

# § 1 Einleitung

## A. Inhalt der Vorlesung

Gegenstand der Vorlesung/ des Skriptums ist das Konsumenteninsolvenzverfahren (ZVR II) als Gegensatz zum Unternehmensinsolvenzverfahren (näheres zu dieser Unterscheidung siehe unter D.). Unter der Konsumentin oder dem Konsument sollen hier Privatpersonen verstanden werden, welche nicht als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen sind (Art. 934/935 OR).

Von den im SchKG geregelten Verfahren werden insb. das Einleitungsverfahren, die Betreibungen auf Pfändung und Pfandverwertung sowie die allgemeinen Lehren des SchKG, wie insb. das Beschwerdeverfahren und der Arrest, behandelt. Zusätzlich werden die einvernehmliche private Schuldenbereinigung nach Art. 333 SchKG sowie in den Grundzügen auch die Anwendung des Konkurs- und Nachlassverfahrens auf Konsumentinnen und Konsumenten, d.h. auf nicht im Handelsregister eingetragene natürliche Personen, behandelt.

Mit dem Einbezug auch dieser Fragen soll ein umfassendes Bild dafür gegeben werden, womit Konsumentinnen und Konsumenten rechnen müssen und welche Möglichkeiten ihnen zur Verfügung stehen, wenn sie ihre Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen können.

Nachfolgend sollen zunächst der Gegenstand des SchKG dargestellt (B.) und ein Überblick über seine Institute (C.) gegeben werden. Unter D. wird im Überblick gezeigt, was zum Konsumenteninsolvenzverfahren und zum Unternehmensinsolvenzverfahren gehört und wie sich diese charakterisieren lassen. Schliesslich werden die Rechtsquellen des SchKG dargestellt (E.).

## B. Gegenstand des SchKG

### I. Grundsatz

Das SchKG (Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz) regelt wie sein Name sagt, hauptsächlich die Schuldbetreibung und das Konkursverfahren. Unter „Schuldbetreibung“ werden in der Schweiz die Einzelzwangsvollstreckung für Geldforderungen, insb. die Betreibung auf Pfändung sowie das Einleitungsverfahren mit Zahlungsbefehl und verbundenen Verfahren verstanden. Nicht erwähnt in der Gesetzesbezeichnung ist das ebenfalls im SchKG enthaltene Nachlassverfahrensrecht nach Art. 293 ff. SchKG.

Genau gesehen befasst sich das SchKG nicht nur mit der Betreibung für eine Geldforderung, sondern auch für Ansprüche auf Sicherheitsleistung (Art. 38 SchKG). Da letztere nicht von grosser Bedeutung sind, wird nachfolgend meist nur von den Geldforderungen gesprochen (siehe hierzu immerhin ...).

Nebenbei gesagt: Die Zwangsvollstreckung für Ansprüche, welche nicht auf eine Geldzahlung (oder Sicherheitsleistung) gerichtet sind, d.h. für sog. Realansprüche, ist in der ZPO geregelt (Art. 335 ff. ZPO). Dies läuft kurz gesagt wie folgt ab: Falls der Entscheid nicht bereits Vollstreckungsanordnungen enthält (Art. 236 Abs. 3 ZPO), beginnt die Vollstreckung mit einem Vollstreckungsgesuch beim Vollstreckungsgericht, welches die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit prüft und Vollstreckungsanordnungen trifft (Art. 338 ZPO). Enthält der Entscheid Vollstreckungsanordnungen, kann die berechnigte Person direkt und andernfalls nach Erlass des Vollstreckungsentscheides bei der Vollstreckungsbehörde den Vollzug verlangen, wenn der reale Vollzug angeordnet worden ist (Art. 343 Abs. 1 lit. d und e ZPO). Wird im Vollstreckungsentscheid für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung eine

Strafe oder Ordnungsbusse angedroht, findet das Vollstreckungsverfahren bereits mit dem Vollstreckungsentscheid seinen Abschluss.<sup>1</sup>

## **II. Regelungsgegenstände des SchKG und ihr Verhältnis zur ZPO sowie zum Zivilprozessrecht im dogmatischen Sinne**

### **1. Rechtsnatur der Regelungsgegenstände des SchKG**

Eine wichtige dogmatische Frage ist, wie die Rechtsnatur der Regelungsgegenstände des SchKG zu bestimmen ist. Namentlich stellt sich die Frage, ob diese zum Zivilprozessrecht, genauer gesagt zum Erkenntnisverfahren, oder zum Zwangsvollstreckungsverfahren gehören oder einen eigenständigen Rechtsbereich darstellen.

Unter *Zivilprozessrecht im weiteren Sinne* werden alle Normen verstanden, welche die richterliche Beurteilung (sog. Erkenntnisverfahren = Zivilprozessrecht im engeren Sinne) und die Durchsetzung von materiellen Ansprüchen (Zwangsvollstreckung) regeln.

Der Kernbereich des SchKG, d.h. das Pfändung- und Konkursverfahren, ist ohne Zweifel das Zwangsvollstreckungsrecht. Umstritten ist die Rechtsnatur des Einleitungsverfahrens. Währendem früher die Meinung vorherrschend war, dass auch dieses zur Zwangsvollstreckung gehört, setzt sich heute – in Zusammenhang mit der Auslegung des Lugano-Übereinkommens – immer mehr die Meinung durch, dass dieses mindestens zum Teil (so das Verfahren betr. provisorische Rechtsöffnung) den Charakter eines Erkenntnisverfahrens habe. Umstritten ist dies für den Zahlungsbefehl bei Fehlen eines Vollstreckungstitels.

Meines Erachtens ist es wichtig, die dogmatische Frage der Rechtsnatur klar von derjenigen zu trennen, wie das Lugano-Übereinkommen auszulegen und zu verstehen ist. In dogmatischer Hinsicht kann nicht zweifelhaft sein, dass sowohl der Zahlungsbefehl als auch das Verfahren betr. provisorische Rechtsöffnung Erkenntnisverfahren oder Ersatzformen davon sind. Im Verfahren betr. provisorische Rechtsöffnung findet direkt eine wenn auch nur summarische Rechtsprüfung statt (hierzu ...). Der Zahlungsbefehl schafft ähnlich dem gerichtlichen Vergleich einen konsensualen Rechtstitel, indem bei Unterlassen des Rechtsvorschlages innert Frist unterstellt wird, dass der Schuldner die Forderung nicht bestreitet und damit die Zwangsvollstreckung akzeptiert (hierzu ...). Eine andere Frage ist jedoch, wie die Formulierung „Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben“ in Art. 22 Ziff. 5 revLugÜ zu verstehen ist (hierzu ...).

Auch das Konkursverfahren gehört selbstverständlich zum Zwangsvollstreckungsrecht. Der Unterschied zur Einzelzwangsvollstreckung besteht hier lediglich darin, dass im Sinne einer Generalexekution grundsätzlich das gesamte Vermögen des Schuldners zu Gunsten aller Gläubiger verwertet wird.

