

Abklärung von Drittrechten an gepfändeten Vermögenswerten

I. Zielsetzung

Das Widerspruchsverfahren dient der Abklärung von Rechten, die der Pfändung vorgehen. Da heisst allgemein gesagt von Aussonderungsrechten (Recht auf Aussonderung eines Vermögenswertes aus der Pfändung/Konkursmasse) oder Absonderungsrechten (Recht auf Beachtung eines Vollstreckungsvorrechtes an einem in die Pfändung/Konkursmasse einbezogenen Vermögenswert):

Solche vorgehenden Rechte sind insbesondere:

- Eigentum und Pfandrechte;
- Treuhandgut nach Art. 401 OR;
- Rechte an Forderungen und anderen Rechten;
- beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken.

Das Widerspruchsverfahren erfolgt nach der Pfändung. Grundsätzlich hat das Betreibungsamt zu pfänden, ohne dass es mögliche Drittrechte zu prüfen hat.

Hiervon ist folgende wesentliche Relativierung vorzunehmen: Eine Pfändung vom Vermögenswerten, welche *offensichtlich* einem Dritten gehören dürfen nicht gepfändet werden. Eine trotzdem vorgenommene Pändung ist nichtig (BGE 105 III 112). D.h. das Betreibungsamt hat vor der Pfändung zu prüfen, ob der fragliche Vermögenswert offensichtlich einer Drittperson gehört oder nicht.

Der Umstand, dass Drittrechte geltend gemacht werden, kann spielt schliesslich auch eine Rolle für die Bestimmung der Reihenfolge der Pfändung (Art. 95 Abs. 3 SchKG).

II. Anwendungsbereich

1. Eigentum und Pfandrechte

Die Aussonderung gestatten zunächst die Eigentumsrechte im Gegensatz zu den obligatorischen Rechten an Sachen.

Verpfändete Vermögenswerte können gepfändet werden; das Pfandrecht muss jedoch beachtet werden. Das heisst, den Pfändungsgläubiger kommt lediglich der Teil des Verwertungserlöses zu, welcher nach Bezahlung der gesicherten Forderungen übrig bleibt. Streitigkeiten hierüber werden im Widerspruchsverfahren entschieden.

2. Aussonderung des Treuhandgutes nach Art. 401 OR

Soweit der Auftraggeber seinen Verpflichtungen aus dem Auftrag nachgekommen ist, gehen die vom Beauftragten erworbenen Vermögenswerte auf ihn über, wie das Gesetz sagt; Das bedeutet, dass er zwar nicht Eigentümer wird, sie jedoch aus Pfändung oder Konkurs des Beauftragten aussondern kann (BGE 117 II 428). Bei Streitigkeiten hierüber kommt ebenfalls das Widerspruchsverfahren zur Anwendung.

3. Prätendentenstreit an Forderungen

Das Widerspruchsverfahren kommt auch bei Streit über die Frage, ob dem Schuldner eine Forderung zusteht, d.h. für den sog. Prätendentenstreit zur Anwendung (so ausdrücklich Art. 107 bzw. 108 Abs. 3 SchKG).

4. Rechte an Grundstücke

Schliesslich ist festzuhalten, dass das Widerspruchsverfahren auch der Abklärung von **Rechten an Grundstücken** dient. Das Gesetz verweist in Art. 140 Abs 2 SchKG für das sogenannte Lastenbereinigungsverfahren auf das Widerspruchsverfahren.

5. Weitere Fälle

Weitere Fälle sind Vermögenswerte, die zwar dem Schuldner zustehen, die jedoch nicht zum Haftungssubstrat gehören. Wie wir gesehen haben, ist das Haftungssubstrat des Schuldners ausnahmsweise auf einzelne Vermögensmassen beschränkt.

Beispiel: In der Betreuung gegen ein Kind gestützt auf Art. 323 ZGB kann nur der Lohn und die mit dem Lohn angeschafften Vermögenswerte gepfändet werden. Andere Vermögenswerte des Kindes unterliegen nicht der Pfändung.

III. System des Widerspruchsverfahrens

1. Gewahrsam als Schlüsselbegriff

Das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG ist charakterisiert durch ein ausgeklügeltes System zur Ansetzung von Bestreitungsfristen und zur Verteilung der Klägerrolle im Widerspruchsprozess.

