden.** Das entspricht der Definition der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 55 Abs. 2 ZPO (Feststellung des Sachverhaltes und Beweiserhebung von Amtes wegen), so dass die umfassende amtswegige Sachverhaltsermittlung (vgl. dazu z.B. KUKO ZPO-Oberhammer, N. 16 f. zu Art. 55) auf das SchK-Beschwerdeverfahren nicht zur Anwendung kommt.

Dispositionsmaxime: Sie gilt unter Vorbehalt der Nichtigkeit.

Kostenlosigkeit, ausser bei Mutwilligkeit (Kosten sowie Bussen bis 1'500). Vgl. dazu auch Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 Gebührenverordnung zum SchKG (vgl. SR 281.35). Das Verfahren vor dem BGer ist nicht kostenlos. Es gelten die gewöhnlichen Regel von Art. 62 ff. BGG.

Frage 1

Zurückweisung des Fortsetzungsbegehrens (SchKG 88)

- Anfechtungsobjekt: Verfügung → ausdrückliche Verweigerung zur Fortsetzung der Betreibung
- Klage oder Beschwerde: Beschwerde (Fortsetzung der Betreibung [SchKG 89] und Leistung von KV [SchKG 68] betreffen Verfahren)
- Beschwerdegrund: nicht ersichtlich, aber: Beschwerde kann auch geführt werden, wenn kein Beschwerdegrund vorliegt.
- Beschwerdefrist: 10 Tage. Aber: KV auch noch später möglich ("einstweilen", SchKG 68 I), bis Zahlungsbefehl "verjährt" (SchKG 88 I)
- Partei: Gabi Gross (Gläubigerin)
- Legitimation: Gläubigerin
- Erledigung des Beschwerdeverfahrens: Abweisung der Beschwerde
- Weiterzug bei Abweisung: OGer, BGer, durch Amt bei Gutheissung der Beschwerde (BA hat nur Parteistellung, wenn in die eigene materielle und persönliche Interesse des Amtes/Kantons eingegriffen wird (= fiskalische Interessen; BGE 134 III 136 E, 1.3)

Der gerichtliche Weg i.S.v. Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 SchKG ist hier nicht vorgesehen. Die Klagen sind weitgehend im SchKG aufgezählt. Es gibt ein recht zuverlässiges Kriterium, welche Materien der Gesetzgeber der gerichtlichen Erledigung zugewiesen hat: Es sind dies insbes. jeden Fragen, bei denen über den materiellrechtlichen Forderungsbestand zwischen den Betreibungsparteien entschieden werden muss. Ausserdem ist auch ein gerichtlicher Entscheid erforderlich, wenn es um die Frage geht, ob materielle Rechte Dritter verletzt sind. Soweit es sich um das Betreibungsverfahren als solches – um verfahrensrechtliche Fragen – handelt, sind sie nicht vom (Zivil)-Richter, sondern von den SchK-Aufsichtsbehörden zu beurteilen. Ob im Betreibungsverfahren ein Kostenvorschuss zu leisten ist, ist eine verfahrensrechtliche Frage und gehört damit zur zweiten Kategorie.

Zum Beschwerdeobjekt: Die schriftliche Mitteilung an die Gläubigerin, dass das Amt das Betreibungsverfahren erst fortsetze, wenn der Kostenvorschuss eingegangen sei, ist keine Rechtsverweigerung – das wäre zu prüfen, wenn das Amt einfach nichts machen würde – sondern muss m.E. als eine ausdrückliche Verweigerung zum Erlass einer Verfügung qualifiziert werden. Damit ist das Beschwerdeobjekt „Verfügung“ gegeben. Der Gläubiger müsste nun allerdings einen Beschwerdegrund haben (dass ein Beschwerdegrund gegeben ist, ist keine Prozessvoraussetzung, sondern führt zur Abweisung der Klage). Hier käme