Fragen kann man sich allein, ob das Nachlassverfahrensrecht, welches von der gesetzgeberischen Zielsetzung her primär auf die Sanierung eines Unternehmens ausgerichtet ist, einen eigenen Rechtsbereich darstellt. Meiner Ansicht nach bleibt dieses Verfahren jedoch trotz seiner Zielsetzung ein Zwangsvollstreckungsverfahren. Hauptmittel der Sanierung ist der – gegenüber den dem Nachlassvertrag nicht zustimmenden Gläubigern erzwungene – Forderungsverzicht der Gläubiger oder positiv ausgedrückt, das Versprechen des Schuldners, wenigstens einen Teil der Forderungen zu bezahlen.

*Zusammenfassend lässt sich sagen:* Das SchKG hat zum ganz überwiegenden Teil Verfahren der Zwangsvollstreckung für Geldforderungen und Sicherheitsleistungen zum Gegenstand und gehört damit zum Zivilprozessrecht im weiteren Sinne. Das Einleitungsverfahren

---

<sup>1</sup> Näheres hierzu bei Meier Isaak, Lehrbuch ZPO, S. 431 ff.

gehört sogar – mindestens betr. das Verfahren zur provisorischen Rechtsöffnung – zum Erkenntnisverfahren und damit zum Zivilprozess im engeren Sinne.

## 2. Abgrenzung des SchKG und der ZPO nach den Regelungsgegenstände

Tabelle: Regelungsgegenstände von SchKG und ZPO

	ZPO	SchKG
Erkenntnisverfahren	Sämtliche Erkenntnisverfahren mit Ausnahme der im SchKG geregelten Verfahren.	Zahlungsbefehlsverfahren und Verfahren betr. provisorische Rechtsöffnung.
Zwangsvollstreckungsverfahren	Durchsetzung von Geldforderungen	
	Gerichtliche Verfahren inklusive Rechtsmittel für zwangsvollstreckungsrechtliche Fragen, welche erstinstanzlich durch eine gerichtliche Behörde entschieden werden (Art. 251 ZPO).	Die Zwangsvollstreckung von Geldforderungen ist mit Ausnahme der in der ZPO (bzw. anderen Erlassen) geregelten Fragen im SchKG geregelt.
	Gerichtliche Verfahren inklusive Rechtsmittel für zwangsvollstreckungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (vgl. Art. 198 lit. e ZPO).	
	Ergänzende Anwendung der ZPO für das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG als kantonales Recht (§ 86 GOG ZH).	
Durchsetzung von Realansprüchen		
	Die Zwangsvollstreckung von Realansprüchen ist vor allem in der ZPO geregelt (Art. 335 ff. ZPO).	

Wie diese Tabelle zeigt, enthält auch das SchKG ausnahmsweise Erkenntnisverfahren. Andererseits befasst sich auch die ZPO mit der Vollstreckung. Sie regelt die Zwangsvollstreckung von Ansprüchen, welche nicht auf Geld lauten, d.h. sog. Realansprüche (Art. 335 ff. ZPO) umfassend. Im Weiteren bestimmt sie das gerichtliche Verfahren inklusive Rechtsmittel für zwangsvollstreckungsrechtliche Fragen, welche erstinstanzlich durch eine gerichtliche Behörde entschieden werden, sowie für zwangsvollstreckungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (Art. 251 ZPO). Selbstverständlich ist, dass die ZPO bei Klagen zur Anwendung kommt, welche wie die Aberkennungsklage und die Anerkennungsklage in Zusammenhang mit dem Einleitungsverfahren stehen.

Falls das kantonale Recht dies vorsieht, kommen die Bestimmungen der ZPO schliesslich für das Beschwerdeverfahren – als kantonales Recht – analog zur Anwendung (§ 86 GOG ZH).

### III. SchKG und Verwaltungsverfahren

Das SchKG dient nicht nur der Vollstreckung privatrechtlicher, sondern auch öffentlich-rechtlicher Forderungen (Steuern, Beiträge aus dem Sozialversicherungsrecht etc.). Anders als in anderen Ländern (z.B. Deutschland)<sup>2</sup> gibt es hierzu kein besonderes Verfahren.

### IV. SchKG als umfassendes Insolvenzrecht

Das SchKG regelt das Vollstreckungsverfahren umfassend: Es enthält die Einzelzwangsvollstreckung *und* das Konkursverfahren. In anderen Staaten (z.B. Deutschland, Österreich und USA) sind demgegenüber für das Konkursverfahren besondere Erlasse vorhanden.

Das SchKG regelt sodann auch das *Nachlassverfahrensrecht* (Art. 293 ff. ZPO). Hierbei handelte sich um ein – wie man in Deutschland und Österreich treffend sagt – Zwangsvergleichsverfahren (hierzu C. VI.)

<b>Merkmale zum Gegenstand des SchKG:</b>
1. Es regelt die Zwangsvollstreckung von Ansprüchen auf Geld- und Sicherheitsleistung.
2. Es enthält mit dem Einleitungsverfahren auch ein Vorverfahren zum eigentlichen Vollstreckungsverfahren. Das Einleitungsverfahren ist mindestens betr. das Verfahren zur provisorischen Rechtsöffnung ein Erkenntnisverfahren, welches eigentlich in die ZPO gehören würde.
3. Es dient auch der Zwangsvollstreckung von öffentlich-rechtlichen Forderungen.
4. Es regelt die Einzelzwangsvollstreckung und das Konkursverfahren.
5. Schliesslich enthält es im Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG ein Zwangsvergleichsverfahren.

## C. Überblick und Charakterisierung der Verfahren des SchKG

### I. Einleitungsverfahren

Eine ganz wesentliche Eigenart des schweizerischen SchKG ist das Einleitungsverfahren (Art. 67 ff. SchKG), welches stets mit einem Betreibungsbegehren, d.h. einem Begehren um Ausstellung eines Zahlungsbefehls, beginnt und grundsätzlich jedem Vollstreckungsverfahren vorangehen muss.

Es hat zwei Funktionen:

#### 1. Verfahren zur Überprüfung der Vollstreckbarkeit eines Vollstreckungstitels

Soweit bereits ein Rechtstitel (insb. vollstreckbares Urteil, gerichtlicher Vergleich nach Art. 241 ZPO oder vollstreckbarer verwaltungsrechtlicher Entscheid) vorhanden ist, gestattet das Einleitungsverfahren die Überprüfung der Vollstreckbarkeit dieses Titels. Das hierfür vorgesehene Verfahren ist dasjenige betreffend definitive Rechtsöffnung nach Art. 81 SchKG. Da-

<sup>2</sup> Sog. Verwaltungsvollstreckung. Wegen der bundesstaatlichen Struktur von Deutschland ist sie grundsätzlich im Landesrecht geregelt.

zu kommt es allerdings nur, wenn der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag, d.h. Einspruch, erhebt. Erfolgt kein Rechtsvorschlag, kann die Zwangsvollstreckung ohne gerichtliche Überprüfung des Vollstreckungstitels beantragt und durchgeführt werden.

## 2. Funktion eines Mahnverfahrens

Falls für die Forderung noch kein Vollstreckungstitel besteht, dient das Einleitungsverfahren der Schaffung eines Vollstreckungstitels.

