

§ 2 Organisation des Betreibungs- und Konkurswesens in der Schweiz

A. Organisation der SchK-Behörden; Stellung des Betreibungsbeamten im Kanton ZH

I. Organisation der Betreibungs- und Konkursämter

1. Allgemeines

Die Organisation der Betreibungs- und Konkursämter ist Sache der Kantone. Aus Art. 1–3 SchKG ergibt sich allein die bundesrechtliche Verpflichtung, überhaupt solche Ämter vorzusehen, Stellvertretung und Besoldung zu regeln und die Betreibungskreise zu definieren. Die Betreibungs- und Konkursämter sind somit keine Bundesämter, sondern Amtsstellen der Kantone oder – falls das kantonale Recht dies vorsieht – der Gemeinden.

Im Kanton Zürich sind die Betreibungs- und Konkursämter wie folgt organisiert:

2. Betreibungsämter im Kanton Zürich

Der Betreibungsbeamte ist im Kanton Zürich ein *Gemeindebeamter*. Ein *Betreibungskreis* als Tätigkeitsgebiet eines Betreibungsamtes umfasst im Kanton Zürich eine oder mehrere Gemeinden, welche in der Regel im gleichen Bezirk liegen (§ 1 EG SchKG). Durchschnittlich finden sich so in jedem Bezirk etwa vier Ämter. Im Bezirk Zürich bildet jeder Stadtkreis ein Betreibungsamt. Umfasst ein Betreibungskreis mehrere Gemeinden, bestimmen diese Gemeinden gemeinsam den Sitz und andere organisatorische Fragen, wie die Entlohnung etc. (§ 2 EG SchKG).

Der Betreibungsbeamte wird nach Massgabe des kommunalen Rechts von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürger im Betreibungskreis oder vom Gemeinderat gewählt (§ 7 Abs. 2 EG SchKG). Vor allem im ersteren Falle handelt es sich um eine Wahl, bei der nicht nur fachliche sondern vor allem auch politische Aspekte eine Rolle spielen.

Betreibungsbeamtinnen und Beamte besitzen in der Regel keinen juristischen Studienabschluss. Seit neuerer Zeit müssen sie jedoch über einen Wahlfähigkeitsausweis verfügen (§ 9 Abs. 1 EG SchKG). Neben der Handlungsfähigkeit und der Zutrauenswürdigkeit ist für seine Erteilung eine Fähigkeitsprüfung notwendig, zu der grundsätzlich nur zugelassen wird, wer mehrere Jahre auf einem Amt tätig war und eine längere berufsbegleitende Fachausbildung absolviert hat (§12 EG SchKG).¹ Mit dieser recht anspruchsvollen Ausbildung sind die Betreibungsbeamtinnen und -beamte auf jeden Fall in der Lage, die meisten Alltagsprobleme zu meistern. Sollten trotzdem einmal Schwierigkeiten auftauchen, steht ihnen jederzeit das Betreibungsinspektorat zur Seite, welches die Aufsicht des Obergerichtes über das Betreibungswesen im Kanton vor Ort wahrnimmt (§§ 35 ff. VBG = Verordnung über die Betreibungs- und Gemeindeammannämter vom 12. Mai 2010).

Die Betreibungsämter sind heute im Kanton Zürich durchwegs Vollämter mit festem Gehalt. Das wohl in vielen Kantonen noch verbreitete sog. Sportelnwesen (d.h. Finanzierung der amtlichen Tätigkeit aus den Gebühren) wurde im Kanton Zürich kürzlich abgeschafft.

¹ Näheres hierzu in der Verordnung des Obergerichtes über den Wahlfähigkeitsausweis für Betreibungsbeamtinnen und Betreibungsbeamte vom 18. Juni 2008 (LS 281.51).

Wichtig ist im Übrigen hervorzuheben, dass der/die Zürcher Betreibungsbeamte/-beamtin mit dem ehrenvollen Titel: „Stadtammann bzw. Gemeindeammann“ auch die Realvollstreckung durchführen (§ 147 GOG).

3. Konkursamt

Im Kanton Zürich sind die Konkurskreise identisch mit den Notariats- bzw. Grundbuchkreisen (§ 16 EG zum SchKG mit dem Verweis auf das Notariatsgesetz). Der Konkursbeamte ist zugleich auch der Notar. Diese Kreise umfassen meist mehrere Gemeinden (§ 2 NotG).

Der Konkursbeamte bzw. der Notar ist ein kantonaler Beamter (§ 18 NotG), welcher von den Stimmberechtigten des Notariatskreises gewählt wird (§ 10 NotG). Wählbarkeitsvoraussetzung ist das Notariatspatent, welches grundsätzlich nur erwerben kann, wer über längere Praxiserfahrung auf einem Notariat verfügt und ein dreijähriges Teilstudium an der Universität absolviert hat. Die Zürcher Notarinnen und Notare sind damit für ihre praktische Tätigkeit bestens qualifiziert. Zusätzlich steht auch ihnen beratend das beim Obergericht angesiedelte Notariats- und Konkursinspektorat zur Seite.

II. Aufsichtsbehörden und ihre Aufgaben

Tabelle: SchK-Aufsichtsbehörden im Kanton Zürich und Bund

	Rechtserlasse	Beschwerdeinstanz	Disziplinarbehörde	Aufsicht im engeren Sinn
Bundesrat	Verordnungen und Weisungen ab 1.1.2007	---	---	Berichte einholen (SchKG 15 III) ab 1.1.2007
Bundesgericht	Verordnungen und Weisungen bis 1.1.2007	Oberste Instanz (SchKG 19)	Disziplinarbeschwerde	Berichte einholen bis 1.1.2007.
Obergericht	Kreisschreiben, Weisungen	2. Instanz (SchKG 18)	Disziplinarbeschwerde	Ausübung der Aufsicht durch die Inspektorate (vgl. VBG 35 ff.; VO des OG über die Organisation des OG 28 I)
Bezirksgericht	---	1. Instanz (SchKG 17)	Disziplinar-massnahmen nach SchKG 14	Visitationen betr. die Amtsführung (SchKG 14 I)
Gemeinde	---	---	Administrativ-massnahmen und Disziplinar-massnahmen nach Gemeinderecht	Beaufsichtigung nach Gemeinderecht

Die Aufsicht im SchK-Wesen im weiteren Sinne umfasst wie typischerweise in der Verwaltung namentlich vier Bereiche:

Die *Aufsichtstätigkeit im engeren Sinne* betrifft die detaillierte Beaufsichtigung eines Amtes vor Ort, bezogen auf die allgemeine Amtsführung und die Abwicklung eines konkreten Geschäftes. Diese Aufsicht wird im Kanton Zürich von den Inspektoraten (Betreibungsinspektor sowie Notariatsinspektor) durchgeführt. Diese prüfen im Auftrag des Obergerichts sämtliche Ämter regelmässig und stehen den Beamten in allen Fragen für Hilfeleistungen zur Verfügung (§ 35 ff. VBG; § 28 Abs. 1 Verordnung des Obergerichts über die Organisation des Obergerichts). Eine ebenfalls wichtige ergänzende Aufsicht erfolgt von derjenigen Gemeinde, bei welcher der Betreibungsbeamte angestellt ist (§ 33 VBG ZH). Die Bezirksgerichte führen schliesslich jährliche Visitationen durch, welche jedoch nicht in die Einzelheiten gehen (§ 30

VBG ZH). Das Obergericht handelt wie gesagt über die Inspektorate. Der Bundesrat (d.h. bis zum 1.1.2007 das Bundesgericht) begnügt sich schliesslich mit der Einholung von Berichten über das Betreuungswesen in einem bestimmten Kanton (Art. 15 Abs. 3 SchKG).

Disziplinarbehörden: Die Disziplinar massnahmen des SchKG (Art. 14 Abs. 2 SchKG) werden in erster Instanz vom Bezirksgericht erlassen. Diese können mit der Disziplinarbeschwerde an das Obergericht und das Bundesgericht weiter gezogen werden (hierzu ...). Zusätzlich können die zuständigen Gemeinden Administrativ- und Disziplinar massnahmen nach ihrem Personalrecht treffen (§ 33 VBG ZH).

Beschwerdeinstanz: Typisch für die Aufsichtsbehörden ist auch, dass sie als Rechtsmittelinstanzen für die Beschwerde von betroffenen Personen amten. Im SchK-Wesen sind das Bezirksgericht und das Obergericht die ersten und zweiten Beschwerdeinstanzen. Das Bundesgericht kann sodann als dritte und oberste Instanz angerufen werden (Art. 17 ff. SchKG, hierzu eingehend ...).

Weisungen und Rechtserlasse: Aufsichtsbehörden sind meist auch kompetent, einem bestimmten Amt und sämtlichen unterstellten Ämtern generelle Weisungen zu erteilen. Weisungen an ein bestimmtes Amt können alle SchK-Aufsichtsbehörden mit Ausnahme des Bundesrates erteilen. Für allgemeine Anweisungen, meist Kreisschreiben genannt, sind grundsätzlich das Obergericht für den Kanton Zürich und der Bundesrat für die Schweiz zuständig (hierzu oben unter § 1 Einleitung).

Merkpunkte zur Aufsicht im SchK-Wesen

1. Oberstes Aufsichtsorgan ist heute der Bundesrat. Die Bedeutung dieser Aufsicht liegt vor allem im Erlass von Kreisschreiben und Formularen.
2. Die kantonalen Aufsichtsbehörden des SchKG sind das Obergericht und das Bezirksgericht. Die wichtigsten Aufsichtsorgane, welche die Aufsicht im engeren Sinne durchführen, sind dabei die im Auftrag des Obergerichts tätigen Inspektorate.
3. Der Weg für Individualbeschwerden nach Art. 17 ff. SchKG läuft vom Bezirksgericht über das Obergericht bis zum Bundesgericht.
4. Die vom Bezirksgericht erlassenen Disziplinar massnahmen nach Art. 14 Abs. 2 SchKG können an das Obergericht und anschliessend an das Bundesgericht weiter gezogen werden.