insbesondere eine Rechtsverletzung in Frage, wenn das Amt etwas nicht tut, was es tun müsste. Eine solche Rechtsverletzung liegt hier allerdings nicht vor, weil der Gläubiger nach Art. 68 Abs. 1 SchKG die Betreuungskosten vorschliessen muss und das Amt, wenn der Vorschuss nicht geleistet wird, die betreffende Amtshandlung einstweilen unterlassen kann. Deshalb hat sich das Amt gesetzeskonform verhalten (vgl. BSK SchKG I-Lebrecht, N. 33 zu Art. 88: Nach Art. 4 VFRR hat der Gläubiger bei Stellung des Fortsetzungsbegehrens die Kosten für das nachfolgende Verfahren, insbes. für die Pfändung ... vorzuschliessen. Die Höhe des Kostenvorschusses richtet sich nach den Art. 20, 23 und 39 i.V.m. Art. 16 GebV SchKG). Würde die Gläubigerin eine Beschwerde beim zuständigen Bezirksgericht erheben, müsste dieses die Beschwerde abweisen.

Frage 2

Erlass der Konkursandrohung (SchKG 159), behaupteter Rechtsvorschlag (SchKG 74, 78 ff.)

- Anfechtungsobjekt: Konkursandrohung ist eine Verfügung
- Klage oder Beschwerde: Beschwerde (Verfahren), allenfalls Anzeige
- Beschwerdegrund: Rechtsverletzung: Missachtung der Einstellung der Betreuung nach Erhebung des RV (SchKG 78 I)
- Beschwerdefrist: keine (SchKG 22; BGE 73 III 147)
- Parteien: Gläubigerin, Schuldnerin
- Legitimation: Schuldnerin; bei Nichtigkeit ist kein eigenes schützenswertes Interesse Dritter erforderlich
- Erledigung der Beschwerde: Gutheissung, Aufhebung Konkursandrohung
- Weiterzug an OGer/BGer durch Schuldnerin, wenn Beschwerde abgewiesen, durch Gläubigerin, wenn Beschwerde gutgeheissen
- Zusätzliche Themen:
 - Anfechtbarkeit/Nichtigkeit (SchKG 17/22): öff. oder Dritt-Interessen
 - Unterschied Beschwerde/Anzeige

Gemäss Art. 74 Abs. 1 SchKG kann der Betriebene den Rechtsvorschlag sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls (Zustellbeamte des Betreibungsamtes, Postbote) oder innert 10 Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich erklären. Richtigerweise notiert der Überbringer bei der Zustellung die Person, an die der Zahlungsbefehl übergeben wurde und füllt das Feld unten auf dem Zahlungsbefehlsformular mit dem Vermerk aus, dass Rechtsvorschlag erhoben wurde. Wird die Betreuung trotz

erhobenem Rechtsvorschlag fortgesetzt, so ist dies nicht nur anfechtbar, sondern sogar nichtig. Die Unterscheidung ist insbesondere von Bedeutung, wenn die Beschwerdefrist abgelaufen ist oder wenn sich nicht der direkt Betroffene zur Wehr setzt. Weil das Betreibungsamt eine unzulässige Verfügung (die Konkursandrohung) erlassen hat, ist diese das Anfechtungsobjekt.

Zuständig ist für die Beschwerde und für die Anzeige das Bezirksgericht als untere Aufsichtsbehörde. Für die Erhebung des Rechtsvorschlages ist der Betriebene beweispflichtig, was häufig nicht ganz einfach ist. Je nachdem, was die Schuldnerin vorbringt, muss Beweis erhoben werden, z.B. der Zustellbeamte oder allfällige Anwesende als Zeuge einvernommen werden (Zeugeneinvernahme folgt nach den Grundsätzen der ZPO; GOG 83)

Frage 3

Zulässigkeit der Konkursandrohung (SchKG 39, 22)

- Anfechtungsobjekt: Konkursandrohung ist eine Verfügung
- Klage oder Beschwerde: Beschwerde (Verfahren), allenfalls Anzeige
- Beschwerdegrund: Rechtsverletzung: Konkurs nur bei Schuldner nach SchKG 39
- Beschwerdefrist: keine Frist (Nichtigkeit; BGE 120 III 106 E. 1)
- Parteien: Gläubigerin, Schuldnerin
- Legitimation: Schuldnerin; zur Anzeige der Nichtigkeit ist kein eigenes schützenswertes Interesse Dritter erforderlich
- Erledigung der Beschwerde: Gutheissung; Aufhebung Konkursandrohung und Anweisung, auf Pfändung fortzusetzen
- Weiterzug: OGer, BGer