Falls der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag erhebt, kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung (Pfändung oder Konkurs) einleiten, ohne dass der Bestand der Forderung durch ein Gericht geprüft worden ist. Bei Rechtsvorschlag steht dem Gläubiger ein variantenreiches Verfahren zu dessen Beseitigung zur Verfügung. Stark vereinfacht gesagt kann der Rechtsvorschlag in zwei summarischen Verfahren (Verfahren betr. provisorische Rechtsöffnung nach Art. 82 SchKG und Verfahren zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO) und/oder im ordentlichen Verfahren (d.h. ordentliches Verfahren nach Art. 218 ff. oder vereinfachtes Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO) beseitigt werden. Das ordentliche Verfahren kann dabei vom Gläubiger als sog. Anerkennungsklage (Art. 79 Abs. 1 SchKG) oder vom Schuldner als sog. Aberkennungsklage eingeleitet werden, falls der Gläubiger mit dem Begehren um provisorische Rechtsöffnung Erfolg gehabt hat (Art. 83 Abs. 2 SchKG).

## 3. Rechtsvergleichende Bemerkungen

Entgegen einer verbreiteten Ansicht in der Schweiz ist der **Zahlungsbefehl in der zweiten Funktion** nichts Originelles. Die meisten europäischen Staaten kennen ein vergleichbares Verfahren. In Deutschland handelt es sich hierbei um den Mahnbescheid bzw. das Mahnverfahren nach § 692 ZPO. Neuerdings sieht sogar das europäische Recht ein solches Verfahren vor (hierzu und zu den Besonderheiten des schweizerischen Rechts siehe ...).

Rechtsvergleichend gesehen wohl einzigartig ist hingegen der **Zahlungsbefehl in der erstgenannten Funktion**. Das SchKG verlangt wie gesagt auch bei Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels zur Einleitung der Zwangsvollstreckung die vorgängige Zustellung eines Zahlungsbefehls. In den meisten anderen Ländern dieser Welt kann der Schuldner wohl direkt mit dem Entscheid oder einem anderen Vollstreckungstitel die Vollstreckung bei der zuständigen Behörde verlangen.

## II. Einzelzwangsvollstreckung und Konkursverfahren

Das SchKG ist geprägt von den beiden Grundformen der Zwangsvollstreckung: der Einzelzwangsvollstreckung und dem Konkurs, der so genannten Generalexekution.

Die Einzelzwangsvollstreckung ist die Regelform der Zwangsvollstreckung gegen Personen, welche nicht auf eine in Art. 39 SchKG genannte Art eingetragen sind und damit nicht der Konkursbetreibung unterliegen. Das Prinzip lautet: Zugunsten eines oder einzelner Gläubiger(s) werden so viele Vermögenswerte des Schuldners gepfändet und verwertet, wie zur Deckung der Forderung des bzw. der Gläubiger(s) benötigt werden. Hauptform der Einzelzwangsvollstreckung ist die Betreibung auf Pfändung nach Art. 88 ff. SchKG. Die Nebenform ist die Betreibung auf Pfandverwertung (hierzu IV.).

Das Konkursverfahren kommt grundsätzlich gegenüber Personen zur Anwendung, die im Handelsregister eingetragen sind, d.h. insbesondere gegenüber juristischen Personen und Einzelfirmen (siehe Art. 39 SchKG). Hier lautet das Prinzip: Zugunsten aller Gläubiger werden sämtliche Vermögenswerte des Schuldners, die dieser im Zeitpunkt der Konkursöffnung besitzt, verwertet. Als wesentliche Besonderheit des schweizerischen Rechts kommt gegenüber diesen Personen das Konkursverfahren grundsätzlich *ausschliesslich* zur An-

wendung. In den meisten anderen Ländern dieser Welt kann der Gläubiger wählen, ob er gegen diese Personen eine Einzelzwangsvollstreckung oder ein Konkursverfahren durchführen will.

Ob die Einzelzwangsvollstreckung, d.h. die Betreuung auf Pfändung, oder diejenige auf Konkurs zur Anwendung kommt, entscheidet sich nach Durchlaufen des Einleitungsverfahrens. Hat der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben oder ist dieser beseitigt worden, kann der Gläubiger das sog. Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 SchKG). Das Betreibungsamt prüft nun, ob der Schuldner der Konkursbetreuung unterliegt. Ist dies der Fall, stellt es dem Schuldner die Konkursandrohung zu (Art. 159 SchKG). Andernfalls leitet es mit der Pfändungsankündigung das Pfändungsverfahren ein (Art. 90 SchKG).

Anzumerken ist, dass alle Schuldner, unabhängig davon, ob sie der Konkursbetreuung unterliegen oder nicht, auch selber den Konkurs beantragen und sich damit freiwillig dem Konkurs unterziehen können (Art. 191 SchKG).

### **III. Einzelzwangsvollstreckung**

#### **1. Ablauf der Einzelzwangsvollstreckung (Betreibung auf Pfändung)**

Es sind zwei Formen der Einzelzwangsvollstreckung zu unterscheiden: die Betreuung auf Pfändung und die Betreuung auf Pfandverwertung, d.h. die Betreuung auf Verwertung eines Pfandes.

Die Hauptetappen der **Betreibung auf Pfändung** sind: Pfändung, Verwertung, Verteilung und Ausstellung des Verlustscheins.

##### **a) Pfändung**

Nach unwidersprochen gebliebenem Zahlungsbefehl bzw. nach Beseitigung eines allfälligen Rechtsvorschlags kann der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 SchKG). Falls der Schuldner nicht im Handelsregister eingetragen ist, stellt der Betreibungsbeamte dem Schuldner die Pfändungsankündigung zu und schreitet dann zur Pfändung. Er pfändet so viele Vermögenswerte, wie zur Deckung der Forderung des Gläubigers und der Verfahrenskosten notwendig erscheinen. Das wichtigste Pfändungssubstrat ist der Lohn des Schuldners. Die Vermögenswerte des Schuldners können nur so weit gepfändet werden, als sie nicht für dessen Lebensunterhalt und den seiner Familie unbedingt notwendig sind (Art. 93 SchKG). Beispiele: Das Bett des Schuldners ist als sogenanntes Kompetenzstück unpfändbar (Art. 92 Ziff. 1 ZPO).

##### **b) Verwertung**

Nach Ablauf einer bestimmten Frist nach der Pfändung kann der Gläubiger die Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte verlangen. Die Hauptform der Verwertung ist die öffentliche Versteigerung (Art. 116 ff. SchKG).

##### **c) Verteilung**

Als nächster Schritt erfolgt die Verteilung des Verwertungserlöses unter diejenigen Gläubiger, zu deren Gunsten der betreffende Vermögenswert gepfändet worden ist (Art. 144 ff. SchKG).

##### **d) Verlustschein**

Über den ungedeckten Teil der Forderung wird ein sog. Verlustschein ausgestellt (Art. 149 SchKG). Dieser hat verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Wirkungen. Die im Verlustschein verurkundete Forderung ist unverzinslich. Im Weiteren verlängert sich die Verjährungsfrist für alle Forderungen, unabhängig von den materiellrechtlichen Verjährungsfristen,

auf 20 Jahre (Art. 149a SchKG). In verfahrensrechtlicher Hinsicht kann der Gläubiger (unter anderem) nach Zustellung des Verlustscheins die Betreuung während 6 Monaten ohne neuen Zahlungsbefehl fortsetzen (Art. 149 Abs. 3 ZPO).

