

# HS 2012: Übungen im Zivilverfahrensrecht

## Widerspruchsverfahren: Lösungen

### Frage 1:

Der Betreibungsbeamte führt die genannten Vermögensgegenstände in der Pfändungsurkunde auf. Da der Schuldner Rechte Dritter geltend macht, die entweder der Pfändung entgegenstehen oder aber im Rahmen des weiteren Vollstreckungsverfahrens berücksichtigt werden müssen, hat der Pfändungsbeamte diese in der Pfändungsurkunde vorzumerken (vgl. Art. 106 Abs. 1 SchKG). Ebenfalls wird das Vorverfahren zum Widerspruchsverfahren gem. Art. 107 SchKG oder Art. 108 SchKG eingeleitet (vgl. Auszug aus der Pfändungsurkunde unten). Konkret sieht das wie folgt aus:

Auszug aus der Pfändungsurkunde

#### A. Vermögensgegenstände

Nr.	Gegenstände (Beschrieb / Ort)	Schätzungswert
1.	Flachbildfernseher Philips, 57 Zoll, Jg. 2011, Eigentum der Ehefrau F, wohnhaft....	CHF 5'000
2.	Laptop HP, Jg. 2012, Eigentum des Sohnes E, wohnhaft Ämtlerstrasse 5, 8212 Neuhausen am Rheinflall	CHF 1'500
3.	Porsche Carrera, Jg. 2006, km 30'000, Farbe rot, Zustand: gut Standort: Wohnort Schuldner Faustpfandrecht des R für Darlehen über CHF 200'000	CHF 60'000
4.	Forderung gegenüber P aus erbrachten medizinischen Leistungen. Forderung aufgrund Verrechnung bestritten, nom. CHF 5'000.00	CHF 1

Es wird weiter bemerkt, dass der Schuldner vor ca. 6 Monaten dem C das Bild des Malers A geschenkt hat.

#### B. Bestreitung von Rechten Dritter

**Aufforderung gemäss Art. 107 SchKG hinsichtlich Gegenständen Nr. 2 und 3**

Sie werden deshalb aufgefordert, innerhalb von **10 Tagen**, vom Empfang dieser Urkunde an gerechnet, beim Betreibungsamt schriftlich zu erklären, ob und in welchem Umfang Sie das geltend gemachte Recht eines Dritten bestreiten. Stillschweigen gilt als Anerkennung des Retentionsrechtes oder Recht des Dritten.

**Aufforderung gemäss Art. 108 SchKG hinsichtlich des Gegenstandes Nr. 1**

Sie werden deshalb aufgefordert, innerhalb von **20 Tagen**, vom Empfang dieser Urkunde an gerechnet, beim zuständigen Gericht die Klage auf Aberkennung des Anspruchs des Dritten einzureichen. Stillschweigen gilt als Anerkennung des Anspruchs.

**C. Kompetenzstücke und Pfändungsvorgänge**

**Vorgehende gepfändet**

- Keine  
 Für folgende Gruppe im Betrag von Fr. .

Kompetenzstück ist folgender Gegenstand: Nr.

Frage 2:

Aufgrund der Pfändungsurkunde besteht das Problem, dass offensichtlich sämtliche eingepfändeten Vermögenswerte mit Ansprüchen irgendwelcher Art belastet sind. Damit der G später die Verwertung der Vermögenswerte vornehmen kann, hat er folgende Schritte zu unternehmen:

Am Gegenstand Nr. 1 (Flachbildfernseher Philips) wird das Eigentumsrecht der F durch den Schuldner geltend gemacht. Damit dieser der Verwertung zugeführt werden kann, müssen vorab die Eigentumsverhältnisse geklärt werden. Dies geschieht im sog. Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG). Am genannten Gegenstand besteht sog. Mitgewahrsam und es kommen die Regeln von Art. 108 SchKG zum Tragen. Folglich muss G innert 20 Tagen seit der Zustellung der Pfändungsurkunde eine Widerspruchsklage (Art. 108 SchKG) einleiten. Dabei handelt es sich um eine negative Feststellungsklage (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Auflage, Bern 2008, § 24 N 48), da er bei dieser das Eigentum der F zu bestreiten hat. Der Gerichtsstand befindet sich am Wohnsitz der Beklagten (Art. 109 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 46 ZPO). Im Rahmen des Prozessverfahrens ist weiter zu erwähnen, dass der G nicht vor die Schlichtungsbehörde muss (vgl. Art. 198 lit. e Ziff. 3 ZPO), sondern die Klage direkt vor dem zuständigen Gericht anhängig machen kann. Das Gerichtsverfahren richtet sich nach den Regeln des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Unterlässt der G es, fristgerecht Klage einzureichen, so gilt der Anspruch der Ehefrau als anerkannt (vgl. Art. 108 Abs. 3 SchKG) und der Flachbildfernseher fällt aus der Pfändung heraus und kann in der angehobenen Betreibung nicht verwertet werden.