Die Fortsetzung der Betreibung in der falschen Betreibungsart ist ebenfalls nichtig. Das heisst, dass diesbezüglich keine Bindung an einen Parteiantrag besteht. Im Rahmen der erhobenen Beschwerde ist es daher möglich, die Frage der richtigen Betreibungsart auch ohne entsprechenden Antrag der Schuldnerin zu prüfen. Ergibt sich, dass der Rechtsvorschlag erhoben und noch nicht beseitigt ist, ist die Konkursandrohung schon aus diesem Grund aufzuheben. Ergibt sich zusätzlich – was hier gemäss Art. 39 SchKG zutreffen dürfte – dass

die falsche Betreibungsart angewendet wurde, so ist die Konkursandrohung auch aus diesem Grund aufzuheben. Je nachdem hat das Betreibungsamt unmittelbar eine Pfändungskündigung zu erlassen (wenn sich der behauptete Rechtsvorschlag nicht nachweisen lässt). Andernfalls muss das Amt zuwarten, bis der Rechtsvorschlag beseitigt ist.

Der Ehemann kann – wegen der Nichtigkeit – Anzeige erstatten.

Frage 4

Vertretung bzw. Handeln ohne Vollmacht

- Handeln Dritter mit Vollmacht: wie Partei selbst
- Handeln ohne Vollmacht: bei Nichtigkeit keine Vollmacht nötig
- Auswirkungen: Anzeige bei Nichtigkeit verschafft keine Parteistellung; kein Einbezug ins Verfahren, keine Mitteilung des Entscheides
- zusätzliche Themen:
 - Wiedererwägung (SchKG 17 IV, 22 II Satz 2): Das Betreibungsamt kann – wenn Beschwerde oder Anzeige erhoben wird – die beanstandete Verfügung abändern, jedoch nur bis zum Zeitpunkt der Vernehmlassung durch die Rechtsmittelinstanz

Es besteht keine Pflicht zum persönlichen Handeln; Vertretung (mit Vollmacht) ist selbstverständlich zulässig. Keine Vollmacht braucht es bei Nichtigkeit, die jedermann, unabhängig von der persönlichen Betroffenheit oder einer Bevollmächtigung, geltend machen kann. Es handelt es sich in der Terminologie des SchKG jedoch um eine sog. Anzeige. Der sog. Anzeigerstatter ist jedoch keine Partei und wird ins Verfahren nicht einbezogen, hat keine Parteirechte und erhält auch keinen Entscheid.

Frage 5

Zustellung der Pfändungsankündigung (SchKG 90, 34, 64 ff.)

- Anfechtungsobjekt: Abholeinladung ist keine Verfügung, wenn keine Sanktion angedroht (vgl. BGer 5A_268/2007)
- Klage oder Beschwerde: Beschwerde (Verfahrensfrage)
- Beschwerdegrund der Gläubigerin: Rechtsverzögerung; Pfändung unverzüglich (SchKG 89)
- Beschwerdefrist: keine (SchKG 17 III)
- Parteien: Gläubigerin und Schuldnerin
- Legitimation: Gläubigerin; Schuldnerin nicht, ausser bei sanktionierte Verfügung (z.B. Androhung von Ordnungsbusse)
- Erledigung Beschwerde der Gläubigerin: Gutheissung, weil Verzögerung; Erledigung Beschwerde Schuldnerin: Abweisung, weil keine Verfügung
- Weiterzug: OGer, BGer

Frage 6

Überlastung des Amtes

- Anfechtungsobjekt: Rechtsverzögerung (Vertröstung auf unbestimmte Zeit)
- Klage oder Beschwerde: Beschwerde (Verfahrensfrage)
- Beschwerdegrund: Rechtsverletzung; Pfändung muss unverzüglich erfolgen (SchKG 89)
- Beschwerdefrist: keine (SchKG 17 III)
- Parteien: Schuldnerin Gläubigerin
- Legitimation: Gläubigerin
- Erledigung der Beschwerde: Gutheissung; Anweisung zum Tätigwerden an das Amt
- Weiterzug OGer, BGer: Gläubigerin, wenn Beschwerde abgewiesen
- Zusätzliche Themen:
 - mögliche Haftpflicht des Staates (separates Verfahren) bei Rechtsverzögerung (SchKG 5; BGE 119 III 1 ff.)