## 2. Konkurrenz der Gläubiger in der Einzelzwangsvollstreckung

Eine zentrale Frage bei der Ausgestaltung der Einzelzwangsvollstreckung ist die Stellung konkurrierender Gläubiger. Der SchK-Gesetzgeber hat sich in dieser Frage für einen Kompromiss entschieden. Das Prinzip lautet: Grundsätzlich "mahlt" derjenige Gläubiger zuerst, der die Pfändung zuerst erlangen konnte. Das Prinzip der Zeitpriorität wird allerdings durch das System der Gläubigergruppen gemildert. Spätere Gläubiger können sich der Pfändung des ersten Gläubigers anschliessen, wenn sie innerhalb von 30 Tagen nach der Pfändung ebenfalls das Fortsetzungsbegehren stellen können (Art. 110 SchKG). Innerhalb der Gläubigergruppe werden die Gläubiger gleich wie im Konkurs in verschiedene Klassen eingeteilt (Art. 219 SchKG). Zur ersten Klasse gehören etwa die Forderungen aus Arbeitsvertrag, die in den letzten sechs Monaten vor der Pfändung entstanden oder fällig geworden sind. Innerhalb der Klassen werden die Gläubiger im Verhältnis der Höhe ihrer Forderung befriedigt.

## 3. Abklärung von Drittansprüchen an den gepfändeten Vermögenswerten

Zugunsten der Gläubiger sollen an sich nur Vermögenswerte verwertet werden, die dem Schuldner gehören. Dies verlangt ein Verfahren zur Abklärung von allfälligen Ansprüchen Dritter an gepfändeten Vermögenswerten. Das SchKG hat hierfür das an die Pfändung anschliessende sog. Widerspruchsverfahren vorgesehen (Art. 106 ff. SchKG).

## IV. Betreuung auf Pfandverwertung

Eine besondere Form der Einzelzwangsvollstreckung ist die Betreuung auf Pfandverwertung (Art. 151 – 158 SchKG). Das Verständnis dieser Betreibungsform erfordert eine klare Unterscheidung von "gepfändeten" und "verpfändeten" Vermögenswerten.

Die **Verpfändung** ist ein privatrechtliches Rechtsgeschäft, durch das dem Gläubiger – als Sicherheit für seine Forderung – ein Vorrecht am Verwertungserlös eines Vermögenswertes eingeräumt wird. Mit einer Verpfändung kann sich ein Gläubiger im Voraus ein Vollstreckungssubstrat sichern. Gegenstand eines Pfandrechts können Mobilien, Grundstücke und andere Rechte sein. Das mit dem Pfandrecht verbundene Vorrecht beinhaltet zweierlei: Es geht sowohl später errichteten Pfandrechten als auch einer später erfolgten Pfändung vor.

Eine zugunsten eines Gläubigers vorgenommene **Pfändung** ist demgegenüber ein öffentlich-rechtlicher Akt der Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf die Pfändung eines bestimmten Vermögenswertes. Vielmehr wird ein solcher durch den Betreibungsbeamten bestimmt. Verpfändete Vermögenswerte können zwar zusätzlich für einen Gläubiger gepfändet werden. Die Pfandrechte gehen jedoch der Pfändung vor. Auch nach der Pfändung verschafft diese im schweizerischen Recht keine besonderen Vorrechte am betreffenden Vermögenswert. Im Rahmen der Art. 110 und 111 SchKG können sich andere Gläubiger der Pfändung anschliessen. Wird nach der Pfändung über den Schuldner der Konkurs eröffnet, fallen die gepfändeten Vermögenswerte ohne weiteres in die Konkursmasse.

Die Besonderheiten der Betreuung auf Pfandverwertung gegenüber der Betreuung auf Pfändung ergeben sich aus der eben geschilderten Rechtsnatur des Pfandrechtes:

(1) Da das Haftungssubstrat zum Voraus bestimmt ist, kann sich die Zwangsvollstreckung im Wesentlichen auf die Verwertung dieses Vermögenswertes beschränken.

(2) Das Einleitungsverfahren hat gegenüber dem "normalen" Einleitungsverfahren einen erweiterten Aufgabenbereich. Es hat nicht nur die geltend gemachte Forderung, sondern auch das zur Diskussion stehende Pfandrecht zum Gegenstand.

## **V. Konkursverfahren**

### **1. Einleitungsverfahren und Konkursverfahren ohne vorgängige Betreuung**

Das Konkursverfahren ist wie schon gesagt die reguläre Form der Zwangsvollstreckung für im Handelsregister eingetragene Personen. Wie in der Einzelzwangsvollstreckung geht ihm ein Einleitungsverfahren mit Zahlungsbefehl etc. voran.

Nach Beseitigung des Rechtsvorschlags stellt das Betreibungsamt auf Antrag des Gläubigers dem Schuldner die Konkursandrohung zu, falls der Schuldner der Konkursbetreuung unterliegt. Zahlt der Schuldner auch nach der Konkursandrohung nicht, kann der Gläubiger beim Konkursgericht das Konkursbegehren stellen, welches schlussendlich zur Konkursöffnung führt, wenn die formellen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Ausnahmsweise kann der Gläubiger direkt die Konkursöffnung beim Konkursgericht beantragen. Dies ist (unter anderem) der Fall bei einer Einstellung der Zahlungen durch einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Ebenso kann der Schuldner wie schon gesagt den Konkurs beantragen (Art. 191 SchKG).

Rechtsvergleichend gesehen ist einzigartig, dass es für die Konkursöffnung im Regelfall – anders als in den meisten anderen Rechtsordnungen – keinen besonderen Konkursgrund braucht. Genügend ist vielmehr, dass der Schuldner trotz Zahlungsbefehl und Konkursandrohung eine einzelne unter Umständen auch kleinere Forderung nicht bezahlt.

### **2. Ablauf des Konkursverfahrens**

Das Konkursverfahren ist wie gesagt ein Totalliquidationsverfahren, an dem grundsätzlich alle zur Zeit der Konkursöffnung entstandenen Forderungen teilnehmen. Zu unterscheiden sind dabei das ordentliche Verfahren und das summarische Verfahren:

#### **a) Ordentliches Verfahren**

Das Konkursverfahren ist eine durch das Konkursamt bzw. die Konkursverwaltung geleitetes und – wenigstens nach den Vorstellungen des Gesetzgebers<sup>3</sup> – ein durch die Gläubiger bestimmtes Zwangsvollstreckungsverfahren (sog. Gläubigerselbstverwaltung). Die Gläubigerversammlung kann statt des Konkursamtes eine Privatperson zur außeramtlichen Konkursverwaltung wählen (Art. 237 Abs. 2 SchKG) sowie über die Art der Verwertung und die Durchführung von Prozessen im Namen der Masse bestimmen (vgl. Art. 253 Abs. 2 SchKG).

Welche Gläubiger mit welcher Forderung am Konkurs teilnehmen, wird im sog. Kollokationsverfahren bestimmt (Art. 247 ff. SchKG). Über den nicht gedeckten Teil der Forderung stellt die (amtliche oder ausseramtliche) Konkursverwaltung einen Konkursverlustschein aus (Art. 265 f. SchKG). Bei natürlichen Personen berechtigt dieser nur, aber immerhin dann zu einer neuen Betreuung, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (hierzu ...).