Bezüglich des Gegenstandes Nr. 2 (Laptop), an welchem der Schuldner das Eigentumsrecht des Sohnes behauptet, sind vor einer allfälligen Verwertung ebenfalls die Eigentumsverhältnisse im Rahmen des Widerspruchverfahrens zu klären. Allerdings ist die Ausgangslage für den G besser: Da der Schuldner alleinigen Gewahrsam an diesem Laptop hat, kommt das Vorverfahren zum Widerspruchsverfahren gem. Art. 107 SchKG zum Tragen. Der Gläubiger braucht nun nichts weiter zu tun, als beim Betreibungsamt innert 10 Tagen seit Erhalt der Pfändungsurkunde den Drittanspruch des Sohnes zu bestreiten. Unterlässt der G eine fristgerechte Bestreitung, so gilt der Eigentumsanspruch des Sohnes am Laptop als anerkannt und der Laptop fällt aus der Pfändung heraus. Diesfalls kann der Laptop im Rahmen der angehobenen Betreibung nicht mehr verwertet werden (vgl.

Art. 107 Abs. 1 f. SchKG). Wird durch G fristgerecht bestritten, setzt das Betreibungsamt dem Sohn E eine 20-tägige Frist an, um die Widerspruchsklage anzuheben (vgl. Art. 107 Abs. 5 SchKG). Nun liegt der Ball beim Sohn E. Unterlässt er es, die Klage einzureichen, fällt sein Eigentumsanspruch ausser Betracht und der Laptop kann verwertet werden (vgl. Art. 107 Abs. 5 SchKG). Klagt er, so entscheidet der Richter über den Anspruch. Bei der Klage des Dritten handelt es sich um eine positive Feststellungsklage (vgl. Amonn/Walther, a.a.O., § 24 N 48). Der Gerichtsstand befindet sich am Betreibungsort (Art. 109 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG i.V.m. Art. 46 ZPO). Für die übrigen Modalitäten der Klage kann auf das Gesagte bezüglich des Gegenstandes Nr. 1 verwiesen werden.

Beim Gegenstand Nr. 3 (Porsche Carrera) wird nicht ein Eigentumsanspruch geltend gemacht, vielmehr wird nun ein Pfandrecht einer Drittperson behauptet. Will der G diesen Porsche verwerten lassen, so dass auch für ihn ein Ertrag abfällt, muss er ebenfalls gegen dieses Pfandrecht vorgehen. Auch dies geschieht im Widerspruchsverfahren. Diesfalls hat das Betreibungsamt für den Entscheid, welcher Partei es welche Parteirolle zuteilt, nicht auf den Gewahrsam abzustellen, sondern auf die wahrscheinlichere Berechtigung. In casu steht der Porsche immer noch beim Schuldner und er hat die Möglichkeit, diesen zu gebrauchen. Somit muss angenommen werden, dass der Pfandberechtigte kaum mit grösserer Wahrscheinlichkeit die Existenz des Pfandrechts vorbringen kann. Dies führt nun dazu, dass die Regeln des Widerspruchsverfahrens gem. Art. 107 SchKG zum Tragen kommen. Folglich braucht der G das Pfandrecht bloss innert 10 Tagen beim Betreibungsamt zu bestreiten. Zum Ablauf des Vorverfahrens und zu den Klagemodalitäten wird auf das Gesagte zum Gegenstand Nr. 2 (Laptop) verwiesen.

Beim Vermögenswert Nr. 4 (Bestrittene Forderung) kommt kein Widerspruchsverfahren zum Tragen. Es ist dabei zu beachten, dass es hier rein materiell-rechtlich nicht um die Frage geht, wem ein Recht an einem Vermögen oder einer Forderung zusteht. Hier geht es um die Frage, besteht eine Forderung oder besteht sie nicht, da durch eine gültige Verrechnung die ursprüngliche Forderung getilgt wird (vgl. Art. 124 OR). Diesfalls ist die Forderung als bestritten zu pfänden (BGer 7B.74/2006 vom 14. August 2006). Bezüglich den Modalitäten der Verwertung, siehe unten, Lösung zu Sachverhalt 2, Frage 3. Allerdings handelt es sich wegen des Streitwerts um ein ordentlichen Verfahren.