Gesetzesbestimmungen

Bundesrecht:

Art. 1–3 SchKG

- 1 A. Betreibungs- und Konkurskreise
 - 1 Das Gebiet jedes Kantons bildet für die Durchführung der Schuldbetreibungen und der Konkurse einen oder mehrere Kreise.
 - 2 Die Kantone bestimmen die Zahl und die Grösse dieser Kreise.
 - 3 Ein Konkurskreis kann mehrere Betreibungskreise umfassen.

- 2 B. Betreibungs- und Konkursämter
1. Organisation
1 In jedem Betreibungskreis besteht ein Betreibungsamt, das vom Betreibungsbeamten geleitet wird.
2 In jedem Konkurskreis besteht ein Konkursamt, das vom Konkursbeamten geleitet wird.
3 Jeder Betreibungs- und Konkursbeamte hat einen Stellvertreter, der ihn ersetzt, wenn er in Ausstand tritt oder an der Leitung des Amtes verhindert ist.
4 Das Betreibungs- und das Konkursamt können zusammengelegt und vom gleichen Beamten geleitet werden.
5 Die Kantone bestimmen im Übrigen die Organisation der Betreibungs- und Konkursämter.
- 3 2. Besoldung
Die Besoldung der Betreibungs- und Konkursbeamten sowie ihrer Stellvertreter ist Sache der Kantone.

Art. 13–15 SchKG

- 13 K. Aufsichtsbehörden
1. Kantonale
a) Bezeichnung
1 Zur Überwachung der Betreibungs- und der Konkursämter hat jeder Kanton eine Aufsichtsbehörde zu bezeichnen.
2 Die Kantone können überdies für einen oder mehrere Kreise untere Aufsichtsbehörden bestellen.
- 14 b) Geschäftsprüfung und Disziplinar massnahmen
1 Die Aufsichtsbehörde hat die Geschäftsführung jedes Amtes alljährlich mindestens einmal zu prüfen.
2 Gegen einen Beamten oder Angestellten können folgende Disziplinar massnahmen getroffen werden:
1. Rüge;
2. Geldbusse bis zu 1000 Franken;
3. Amtseinstellung für die Dauer von höchstens sechs Monaten;
4. Amtsentsetzung.
- 15 2. Bundesrat
1 Der Bundesrat übt die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen aus und sorgt für die gleichmässige Anwendung dieses Gesetzes.
2 Er erlässt die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Verordnungen und Reglemente.
3 Er kann an die kantonalen Aufsichtsbehörden Weisungen erlassen und von denselben jährliche Berichte verlangen.
4 *Aufgehoben*
5 Er koordiniert die elektronische Kommunikation zwischen den Betreibungs- und Konkursämtern, den Grundbuch- und Handelsregisterämtern, den Gerichten und dem Publikum.

Art. 23 und 24 SchKG

- 23 O. Kantonale Ausführungsbestimmungen
1. Richterliche Behörden
Die Kantone bezeichnen die richterlichen Behörden, welche für die in diesem Gesetze dem Richter zugewiesenen Entscheidungen zuständig sind.
- 24 2. Depositanstalten
Die Kantone bezeichnen die Anstalten, welche gehalten sind, in den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen Depositen anzunehmen (Depositanstalten). Sie haften für die von diesen Anstalten verwahrten Depositen.

Art. 28 SchKG

28 P. Bekanntmachung der kantonalen Organisation

1 Die Kantone geben dem Bundesrat die Betreibungs- und Konkurskreise, die Organisation der Betreibungs- und der Konkursämter sowie die Behörden an, die sie in Ausführung dieses Gesetzes bezeichnet haben.

2 Der Bundesrat sorgt für angemessene Bekanntmachung dieser Angaben.

Verordnung betreffend die Oberaufsicht über Schuldbetreibung und Konkurs (OAV-SchKG) vom 22. November 2006 (SR 281.11)

Art. 1, 2 und 4 OAV-SchKG

1 Zuständige Behörde

Das Bundesamt für Justiz übt die Oberaufsicht über Schuldbetreibung und Konkurs aus. Die Dienststelle für Oberaufsicht SchKG ist zur selbstständigen Erledigung folgender Geschäfte ermächtigt:

- a. Erlass von Weisungen, Kreisschreiben und Empfehlungen an die kantonalen Aufsichtsbehörden, die Betreibungs- und Konkursämter und die ausseramtlichen Vollstreckungsorgane zur korrekten und einheitlichen Anwendung des SchKG;
- b. Erstellen von Mustervorlagen für die in den Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare;
- c. Inspektion der kantonalen Aufsichtsbehörden, der Betreibungs- und Konkursämter und der ausseramtlichen Vollstreckungsorgane.

2 Berichterstattung

Die kantonalen Aufsichtsbehörden berichten dem Bundesamt für Justiz mindestens alle zwei Jahre über:

- a. die Inspektionen, die sie bei den Betreibungs- und Konkursämtern durchgeführt haben;
- b. die Tätigkeit der unteren und der oberen Aufsichtsbehörden samt statistischer Übersicht über die Beschwerden und die Zeit ihrer Erledigung;
- c. die Aussprechung von Disziplinarstrafen;
- d. ihre Weisungen an die Ämter;
- e. die Schwierigkeiten, die sie bei der Anwendung des Gesetzes festgestellt haben.

4 Anwendung bisherigen Rechts

Die bisherigen Verordnungen, Weisungen und Kreisschreiben des Bundesgerichts gelten weiter, soweit sie dieser Verordnung nicht widersprechen beziehungsweise nicht geändert oder aufgehoben werden.

Kantonales Recht:

Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EG SchKG) vom 26. November 2007 (LS 281)

§§ 1–15 (ohne §§ 7–10)

1. Abschnitt: Betreibungswesen

A. Betreibungskreise

1. Im Allgemeinen

1 Ein Betreibungskreis umfasst das Gebiet einer oder mehrerer, in der Regel im gleichen Bezirk liegenden politischen Gemeinden. Für die Städte Zürich und Winterthur können mehrere Kreise gebildet werden.

2 Der Regierungsrat legt nach Anhörung der Gemeinden die Betreibungskreise fest. Er berücksichtigt dabei insbesondere, dass die Betreibungsämter ihre Aufgabe in fachlicher und betriebswirtschaftlicher Hinsicht optimal erfüllen können. Er holt einen Bericht des Obergerichtes ein.

3 Umfasst ein Betreibungskreis mehrere, in verschiedenen Bezirken liegende Gemeinden, bestimmt sich seine Bezirkszugehörigkeit nach dem Sitz des betreffenden Betreibungsamtes.

2. Zusammenarbeit unter Gemeinden

- 1 Umfasst ein Betreuungskreis mehrere Gemeinden, vereinbaren diese
 - a. den Sitz und die Bezeichnung des Betreibungsamtes,
 - b. wer die Rechte und Pflichten wahrnimmt, die nach Gesetz der Gemeinde oder einem Gemeindeorgan zukommen.
- 2 Zuständig für den Vertragsabschluss sind die Gemeinderäte. Vorbehalten bleiben § 7 Abs. 2 und 3. Der Vertrag bedarf der Genehmigung des Regierungsrates.

B. Betreibungsämter

3. Bestand
In jedem Betreuungskreis besteht ein Betreibungsamt, das von der Betreibungsbeamtin oder dem Betreibungsbeamten geleitet wird.
4. Amtsräume und Einrichtungen
Die Gemeinde stellt die erforderlichen Räumlichkeiten und Einrichtungen zur Verfügung.
5. Gebühren
Die vom Betreibungsamt erhobenen Gebühren fallen in die Gemeindekasse.
6. Aufsicht des Gemeinderates
 - 1 Der Gemeinderat beaufsichtigt das Betreibungsamt in organisatorischer und personeller Hinsicht, soweit die Aufsicht nicht in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden nach § 17 fällt.
 - 2 Er kann soweit in die Geschäftsführung des Betreibungsamtes Einsicht nehmen, als es für die Organisation des Amtes, die Abrechnung der vom Amt erhobenen Gebühren und die Festsetzung der Löhne erforderlich ist.
 - 3 Die Aufsichtsbehörden nach § 17 und der Gemeinderat informieren sich gegenseitig über Wahrnehmungen, die für die Aufsichtstätigkeit der anderen Behörde von Bedeutung sein können, namentlich über getroffene Massnahmen.

D. Wahlfähigkeitsausweis und Fähigkeitsprüfung

- 11 Erteilung und Entzug des Wahlfähigkeitsausweises
 - 1 Das Obergericht erteilt den Wahlfähigkeitsausweis Bewerberinnen und Bewerbern, die
 - a. handlungsfähig und vertrauenswürdig sind,
 - b. die Fähigkeitsprüfung für Betreibungsbeamtinnen und Betreibungsbeamte bestanden haben.
 - 2 Es kann die Prüfung ganz oder teilweise erlassen, wenn die Bewerberin oder der Bewerber auf gleichwertige andere Weise die Fachkenntnisse nachweist, die für die pflichtgemässe Amtsführung erforderlich sind.
 - 3 Es entzieht einer Person den Wahlfähigkeitsausweis bei Verlust der Handlungsfähigkeit oder Vertrauenswürdigkeit oder bei einer Amtsentsetzung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG. Das Verfahren richtet sich nach § 19.
- 12 Zulassung zur Prüfung
Zur Fähigkeitsprüfung wird zugelassen, wer
 - a. handlungsfähig und vertrauenswürdig ist,
 - b. über eine berufsspezifische Vorbildung verfügt und
 - c. während mehrerer Jahre auf einem Betreibungsamt praktisch tätig war.
- 13 Prüfungskommission
 - 1 Das Obergericht wählt auf seine Amtsdauer eine Prüfungskommission, in der die Betreibungsbeamtinnen und Betreibungsbeamten angemessen vertreten sind.
 - 2 Die Prüfungskommission entscheidet über die Zulassung zur Fähigkeitsprüfung und nimmt die Prüfung ab.
- 14 Gebühren
 - 1 Es werden folgende Gebühren erhoben:
 - a. für die Erteilung oder den Entzug des Wahlfähigkeitsausweises Fr. 500 bis Fr. 2500,
 - b. für die Durchführung der Prüfung Fr. 1000 bis 2500.
 - 2 Die Gebühr kann bei besonders hohem Aufwand bis auf das Doppelte erhöht und bei geringem Aufwand bis auf einen Fünftel herabgesetzt werden.
- 15 Rechtsschutz
Gegen Entscheide des Obergerichts im Zusammenhang mit der Erteilung und dem Entzug des Wahlfähigkeitsausweises und gegen Entscheide der Prüfungskommission kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde gemäss §§ 41 ff. VRG erhoben werden.