#### **b) Summarisches Verfahren**

Falls das vorhandene Vermögen voraussichtlich die Kosten eines ordentlichen Verfahrens nicht decken kann oder einfache Verhältnisse vorliegen, kann das Konkursgericht auf Antrag

---

<sup>3</sup> In der Praxis kommen die Gläubigerversammlungen fast nie zustande oder sind nicht beschlussfähig. Vgl. hierzu Meier Isaak, Skriptum Insolvenz- und Sanierungsrecht, S. 45.



des Konkursamtes das summarische Verfahren anordnen (Art. 231 Abs. 1 SchKG). In der Praxis werden fast alle Konkursverfahren im summarischen Verfahren geführt.

Das summarische Verfahren wird mit einigen Vereinfachungen vom Konkursamt nach den Regeln des ordentlichen Verfahrens weitgehend ohne Beteiligung der Gläubiger durchgeführt (Art. 231 Abs. 3 SchKG).

## **VI. Nachlassverfahren und Verfahren zur Sanierung von Unternehmungen und Privathaushalten**

### **1. Grundstrukturen und Funktionen des Nachlassverfahrens**

Das SchKG regelt sodann auch das *Nachlassverfahrensrecht* (Art. 293 ff. ZPO). Hierbei handelte sich wie schon gesagt um ein Zwangsvergleichsverfahren. Der Schuldner arbeitet während der sog. Nachlassstundung meist mit Unterstützung des Sachwalters einen Nachlassvertrag aus, in dem er vorschlägt, die Forderungen zu reduzieren (sog. Prozentvergleich) und/oder zu stunden (sog. Stundungsvergleich) oder den Gläubigern das gesamte Vermögen oder einen Teil davon zur Verwertung abzutreten (sog. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung). Falls eine qualifizierte Mehrheit der Gläubiger diesem Vorschlag zustimmt und das Nachlassgericht den Nachlassvertrag genehmigt, sind auch die nicht zustimmenden Gläubiger daran gebunden (Art. 310 SchKG).

Währenddem der Stundungs- oder Prozentvergleich, welche das Gesetz als ordentliche Nachlassverträge bezeichnet (Art. 314 SchKG), der Sanierung eines Unternehmens dienen, ist der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung grundsätzlich eine Gesamtliquidation, die weitgehend mit dem Konkursverfahren vergleichbar ist (Art. 317 ff. SchKG).

Typische Nachlassschuldner sind Unternehmen; theoretisch steht dieses Verfahren jedoch allen Schuldnern, unabhängig davon, ob sie im Handelsregister eingetragen sind oder nicht, zur Verfügung (vgl. Art. 293 SchKG).

### **2. Verfahren zur Sanierung eines Unternehmens**

Das Nachlassverfahren ist nicht das einzige Verfahren, welches der Sanierung eines Unternehmens dienen kann. Vielmehr gehören hierzu auch der im OR geregelte Konkursaufschub für Handelsgesellschaften und Genossenschaften nach Art. 725a Abs. 1 OR und ebenso das Konkursverfahren. In einem Konkursverfahren kann zwar nicht das Unternehmen als juristische Person, jedoch das Unternehmen als betriebliche Einheit gerettet werden (sog. übertragende Sanierung). Nach oder auch vor Konkurseröffnung kann der gesunde Teil des Betriebes an eine bereits bestehende oder neu gegründete Gesellschaft (sog. Auffanggesellschaft) verkauft werden. Im Konkursverfahren werden die übrigen Teile des Betriebes liquidiert und der Erlös inklusive Kaufpreis für den gesunden Teil des Betriebes an die Gläubiger verteilt.<sup>4</sup>

### **3. Einvernehmliche private Schuldenbereinigung**

Für nicht im Handelsregister eingetragene natürliche Personen sieht das SchKG ein besonderes Sanierungsverfahren, nämlich die einvernehmliche private Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG vor. Wie schon ihr Name sagt, handelt es sich dabei nicht um ein Zwangsvergleichsverfahren. Vielmehr gewährt dieses Verfahren dem Schuldner lediglich ein „Mortatorium“, um zusammen mit den Gläubigern eine einverständliche Lösung zu suchen (hierzu ...).

---

<sup>4</sup> Eingehend hierzu in der Vorlesung Insolvenz- und Sanierungsrecht und dem entsprechenden Skriptum.

## VII. Zwangsvollstreckungsverfahren als verwaltungsrechtsähnliches Verfahren

### 1. Einleitung

Zum Überblick über die Verfahren und Institute des SchKG ist schliesslich noch hervorzuheben, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren zwar, wie wir gesehen haben, im weiteren Sinne zum Zivilprozess gehört (hierzu ...). In formeller Hinsicht weist es jedoch sehr viele Ähnlichkeiten mit dem Verwaltungsverfahren auf. Gründe hierfür sind, dass die vollstreckungsrechtlichen Verfügungen auf einseitigen Antrag des Gläubigers hin von einer Amtsstelle erlassen werden, welche über keine richterliche Unabhängigkeit verfügt.

Die Ähnlichkeit des Zwangsvollstreckungsverfahrens mit dem Verwaltungsverfahren kommt etwa in folgenden wesentlichen Punkten zum Ausdruck.

### 2. Amtliche Stellung des Betreibungsamtes

Das Betreibungsamt sowie die anderen Vollstreckungsorgane (Konkursamt, Konkursverwaltung etc.) erfüllen zwar öffentliche Aufgaben im Bereich der Zivilrechtspflege. Sie haben jedoch keine richterliche, sondern lediglich eine amtliche Stellung. Wie Beamte unterstehen sie Aufsichtsbehörden, welche nicht nur generelle, sondern auf einen bestimmten Fall bezogene Weisungen erteilen können (hierzu ...).

### 3. Rechtsmittel

Gegen Entscheidungen der SchK-Organen kann das besondere SchK-Rechtsmittel der Beschwerde erhoben werden (Art. 17 ff. SchKG). Dies entspricht weitgehend einem Rechtsmittel des Verwaltungsverfahrens (hierzu ...).

Nebenbei sei gesagt: Das Beschwerdeverfahren kommt nur zur Anwendung, wenn in erster Instanz ein eigentliches SchK-Organ entscheidet. Ist die Entscheidung über eine vollstreckungsrechtliche Frage ausnahmsweise einer richterlichen Behörde übertragen, wie zum Beispiel bei der Konkurseröffnung, richten sich die Rechtsmittel vollständig nach der ZPO!

### 4. Erlass einer SchK-Verfügung

Die SchK-Organen handeln wie die Verwaltungsorgane in Form von Verfügungen. Die Vorgehensweise bei Erlass der Verfügung und ihre Bestandskraft entsprechen weitgehend den Grundsätzen, wie sie für das Verwaltungsverfahren typisch sind. Dies gilt etwa für die grosse Bedeutung der Nichtigkeit (hierzu ...).

## D. Konsumenteninsolvenzverfahren und Unternehmensinsolvenzverfahren

### I. Anwendbare Verfahren

Tabelle: Anwendbare Verfahren für Konsumenten- und Unternehmensinsolvenzverfahren

	Konsumenteninsolvenzverfahren	Unternehmensinsolvenzverfahren
Einleitungsverfahren	Anwendung	Anwendung
Pfändungsverfahren	Regelverfahren	Ausnahmsweise Anwendung für öffentlichrechtliche Forderungen (Art. 43 SchKG)

Betreibung auf Pfandverwertung	Anwendung	Anwendung
Konkursverfahren	Ausnahmsweise Anwendung bei Konkursantrag durch den Schuldner (Art. 191 SchKG)	Regelverfahren
Nachlassverfahren	Theoretisch anwendbar mit sehr geringer praktischer Bedeutung	Anwendung
Einvernehmliche Schuldbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG	Anwendung	Nicht anwendbar

Wie die Tabelle zeigt, finden weitgehend alle SchK-Verfahren sowohl bei der Konsumenteninsolvenz aber auch bei der Unternehmensinsolvenz Anwendung. Naturgemäss haben sie jedoch je nach Verfahren von Gesetzes wegen oder von der praktischen Bedeutung her einen grösseren oder kleineren Anwendungsbereich.

Das Einleitungsverfahren ist stets dasselbe und findet bei beiden Insolvenzen Anwendung.

Die Betreuung auf Pfändung ist das Regelverfahren gegenüber Konsumentinnen und Konsumenten. Bei öffentlichrechtlichen Forderungen werden auch im Handelregister eingetragene Personen auf Pfändung betrieben (Art. 43 SchKG).

Die Betreuung auf Pfandverwertung findet sich wiederum bei beiden Insolvenzverfahren.

Das Konkursverfahren ist das Regelverfahren bei Unternehmungen. Gegenüber Konsumentinnen und Konsumenten findet es Anwendung, insbesondere wenn sie selber den Antrag auf Konkurseröffnung stellen (Art. 191 SchKG).

Das Nachlassverfahren ist wiederum auf beide Typen von Schuldnern anwendbar. Bei Konsumentinnen und Konsumenten, d.h. bei natürlichen Personen, welche nicht der Konkursbetreuung unterliegen, findet dieses Verfahren jedoch sehr selten Anwendung.

Ein ausschliessliches Konsumenteninsolvenzverfahren ist dasjenige der einvernehmlichen privaten Schuldbereinigung nach Art. 333 SchKG.

## II. Unterschiedliche soziale „Welten“

Konsumenteninsolvenzverfahren und Unternehmensinsolvenzverfahren betreffend völlig unterschiedliche soziale „Welten“ bzw. gesellschaftliche Kreise.

### 1. Konsumenteninsolvenzverfahren

In einem Konsumenteninsolvenzverfahren stehen sich meist der Staat als Gläubiger von Steuerforderungen, eine Bank, eine Krankenkasse, ein Privatversicherer, ein Versandhandelsunternehmen oder ein sonst professioneller Anbieter von Waren oder Dienstleistungen einem Schuldner gegenüber, welcher sich wie folgt charakterisieren lässt: Es sind überdurchschnittlich oft geschiedene, arbeitslose und/oder sozial randständige Personen (Stichwort: „Sozialfälle“) mit tiefem Einkommen (Stichwort: „working poor“) und/oder eher schlechter Ausbildung. Ausnahmsweise betrifft es auch „reiche“ Schuldner, welche durch einen Schicksalsschlag oder eigenes Verschulden in die Insolvenz geraten sind. Abgesehen von den letztgenannten sind die Schuldner meist nicht anwaltlich vertreten. Für die Gläubiger treten oft Inkassobüros als Vertreter oder Zessionare der Forderungen auf.

Die meisten Schuldner sind so hoch verschuldet (weit über Fr. 20'000.-), dass sie nie mehr aus dem Kreislauf herauskommen: Konsum über die finanziellen Möglichkeiten hinaus – Kreditaufnahme zu schlechten Bedingungen – Konsum – Zahlungsverzug – Betreibungen – Lohnpfändungen – Verlustscheine. Die Schuldner werden zum „Dauerkunden“ des Betreibungsamtes. Wenn sie nicht schon ohnehin arbeitslos sind, geben sie mit der Zeit ihre Stelle auf und werden mehr oder weniger freiwillig zum Sozialfall.

Betreibungsbeamte, welche nicht von der Arbeit überrollt werden oder sonst resigniert haben, sehen sich oft veranlasst, den Schuldnern Ratschläge zu erteilen, wie sie ihre finanziellen Verhältnisse wieder in den Griff bekommen können oder verweisen sie wenigstens an die wenigen Schuldenberatungsstellen (hierzu ...). In Deutschland, wo die Verhältnisse ohne Zweifel ähnlich sind, ist deshalb der Vollstreckungsbeamte schon zu Recht als „Sozialingenieur“ bezeichnet worden.<sup>5</sup>

## **2. Unternehmensinsolvenzverfahren**

Unternehmensinsolvenzverfahren spielen sich vor allem in der Welt der kleinen und kleinsten sowie mittleren Betrieben (sog. KMU's) ab. Insolvenzen von Grossunternehmen, wie der „Jahrhundertfall“ des Swissair-Nachlassverfahrens, finden zwar in der Öffentlichkeit eine grosse Beachtung; zahlenmässig sind sie jedoch im Vergleich zu den Insolvenzverfahren gegen KMU's völlig unbedeutend.

Unternehmensinsolvenzverfahren gegen natürliche Personen, welche als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen sind, gleichen von der „Atmosphäre“ her oft Konsumenteninsolvenzverfahren. Insolvenzverfahren über mittlere und grössere Unternehmen finden demgegenüber im gewerblichen-geschäftlichen Umfeld statt. Als Gläubiger treten – neben dem Staat, Banken und Versicherungen – andere Geschäftsgläubiger und Arbeitnehmer auf. Gläubiger und Schuldner sind häufig anwaltlich vertreten.

## **E. Exkurs: Instrumente zur Durchsetzung der Forderung ausserhalb des SchKG's**

Das einfachste, jedoch in den meisten Rechtsordnungen ohne Zweifel wichtigste Instrument zur Geltendmachung von Geldforderungen ist die wiederholte, mehr oder weniger eindringliche Mahnung durch den Gläubiger beziehungsweise seinen Vertreter (Anwalt, Inkassobüro etc.). Anders als etwa das amerikanische Recht<sup>6</sup> kennt das schweizerische keine besonderen Bestimmungen, die der Bedrängung des Schuldners durch übermässige Mahnungen Grenzen setzen. Gewisse Schranken ergeben sich allein aus den anwaltlichen Standesregeln und aus dem Strafrecht.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Bauer/Stürner, Zwangsvollstreckungs, Konkurs- und Vergleichsrecht, Bd. I, § 4 4.6.

<sup>6</sup> Siehe den Fair Debt Collection Practices Act, 15 U.S.C. §§ 1692 ff.

<sup>7</sup> Ein Gläubiger, der etwa die Bezahlung einer Forderung dadurch herbeiführt, dass er den Schuldner durch Gewalt oder Androhung von ernsthaften Nachteilen nötigt, macht sich nach Art. 181 StGB (Nötigung) strafbar.

## **F. Rechtsquellen im SchKG und ihre Bedeutung**

### **I. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889 (SR 281.1)**

### **II. Nebenerlasse**

#### **1. Bundesrecht**

##### **a) Nebengesetze**

Für die Zwangsvollstreckung gegen bestimmte Schuldner existieren eigene Bundesgesetze:

- (1) Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts vom 4. Dezember 1947 (SR 282.11);
- (2) Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen und Schifffahrtsunternehmen vom 25. September 1917 (SR 742.211).

##### **b) Einzelne SchK-Bestimmungen in Bundesgesetzen**

Viele Bestimmungen zum SchK-Recht sind auch in Bundesgesetzen enthalten, die sich primär mit anderen Materien befassen. Besonders zu erwähnen sind:

- (1) Ergänzende Bestimmungen in der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008

Die ergänzenden Bestimmungen betreffen insb. folgende Bereiche:

- Gerichtliche Verfahren inklusive Rechtsmittel für zwangsvollstreckungsrechtliche Fragen, welche erstinstanzlich durch eine gerichtliche Behörde entschieden werden (insb. Art. 251 ZPO).
  - Gerichtliche Verfahren inklusive Rechtsmittel für zwangsvollstreckungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (vgl. Art. 198 lit. e ZPO).
  - Ergänzende Anwendung der ZPO für das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG als kantonales Rechts (§ 86 GOG ZH).
- (2) Regelung der Beschwerde an das Bundesgericht im Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110): Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG;
  - (3) Bestimmungen zum internationalen Konkursrecht im Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (SR 291.0): Art. 166 ff. IPRG;
  - (4) Besondere Bestimmungen über Sanierung und Konkurs von Banken im Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (BankG) vom 8. November 1934 (SR 952.0): Art. 25 ff. BankG;
  - (5) Besondere Bestimmungen über den Konkurs von Versicherungsgesellschaften im Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) vom 17. Dezember 2004 (SR 961.01): Art. 53 ff.;
  - (6) Regelung der Zwangsvollstreckung in Luftfahrzeuge im Bundesgesetz über das Luftfahrzeugbuch vom 7. Oktober 1959 (SR 748.217.1): Art. 52 ff.

### **c) Staatsverträge**

Wichtigster Staatsvertrag für das SchKG ist das Lugano-Übereinkommen. Für einzelne Klagen und Verfahren des Einleitungsverfahrens, für einzelne Klagen des Pfändungs- und Verwertungsverfahrens sowie für den Arrest finden die Gerichtsstände des LugÜ Anwendung (siehe hierzu insb. ...).

Von Bedeutung für die Zwangsvollstreckung ist auch das internationale Übereinkommen vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (HaagerÜ ZPR; SR 0.274.12), das Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HaagerÜ Zustellung; SR 0.274.131), das Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HaagerÜ Beweis; SR 0.274.132) sowie das Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über den internationalen Zugang zur Rechtspflege (HaagerÜ Rechtspflege; SR 0.274.133).

Zum internationalen Konkursrecht existieren im Übrigen noch zwei alte jedoch immer noch geltende Staatsverträge mit der Krone Württemberg von 1825 bzw. 1826 (Übereinkunft zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg betreffend die Konkursverhältnisse und die gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen [Konkursvertrag] vom 12. Dezember 1825 / 13. Mai 1826) und dem Königreich Bayern von 1834 (Übereinkunft zwischen den schweizerischen Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Unterwalden (ob und nid dem Wald), Freiburg, Solothurn, Basel (Stadt- und Landteil), Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf sowie Appenzell AR und dem Königreich Bayern über gleichmässige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 11. Mai / 27. Juni 1834; LS 283.2). Hierzu insb. BGE 131 III 448 ff.

### **d) Verordnungen des Bundesgerichts und des Bundesrates**

Von 1895 bis 2006 lag die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen beim Bundesgericht und entsprechend kam ihm die Kompetenz zum Erlass der für den Vollzug des SchKG erforderlichen Verordnungen und Reglemente zu. Diese Verordnungen sind für die praktische Anwendung im Schuldbetreibungsrecht von zentraler Bedeutung. Besonders wichtig sind:

(1) Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) vom 23. April 1920 (SR 281.42);

(2) Verordnung des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) vom 13. Juli 1911 (SR 281.32);

(3) Verordnung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) vom 17. Januar 1923 (SR 281.41).

Per 1. Januar 2007 wurde die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen zur Entlastung des Bundesgerichts dem Bundesrat übertragen (Art. 15 Abs. 1 SchKG). Entsprechend liegt die Kompetenz zum Erlass der zur Vollziehung des SchKG erforderlichen Verordnungen und Reglemente nun bei ihm (Art. 15 Abs. 2 SchKG). Die vom Bundesgericht erlassenen Verordnungen gelten jedoch weiter, sofern sie vom Bundesrat nicht geändert oder aufgehoben werden.<sup>8</sup> Bereits bisher war der Bundesrat gemäss Art. 16 SchKG für die Festsetzung des Gebührentarifs zuständig und hat zu diesem Zweck die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) vom 23. September 1996 (SR 281.35) erlassen. Im Rahmen der erweiterten Kompetenz hat der Bundes-

---

<sup>8</sup> Art. 4 der Verordnung betreffend die Oberaufsicht über Schuldbetreibung und Konkurs (OAV-SchKG) vom 22. November 2006 (SR 281.11).

rat zur Regelung dieser Kompetenz die OAV-SchKG, die Verordnung betreffend die Oberaufsicht über Schuldbetreibung und Konkurs vom 22. November 2006, erlassen (SR 281.11).

Nach heutiger Auffassung haben diese Verordnungen auch in formeller Hinsicht Gesetzesrang<sup>9</sup> und können deshalb von den anwendenden Behörden und Gerichten nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem SchKG und anderen Erlassen des Bundes überprüft werden.

#### **e) Weisungen des Bundesgerichts und des Bundesrats**

Neben den Verordnungen kann heute der Bundesrat bzw. konnte bis zum 1. Januar 2007 das Bundesgericht als oberste Aufsichtsbehörde Weisungen an alle oder einzelne Ämter erlassen (Art. 15 Abs. 3 SchKG).

In Art. 1 lit. a OAV-SchKG wird von „*Weisungen, Kreisschreiben und Empfehlungen*“ gesprochen. Bis jetzt wurden diese (wie gesagt bis Ende 2006 vom Bundesgericht geschaffenen) Rechtsquellen als Kreisschreiben, Schreiben und Bescheide bezeichnet. Kreisschreiben sind grundsätzliche generelle an alle Ämter gerichtete Anordnungen. Weisungen oder Schreiben können sowohl an alle als auch an einzelne Ämter gerichtet sein.

Rechtsnatur und Verbindlichkeit dieser Rechtsquellen sind nicht völlig klar. Sie sind grundsätzlich verwaltungsinterne Anweisungen an die kantonalen Aufsichtsbehörden und Vollstreckungsbehörden zu aktuellen Fragen. Falls sie sich an alle Amtsstellen richten, soll damit eine einheitliche Praxis in der Schweiz sichergestellt werden. Sie binden somit theoretisch allein die Behörden, nicht jedoch die betroffenen Bürger (zur Bindung der Behörden siehe BGE 50 III 40). Faktisch haben jedoch auch diese Erlasse mit Ausnahme der Empfehlungen und Bescheide Gesetzesrang.