Angelpunkt des Systems ist die Frage, für welche Partei folgende Indizien für den Bestand des fraglichen Rechts vorliegen:

- Gewahrsam bei Mobilien,
- Grundbucheintrag bei Mobilien,
- Überwiegende Wahrscheinlichkeit bei Forderungen und anderen Rechten (Abtretungsurkunde etc.)

Wichtig: Auch bei den letztgenannten beiden Tatbeständen spricht das Gesetz von „Gewahrsam“ in den Randtiteln. Man könnte deshalb dabei von einem „normativen“ Gewahrsam sprechen.

Das Verfahren ist verschieden, je nachdem, ob der

- Schuldner oder
- der Drittsprecher in diesem Sinne Gewahrsam am fraglichen Vermögenswert hat. Für den Dritten genügt es dabei, dass er Mitgewahrsam hat.

2. Verfahren bei Gewahrsam des Schuldners

Befindet sich die Sache im ausschliesslichen Gewahrsam des Schuldners, bzw. liegen die anderen Indizien vor, die für eine Berechtigung des Schuldners sprechen, ist nach Art. 106/107 SchKG vorzugehen:

Der Betreibungsbeamte nimmt von der Drittsprache in der Pfändungsurkunde Vormerk. Wichtig: Die Anmeldung eines Drittrechts erfolgt vom Schuldner selber oder vom Dritten.

Alsdann erfolgen zwei Phasen:

Betreitungsphase: Es wird dem Schuldner und dem Gläubiger eine Frist zur Bestreitung der Drittsprache angesetzt. Erfolgt keine Bestreitung, gilt das Drittrecht als anerkannt (Art. 107 Abs. 4 SchKG).

Klagephase: Bestreiten der Gläubiger und/oder der Schuldner die Drittsprache, wird dem Dritten nach Art. 107 Abs. 5 SchKG Frist zur Widerspruchsklage angesetzt. Die Widerspruchsklage richtet sich gegen Gläubiger und/oder Schuldner, je nachdem wer bestreitet. Erhebt der Dritte keine Widerspruchsklage, wird Verzicht auf die Drittsprache angenommen.

3. Gewahrsam des Drittsprechers oder Mitgewahrsam des Dritten

Steht der fragliche Vermögenswert nach den genannten Indizien eher dem Drittsprecher zu, ist nach dem einfacheren Verfahren nach Art. 108 SchKG vorzugehen.

Direkte Klagephase: Der Betreibungsbeamte setzt direkt dem Gläubiger und auch dem Schuldner Frist an zur Erhebung der Widerspruchsklage.

Welches Prinzip steht hinter der Widerspruchsklage? Das Prinzip lautet: Derjenigen Person soll die Beklagtenrolle zukommen, welche Gewahrsam an den fraglichen Vermögenswerten hat und der damit diese Vermögenswerte wahrscheinlicher gehören. *Dahinter steckt die Annahme, dass insgesamt weniger Prozesse geführt werden, wenn diejenige Partei klagen muss, welche weniger wahrscheinlich recht bekommen wird, als wenn es gerade umgekehrt wäre.* Das System der Widerspruchsklage dient somit sowohl der Verfahrensgerechtigkeit als auch der Prozessökonomie.

4. Zum Begriff des Gewahrsams

Der Begriff des Gewahrsams gehört zu den unklarsten Begriffen der Rechtswissenschaft. Bekannt aus dem Strafrecht bei den Vermögensdelikten:

Wichtig: Das Widerspruchsverfahren erfordert eine eigene funktionale Begriffsbestimmung, die sich von Privatrecht und Strafrecht unterscheidet: Gewahrsam kann nicht abstrakt, sondern nur gesondert für die verschiedenen Typen von Vermögenswerten bestimmt werden.

Gewahrsam bzw. Mitgewahrsam an Mobilien:

Gewahrsam ist hier eine tatsächliche Beziehung zur Sache; ungefähr Besitz nach Art. 919 ZGB. "Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer." In ZGB gibt es aber auch rechtlichen Besitz, welcher hier jedoch nicht von Bedeutung ist.