Verordnung über die Betreibungs- und Gemeindeammannämter (VBG)
vom 12. Mai 2010 (LS 281.1)

§§ 28–43 (ohne §§ 38–41)

A. Obergericht und Bezirksgerichte

- 28 Aufsicht des Obergerichts
Die Wahrnehmung der Aufgaben des Obergerichts als obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Ämter richtet sich ergänzend zu dieser Verordnung nach der Verordnung des Obergerichts über die Organisation des Obergerichts vom 22. Juni 2005.
- 29 Weisungen der Verwaltungskommission
Die Verwaltungskommission erlässt allgemeine Weisungen in der Form von Kreisschreiben und Reglementen.
- 30 Visitation durch die Bezirksgerichte
1 Jedes Bezirksgericht visitiert die Ämter seines Bezirkes einmal jährlich.
2 Die Verwaltungskommission erlässt in Absprache mit dem Betriebsinspektorat Weisungen über den Umfang und den Inhalt der Visitation.
3 Das Bezirksgericht teilt dem Amt und der Gemeinde das Ergebnis der Visitation mit.
4 Es erstattet der Verwaltungskommission und dem Betriebsinspektorat spätestens bis Ende Februar des folgenden Jahres gesamthaft Bericht über die Visitationen und deren Ergebnisse.
- 31 Einsichtrechte der Gerichte
Die Gerichte können in die Geschäftsführung des Amtes so weit Einsicht nehmen, als es für die Ausübung ihrer Aufsichtsaufgaben erforderlich ist.
- 32 Mitteilung von Disziplarentscheidungen
Die Aufsichtsbehörden gemäss § 17 Abs. 1 EG SchKG teilen Disziplarentscheidungen mit:
a. der betroffenen Person,
b. dem Betriebsinspektorat und der Gemeinde, wenn Disziplarmassnahmen getroffen werden, und
c. der Verwaltungskommission, wenn die untere Aufsichtsbehörde Disziplarmassnahmen trifft.

B. Gemeinderat

- 33 Disziplinarrecht des Gemeinderates
Der Gemeinderat kann im Rahmen seiner Aufsichtszuständigkeit gemäss § 6 Abs. 1 EG SchKG und nach Massgabe des Personalrechts der Gemeinde Administrativ- und Disziplarmassnahmen treffen.
34. Einsichtsrechte des Gemeinderates
1 Der Gemeinderat kann in die Geschäftsführung des Amtes so weit Einsicht nehmen, als es für die Organisation des Amtes, die Abrechnung der vom Amt erhobenen Gebühren und die Festsetzung der Löhne erforderlich ist.
2 Der Gemeinderat kann dem Bezirksgericht im Einzelfall schriftlich einen begründeten Antrag auf weitergehende Einsicht in die Geschäftsführung des Amtes stellen. Der Umfang der Einsichtnahme ist genau zu bezeichnen.
3 Das Bezirksgericht entscheidet nach Abwägung der Interessen über das Einsichtsgesuch. Es teilt seinen Entscheid auch dem betreffenden Amt und dem Betriebsinspektorat mit.
4 Gegen den Entscheid des Bezirksgerichtes ist der Rekurs nach Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) an die Verwaltungskommission zulässig.

C. Betriebsinspektorat

- 35 Leitung und Organisation
1 Das Betriebsinspektorat besteht aus einer Betriebsinspektorin oder einem Betriebsinspektor, der Stellvertretung und weiteren Mitarbeitenden.
2 Der Betriebsinspektorin oder dem Betriebsinspektor obliegt die Leitung und Organisation des Betriebsinspektorats.
- 36 Aufgaben, Grundsatz
Das Betriebsinspektorat erfüllt die ihm gemäss § 29 der Verordnung des Obergerichts über die Organisation des Obergerichts vom 22. Juni 2005 und dieser Verordnung übertragenen Aufgaben.
- 37 Inspektionen
1 Das Betriebsinspektorat inspiziert in der Regel einmal jährlich jedes Amt und kontrolliert dabei die gesamte Geschäftsführung oder Teile davon.
2 Es erstattet über das Ergebnis der Inspektion Bericht an:
a. das inspizierte Amt,
b. das Bezirksgericht,
c. die Gemeinde,
d. die Verwaltungskommission.

3 Erachtet das Betreibungsinspektorat aufgrund des Ergebnisses der Inspektion die Anordnung von Disziplinar massnahmen als notwendig, stellt es dem Bezirksgericht entsprechend Antrag.

42. Weisungen
1 Das Betreibungsinspektorat kann den Ämtern im Zusammenhang mit Inspektionen, Amtsübergaben und Hilfeleistungen verbindliche Weisungen, auch über die Rechtsanwendung, erteilen.
2 Es erlässt allgemeine Weisungen in Form von Mitteilungsblättern, Rundschreiben und Mustersammlungen.
43. Berichterstattung
Das Betreibungsinspektorat erstattet der Verwaltungskommission jährlich Bericht über seine Geschäftstätigkeit.

Verordnung des Obergerichts über die Organisation des Obergerichts vom 22. Juni 2005 (LS 212.51)

§ 28

- 28 1 Zur Ausübung der Aufsicht über die Notariate, Grundbuch- und Konkursämter sowie über das Schiffsregisteramt und zur Besorgung der Verwaltungsgeschäfte im Notariatswesen ist der Verwaltungskommission das Notariatsinspektorat mit der erweiterten Geschäftsleitung, in welcher auch die Notarinnen und Notare vertreten sind, beigegeben. Dem Notariatsinspektorat obliegt die unmittelbare Aufsicht über die Notariate sowie, teilweise in Zusammenarbeit mit der erweiterten Geschäftsleitung, die Verwaltung des Notariatswesens, soweit diese nicht dem Gesamtgericht oder der Verwaltungskommission vorbehalten bleibt.
2 Das Weitere regelt die Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Notariatsverwaltung (Notariatsverwaltungsverordnung).

B. Unabhängigkeit der SchK-Organ e

I. Ausstandsbestimmungen

1. Allgemeines

Wie für alle Personen, welche eine amtliche Tätigkeit ausüben, gelten auch für die Zwangsvollstreckungsorgane im SchKG relativ strenge Ausstandsbestimmungen (Art. 10 SchKG). Diese sollen sicherstellen, dass die SchK-Organ e ihre Arbeit unabhängig von den Parteien sowie eigenen und anderen Interessen allein bezogen auf den zu behandelnden Fall ausführen.

Die Unabhängigkeit der SchK-Organ e ist dabei weitgehend deckungsgleich mit der richterlichen Unabhängigkeit, wie sie namentlich in Art. 47 ZPO umschrieben ist. *Ein wesentlicher Unterscheid besteht allerdings – wie dies für ein amtliche Tätigkeit im Gegensatz zur richterlichen Tätigkeit typisch ist – darin, dass die SchK-Organ e nicht institutionell unabhängig sind. Diese unterstehen Aufsichtsorganen, welche auch in die Abwicklung eines konkreten Falles eingreifen können (hierzu § 2 A und).*

Wie bei der richterlichen Unabhängigkeit ist nicht notwendig, dass das SchK-Organ tatsächlich befangen ist. Vielmehr genügt der *Anschein der Befangenheit*.² Nicht massgebend ist sodann, ob das Organ bei einer Entscheidung einen weiten oder weniger weiten Spielraum hat. So darf zum Beispiel ein befangener Betreibungsbeamter in der fraglichen Sache auch keinen Zahlungsbefehl zustellen, obwohl er für seine Ausstellung nur einen sehr geringen Entscheidungsspielraum hat.

² Eingehend hierzu Meier Isaak, Schweizerische Zivilprozessordnung, S. 81 ff.

2. Ausstandspflicht der SchK-Organen nach Art. 10 SchKG

Die Ausstandspflicht gilt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung für „*Beamte und Angestellte der Betreibungs- und Konkursämter sowie die Mitglieder der Aufsichtsbehörden*“. Ebenso kommt sie für die (amtliche oder ausseramtliche) Konkursverwaltung (Art. 237 Abs. 2 SchKG), den Sachwalter (Art. 295 SchKG) und die Liquidatoren im Nachlassverfahren (Art. 320 SchKG) zur Anwendung.

Art. 10 SchKG besagt zunächst in den Ziffern 1–3, dass das SchK-Organ in eigener Sache und in Sachen von Personen und Stellen, mit denen sie auf der dort genannten Art (Verheiratung, Verwandtschaft, etc.) verbunden ist, nicht tätig werden darf. Unzulässig ist die Amtstätigkeit insbesondere, wenn diese Personen als Gläubiger oder Schuldner auftreten. Die Ausstandspflicht gilt jedoch etwa auch, wenn diese Personen im Widerspruchsverfahren Drittsprachen bzgl. Handlungen erheben, die dieses Verfahren betreffen. Mit Ziff. 3 (Person, deren Angestellter das SchK-Organ ist) sind etwa die Fälle angesprochen, in denen der Betreibungsbeamte Zahlungsbefehle von oder gegen die eigene Gemeinde ausstellen sollte.