Beispiele:

- (1) Kreisschreiben des Bundesgerichts (SchKK) Nr. 29 vom 31. März 1911 betreffend Pfändung und Verwertung von Vermögensobjekten, die dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauft wurden (BBI 1911 III 514);
- (2) Kreisschreiben des Bundesgerichts (Plenum) Nr. 14 vom 11. Mai 1922 betreffend Pfändung von dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Vermögensobjekten, Konkurrenz des Pfändungspfandrechts und des Eigentums des Verkäufers (BGE 48 III 107);
- (3) Bescheid des Bundesgerichts (SchKK) vom 5. Juli 1976 an das Inspektorat für die Notariate, Grundbuch- und Konkursämter des Kantons Zürich betreffend die Verwertung von Miteigentumsanteilen im Konkurs (BGE 102 III 49).

#### **f) Bundesrechtliche Formulare**

Wichtige Rechtsquellen sind auch die bundesrechtlichen Formulare. Das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren ist weitgehend durch Formulare standardisiert. Man kann hier von einer eigentlichen "Kautelarjurisprudenz" sprechen. Die Formulare haben durch ihren Inhalt und die Erklärungen die Funktion von eigentlichen Rechtsquellen. Die Formulare wurden bisher vom Bundesgericht ausgearbeitet. Neu ist auch hierfür der Bundesrat bzw. die Dienststelle für Oberaufsicht SchKG im Bundesamt für Justiz zuständig (Art. 1 lit. b OAV-SchKG).

---

<sup>9</sup> BGE 50 III 40; Amonn/Walther, § 3 Rz. 11; Emmel Frank, BSK-SchKG, Art. 15 Rz. 5.

## 2. Kantonalrechtliche Erlasse

Die bundesrechtlichen Erlasse werden durch wichtige kantonalrechtliche Erlasse ergänzt. Kantonale Erlasse sind nur insoweit denkbar, als im Bundesrecht ein (ausdrücklicher oder stillschweigender) Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts enthalten ist.

Die wichtigsten kantonalen Erlasse sind die Kreisschreiben zur Berechnung des Existenzminimums nach Art. 93 SchKG. Im Kanton Zürich ist dies heute das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter über Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (abrufbar unter <http://kreisschreiben.gerichte-zh.ch>).

Von Bedeutung sind sodann auch:

- Verordnung über die Betreibungs- und Gemeindeammannämter (VBG) vom 12. Mai 2010 (LS 281.1);
- Verordnung des Obergerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter vom 9. Dezember 1998 (LS 281.2);
- Ergänzende Bestimmungen für das SchKG-Beschwerdeverfahren in §§ 85 f. GOG ZH.

## 3. Verfassungsrecht und EMRK

Die Zwangsvollstreckung mit der Pfändung und Verwertung von Vermögenswerten sowie mit dem Konkurs beinhaltet – neben dem Strafrecht und dem Strafvollzug – einen der schwersten Eingriffe des Staates in die Rechte von natürlichen und juristischen Personen. Entsprechend weist die Zwangsvollstreckung auch enge Bezüge zu BV und EMRK auf.

Für die Zwangsvollstreckung sind insb. folgende Grundrechte von Bedeutung: Art. 7 BV (Schutz der Menschenwürde), Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben), Art. 13 BV (Schutz der Privatsphäre, unter anderem der Wohnung), Art. 26 BV (Eigentumsgarantie), Art. 29 BV / Art. 6 EMRK (Allgemeine Verfahrensgarantien, unter anderem rechtliches Gehör, Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung) sowie Art. 30 BV (Anspruch auf richterliche Unabhängigkeit etc.).

Die Bedeutung des Verfassungsrechts ist in der Schweiz allerdings deshalb stark relativiert, da bekanntlich Bundesgesetze, wie das SchKG, für die anwendbaren Behörden verbindlich sind und nicht auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüft werden können (Art. 190 BV). Möglich ist immerhin eine auf das Verfassungsrecht ausgerichtete Auslegung und Ergänzung des Bundesgesetzesrecht. Ein Beispiel hierfür ist der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, welcher für die SchK-Verfahren mangels ausdrücklicher Regelung aus Art. 29 Abs. 3 BV hergeleitet worden ist (BGE 122 I 8 ff.; BGE 121 I 60 ff.; BGE 119 III 113 ff.; BGE 118 III 33 ff.).

Für viele andere Fragen (etwa betr. die Schranken für die Pfändung und Verwertung von Vermögenswerten), in denen das SchKG m.E. ebenfalls Spielräume offen lässt, sind verfassungsrechtliche Vorgaben bisher nicht genutzt und umgesetzt worden. Als Vorbilder könnten hierfür Deutschland und andere Länder dienen, in denen das Verfassungsrecht eine viel grössere Rolle spielt.

## III. Praxis, Lehre und Gesetzessammlungen

Wie in jedem Rechtsgebiet ist die **Rechtsprechung** auch im SchKG von grösster Bedeutung. Besonders wichtig ist – auch dies ist selbstverständlich – die Rechtsprechung des Bundesgerichts; früher der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, seit 1.1.2007 der zwei-



ten zivilrechtlichen Abteilung. Die Bundesgerichtsentscheide zum SchKG werden jeweils im Band III, zusammen mit dem Privatrecht, früher separater Band III, der offiziellen Sammlung veröffentlicht.

Die kantonale Rechtsprechung findet sich in den kantonalen Entscheidungssammlungen, in den "**BISchK**", den Blättern für Schuldbetreibung und Konkurs, und heute besonderes auch in den beiden neueren Zeitschriften zum Zivilverfahrensrecht, der **SZZP** (Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht) und der **ZZZ** (Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht).

Die Zahl der **Lehrbücher** ist nicht so gross wie in anderen Rechtsgebieten. Von den neueren Werken sei lediglich erwähnt:

*Amonn Kurt / Walther Fridolin*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008.

Eine sehr nützliche **Hilfe zur Vorbereitung der Prüfungen** ist auch:

*Walder Hans Ulrich / Jent-Sørensen Ingrid*, Tafeln zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 6. A., Zürich 2008.

Der wichtigste **Kommentar zum SchKG** ist schliesslich:

*Stahelin Adrian / Bauer Thomas / Stahelin Daniel* (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 Bde., Basel/Genf/München 1998; Ergänzungsband, Basel/Genf/München 2005.

Von den wenigen **Gesetzessammlungen** sei hervorgehoben:

*Stahelin Daniel*, SchKG, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs und Nebenerlasse, Basel 2008.

#### **IV. Geschichte der Revision des SchKG**

Die jüngste, umfassende Teilrevision wurde am 16.12.1994 von der Bundesversammlung verabschiedet und ist seit dem 1.1.1997 in Kraft. Zur Zeit befindet sich das Nachlass- und Konkursverfahren in Revision (siehe Vorentwurf der Expertengruppe Nachlassverfahren vom Juni 2008, Begleitbericht zum Vorentwurf vom Dezember 2008 sowie den Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens (abrufbar unter [http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/wirtschaft/ref\\_gesetzgebung/ref\\_schkg.html](http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_schkg.html))). Das EJPD ist beauftragt, eine Botschaft für eine entsprechende Teilrevision des SchKG auszuarbeiten.