Ebenfalls nicht zum Tragen kommt das Widerspruchsverfahren bezüglich des Bildes des Malers A. Konkret steht nicht die Frage, wem das Eigentum zusteht, zur Diskussion. Der S hat das Bild dem C geschenkt, als es noch nicht gepfändet war. Die Schenkung ist zivilrechtlich gültig. Somit ist dieses Bild der Vollstreckung erst mal entzogen. Es ist allerdings klar, dass sich der G diese Schenkung nicht ohne Weiteres gefallen lassen muss. Damit er das Bild aber wieder der Vollstreckung zuführen kann, gibt es ein anderes Rechtsinstitut: Er hat sich den paulianischen Anfechtungsklagen (Art. 285 ff SchKG) zu bedienen. Erst nach erfolgreicher Durchführung kann das Bild der Zwangsvollstreckung zugeführt werden.

## Verwertung: Lösungen

### Frage 1:

Vorab zu beachten ist, dass die Hauptpfändung am 30. August und nicht wie im Sachverhalt irrtümlich angegeben am 30. September stattgefunden hat. Bezüglich des gepfändeten Lohns und des Sparkontos bei der Bank XY muss der Gläubiger V grundsätzlich kein Verwertungsbegehren stellen. Da es sich laut Sachverhalt um liquide Forderungen handelt, hat gem. Art. 100 SchKG das Betreibungsamt diese Forderungen von Amtes wegen einzuziehen.

Damit der Alfa Romeo 146 versilbert wird, braucht es auf jeden Fall ein Verwertungsbegehren. Das Betreibungsamt nimmt die Verwertung von Mobilien nicht von Amtes wegen vor. Massgebend ist Art. 116 Abs. 1 SchKG: Der V kann das Verwertungsbegehren frühestens einen Monat und spätestens ein Jahr nach dem Pfändungsvollzug stellen. Zu beachten ist insbesondere Art. 116 Abs. 3 SchKG: Gemäss diesem beginnen die Fristen ab der letzten erfolgreichen Ergänzungspfändung zu laufen. Somit ist für die Auslösung der entsprechenden Frist der 28. September 2012 entscheidend. Folglich darf V das Verwertungsbegehren für den Alfa Romeo 146 frühestens am 29. Oktober 2012 stellen. Spätester Zeitpunkt für die Stellung des Verwertungsbegehrens ist der 29. September 2013 (für die Fristberechnung: Art. 142 ZPO i.V.m. Art. 31 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürich 2012, N 200 ff.).

Für die Verwertung der Liegenschaft braucht es ebenfalls ein Verwertungsbegehren des Gläubigers. Gemäss Art. 116 Abs. 1 SchKG kann er dieses frühestens 6 Monate und spätestens zwei Jahre nach der Pfändung stellen. Folglich kann V das Verwertungsbegehren frühestens am 29. März 2013 stellen. Spätestens am 29. September 2014 muss V das Verwertungsbegehren bezüglich der Liegenschaft stellen.

Bezüglich der bestrittenen Forderung gegenüber dem Drittschuldner D braucht es ein Verwertungsbegehren. Das Betreibungsamt kann diesbezüglich nicht einfach gem. Art. 100 SchKG vorgehen und diese einziehen, da der D die Forderung bestreitet. Massgebend ist wiederum Art. 116 SchKG. Bezüglich den Fristen kann auf das Gesagte beim Alfa Romeo verwiesen werden.

### Frage 2:

Bezüglich des F ist der Sachverhalt illiquid. Generell lässt sich allerdings sagen, dass Art. 118 SchKG beachtet werden muss. D.h. F kann das Verwertungsbegehren erst stellen, wenn seine provisorische Pfändung definitiv wird. Ob sie definitiv geworden ist, lässt sich aufgrund des Sachverhaltes nicht feststellen. Immerhin beginnen die Verwertungsfristen in Art. 116 Abs. 1 SchKG erst zu laufen, wenn die Pfändung bezüglich des F definitiv geworden ist (vgl. Art. 118 SchKG).

### Frage 3:

Bezüglich der Verwertungsarten muss für die Lohnpfändung und das gepfändete Guthaben auf dem Sparkonto bei der Bank YX nichts gesagt werden. Diese werden,

wie bereits erwähnt in Antwort 1, durch das Betreibungsamt von Amtes wegen eingezogen.