Wenn es zu ungebührlichen Verzögerungen kommt, kann dies mit einer Beschwerde wegen Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (Art. 17 Abs. 3 SchKG). Das gilt gleicher-

massen, wenn dem Fortsetzungsbegehren nicht beförderlich Folge geleistet wird. Eine Rechtsverweigerung liegt hier nicht vor, hingegen eine Rechtsverzögerung, weil das Betreibungsamt sein Tätigwerden für einen späteren Zeitpunkt in Aussicht stellt. Es ist denkbar, dass die Aufsichtsbehörde solche Verzögerungen disziplinarisch ahnden könnte (Art. 14 SchKG). Praktisch dürfte dies allerdings nur dann der Fall sein, wenn die Verzögerung auf eine Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist. Die aufsichtsrechtliche Thematik (Art. 14 SchKG) kann hier nicht behandelt werden. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde müsste gutgeheissen werden, weil eine Überlastung des Amtes kein Grund ist, den sich der Rechtssuchende entgegenhalten lassen muss (vgl. BGE 119 III 1 ff.; bestehen auf einem Amt wegen Personalmangels Geschäftsrückstände, so muss die kantonale Aufsichtsbehörde Massnahmen anordnen. Im vorliegenden Fall hätte sie, gestützt auf kantonales Recht, auf der Beziehung von Angestellten bestehen müssen (E. 2). Der Kanton, welcher die Organisation des Betreibungs- und Konkurswesens in personeller Hinsicht vernachlässigt, macht sich unter Umständen haftpflichtig (Art. 5 SchKG).

Frage 7

Vorweisung der Zahlungsquittung durch die Schuldnerin

- Anfechtungsobjekt: Rechtsverweigerung, wenn Verfügung nicht schriftlich. Die Unterscheidung ist für das gerichtliche Verfahren nicht wesentlich, da es dort nicht um die Anfechtung einer Verfügung geht
- Klage oder Beschwerde: Klage gemäss SchKG 85. Untergang der Forderung ist materiellrechtliche Frage
- Zuständigkeit: Einzelgericht summ. Verf. (ZPO 251, GOG 24 c)
- Klagefrist: keine (jederzeit) bis „Verjährung“ Zahlungsbefehl (SchKG 88 II)
- Parteien: Klägerin = Schuldnerin gegen Beklagte = Gläubigerin
- Erledigung des Verfahrens: Gutheissung Kl. bei Urkundenbeweis
- Weiterzug: Beschwerde an OGer (ZPO 309 b IV, 319 ff.), BGer
- Zusätzliche Themen:
 - Zahlung ans BA (SchKG 12 II): Betreibung erlischt. Würde die erloschene Betreibung vom BA dennoch weitergeführt, so wäre das ein Verfahrensfehler, der mit Beschwerde geltend zu machen ist
 - Zahlung ohne Quittung (SchKG 85a)

Gemäss Art. 12 Abs. 1 SchKG hat das Betreibungsamt die Pflicht, Zahlungen für Rechnung des Gläubigers entgegenzunehmen. Mit der Zahlung erlischt die Betreibung – allerdings nur dann vollumfänglich, wenn alles, auch die Betreibungskosten – bezahlt ist. Die Fortführung

einer erloschenen Betreibung ist eine anfechtbare Verfügung. Wird die in Betreibung gesetzte Schuld ans Betreibungsamt bezahlt, so braucht es seitens des Amtes keine materielle Prüfung: „Die Zahlung an das Betreibungsamt ist, weil sie in Befolgung des Zahlungsbefehls geschieht, ist keine zivilrechtliche Erfüllungshandlung“ (BSK SchKG I-Emmel, N. 22 zu Art. 12), mithin geht es hier einzig um einen „Buchungsvorgang“.

Im vorliegenden Fall wurde die Betreibungsforderung allerdings nicht ans Amt bezahlt, sondern an die Gläubigerin, worüber eine Zahlungsquittung ausgestellt wurde. Die Frage, ob eine Schuld getilgt ist, ist materieller Natur und deshalb grundsätzlich durch den Richter im Verfahren nach Art. 85 bzw. 85a SchKG zu entscheiden. Hier verfügt die Schuldnerin über eine Quittung, so dass er das Verfahren gemäss Art. 85 SchKG beim summarischen Einzelgericht (Art. 251 lit. c) einleiten muss. Da es ein gerichtliches Verfahren gibt, ist keine Beschwerde zulässig (Art. 17 Abs. 1 SchKG).

Ohne besondere Anordnung gilt bei Klagen und bei Beschwerden, dass die Betreibung trotzdem weiterläuft und dass um aufschiebende Wirkung ersucht werden muss.

Frage 8

Pfändung des Autos der Schuldnerin (SchKG 92, 95)

- Anfechtungsobjekt: Pfändung ist Verfügung
- Klage oder Beschwerde: Beschwerde gemäss SchKG 92 Ziff. 3 (Unpfändbarkeitsbestimmungen sind verfahrensrechtlich)
- Beschwerdegrund: Rechtsverletzung
- Beschwerdefrist: 10 Tage
- Parteien: Schuldnerin, Gläubiger
- Legitimation: Schuldnerin
- Erledigung der Beschwerde: Gutheissung, wenn sehr langer Arbeitsweg, sonst Abweisung
- Weiterzug OGer, BGer: Schuldnerin (bei Abweisung), Gläubigerin bei Gutheissung (dann wird das Auto aus der Pfändung entlassen)
- Zusätzliche Themen:
 - Pfändungsschranken: Nichtigkeit, wenn öff. Interessen verletzt
 - Beschwerdelegitimation von Familienmitgliedern (BGE 62 III 137)

Die Pfändung ist eine betreibungsamtliche Verfügung. Ob das Auto für die Arbeit bzw. den Arbeitsweg gebraucht wird, ist eine verfahrensrechtliche Frage und muss gemäss Art. 92 Ziff.

3 SchKG beurteilt werden. Wird ein sog. Berufswerkzeug gepfändet, so kann dagegen Beschwerde geführt werden.

Frage 8

Geltendmachung des Schenkungsversprechens durch Ehemann

- Ausgangspunkt: Pfändung des Autos (Verfügung)
- Anmeldung eines sog. Drittanspruchs (SchKG 106 I); Betreibungsamt muss Widerspruchsverfahren einleiten (Ansetzung einer Bestreitungs- oder Klagefrist (SchKG 107 V oder 108 II))
- Im Widerspruchsverfahren (SchKG 107 ff.) werden materiellrechtliche Ansprüche (insbes. Eigentum, Pfandrecht) Dritter geklärt
- Zurückweisung von Anmeldung durch BA, wenn das angemeldete Recht sicher nicht im Widerspruchsverfahren beurteilt werden kann; Schenkungsversprechen ist obligatorisch und fällt daher *offensichtlich* nicht unter SchKG 106 ff. so das BA die Anmeldung zurückweist
- Beschwerde gegen eine solche „Zurückweisung“ möglich
- Parteien: Schuldnerin, Gläubigerin bzw. ansprechender Dritten
- Legitimation: Dritter (Ehemann)
- Erledigung des Beschwerdeverfahrens: Abweisung, weil kein Fall für das Widerspruchsverfahren

Der Mann von Frau Sauter behauptet eigene Rechte am Auto, die durch die Pfändung verletzt werden. Handelt es sich bei den behaupteten Rechten um solche, die den Zwangsvollstreckungsrechten der Gläubiger vorgehen und daher berücksichtigt werden müssen (insbes. dingliche Rechte), so ist das eine Frage des materiellen Rechts, die gegebenenfalls gemäss Art. 106 ff. SchKG im Widerspruchsverfahren geprüft werden muss. Das Widerspruchsverfahren wird durch die Anmeldung des Anspruches eingeleitet. Der Betreibungsbeamte muss dann gemäss Art 107 Abs. 5 bzw. Art. 108 Abs. 2 SchKG eine Bestreitungs- bzw. Klagefrist ansetzen. Der Ehemann behauptet nun allerdings kein dingliches Rechts, sondern nur, das ihm die Frau versprochen habe, dass sie ihm das Auto schenken werde. Ein Schenkungsversprechen ist aber kein dingliches oder vergleichbares Recht (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, N. 17 zu Art. 106: „Kein Widerspruchsverfahren wird durchgeführt, wenn ein Dritter nicht dingliche, sondern rein obligatorische persönliche Ansprüche an gepfändeten Vermögensobjekten geltend macht, z.B. wenn er die Verschaffung des Eigentums an einer gekauften Sache verlangt. Solche Rechte gehen dem Pfändungsbeschluss nach und können die Pfändung weder ausschliessen noch zurückdrängen“). Deswegen hat der Betreibungsbeamte bei einer solchen Anmeldung keine Bestreitungs- oder Klagefrist anzusetzen und muss die

Anmeldung richtigerweise zurückweisen. Der Betreibungsbeamte prüft damit keine materiellrechtliche Frage geprüft, sondern er weist eine verfahrensrechtlich nicht zulässige Anmeldung zurück (die Art des materiellen Rechts ist dafür allerdings eine Vorfrage). Gegen die Abweisung der Anmeldung kann der Ehemann – wenn hier auch erfolglos – Beschwerde führen. Anders wäre es, wenn der Mann behauptet hätte, das für die Frau gepfändete Auto stehe in seinem Eigentum. Unabhängig davon, ob der Betreibungsbeamte diese Behauptung für zutreffend halten würde, müsste er das Widerspruchsverfahren einleiten und es wäre Sache des Gerichts zu klären, wie es mit dem behaupteten Eigentum steht.

Frage 9

Pfändung und Ergänzung (SchKG 110)

- Anfechtungsobjekt: keine Ergänzung = Verweigerung/Verzögerung
- Klage oder Beschwerde: Beschwerde (verfahrensrechtlich)
- Beschwerdegrund: Rechtsverletzung (Amtspflicht vgl. SchKG 110 I Satz 2)
- Beschwerdefrist: keine Frist (SchKG 17 III)
- Parteien: Schuldnerin, Gläubigerin
- Legitimation: Gläubiger der gleichen Gruppe
- Erledigung des Beschwerdeverfahrens: Gutheissung, Anweisung an Betreibungsamt zur Durchführung der Ergänzungspfändung
- Weiterzug: OGer, BGer
- Zusätzliche Themen:
 - Verhältnis der Gläubiger in einer Gruppe
 - Kollokation (SchKG 146 ff.): Wenn für die Gläubiger der gleichen Gruppe der Verwertungserlös nicht ausreicht, wird ein Kollokationsplan erstellt (SchKG 146). Gläubiger können auf „Wegweisung“ der „Konkurrenten“ nach SchKG 148 klagen. Ob Forderung des „Konkurrenten“ besteht, ist eine mat. Frage.

Nach Art. 110 Abs. 1 Satz 2 SchKG muss der Betreibungsbeamte, wenn er im Rahmen einer Gläubigergruppe pfändet, dafür sorgen, dass er weitere Gegenstände pfändet, wenn davon auszugehen ist, dass die Gesamtheit der Forderungen dieser Gruppe nicht mehr gedeckt ist. Hier betragen die Forderungen der Gruppe Total: Fr. 18'000.--, Wert nach Eurotax Fr. 15'000.--. Dieser mutmassliche Erlös deckt den Gesamtwert der beiden Forderungen nicht, so dass die Pfändung zu ergänzen wäre.

Gläubiger der gleichen Gruppe stehen miteinander in Konkurrenz. Nach den Regeln über die Pfändungsgruppen (Art. 110 SchKG) kann im Stadium der Gruppenbildung allerdings noch

nicht geltend gemacht werden, dass einem anderen Gläubiger derselben Gruppe materiellrechtlich gegenüber dem Schuldner nichts zusteht. Das ändert sich erst, wenn sich im Verteilungsstadium herausstellt, dass nicht alle Forderungen der Gläubiger derselben Gruppe gedeckt sind. Wenn dann keine Nachpfändung gemäss Art. 145 SchKG möglich ist, so ist gemäss Art. 146 f. vorzugehen. Das Betreibungsamt macht einen Kollokationsplan und weist jedem Gläubiger seinen Anteil am Verwertungserlös zu. Geht es darum, geltend zu machen, dass ein anderer Gläubiger in Tat und Wahrheit keine Forderung habe, dann ist beim Gericht zu klagen, und zwar gemäss Art. 148 SchKG i.V.m. Art. 198 ZPO.

21. Dezember 2012/Ingrid Jent-Sørensen