Alle übrigen Fälle der Befangenheit werden vom Auffangtatbestand nach Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG erfasst. Damit sind vor allem Freundschaft, Feindschaft oder sehr gute Bekanntschaft zu diesen Personen gemeint. Beispiel: Die Mitgliedschaft im selben örtlichen Sportverein genügt vielleicht für eine Befangenheit im Allgemeinen noch nicht. Wenn jedoch die Betreibungsbeamtin und die Schuldnerin in derselben Mannschaft des Vereins spielen oder der Verein sonst sehr klein ist, kann durchaus Befangenheit gegeben sein.

3. Ausstandsverfahren und Folgen der Verletzung der Ausstandspflicht

Das SchK-Organ muss grundsätzlich bei Vorliegen eines Ausstandsgrundes von sich aus in den Ausstand treten und seinen Stellvertreter einschalten (Art. 10 SchKG). Selbstverständlich können die beteiligten Personen dies auch jederzeit beantragen.

Vom Gesetz nicht beantwortete Fragen sind, welche Rechtsfolgen eintreten, falls das SchK-Organ die Ausstandspflicht nicht beachtet sowie ob und unter welchen Voraussetzungen die betroffene Person das Recht auf Beachtung des Ausstandes verwirken kann.

Nach zutreffender Ansicht sind die Handlungen eines befangenen Betreibungsbeamten grundsätzlich anfechtbar. Bei gravierenden Fällen (bspw. wenn der Betreibungsbeamte für seinen Bruder oder seine Ehefrau handelt) ist sogar Nichtigkeit anzunehmen.³ Damit ist auch die Frage beantwortet, wie lange die betroffene Person den Ausstand beantragen kann. Im Regelfall der Anfechtbarkeit kann m.E. der Ausstand solange beantragt werden, als die Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG noch läuft. Bei der jederzeit zu beachtenden Nichtigkeit kann auch die Befangenheit nicht verwirken und damit unbeschränkt gerügt werden.

II. Verbotene Rechtsgeschäfte

Die SchK-Organen und ihre Angestellten dürfen nach Art. 11 Abs. 1 SchKG über die einzutreibenden Forderungen oder die von ihm zu verwertenden Gegenstände keine Rechtsgeschäfte auf eigene Rechnung abschliessen. Rechtshandlungen, die gegen diese Vorschrift verstossen, sind kraft ausdrücklicher Bestimmung in Abs. 2 dieser Bestimmung in jedem Fall nichtig (BGE 112 III 65 [S. 66, E. 2]).

Hierbei handelt es sich um eine flankierende Massnahme der Unabhängigkeit. Damit soll sichergestellt werden, dass die Vollstreckungsorgane keine eigenen Interessen verfolgen. Selbstverständlich kann der Amtsträger diese Bestimmung nicht dadurch umgehen, indem er für das betreffende Rechtsgeschäft seinen Stellvertreter einschaltet (Urteil des BGer vom

³ Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I., § 7 Rz. 8; Peter, BSK-SchKG, Art. 10 Rz. 20.

19.3.2002 [7B.283/2001, E. 4d]). Wäre dies zulässig, so würde ein Beamter, auch wenn er bei einem Eigengeschäft nicht selber den Fall führt, sich in allen Geschäften die Frage stellen, ob er nicht selber „zuschlagen“ sollte.

Gesetzesbestimmungen

Art. 10 und 11 SchKG

10 G. Ausstandspflicht

1 Die Beamten und Angestellten der Betreibungs- und der Konkursämter sowie die Mitglieder der Aufsichtsbehörden dürfen keine Amtshandlungen vornehmen:

1. in eigener Sache;
2. in Sachen ihrer Ehegatten, eingetragenen Partnerinnen oder Partner oder von Personen, mit denen sie eine faktische Lebensgemeinschaft führen;
- 2^{bis} in Sachen von Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie oder bis zum dritten Grade in der Seitenlinie;
3. in Sachen einer Person, deren gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte oder Angestellte sie sind;
4. in Sachen, in denen sie aus anderen Gründen befangen sein könnten.

2 Der Betreibungs- oder der Konkursbeamte, der in Ausstand treten muss, übermittelt ein an ihn gerichtetes Begehren sofort seinem Stellvertreter und benachrichtigt davon den Gläubiger durch uneingeschriebenen Brief.

11 H. Verbotene Rechtsgeschäfte

Die Beamten und Angestellten der Betreibungs- und der Konkursämter dürfen über die vom Amt einzutreibenden Forderungen oder die von ihm zu verwertenden Gegenstände keine Rechtsgeschäfte auf eigene Rechnung abschliessen. Rechtshandlungen, die gegen diese Vorschrift verstossen, sind nichtig.

Ausstandsbestimmungen nach der ZPO zum Vergleich:

Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Art. 47):

47 Ausstandsgründe

1 Eine Gerichtsperson tritt in den Ausstand, wenn sie:

- a. in der Sache ein persönliches Interesse hat;
- b. in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistandin oder Rechtsbeistand, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, als Mediatorin oder Mediator in der gleichen Sache tätig war;
- c. mit einer Partei, ihrer Vertreterin oder ihrem Vertreter oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet ist oder war, in eingetragener Partnerschaft lebt oder lebte oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt;
- d. mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert ist;
- e. mit der Vertreterin oder dem Vertreter einer Partei oder mit einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder im zweiten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist;
- f. aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte.

2 Kein Ausstandsgrund für sich allein ist insbesondere die Mitwirkung:

- a. beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege;
- b. beim Schlichtungsverfahren;
- c. bei der Rechtsöffnung nach den Artikeln 80–84 SchKG;
- d. bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen;
- e. beim Eheschutzverfahren.

C. Haftung der Ämter und Gerichte im SchKG

I. Allgemeines

Das SchKG sieht für Handlungen der Ämter und Gerichte im Rahmen ihrer Aufgaben eine weit reichende Haftung vor (Art. 5–7 SchKG).

Nach Art. 5 Abs. 1 SchKG haften die Kantone „für den Schaden, den die Beamten und Angestellten, ihre Hilfspersonen, die ausseramtliche Konkursverwaltung, die Sachwalter, die Liquidatoren, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen das Gesetz zuweist, widerrechtlich verursachen“. Es handelt sich dabei als um eine Kausalhaftung, welche kein Verschulden verlangt.

Die haftende Stelle ist ausschliesslich der Kanton. Die Amts- und Richterpersonen können dabei von den Geschädigten nicht persönlich belangt werden (Abs. 2). Möglich ist allein ein Rückgriff des Kantons, wenn und soweit das kantonale Recht dies vorsieht (Abs. 3).

Neben dem Schaden kann auch eine Genugtuung verlangt werden, wenn die Schwere der Verletzung dies rechtfertigt (Abs. 4).

Für die Verjährung gelten die Grundsätze, wie sie in Art. 60 OR allgemein für die ausservertragliche Haftung umschrieben sind. Nach Art. 6 Abs. 1 SchKG verjähren die Ansprüche grundsätzlich in einem Jahr seit Kenntnisnahme der Schädigung durch den Geschädigten, jedenfalls aber mit dem Ablauf von 10 Jahren seit der Schädigung gerechnet.

Das Verfahren zur Geltendmachung der Haftung richtet sich nach kantonalem Recht. Wird jedoch eine Klage wegen Schädigung durch die obere kantonale Aufsichtsbehörde oder das obere kantonale Nachlassgericht erhoben, ist die Klage vor dem Bundesgericht zu erheben, welches alsdann nach der BZPO verfährt (Art. 7 SchKG).

Einer näheren Betrachtung bedürfen vor allem folgende Fragen:

- Welche Behörden und Gerichte des SchKG sind genau von der Haftung erfasst?
- Was ist unter Handlungen „(...) bei Erfüllung der Aufgaben, die ihnen das Gesetz zuweist (...)“, zu verstehen?
- Welches sind die Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung?
- Wie beantwortet das Zürcher Recht die dem kantonalen Recht vorbehaltenen Fragen?

II. Von der Haftung erfassten Behörden und Gerichte

Bemerkenswert ist, dass nicht nur die Handlungen der in Art. 5 Abs. 1 SchKG genannten eigentlichen Vollstreckungsorgane wie Betreibungsbeamte, Konkursbeamte, Sachwalter etc. von der Haftung erfasst sind, sondern auch diejenigen der Aufsichtsbehörden und sogar der Gerichte. Bei den letzteren ist allerdings mit der h.M. anzunehmen, dass hiervon nur die Gerichte gemeint sind, welche über vollstreckungsrechtliche Fragen wie insb. die Arrestlegung, Konkurseröffnung, (wohl auch) Rechtsöffnungen etc. entscheiden.⁴

Gerichte, welche über Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht oder über – mit dem Einleitungsverfahren verbundenen – ordentlichen Klagen wie insb. die Anerkennungs- und Aberkennungsklage entscheiden, sind hingegen nicht erfasst. Für deren Haftung ist das kantonale Recht massgebend.

⁴ Gasser, BSK-SchKG, Art. 5 Rz. 37; Levante, KUKO-Hunkeler, Art. 5 Rz. 13.

III. Haftungsauslösende Handlungen

Die Haftung besteht nur für Handlungen, welche die in Art. 5 Abs. 1 SchKG genannten Behörden *in Ausübung ihrer gesetzlichen Aufgaben* verursachen. Unter (aktiven) Handlungen sind auch Unterlassungen gemeint.

Beispiele für schädigende Handlungen bzw. Unterlassungen des Betreibungsbeamten: BISchK 1954 S. 181 (Schädigung des Gläubigers, weil der Betreibungsbeamte es infolge zu hoher Schätzung eines Vermögenswertes unterlässt, genügende Vermögenswerte zu pfänden); BISchK 1953 S. 43 (Der Betreibungsbeamte wartet in einer Betreuung mit Rücksicht auf die kranke Schuldnerin vier Monate mit dem Vollzug des Fortsetzungsbegehrens zu. Nach Art. 89 SchKG ist die Pfändung „*unverzüglich*“ zu vollziehen. Nach der Pfändung schiebt er die Verwertung um weitere sieben Monate hinaus. Schließlich fällt die Schuldnerin in Konkurs. Im Konkurs erhält der Gläubiger eine Dividende von 23%. Bei rechtzeitigem Vorgehen hätte der Gläubiger vollumfänglich befriedigt werden können).

IV. Voraussetzungen für die Haftung

V. Überblick

Wie dies den allgemeinen Lehren für die Kausalhaftung entspricht, müssen für diese Handlungen auch bei Art. 5 SchKG folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Schädigung,
- Widerrechtlichkeit,
- Adäquater Kausalzusammenhang, welcher insb. durch Selbstverschulden nicht unterbrochen ist.

Die Schädigung bedarf keiner weiteren Bemerkung; hierfür gelten uneingeschränkt die allgemeinen Grundsätze des OR. Nähere Ausführungen verlangen jedoch die anderen beiden Voraussetzungen.

1. Widerrechtlichkeit

Die Widerrechtlichkeit der Schädigung ist grundsätzlich gegeben, wenn die fragliche Handlung der SchK-Behörde gegen eine gesetzliche Bestimmung verstösst. Gemeint sind dabei nicht nur die geschriebenen Normen und ihre Auslegung in Lehre und Praxis, sondern auch allgemeine Rechtsgrundsätze, wie insbesondere das Gebot einer effektiven Verfahrensführung. Zum Teil ergibt sich das Gebot einer zügigen Verfahrensführung aus dem Gesetz. So heisst es zum Beispiel in Art. 171 SchKG für die Entscheidung über die Konkurseröffnung nach Durchführung der Verhandlung, dass diese „*ohne Aufschub*“ zu erfolgen habe. Soweit dies nicht der Fall ist, ergibt sich der Anspruch aus Art. 29 Abs. 1 BV. Der dort beheimatete Anspruch auf effektiven Rechtsschutz beinhaltet auch den Anspruch auf effektive Zwangsvollstreckung.

Für eine rechtmässige Handlung besteht keine Haftung. Beispiel: Der Schuldner verliert seine Arbeitstelle, weil der Betreibungsbeamte dem Arbeitgeber korrekterweise die Lohnpfändung anzeigt (vgl. Art. 99 SchKG).

Fraglich ist zunächst, ob für jede widerrechtliche Handlung eine Haftung besteht oder vielmehr hierfür ein „Kunstfehler“ notwendig ist. Beispiel: Der Betreibungsbeamte nimmt trotz sorgfältigem Vorgehen eine objektiv unrichtige Schätzung vor und unterlässt deshalb die Pfändung von weiteren Vermögenswerten. Meines Erachtens besteht hier wohl keine Haf-

tung, selbst wenn die Handlung an sich nicht rechtmässig war (vgl. hierzu BGE 120 Ib 248 [S. 249, E. 2b]).

Eine schwierige – in Lehre und Praxis wohl nicht geklärt⁵ – Frage ist, ob und inwiefern das mit der Haftpflichtklage befasste Gericht auch die Rechtmässigkeit von Verfügungen und Entscheidungen überprüfen kann. Staatshaftungsgesetze schliessen im Allgemeinen die Überprüfung von rechtskräftigen Entscheidungen und Verfügungen aus (§ 21 Haftungsgesetz ZH; Art. 12 Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes).

Meines Erachtens ist dies zu bejahen. Wäre eine Überprüfung nicht möglich, wäre die Haftung von Gerichten auf die Fälle der Schädigung durch faktisches Handeln bzw. Unterlassen, insbesondere durch formelle Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung beschränkt. Meines Erachtens kann deshalb das Gericht im Schadenersatzprozess betr. Schädigung des Schuldners infolge Konkursöffnung grundsätzlich überprüfen, ob diese ungerechtfertigt war. Eine andere Frage ist, ob eine Haftung deshalb entfällt, weil der Schuldner kein Rechtsmittel gegen die Konkursöffnung ergriffen hat (hierzu sogleich unter ...).

2. Adäquater Kausalzusammenhang

Für den adäquaten Kausalzusammenhang gelten die allgemeinen Grundsätze des Haftpflichtrechts. Die grosse Frage lautet jedoch, ob dieser durch Selbstverschulden der geschädigten Person unterbrochen wird und damit eine Haftung entfällt, wenn sie gegen die nach ihrer Behauptungen unrechtmässige Verfügung nicht die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel und Rechtsbehelfe (Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG, Rechtsmittel nach ZPO und/oder Rechtsvorschlag oder Klage) ergreift.

Mit der herrschenden Meinung in Lehre und Praxis ist dies grundsätzlich zu bejahen. *In diesem Sinne ist die Haftung nach Art. 5 f. SchKG ein gegenüber den Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen subsidiäres Instrument.* Damit wird die Haftung zwar stark relativiert. Sie wird jedoch nicht faktisch aufgehoben. Trotz Möglichkeit der Korrektur einer unrichtigen Verfügung oder Entscheidung in einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelfsverfahren kann unter Umständen eine Schädigung eintreten.

Beispiele: (1) Der Betreibungsbeamte nimmt infolge unrichtiger Schätzung nur eine ungenügende Pfändung vor, worauf der Schuldner postwendend seine restlichen Vermögenswerte weggibt. In einem solchen Fall kann der Schaden durch Rechtsmitteleinlegung nicht mehr verhindert werden. (2) Das Konkursgericht eröffnet ungerechtfertigt den Konkurs. Obwohl der Schuldner die definitive Konkursöffnung durch eine Rechtsmitteleinlegung verhindern kann, ist ihm aus der erstinstanzlichen Konkursöffnung bereits ein Reputationsverlust entstanden, welcher zur Auflösung eines gewinnbringenden Vertrages geführt hat. Auch hier kann der Schaden nicht durch Rechtsmitteleinlegung verhindert werden.

Eine schwierige Frage ist, ob und inwiefern von einer Partei bei Rechtsverweigerung und -verzögerung erwartet werden kann, dass sie vor Eintritt einer Schädigung bei der betreffenden Behörde oder mittels Rechtsmittel interveniert. Meines Erachtens darf eine Partei grundsätzlich annehmen, dass die SchK-Behörde rechtmässig verfährt. Ein den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden mangels eigenen Bemühungen ist deshalb nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen.

VI. Kantonales Recht

Im Kanton Zürich können Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung gegen den Kanton vor den Zivilgerichten (d.h. vor Bezirksgericht) nach den Regeln von den §§ 19 ff. Haftungsgesetz eingeklagt werden. Der Kanton kann auf die fragliche Person Rückgriff nehmen,

⁵ Vgl. BGE 120 Ib 248.

wenn sie den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht hat (§ 15 Haftungsgesetz ZH).

Gesetzesbestimmungen

Art. 5–7 SchKG

5 D. Haftung

1. Grundsatz

1 Der Kanton haftet für den Schaden, den die Beamten und Angestellten, ihre Hilfspersonen, die ausseramtlichen Konkursverwaltungen, die Sachwalter, die Liquidatoren, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen dieses Gesetz zuweist, widerrechtlich verursachen.

2 Der Geschädigte hat gegenüber dem Fehlbaren keinen Anspruch.

3 Für den Rückgriff des Kantons auf die Personen, die den Schaden verursacht haben, ist das kantonale Recht massgebend.

4 Wo die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, besteht zudem Anspruch auf Genugtuung.

6 2. Verjährung

1 Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt in einem Jahr von dem Tage hinweg, an welchem der Geschädigte von der Schädigung Kenntnis erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren von dem Tage der Schädigung an gerechnet.

2 Wird jedoch der Schadenersatzanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für ihn.

7 3. Zuständigkeit des Bundesgerichts

Wird eine Schadenersatzklage mit widerrechtlichem Verhalten der oberen kantonalen Aufsichtsbehörden oder des oberen kantonalen Nachlassgerichts begründet, so ist das Bundesgericht als einzige Instanz zuständig.

D. Registerführung

I. Allgemeines

Art. 8 und Art. 8a SchKG handeln von der Protokollführung der Betreibungs- und Konkursämter und den damit verbundenen Fragen. Es sind dies:

- Protokollführungspflicht,
- Beweiskraft der Protokolle,
- Berichtigung der Protokolle und
- Auskunfts- und Einsichtsrechte betr. der Protokolle.

Die Betreibungs- und Konkursbehörden sind allgemein zur Protokollführung über die bei ihnen einlaufenden Begehren und Erklärungen verpflichtet (Art. 8 Abs. 1 SchKG).

Für die Protokolle besteht eine Vermutung über ihre Richtigkeit, solange nicht das Gegenteil nachgewiesen ist (Art. 8 Abs. 2 SchKG). Dies ist nichts anderes als ein Anwendungsfall von Art. 9 ZGB, der diese Vermutung allgemein für öffentliche Urkunden formuliert.

Eine eingehendere Auseinandersetzung bedürfen die Auskunfts- und Einsichtsrechte und die damit verbundene Frage der Berichtigung der Protokolle. Im Vordergrund steht dabei die sog. Betreibungsauskunft, d.h. die Auskunft über die Einzelzwangsvollstreckung und das Einleitungsverfahren.

Diese Betreuungsauskunft hat drei Funktionen:

Information für die Gläubiger:

Die Betreuungsauskunft bietet zunächst eine wichtige Entscheidungsgrundlage für die Gläubiger zur Geltendmachung ihrer Rechte. Je nachdem ob der Schuldner schon betrieben worden ist, werden sie selber ihre Betreuung einleiten oder allenfalls noch zuwarten. In der Betreuung auf Pfändung geht es insbesondere um den Anschluss an eine Pfändungsgruppe (hierzu ...).

Betrebungsauskunft als Kreditschuttmittel:

Zusätzlich ist aber die Betreuungsauskunft auch ein äusserst wichtiges Mittel zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit einer Person. Das Betreibungsamt nimmt quasi die Funktion eines "Kreditschutzbüros" wahr. Gerade wegen der letztgenannten Funktion hat die Betreuungsauskunft eine enorme praktische Bedeutung. In der Schweiz werden bei einer Einwohnerzahl von ca. 7.5 Mio. jährlich schätzungsweise über 3 Mio. Anfragen an Betreibungsämter gestellt.⁶

In der Praxis erfolgen kaum eine Vermietung, Anstellung, Vergabe von Kleinkrediten, Abzahlungsverkauf und Einleitung eines Prozesses ohne Einholung einer Betreuungsauskunft! Die Betreuungsauskunft wird vielfach nicht nur für den eigenen Gebrauch verwendet, sondern an Dritte weitergegeben. Wichtig ist vor allem die Weitergabe an ein Kreditschutzbüro, das diese Daten dann kommerziell an Dritte verkauft (hierzu ...).

Verfügbarkeit der Betreibungsdaten als Anreiz und Druckmittel zur Zahlung:

Gerade wegen der grossen Bedeutung der Betreuungsauskunft ist in der allgemeinen Zugänglichkeit der Betreibungsdaten auch ein grosses Druckmittel enthalten, um die Forderung vor Schaffung eines Betreuungsvorganges zu bezahlen. Unter Umständen kann sich ein Schuldner sogar gezwungen sehen, eine nicht oder nicht im geforderten Umfange bestehende Forderung zu begleichen.

II. Glaubhaftmachung eines Interesses als Voraussetzung für die Betreuungsauskunft

Art. 8a SchKG verlangt nicht den Nachweis eines Interesses; genügend ist vielmehr ein Glaubhaftmachen. In Art. 8a Abs. 2 wird beispielhaft ein Auskunftsgesuch als genügend begründet bezeichnet, welches „in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages erfolgt“.

Lehre und Praxis haben im Übrigen zum Interessennachweis folgende Grundsätze entwickelt:

Das Interesse muss grundsätzlich mit Urkunden glaubhaft gemacht werden. Ausnahmsweise genügt auch eine überzeugende mündliche Begründung.⁷

Ein genügender Interessennachweis liegt insbesondere in folgenden Fällen vor (insb: BGE 135 III 503; 105 III 41; 99 III 41; 94 III 43; 93 III 4):

- Ein genügender Nachweis ist erbracht, wenn der Gesuchsteller einen mit dem Schuldner abgeschlossenen Vertrag vorlegen kann (Mietvertrag, Arbeitsvertrag, Lieferungsvertrag, etc.).

⁶ Meier Isaak, Die dogmatische Situation des Vollstreckungsrechts aus der Sicht des schweizerischen Rechts, 1. Teil: Vollstreckungstitel sowie Zweck und Mittel der Zwangsvollstreckung, ZJP 121 (2008), S. 295–350; S. 345.

⁷ Fritzsche/Walder, § 14 Rz. 8 f.; Peter, BSK-SchKG, Art. 8a Rz. 14.

- Genügend ist auch ein Schreiben, aus dem hervorgeht, dass der Schuldner am Abschluss eines Vertrages mit dem Gesuchsteller interessiert ist (z.B. ein Kreditgesuch der Person, über die Auskunft verlangt wird, oder ein ausgefülltes Anmeldeformular für eine Wohnung) Ungenügend ist hingegen lediglich ein Vertragsangebot des Gesuchstellers.
- Genügend ist eine Urkunde, aus der ersichtlich ist, dass der Gesuchsteller und der Schuldner in einem Prozess stehen. Ein Inkassoauftrag des Gesuchstellers genügt indessen nicht.
- Genügend ist schließlich auch eine Urkunde, die das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses belegt.

Nicht genügend ist insbesondere das Interesse eines Inkassobüros an der Erstellung von möglichst vollständigen Betreibungsdaten. Die Inkassobüros können ihre Dateien deshalb nur mit Daten vervollständigen, welche sie aus eigenen Betreibungen kennen oder von Dritten erhalten, welche über schützenswerte Auskunftsinteressen verfügen (hierzu ...).

III. Umfang der Betreuungsauskunft

Ein Gläubiger, der über ein schützenswertes Interesse an den Betreibungsdaten verfügt, hat grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in sämtliche Betreibungsdaten. Immerhin wird das Auskunfts- und Einsichtsrecht zeitlich eingeschränkt. Es besteht grundsätzlich nur an Betreibungen, deren Ende nicht mehr als fünf Jahre zurück liegen (Art. 8a Abs. 4 SchKG; Kodifizierung von BGE 99 III 44).⁸

IV. Berichtigung der Eintragung;

Nach Art. 8 Abs. 3 SchKG berichtigt der Betreibungsbeamte *"einen fehlerhaften Eintrag von Amtes wegen oder auf Antrag einer betroffenen Person"*.

Um sicherzustellen, dass keine fehlerhaften Eintragungen vorhanden sind, kann jedermann jederzeit ohne besonderen Interessennachweis Auskunft darüber verlangen, ob eine Eintragung besteht und falls ja, welche Daten über ihn gespeichert sind (vgl. Art. 8 Abs. 1 DSGVO). Meines Erachtens besteht auch ein Auskunftsanspruch darüber, ob und – falls ja – wem das Betreibungsamt in einer bestimmten Zeitspanne Auskunft erteilt hat. Eine automatische Mitteilung einer Anfrage erfolgt jedoch nicht.

V. Beschränkung der Mitteilung einzelner Betreibungen

Das Hauptproblem der Betreuungsauskunft betrifft die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen an sich richtige Daten „gelöscht“ oder genauer gesagt, nicht mehr mitgeteilt werden dürfen. Angesichts der eingangs genannten Bedeutung der Betreuungsauskunft für die betroffenen Personen sind diese natürlich sehr daran interessiert, dass eine einmal erfolgte Eintragung von Dritten nicht mehr eingesehen werden kann.

Art. 8a Abs. 3 SchKG beantwortet diese Frage wie folgt: *"Die Ämter geben Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn: a. die Betreibung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines Urteils aufgehoben worden ist; b. der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegt hat; c. der Gläubiger die Betreibung zurückgezogen hat."*

Zur Ergänzung und Klärung ist hierzu Folgendes anzumerken:

⁸ Vgl. aber hierzu bzgl. des Schuldners BGE 130 III 42.

Die *Nichtigkeit einer Betreibung* kann und muss der Betreibungsbeamte jederzeit von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei feststellen. Mit der Feststellung ist die logische Konsequenz verbunden, dass er die betreffende Betreibung auch nicht mehr Dritten mitteilen darf.

Das Betreibungsamt darf auch keine Kenntnis von Betreibungen geben, welche die Aufsichtsbehörde aufgehoben hat. Unter Aufhebung der Betreibung durch Urteil ist ein gerichtlicher Entscheid zu verstehen, welcher die in Betreibung gesetzte Forderung als nicht bestehend bezeichnet. Konkret sind dies Entscheide, in welchen die Aberkennungsklage oder die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG gutgeheissen oder die Anerkennungsklage abgewiesen werden. Diesen Entscheiden gleichgesetzt ist nach lit. b dieser Bestimmung eine Gutheissung der Rückforderungsklage des Schuldners.

Der wichtigste Fall der Nichtmitteilung ist derjenige des Rückzugs der Betreibung durch den Gläubiger. Heute steht fest, dass der Gläubiger grundsätzlich jederzeit jede Betreibung auch wieder zurückziehen kann. In BGE 126 III 476 hat das Bundesgericht entschieden, dass der Rückzug auch noch erfolgen kann, wenn die Betreibung bereits infolge Zahlung an die Gläubiger untergegangen ist (478, E. 1b). Um nach einer Betreibung wieder eine „reine“ Betreibungsauskunft zu erhalten, ist der Schuldner also weitgehend auf das Entgegenkommen des Gläubigers angewiesen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Betreibung gerechtfertigt war oder nicht. Dies beinhaltet die nahe liegende Gefahr, dass sich der Gläubiger den Rückzug der Betreibung etwas kosten lässt. In der Praxis ist dem zahlungswilligen Schuldner deshalb zu empfehlen, die Forderung dem Gläubiger direkt zu zahlen und „Zug um Zug“ den Rückzug der Betreibung zu verlangen.

VI. Kritik an der Betreibungsauskunft nach geltendem Recht

Wie der Verfasser an anderer Stelle dargelegt hat, ist die Betreibungsauskunft nach geltendem Recht unter verschiedenen Gesichtspunkten problematisch. Namentlich Zahlungsbefehle, welche vom Gläubiger nach Rechtsvorschlag nicht innert Jahresfrist weiter verfolgt werden (vgl. Art. 88 SchKG), sollten allein dann mitgeteilt werden dürfen, wenn der Schuldner damit einverstanden ist.

Der Schuldner muss die Möglichkeit haben, eine von ihm bestrittene Forderung nicht zu bezahlen und damit den Gläubiger auf den Rechtsweg zu verweisen, ohne dass er damit rechnen muss, durch Bekanntgabe der gegen ihn erhobenen Betreibung seine Kreditwürdigkeit zu beeinträchtigen. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf ungehinderten Zugang zum Gericht (Art. 30 BV).⁹

VII. Exkurs: Private Kreditauskunftsstellen

1. Überblick

In der Schweiz existieren neben dem Betreibungsamt betr. der bei ihm verzeichneten Daten auch verschiedene private Kreditauskunftsstellen. Es sind dies namentlich Folgende:

- ZEK (Zentralstelle für Kreditinformation),
- IKO (Informationsstelle für Konsumkredit),
- Auskunfteien, die von Inkassobüros eingerichtet und betrieben werden.

⁹ Meier Isaak, Die dogmatische Situation des Vollstreckungsrechts aus der Sicht des schweizerischen Rechts, 1. Teil: Vollstreckungstitel sowie Zweck und Mittel der Zwangsvollstreckung, ZJP 121 (2008), S. 295–350, S. 347 f.

Firmen mit grossem Kundenstamm verfügen (wohl) regelmässig über eigene Daten betr. die Kreditwürdigkeit von Kunden (Banken, Telefonanbieter, SBB, etc.).

Die Sammlung von Daten betr. die Kreditwürdigkeit von Personen ist rechtlich gesehen unproblematisch. Nach Art. 13 Abs. 2 DSG ist die Sammlung von Daten zur Überprüfung der Kreditwürdigkeit unter den dort genannten Einschränkungen zulässig.

2. ZEK-Datenbank

a) Organisation und Zugriffsberechtigung

Die Vorläufer der ZEK gehen bis ins Jahr 1945 zurück. Trägerschaft der ZEK ist seit 1968 der Verein zur Führung einer Zentralstelle für Kreditinformation. Als Mitglieder können Unternehmen aufgenommen werden, welche gewerbmässig Kreditverkäufe finanzieren, Kredite in irgendeiner Form gewähren, Miet- und Leasingverträge über bewegliche Güter abschliessen bzw. bevorschussen oder Kreditkarten und Zahlungsverkehrskarten herausgeben oder ähnliche Geschäfte abschliessen.

Unter den heute 88 Firmen befinden sich zahlreiche Banken (CS, UBS, viele Kantonalbanken, etc.), – soweit ersichtlich – fast alle Autofinanzierungsgesellschaften, die grossen Warenhäuser wie Jelmoli, Globus, Manor, von den Möbelgeschäften Möbel Pfister, (wohl) die meisten Kreditkartenanbieter, Zahnärztekasse AG, etc.¹⁰

Die Firmen haben einerseits Zugriff auf die Daten, andererseits liefern sie die Daten auch.

b) Daten

In der ZEK-Datenbank werden zunächst die Personalien der (wohl) ausschliesslich natürlichen Personen gespeichert (u.a. auch Beruf, Zivilstand). Über die Kreditwürdigkeit dieser Personen stehen folgende Daten zur Verfügung:

- Kreditgesuche: Gutgeheissene, offene sowie abgelehnte Kreditanträge.
- Laufende und erfüllte Verpflichtungen aus Darlehensverträgen, Miet- und Leasingverträgen, Teilzahlungsverträgen, Kontokorrent- und Überziehungskrediten, Krediten auf Kredit- oder Kundenkartenkonti.
- Kreditkarten: Bestehende, gesperrte und zurückgezogene Karten.
- Zahlungsverhalten: Korrekt erfüllte Verpflichtungen, Inkassomassnahmen wie Zahlungsrückstände, Beteiligungen, nicht erfüllte Verpflichtungen (Verluste), etc.
- Öffentlich publizierte Daten: Informationen, die in eidgenössischen und kantonalen Amtsblättern publiziert werden (Konkurse, Nachlassstundungen, Bevormundungen, etc.).

c) Bedeutung

Die ZEK hat eine sehr grosse Bedeutung. Zurzeit sind ca. 1.2 Mio. Personen registriert. Pro Tag erfolgen etwa 7'000 Abfragen.

Die Daten sind, namentlich weil sie das Zahlverhalten dieser Person widerspiegeln, für eine Beurteilung der Kreditwürdigkeit äusserst aussagekräftig. Beteiligungsdaten haben neben diesen Daten nur noch eine geringe Bedeutung.

¹⁰ Siehe hierzu auch <www.zek.ch>.

Die ZEK-Daten enthalten kein „Rating“ der verzeichneten Personen. Ein solches Rating wird jedoch von vielen Kunden – gestützt auf diese und zahlreiche eigene Daten (Einkommen etc.) – erstellt. Die Ratings gestatten die Erstellung von Kreditwürdigkeitslisten, auf die im Bedarfsfall, etwa bei Beurteilung eines Kreditantrags, kurzfristig und effizient zugegriffen werden kann.

Ähnliche Datenbanken existieren wohl in der ganzen Welt. In Deutschland ist die „Schufa“ eine mit der ZEK vergleichbare Einrichtung.¹¹ Bekannt sind auch die äusserst detaillierten Datenbanken in den USA. Ohne gute „credit history“, d.h. positiven Eintrag in einer Kredit-schutzdatenbank kann man dort kein Bankkonto eröffnen oder sonst irgendwelche Geschäfte tätigen.

3. IKO-Datenbank

Nach dem Konsumkreditgesetz vom 23. März 2001 (KKG) muss eine Kreditgeberin (Bank) vor Vergabe eines Kredites die Kreditfähigkeit des Konsumenten prüfen (Art. 28 KKG). Hierzu wird eine Informationsstelle für Konsumkredit eingeführt (Art. 23 KKG). Mit Zustimmung des Bundes wird diese Datenbank grundsätzlich von denselben Personen geführt, die auch die ZEK betreiben. Lediglich hierfür wurde ein rechtlich selbständiger Verein gegründet. Die Datenbank steht unter der Aufsicht der Bundesbehörden.

Die IKO-Datenbank hat im Vergleich zur ZEK einen engeren Kreis der Zugriffsberechtigten und verfügt über weniger Daten. Zugriffsberechtigt sind lediglich die vom Gesetz erfassten Finanzinstitute (Art. 24 Abs. 1 KKG).¹² Die Daten betreffen lediglich die in Zusammenhang mit einem Konsumkredit relevanten Informationen. So fehlen etwa Daten über das Zahlungsverhalten, abgelehnte Kredite, Daten aus amtlichen Publikationen, etc. Die IKO-Datenbank ist deshalb auch nur von beschränkter Bedeutung. Immerhin ist heute eine grössere Anzahl von Mitgliedern angeschlossen als bei der ZEK (ca. 156). Es handelt sich dabei um sämtliche Institute, die – wenn auch nur ausnahmsweise – Konsumkredite vergeben.

4. Datenbanken von Inkassobüros

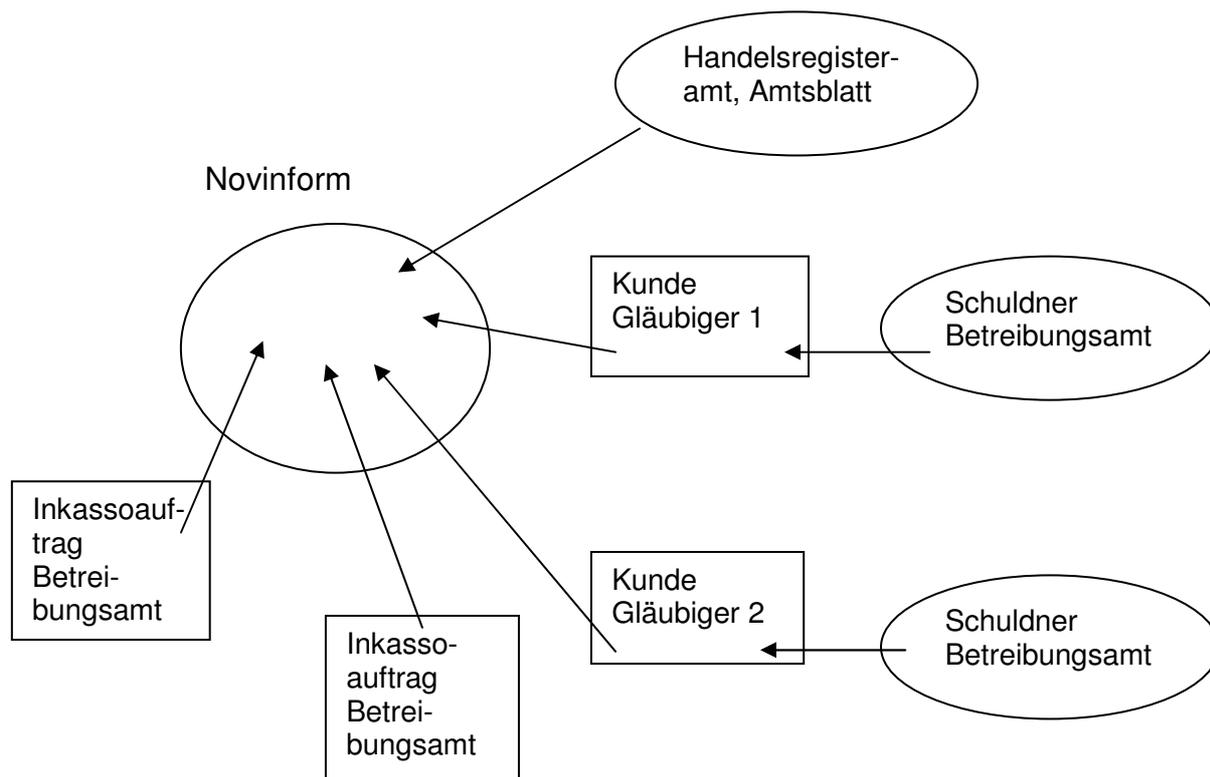
Verschiedene Inkassobüros (Iustitia, Novinform etc.) haben Datenbanken eingerichtet, auf die grundsätzlich jedermann gegen Bezahlung greifen kann.

Die Firmen verlangen lediglich, dass die Benützer die Erklärung abgeben, dass sie die Daten zu einem in Art. 13 Abs. 2 DSGVO angegebenen Zweck (Überprüfung der Kreditwürdigkeit einer Person im Hinblick auf Abschluss oder Abwicklung eines Vertrages etc.) verwenden. Eine Nachprüfung erfolgt jedoch selbstverständlich nicht.

Die Daten stammen aus folgenden Quellen: Die Auskunftsbüros verarbeiten zunächst detailliert diejenigen Informationen, welche sie aus der eigenen regen Inkassotätigkeit in Erfahrung bringen. Die meisten Daten erhalten sie (wohl) von den Kunden, welche nicht nur Daten beziehen, sondern auch liefern. Schliesslich werden die öffentlich zugänglichen amtlichen Daten zu diesen Personen gespeichert (aus Handelsregisteramt, Amtsblatt).

¹¹ Siehe hierzu <www.schufa.de>.

¹² Vgl. <www.iko-info.ch>.



In den Datenbanken ist ebenfalls eine sehr grosse Anzahl von natürlichen und vor allem auch juristischen Personen verzeichnet. Ihre Bedeutung liegt vor allem darin, dass wie gesagt auch Unternehmen verzeichnet sind und jedermann diese Daten kaufen kann.

Die Auskunft ist weniger aussagekräftig als diejenige der ZEK, da sie keine Angaben über das Zahlverhalten der registrierten Personen enthält. Die Hauptdaten sind bei diesen Auskunfteien die Betreibungsdaten.

Gesetzesbestimmungen

Bundesrecht:

Art. 8 und 8a SchKG

- 8 E. Protokolle und Register
1. Führung, Beweiskraft und Berichtigung
 - 1 Die Betreibungs- und die Konkursämter führen über ihre Amtstätigkeiten sowie die bei ihnen eingehenden Begehren und Erklärungen Protokoll; sie führen die Register.
 - 2 Die Protokolle und Register sind bis zum Beweis des Gegenteils für ihren Inhalt beweiskräftig.
 - 3 Das Betreibungsamt berichtigt einen fehlerhaften Eintrag von Amtes wegen oder auf Antrag einer betroffenen Person.
- 8a 2. Einsichtsrecht
- 1 Jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, kann die Protokolle und Register der Betreibungs- und der Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen.
 - 2 Ein solches Interesse ist insbesondere dann glaubhaft gemacht, wenn das Auskunftsgesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages erfolgt.
 - 3 Die Ämter geben Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn:
 - a. die Betreibung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines Urteils aufgehoben worden ist;

- b. der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegt hat;
- c. der Gläubiger die Betreuung zurückgezogen hat.

4 Das Einsichtsrecht Dritter erlischt fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens. Gerichts- und Verwaltungsbehörden können im Interesse eines Verfahrens, das bei ihnen hängig ist, weiterhin Auszüge verlangen.

Art. 8 und 13 DSGVO

8 Auskunftrecht

1 Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden.

2 Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person mitteilen:

- a. alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten;
- b. den Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens sowie die Kategorien der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Datenempfänger.

3 Daten über die Gesundheit kann der Inhaber der Datensammlung der betroffenen Person durch einen von ihr bezeichneten Arzt mitteilen lassen.

4 Lässt der Inhaber der Datensammlung Personendaten durch einen Dritten bearbeiten, so bleibt er auskunftspflichtig. Der Dritte ist auskunftspflichtig, wenn er den Inhaber nicht bekannt gibt oder dieser keinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

5 Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie sowie kostenlos zu erteilen. Der Bundesrat regelt die Ausnahmen.

6 Niemand kann im Voraus auf das Auskunftrecht verzichten.

13 Rechtfertigungsgründe

1 Eine Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

2 Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person fällt insbesondere in Betracht, wenn diese:

- a. in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags Personendaten über ihren Vertragspartner bearbeitet;
- b. mit einer anderen Person in wirtschaftlichem Wettbewerb steht oder treten will und zu diesem Zweck Personendaten bearbeitet, ohne diese Dritten bekannt zu geben;
- c. zur Prüfung der Kreditwürdigkeit einer anderen Person weder besonders schützenswerte Personendaten noch Persönlichkeitsprofile bearbeitet und Dritten nur Daten bekannt gibt, die sie für den Abschluss oder die Abwicklung eines Vertrages mit der betroffenen Person benötigen;
- d. beruflich Personendaten ausschliesslich für die Veröffentlichung im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums bearbeitet;
- e. Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken insbesondere in der Forschung, Planung und Statistik bearbeitet und die Ergebnisse so veröffentlicht, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind;
- f. Daten über eine Person des öffentlichen Lebens sammelt, sofern sich die Daten auf das Wirken dieser Person in der Öffentlichkeit beziehen.

E. Rechtshilfe

I. Allgemeine Definition

Die nationale und internationale Rechtshilfe in Zivilsachen zwischen Gerichts-/Amtsstellen lässt sich wie folgt definieren: In einem Staat, Gerichts- oder Amtskreis läuft ein Verfahren (Hauptverfahren), zu dessen Gunsten eine Amtshandlung in einem anderen Staat, Gerichts- oder Amtskreis notwendig ist. Unter Rechtshilfe sind diejenigen Handlungen zu verstehen, welche die ersuchte Gerichts- oder Amtsstelle, wo diese Handlung vorzunehmen ist, zugunsten der ersuchenden Gerichts- oder Amtsstelle, bei der das Hauptverfahren läuft, vornimmt.

Die Notwendigkeit der Rechtshilfe ergibt sich aus dem Territorialitätsprinzip, wonach Gerichts- und Amtshandlungen grundsätzlich innerhalb des Gerichts- oder Amtskreises der fraglichen Stelle vorgenommen werden können.

II. Rechtshilfe zugunsten der im SchKG geregelten Verfahren

Für die im SchKG geregelten Verfahren gilt wie allgemein im Zivilverfahrensrecht das Territorialitätsprinzip; und zwar gilt dies nicht nur zwischen der Schweiz und ausländischen Staaten, sondern auch zwischen den Amtskreisen. Die Kantonsgrenzen spielen dabei keine Rolle. Das heisst, das Betreibungsamt Bülach darf nicht auf dem Gebiet des Betreibungsamtes Kloten eine Pfändung vornehmen, auch wenn die beiden Ämter weniger als 10 Autominuten auseinander liegen! Eine Pfändung zugunsten einer in Bülach laufenden Betreibung muss deshalb auf dem Rechtshilfeweg vorgenommen werden. Das bedeutet, dass die Pfändung im Auftrag des Betreibungsamtes Bülach durch das Betreibungsamt Kloten erfolgt.

Die nationale Rechtshilfe zwischen den Amtskreisen ist in Art. 4 SchKG geregelt. Sie lässt sich mit einem Grundsatz und seinen Ausnahmen charakterisieren:

Grundsatz:

Die Betreibungs- und die Konkursämter müssen im Grundsatz Handlungen ausserhalb ihres Amtskreises auf dem Rechtshilfeweg vornehmen lassen (Art. 4 Abs. 1 SchKG).

Ausnahmen vom Grundsatz:

Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen: Mit Zustimmung des örtlichen Amtes können die Betreibungs- und Konkursämter auch ausserhalb ihres Amtskreises tätig sein (Art. 4 Abs. 2 1. Satz SchKG). Im Weiteren bedarf es allgemein bei der Zustellung per Post keiner Genehmigung durch das örtliche Amt. Die Post gilt quasi als überregionales Organ. (Art. 4 Abs. 2 2. Satz SchKG).

Ausnahmen von den Ausnahmen:

Von diesen Ausnahmen gelten Ausnahmen für die Pfändung und persönliche Zustellung von Betreibungsurkunden (hierzu ...). Diese müssen nach Art. 4 Abs. 2 2. Satz SchKG stets vom Amt vor Ort durchgeführt werden. Der persönlichen Vornahme von Amtshandlungen ausserhalb des eigenen Kreises sind deshalb enge Grenzen gesetzt.

In Betracht fällt etwa: Das Betreibungsamt X verwaltet im Betreibungskreis Y eine Liegenschaft, welche in einer vom Betreibungsamt X geführten Betreibung gepfändet worden ist. Während die Pfändung zwingend auf dem Rechtshilfeweg durch das Betreibungsamt Y erfolgen muss, kann die Verwaltung mit Zustimmung dieses Amtes auch durch das Betreibungsamt X erfolgen.

Eine wichtige Frage ist, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn ein Betreibungs- oder Konkursamt eine Rechtshandlung ausserhalb des Betreibungskreises vornimmt, ohne hierzu ermächtigt zu sein. Nach herrschender Meinung sind solche Amtshandlungen ohne Ermächtigung i.d.R. **nichtig** und damit absolut unbeachtlich. Siehe hierzu BGE 91 III 45 betreffend die Pfändung (zur Frage der Nichtigkeit siehe ...).

Falls eine Rechtshandlung ausserhalb der Schweiz vorzunehmen ist, befinden wir uns in der internationalen Rechtshilfe. kurze Ausführungen hierzu werden später folgen (siehe ...).

Gesetzesbestimmung

Bundesrecht:

Art. 4 SchKG

4 C. Rechtshilfe

1 Die Betreibungs- und die Konkursämter nehmen auf Verlangen von Ämtern, ausseramtlichen Konkursverwaltungen, Sachwaltern und Liquidatoren eines andern Kreises Amtshandlungen vor.

2 Mit Zustimmung des örtlich zuständigen Amtes können Betreibungs- und Konkursämter, ausseramtliche Konkursverwaltungen, Sachwalter und Liquidatoren auch ausserhalb ihres Kreises Amtshandlungen vornehmen. Für die Zustellung von Betreibungsurkunden anders als durch die Post sowie für die Pfändung, die öffentliche Versteigerung und den Beizug der Polizei ist jedoch allein das Amt am Ort zuständig, wo die Handlung vorzunehmen ist.