

# Verfahren zum Erlass einer SchK- Verfügung und damit zusammenhängende Fragen

Prof. Isaak Meier

FS 15

# Unabhängigkeit

## **Art. 10 Ausstandspflicht**

**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; 2bis.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.**

...

## **Art. 11 Verbote 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.

# Untersuchungsgrundsatz

- Anwendung von 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG betr. das **Beschwerdeverfahren** und im **erstinstanzlichen SchK-Verfahren**.
- *„Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie kann die Parteien zur Mitwirkung anhalten und braucht auf deren Begehren nicht einzutreten, wenn sie die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigern.“*

# Beispiel: BGE 111 III 52

- „Am ...1985 belegte das Betreibungsamt bei X. unter anderem einen Personenwagen mit Pfändungsbeschluss. Durch Verfügung vom ...bestätigte es diese Massnahme unter Hinweis darauf, dass die Kosten für das Fahrzeug in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ertrag stünden, der sich damit erzielen lasse. Nachdem X. gegen die Pfändung Beschwerde eingereicht hatte, forderte ihn die kantonale Aufsichtsbehörde durch Schreiben ... **anhand des folgenden Fragenkatalogs** zu ergänzenden Angaben auf:
  1. Wie oft und zu welchem Zweck haben Sie im letzten Jahr das Fahrzeug gebraucht?
  2. Welches waren die Bruttoeinkünfte, die Sie gestützt auf die Verwendung des Fahrzeugs im letzten Jahr realisieren konnten? Welches sind die Einkünfte, die Sie im letzten Jahr ohne Verwendung des Fahrzeugs erzielen konnten?
  3. Welches sind die Kosten, die Ihnen im letzten Jahr durch die Verwendung des Fahrzeugs entstanden sind?
- X. wurde ersucht, die Fragen so detailliert wie möglich zu beantworten und entsprechende Unterlagen einzureichen. ...“

## Rechtsfolgen bei Verweigerung der Mitwirkung

- Entscheid gestützt auf die vorhandenen Beweismittel (Akten). In der Regel wird der Entscheid zuungunsten der fraglichen Partei ausfallen.
- 20a Abs. 2 Ziff. 2 ist verfahrenstechnisch ungenau formuliert. Auf das Begehren wird nicht nicht eingetreten, sondern es wird abgewiesen.

# Anspruch auf rechtliches Gehör

- Anspruch auf Einholung einer Stellungnahme der betroffenen Personen vor Erlass einer SchK-Verfügung? → Wohl kein Anspruch
- Jedoch Pflicht der SchK-Behörden, vom Antragsteller oder von der Gegenpartei unaufgefordert eingereichte Stellungnahmen zu Rechts- und Tatfragen zu berücksichtigen.

# Nichtigkeit – Anfechtbarkeit

*Art. 22 Abs. 2 SchKG: „Verstossen Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig. Unabhängig davon, ob Beschwerde geführt worden ist, stellen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung fest.“*

Nichtige Verfügungen z.B.:

1. Zustellung eines Zahlungsbefehls an eine betriebsunfähige Person.
2. Trotz Rechtsvorschlag erfolgte Fortsetzung der Betreibung,
3. Eine durch ein unzuständiges Amt vorgenommene Pfändung,
4. Einkommenspfändung, die offensichtlich in den Notbedarf des Schuldners eingreift.
5. Pfändung von Vermögenswerten, die offensichtlich nicht dem Schuldner gehören.

# Folgen der Nichtigkeit:

1. Die SchK-Behörde kann und muss die Verfügung jederzeit selbst berichtigen. Wird die Verfügung mit Beschwerde angefochten, kann die Berichtigung allerdings nur bis zur Vernehmlassung erfolgen.
2. Die Aufsichtsbehörden haben die Nichtigkeit einer Verfügung von Amtes wegen festzustellen.
3. Gegen die Verfügung kann jederzeit ohne Bindung an eine Frist Beschwerde geführt werden.
4. Die Aufsichtsbehörden sind nicht an die Anträge der Parteien gebunden.
5. Nichtige Betreibungen dürfen Dritten nicht mitgeteilt werden (8a Abs. 3 lit. a).
6. Grund für die Aussetzung des Konkurses, falls eine nichtige Betreibung vorliegen könnte (siehe 173 II).



## Aufhebung/Abänderung von Verfügungen durch erstinstanzliche SchK-Behörde

<i>Gesuch um Wiedererwägung</i>	Möglichkeit der Abänderung vor Eintritt der Rechtskraft oder vor Vernehmlassung (17 Abs. 4).
<i>Aufhebung von nichtigen Verfügungen</i>	Jederzeitige Aufhebung von nichtigen Verfügungen (22 ).
<i>Aufhebung von rechtskräftigen Verfügungen?</i>	Abänderung bei geänderten Umständen <ul style="list-style-type: none"><li>➤ Lohnpfändung 93 SchKG.</li><li>➤ Analoge Anwendung in anderen Fällen?</li></ul>

# **FRISTEN UND ZUSTELLUNGEN**

# Widerherstellung von Fristen

## 33 Änderung und Wiederherstellung

Abs. 4

Wer durch ein **unverschuldetes Hindernis** davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen.

**KOSTEN**

## **Art. 68 SchKG**

### 68 B. Betreuungskosten

1 Der Schuldner trägt die Betreuungskosten. Dieselben sind vom Gläubiger vorzuschüssen. Wenn der Vorschuss nicht geleistet ist, kann das Betreibungsamt unter Anzeige an den Gläubiger die Betreibungshandlung einstweilen unterlassen.

2 Der Gläubiger ist berechtigt, von den Zahlungen des Schuldners die Betreuungskosten vorab zu erheben.

## **Gebührenverordnung**

### **zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG)**

vom 23. September 1996 (Stand am 1. Januar 2011)

## **Art. 16 Zahlungsbefehl**

1 Die Gebühr für den Erlass, die doppelte Ausfertigung, die Eintragung und die Zustellung des Zahlungsbefehls bemisst sich nach der Forderung und beträgt:

Forderung/Franken Gebühr/Franken

bis 100 7.–

über 100 bis 500 20.–

über 500 bis 1 000 40.–

über 1 000 bis 10 000 60.–

über 10 000 bis 100 000 90.–

über 100 000 bis 1 000 000 190.–

über 1 000 000 400.–

## **Art. 20 Vollzug der Pfändung**

1 Die Gebühr für den Vollzug einer Pfändung, einschliesslich Abfassung der Pfändungsurkunde, bemisst sich nach der Forderung und beträgt:

Forderung/Franken Gebühr/Franken

bis 100	10.–
über 100 bis 500	25.–
über 500 bis 1 000	45.–
über 1 000 bis 10 000	65.–
über 10 000 bis 100 000	90.–
über 100 000 bis 1 000 000	190.–
über 1 000 000	400.–

# Art. 30 Versteigerung, Freihandverkauf und Ausverkauf

1 Die Gebühr für die Vorbereitung und Durchführung einer Versteigerung, eines Freihandverkaufs oder eines Ausverkaufs, einschliesslich Abfassung des Protokolls, bemisst sich:

- a. bei der Versteigerung nach dem gesamten Zuschlagspreis;
- b. beim Freihandverkauf nach dem gesamten Kaufpreis;
- c. beim Ausverkauf nach dem gesamten Erlös.

2 Sie beträgt bei Zuschlagspreis, Kaufpreis oder Erlös/Franken  
Gebühr/Franken

bis 500	10.–
über 500 bis 1 000	50.–
über 1 000 bis 10 000	100.–
über 10 000 bis 100 000	200.–
über 100 000	2 Promille

3 Die Gebühr darf auf keinen Fall den erzielten Erlös übersteigen.