Bezüglich des Alfa Romeo 146 gibt es zwei Verwertungsmöglichkeiten durch das Betreibungsamt: Als Grundsatz ist hier sicherlich die Gant zu erwähnen (Art. 125 ff. SchKG). Möglich ist auch ein Freihandverkauf gem. Art. 130 Ziff. 1 SchKG. Allerdings müssen damit sämtliche Beteiligten einverstanden sein, der/die Gläubiger aber auch der Schuldner.

Bezüglich der Liegenschaft gilt ebenfalls der Grundsatz, dass eine solche mittels Gant zu verwerten ist (Art. 133 ff. SchKG). Diese ist im Vergleich zur Mobiliargant wesentlich formalistischer. Ebenfalls möglich ist ein Freihandverkauf (Art. 143b SchKG). Auch dieser ist wesentlich formalistischer als der Freihandverkauf bei Mobiliar. So müssen nicht nur die Parteien einverstanden sein, es braucht auch ein durchgeführtes Lastenbereinigungsverfahren und es muss mindestens der Schätzpreis geboten werden.

Anders als beim Mobiliar oder den Immobilien gilt bei bestrittenen Forderungen nicht der Grundsatz der Gant. Diese werden grundsätzlich nach den Regeln von Art. 131 SchKG verwertet. Dabei gibt Art. 131 SchKG zwei Varianten vor, wie solche bestrittenen Forderungen verwertet werden können: Die Abtretung einer Forderung zum Nennwert an Zahlung statt (Art. 131 Abs. 1 SchKG) und die Übernahme einer Forderung zur Eintreibung (Art. 131 Abs. 2 SchKG). Bei der Abtretung einer Forderung zum Nennwert ist ein wesentlicher Charakterzug, dass die Gläubiger bis zum Nennwert in die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner eintreten. Die Problematik ist nun diese, dass durch diese Abtretung der Forderung gegen den Drittschuldner an die Gläubiger zum Nennwert auch gleich die ursprüngliche Forderung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner um den Nennwert getilgt wird. Dies birgt Risiken: Ergibt sich in einem späteren Prozess zwischen dem Gläubiger und dem Drittschuldner, dass die Bestreitung des Drittschuldners zu recht erfolgt ist, so wurde die ursprüngliche Forderung zwischen Schuldner und Gläubiger bereits um den Nennwert reduziert und somit kann der Gläubiger in der Höhe des abgetretenen Nennwerts auch nicht mehr auf den ursprünglichen Gläubiger greifen. Zusammenfassend lässt sich hier sagen, dass sich die Verwertungsart der Abtretung einer Forderung zum Nennwert in casu wegen zu hoher Risiken kaum eignet. Schon eher geeignet ist hier die Verwertungsart der Übernahme der Forderung zur Eintreibung. Dabei wird die gepfändete (und hier bestrittene) Forderung zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner zum Inkasso den Gläubigern überlassen. Diese Verwertungsform hat keinerlei Tilgungswirkung der ursprünglichen Forderung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner zur Folge, solange der Gläubiger vom Drittschuldner nicht auch Geld erhält. Gelingt es den Gläubigern in einem allfälligen Prozess nicht, die Forderung gegen den Drittschuldner durchzusetzen, so tragen sie zwar das Prozesskostenrisiko, immerhin haben sie aber noch die ursprüngliche Forderung gegen den Schuldner. Im Ergebnis kann gesagt werden, dass die Verwertungsart der Übernahme der Forderung zur Eintreibung in casu eine sinnvolle Variante darstellt. Abschliessend ist einfach noch zu erwähnen, dass sowohl bei der Verwertung nach Art. 131 Abs. 1 SchKG als auch bei Art. 131 Abs. 2 SchKG die Gläubiger diese Verwertungsarten beim Betreibungsamt verlangen müssen. Wollen die Gläubiger nicht nach Art. 131 SchKG vorgehen oder aber können sie sich über die entsprechende Vorgehensweise nicht einigen, wird das Betreibungsamt die bestrittene Forderung an der Gant verwerten.

## Verlustschein: Lösungen

Frage 1:

Als Grundsatz lässt sich festhalten, dass Forderungen, über welche ein Verlustschein ausgestellt wurde, 20 Jahre nach deren Ausstellung verjähren (Art. 149a Abs. 1 SchKG). Dabei ist allerdings zu erwähnen, dass diese Regelung erst mit Inkrafttreten des revidierten SchKG am 1.1.1997 eingeführt wurde. Nach aSchKG waren Forderungen, über welche ein Verlustschein besteht, unverjährbar. Die aktuelle Fassung des SchKG enthält in den Übergangsbestimmungen eine Regelung für Verlustscheine, welche noch unter dem aSchKG ausgestellt wurden: So bestimmt Art. 2 Abs. 5 der Schlussbestimmungen, dass die Verjährung für Verlustscheine, welche vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ausgestellt wurden, mit Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen beginnt (somit am 1.1.1997). Folglich ist diese Forderung noch nicht verjährt.

Frage 2:

Bei diesem Verlustschein besteht die Problematik, dass er vom Betreibungsamt gar nie hätte ausgestellt werden dürfen: Da es sich um eine privatrechtliche Forderung gegen eine GmbH handelt, hätte das Betreibungsamt die frühere Betreibung nicht auf Pfändung, sondern auf Konkurs fortsetzen sollen (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG). Die Konsequenz besteht nun darin, dass weitere Betreibungshandlungen, nachdem das Betreibungsamt die falsche Betreibungsart gewählt hat, Nichtigkeit i.S.v. Art. 22 SchKG zur Folge haben (vgl. BGE 120 III 106). Folglich ist auch der Verlustschein aus dem Jahre 2005 nichtig. Somit ist der Erfolg, einen Arrestbefehl zu erwirken, äusserst fraglich. Selbst wenn nun der B eine neue Betreibung gegen die Gemüsehandels GmbH einleitet, ist ein Erfolg ungewiss. Da es sich bei der Forderung, welche der B gegenüber der Gemüsehandels GmbH besitzt, um eine Handwerkerforderung im Sinne von Art. 128 Abs. 3 OR handelt, ist diese verjährt.

Frage 3:

In dem Sinne gibt es keine Börse, aber Verlustscheine können, etwas salopp ausgedrückt, verkauft werden. Es gibt Inkassobüros, welche diese erwerben. Aus juristischer Sicht wird selbstverständlich nicht der Verlustschein verkauft, sondern die Forderung wird abgetreten (Art. 164 ff OR). Der Verlustschein geht als Beweismittel (Art. 170 Abs. 2 OR) auf den Zessionar über. Allerdings darf man sich von dieser Lösung keine allzu hohen Erlöse erhoffen.

Frage 4:

Nein, einen Verlustschein muss man nicht nach den Regeln des Wertpapierrechts entkräften lassen. Der Verlustschein stellt kein Wertpapier dar. Er ist nichts anderes als eine Bescheinigung darüber, dass der Betreuungsgläubiger in einer konkreten Betreibung zu einem bestimmten Verlust gekommen ist (BGE 116 III 68). Hat der

Gläubiger einen Verlustschein verloren, so kann er beim zuständigen Betreibungsamt ein Duplikat anfordern.

Frage 5:

Es ist richtig, dass der Verlustschein gem. Art. 149 SchKG einen Arrestgrund gem. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG darstellt. Allerdings ist ein Arrestbegehren an weitere Voraussetzungen gebunden. So muss der Gläubiger beim Arrestrichter auch den Bestand von Vermögen glaubhaft machen (vgl. Art. 272 Ziff. 3 SchKG). Gerade Gerüchte, die man irgendwo gehört hat, dürften aber für eine Glaubhaftmachung kaum ausreichen. Es gibt in casu aber eine effizientere Methode als den Arrest: Art. 149 Abs. 3 SchKG gibt dem B die Möglichkeit, direkt beim zuständigen Betreibungsamt die Fortsetzung ohne neues Einleitungsverfahren zu verlangen. Diese Variante bietet den Vorteil, dass der Schuldner im Rahmen des Pfändungsvollzugs bezüglich des Lottogewinnes unter Androhung von Strafe verpflichtet ist, entsprechende Angaben zu machen (Art. 91 Abs. 1 SchKG).

Frage 6:

Es ist nicht ratsam und auch nicht nötig, nochmals das Einleitungsverfahren zu durchlaufen. B hat vielmehr die Möglichkeit, eine Nachpfändung gem. Art. 115 Abs. 3 SchKG zu verlangen. Dabei müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein: Es muss die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 1 SchKG eingehalten sein, was konkret gegeben ist und es muss sich um neu entdecktes Vermögen handeln. Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Erwähnenswert ist, dass der B die Nachpfändung nach Art. 115 Abs. 3 SchKG beim zuständigen Betreibungsamt verlangen muss. Dieses wird nicht von Amtes wegen tätig. Ebenfalls denkbar wäre hier ein Arrest. Auch ein provisorischer Verlustschein stellt einen Arrestgrund dar (vgl. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG). Es sollte diesfalls auch möglich sein, den Arrestgegenstand beim Arrestrichter glaubhaft zu machen.