In der Praxis ist vor allem streitig, wann der Drittsprecher Mitgewahrsam mit dem Schuldner hat. (Schon Mitgewahrsam genügt für die günstige Klägerrollenverteilung nach Art. 108). Ehefrau hat stets Mitgewahrsam an allen Haushaltgegenständen/Möbeln, auch wenn sie ausserhalb der Wohnung eingestellt werden (BGE 72 III 20).

Mitgewahrsam an Fahrzeugen: Falls regelmäßige Benützung glaubhaft gemacht werden kann, auch wenn die Person nicht als Halter im Fahrzeugausweis eingetragen ist.

IV. Widerspruchsprozess

Die Widerspruchsklage ist eine Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Diese zeichnet sich durch folgende in der nachfolgenden Tabelle dargestellten Eigenschaften aus:

Verfahrensart	Je nach Streitwert ordentliches Verfahren oder vereinfachtes Verfahren (ZPO 219, 243)
Parteien	Dritter, Gläubiger und/oder Schuldner.
Rechtsmittel	Allgemeiner Rechtsmittelweg.
Rechtskraft	Grundsätzlich keine rechtskräftige Beurteilung des Anspruchs. Ausnahmen: Dritter und Schuldner sind am Verfahren beteiligt.
Zuständigkeit	SchKG 109; im Bereich des LugÜ kommt 22 Ziff. 5 LugÜ zur Anwendung.

V. Besondere Probleme

a) *Anmeldung und Geltendmachung des Drittrechts*

Nachdem dem im Zivilverfahrensrecht geltenden Grundsatz der Parteiautonomie bzw. dem Dispositionsgrundsatz ist es an sich klar, dass das Drittrecht nur dann zur Aussonderung führen soll und ebenso dass eine Prozess nur über ein Drittrecht geführt werden kann und soll, welches vom Dritten auch geltend gemacht worden ist.

Wie schon im Gesetz ist jedoch in Lehre und Praxis nicht klar, ob für die Durchführung des Widerspruchsverfahrens eine formelle Geltendmachung notwendig ist oder nicht. Zwar ist klar, dass der Drittansprecher selber seine Rechte geltend machen kann. Nach Lehre und Praxis kann die Anmeldung jedoch auch durch den Schuldner oder durch beliebige Dritte erfolgen (vgl. Art. 95 Abs. 3 SchKG wo ebenfalls angenommen wird, dass der Schuldner sogar in erster Linie Drittrechte anmeldet).

In der Praxis nimmt offensichtlich das Betreibungsamt bei solchen „Fremdansprachen“ nicht unbedingt Rücksprache mit dem Dritten. Vielmehr scheint einfach das Widerspruchsverfahren in Gang gesetzt zu werden. *M.E. ist klar, dass in jedem Fall Rücksprache genommen werden muss!*

b) *Zeitpunkt der Anmeldung des Drittrechts*

Nach Art. 106 Abs. 2 SchKG können Dritte ihr Recht geltend machen, solange der Erlös der verwerteten Sachen noch nicht verteilt ist. Das Recht zur jederzeitigen Anmeldung steht allerdings unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs.

BGE 106 III 57: Ingress: „Drittanspruch bei gepfändeten oder mit Arrest belegten Sachen. Die verspätete Anmeldung eines besseren Rechts an gepfändeten oder mit Arrest belegten Sachen zieht *nur bei offensichtlichem Rechtsmissbrauch Verwirkung nach sich*. Eine verspätete Anmeldung ist in der Regel nicht missbräuchlich, wenn der Drittansprecher nicht persönlich von der gegen seine Güter gerichteten Massnahme Kenntnis erhalten hat.“

Vgl. auch BGE 120 III 125 (127).

c) *Hängiger Prozess über die Drittansprache*

Wie ist vorzugehen, falls der Schuldner bereits einen Prozess betreffend den fraglichen Gegenstand führt?

Meines Erachtens ist der Prozess zunächst zu sistieren. Alsdann ist nach Art. 106 ff. SchKG vorzugehen. Entschliesst sich der Gläubiger zum Prozess, ist er als Prozessstandschafter am Prozess zu beteiligen. Ein Prozessgewinn kommt in erster Linie ihm zugute (vgl. BGE ...).

d) *Zuteilung des Prozessgewinns und eines allfälligen Überschusses*

Der Prozess erfolgt vollständig auf Risiko der Prozessparteien.

Hat der Dritte Erfolg, wird die fragliche Sache ausgesondert. Die Prozesskosten sind von der Gegenpartei (Gläubiger oder Schuldner) bzw. den Gegenparteien (Gläubiger und Schuldner, allenfalls auch mehrere Gläubiger) zu zahlen.

Obsiegt der Schuldner, verbleibt die Sache zugunsten aller pfändenden Gläubiger in der Zwangsvollstreckung.

Obsiegt der Gläubiger so kann er den Erlös aus der Verwertung der fraglichen Vermögenswert für die Deckung seiner Forderung zuzüglich allfälliger Aufwendungen verwenden.

Verbleibt noch ein Überschuss kommt dieser nach h.M. dem Dritten zugute. Die übrigen Gläubiger können hiervon nicht profitieren. Anderes muss allerdings gelten, wenn auch der Schuldner beteiligt war. Dann kommt der Überschuss den anderen pfändenden Gläubiger zugute.

Gesetzesbestimmungen

Bundesrecht:

Art. 107 – 109 SchKG

107 2. Durchsetzung

a) Bei ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners

1 Schuldner und Gläubiger können den Anspruch des Dritten beim Betreibungsamt bestreiten, wenn sich der Anspruch bezieht auf:

1. eine bewegliche Sache im ausschliesslichen Gewahrsam des Schuldners;
2. eine Forderung oder ein anderes Recht, sofern die Berechtigung des Schuldners wahrscheinlicher ist als die des Dritten;
3. ein Grundstück, sofern er sich nicht aus dem Grundbuch ergibt.

2 Das Betreibungsamt setzt ihnen dazu eine Frist von zehn Tagen.

3 Auf Verlangen des Schuldners oder des Gläubigers wird der Dritte aufgefordert, innerhalb der Bestreitungsfrist seine Beweismittel beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen. Artikel 73 Absatz 2 gilt sinngemäss.

4 Wird der Anspruch des Dritten nicht bestritten, so gilt er in der betreffenden Betreuung als anerkannt.

5 Wird der Anspruch bestritten, so setzt das Betreibungsamt dem Dritten eine Frist von 20 Tagen, innert der er gegen den Bestreitenden auf Feststellung seines Anspruches klagen kann. Reicht er keine Klage ein, so fällt der Anspruch in der betreffenden Betreuung ausser Betracht.

108 b) Bei Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten

1 Gläubiger und Schuldner können gegen den Dritten auf Aberkennung seines Anspruchs klagen, wenn sich der Anspruch bezieht auf:

1. eine bewegliche Sache im Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten;
2. eine Forderung oder ein anderes Recht, sofern die Berechtigung des Dritten wahrscheinlicher ist als diejenige des Schuldners;
3. ein Grundstück, sofern er sich aus dem Grundbuch ergibt.

2 Das Betreibungsamt setzt ihnen dazu eine Frist von 20 Tagen.

3 Wird keine Klage eingereicht, so gilt der Anspruch in der betreffenden Betreuung als anerkannt.

4 Auf Verlangen des Gläubigers oder des Schuldners wird der Dritte aufgefordert, innerhalb der Klagefrist seine Beweismittel beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen. Artikel 73 Absatz 2 gilt sinngemäss.

109 c) Gerichtsstand

1 Beim Gericht des Betreibungsortes sind einzureichen:

1. Klagen nach Artikel 107 Absatz 5;
2. Klagen nach Artikel 108 Absatz 1, sofern der Beklagte Wohnsitz im Ausland hat.

2 Richtet sich die Klage nach Artikel 108 Absatz 1 gegen einen Beklagten mit Wohnsitz in der Schweiz, so ist sie an dessen Wohnsitz einzureichen.

3 Bezieht sich der Anspruch auf ein Grundstück, so ist die Klage in jedem Fall beim Gericht des Ortes einzureichen, wo das Grundstück oder sein wertvollster Teil liegt.

4 *Aufgehoben*

5 Bis zur Erledigung der Klage bleibt die Betreuung in bezug auf die streitigen Gegenstände eingestellt, und die Fristen für Verwertungsbegehren (Art. 116) stehen still.

Art. 16 Ziff. 5 LugÜ

16 Ohne Rücksicht auf den Wohnsitz sind ausschliesslich zuständig

(...)

5. für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist.