

# SchK-Beschwerdeverfahren

Übungen im ZPR/SchKG  
FS 2015

Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen

# Organisation im Kanton ZH

- Wahlmöglichkeit gemäss SchKG 13: eine oder zwei Beschwerdeinstanzen
- Kt. ZH: EG SchKG 17 I (LS 281)
  - untere Aufsichtsbehörde: Bezirksgerichte
  - obere Aufsichtsbehörde: Obergericht
- Aufgaben
  - rechtliche Aufsicht: Beschwerden nach SchKG 17 f., EG SchKG 18; GOG 83 f. (Thema dieser Übungen)
  - administrative-betriebstechnische Aufsicht (SchKG 14 I)
  - Disziplinargewalt (SchKG 14 II, EG SchKG 19)

# Bundesrecht und kantonales Recht

- SchKG ist Bundesrecht
- Verweise auf kantonales Recht, z.B. in SchKG 1 II & III, 2 V, 3, 13 I & II, **20a III**, 23, 24, 26, 27 ...
- Kt. ZH
  - EG SchKG 17 und 18 (LS 281) mit Weiterverweisung auf:
  - GOG 83 f. mit Weiterverweisung auf:
  - (schweizerische) ZPO (insbesondere Vorschriften über das Beweisverfahren) ist sinngemäss anwendbar für Verfahren vor unterer AB
  - ZPO-Beschwerdeverfahren → ZPO 319 ff. ist sinngemäss anwendbar für Verfahren vor oberer AB

# Verfahrensrecht nach SchKG 20a

- Hinweis auf Funktion als Aufsichtsbehörde
- Feststellung Sachverhalt v.A.w, Mitwirkungspflicht der Parteien
- freie Beweiswürdigung
- Dispositionsmaxime
- Begründung des Entscheids
- Rechtsmittelbelehrung
- schriftliche Mitteilung
- Kostenlosigkeit vor den kantonalen Instanzen (GebV SchKG 61 II a)
- keine Kostenlosigkeit beim Bundesgericht (BGG 66 I)
- keine Entschädigung der obsiegenden Partei (GebV SchKG 62 II; vgl. aber z.B. BGer 5A\_471/2013)

# gerichtliche Verfahren und SchK-Beschwerde / 1

- **SchK-Beschwerde** (SchKG 17 f.) durch Bezirksgericht (Kollegialgericht) und zweitinstanzlich durch Obergericht (EG SchKG 17 f.)
- **SchK-Gerichtsverfahren** hauptsächlich durch Einzelgericht (GOG 24 lit. c, e), gegebenenfalls auch Bezirksgericht (GOG 19, z.B. SchKG 83 II) und zweitinstanzlich durch Obergericht (GOG 48)
- Abgrenzung: keine SchK-Beschwerde zulässig, wenn gerichtliche Klage vorgeschrieben ist (SchKG 17 I)
- Abgrenzungskriterium
  - für formelle Fragen SchK-Beschwerde
  - für materiellrechtliche Frage (Bestand von Forderungen, Fälligkeiten, Höhe und Dauer der Zinsen, Legitimation, Eigentum an gepfändeten Gegenständen etc.) Gerichtsverfahren

# Gegenüberstellung gerichtliches Verfahren und SchK-Beschwerde / 2

<b>Zustellungsmangel des Zahlungsbefehls</b>	<b>Bestreitung der betriebenen Forderung</b>
<b>SchK-Beschwerde</b>	<b>Rechtsvorschlag</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• beim Bezirksgericht als untere kantonale AB als Kollegialgericht (Art. 17 i.V. m. GOG 83 &amp; ZPO; Anwendung summarisches Verfahren ZR 2011 Nr. 78 )</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Rechtsöffnung beim Einzelgericht im summarischen Verfahren (SchKG 80 ff., 84, ZPO 251)</li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Beschwerde ans OGer als obere kantonale AB (Art. 18 EG SchKG i.V.m. GOG 84, ZPO 319 ff.)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• ZPO-Beschwerde gem. ZPO 309 b Z. 3 i.V.m. ZPO 319 ff. an das OGer</li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Beschwerde in Zivilsachen (SchKG 19, BGG 72 II a, 74 II c → kein Streitwert), daher keine subsidiäre Verfassungsbeschwerde</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Beschwerde in Zivilsachen (BGG 72 II a, 74 I b, 30'000), bei tieferem Streitwert → subsidiäre Verfassungsbeschwerde</li></ul>

# Beschwerdeobjekte (SchKG 17)

- Verfügung (SchKG 17 I) vom Betreibungsamt, Konkursamt etc.
  - Verfügung = behördliche Anordnung in einem konkreten SchK-Verfahren auf Grund zwangsvollstreckungsrechtlicher Erlasse und in Ausübung amtlicher Funktion; bringt Verfahren voran und hat Aussenwirkung

Beispiele:

Zahlungsbefehl, Pfändung, Ansetzung Klagefrist (SchKG107 V) etc.

- Verzögerung (SchKG 17 III)
- Verweigerung (SchKG 17 III)
  - Wenn Tätigwerden förmlich abgelehnt wird, ist dies keine Rechtsverweigerung, sondern es ist die (ablehnende) Verfügung fristgerecht anzufechten

# Beschwerdegründe

- vor der unteren Aufsichtsbehörde (SchKG 17, EG SchKG 17):
  - Gesetzesverletzung (Rechtsverletzung) inkl. Ermessensmissbrauch und Ermessensüberschreitung
  - Angemessenheit
  - unrichtige Sachverhaltsfeststellung nicht erwähnt (aber selbstverständlich)
- vor der oberen Aufsichtsbehörde (SchKG 18, EG SchKG 18, ZPO 320)
  - unrichtige Rechtsanwendung
  - offensichtlich unrichtiger Sachverhalt
  - Angemessenheit
- vor Bundesgericht (SchKG 19, BGG 95 ff.)
  - Rechtsverletzung (ausser „gewöhnliches“ kantonales Recht)
  - offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts
  - Zurückhaltung bei Ermessen (vgl. aSchKG 19, BGer allgemein)

# Beschwerdefrist

- bei Verfügungen
  - an das Bezirksgericht: 10 Tage (SchKG 17 II)
  - an das Obergericht: 10 Tage (SchKG 18 I)
  - an das Bundesgericht: 10 Tage (BGG 100 I lit. a)
- bei Rechtsverweigerung/-verzögerung
  - jederzeit, solange der Zustand andauert (SchKG 17 III, 18 II, BGG 100 VII)
  - Aber: explizite Weigerung: Verfügung → 10 Tage
- bei Nichtigkeit (SchKG 22)
  - keine Frist

# Beschwerdelegitimation / 1

## Definition

Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (BGE 129 III 595 E. 3)

## Beschwerdelegitimation / 2

- Fehlende Beschwerdelegitimation: Nichteintreten auf Beschwerde
- Beschwerdelegitimation für **Verfahrensbeteiligte** → Schuldner, Gläubiger, Dritte (z.B. Widerspruchsverfahren)
- Nicht legitimiert sind sog. "echte Dritte" ( keine Verfahrensbeteiligung).  
Ausnahmen:
  - Anzeigen bei Nichtigkeit (z.B. BGE 130 III 400)
  - Ehegatte und Familienangehörige bei Einkommenspfändung (SchKG 92/3) des Schuldners (BGE 116 III 77; 5A\_330/2008)
  - Dritte, die durch Beschwerdeentscheid in ihren eigenen Rechten tangiert werden
- Betreibungsbeamte/-amt → nur bei Eingriff in die eigenen materiellen, persönlichen Interessen oder in jene des Kantons (BGE 126 III 491)

# Definition Anfechtbarkeit / Nichtigkeit

- Anfechtbarkeit: Verfügung ist gültig, wenn sie nicht von Verfahrensbeteiligten innert 10 Tagen mit Beschwerde angefochten wird
- Nichtigkeit (SchKG 22): Verstoss gegen Vorschriften, die im öff. Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht Beteiligten erlassen worden sind

# Geltendmachung von Nichtigkeit (SchKG 22)

- Geltendmachung von Nichtigkeit ist nicht fristgebunden
  - Dennoch: wenn möglich Beschwerdefrist wahren
- Anzeigeerstattung: jedermann kann Anzeige machen
  - Aber: Anzeigeersteller werden nicht zu Verfahrensbeteiligten
- kant. AB beurteilen Nichtigkeit v.A.w. (SchKG 22 I)
  - BSK SchKG N. 6 und 9 zu Art. 13
- Bundesgericht ist Rechtsmittelinstanz (nicht Aufsichtsbehörde)
  - beurteilt Nichtigkeit nur, wenn sie im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine Rolle spielt (BGE 135 III 46 E. 4.2)

# Zustellung des Zahlungsbefehl an "Ferienkind"

- Die Zustellung des ZB macht ihn zur Verfügung
- Zustellregeln gemäss SchKG 64-66. Hier SchKG 64:
  - Zustellung in der Wohnung oder am Arbeitsort
  - Zustellung persönlich oder an erwachsenen Hausgenossen oder Angestellten
  - allenfalls Zustellung mittels Polizei
- Abwehrmittel: Klage oder SchK-Beschwerde?
  - Beschwerde bei Verfahrensmängeln
  - Klage bei materiell-rechtlichen Fragen
- Was gilt, wenn Zahlungsbefehl vom Empfänger weitergeleitet wird?
- Was gilt, wenn Zahlungsbefehl nicht weitergeleitet wird?

# Zustellung durch Weibel im Geschäft in Y.

- Zur Zustellung vgl. Folie 14
- Territorialitätsprinzip = Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche der Ämter (ZPO 4 II)
- Nicht zuständiges Amt
  - muss Bewilligung des zuständigen Amtes einholen, wenn es selber handeln will
  - darf in gewissen Fällen nie selber handeln, sondern muss Rechtshilfe durch das zuständige Amt beanspruchen (Bsp. Zustellung des Zahlungsbefehls)
- Sanktion bei Verstoss?
- Geltendmachung des Verstosses?

# Möglichkeiten bei "ungerechtfertigter" Betreibung

- gegen Zahlungsbefehl bei ungerechtfertigter Betreibung (Forderung ist nicht fällig, wenn eine Stundung besteht)
  - Nichtstun, mit welchem Effekt?
  - Beschwerde mit welchem Effekt?
  - Rechtsvorschlag? Mit welchem Effekt?
  - Klagemöglichkeiten des Betriebenen
    - Begehren um Einstellung der Betreibung (SchKG 85)
    - negative Feststellungsklage nach SchKG 85a? In welcher Situation? BGE 125 III 151 E. 2 c
    - gewöhnliche Feststellungsklage nach SchKG 88? In welcher Situation? (BGer 4A\_414/2014)

# "Schikanebetreibungen"

- Grundsatz
  - Nichtbestand der Forderung ist materiell-rechtliche Frage
- Ausnahme
  - rechtsmissbräuchliche Betreibungen, d.h. es werden mit der Betreibung offensichtlich Ziele verfolgt, die nichts mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben (Schikanezwecke) sind nichtig
- Konsequenz?
  - Rechtsvorschlag?
  - Beschwerde/Anzeige?
- Beispiele: BGer 5 A\_806/2012; 5A\_588/2011

# Beschwerde (gegen telefonischen Rechtsvorschlag 1)

- Telefonischer RV ist gültig, wenn Betreibungsbeamter den Anrufer identifizieren kann
- Beschwerdeeinreichung; wo?
- anwendbares Recht?
- Beschwerdevoraussetzungen etc.?
  - Zuständigkeit?
  - Einhaltung der Beschwerdefrist?
  - Antrag und Begründung vorhanden?
- weiterer Verfahrensgang etc.
  - wenn Beschwerde nicht unbegründet: Fristansetzung (10 Tage) an Gegenpartei
  - Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss Praxis BGer

## Beschwerde (gegen telefonischen Rechtsvorschlag 2)

- Verfahren und Maximen?
- Beachtung der Nichtigkeit
- Wenn Zustellung richtig erfolgt wäre:
  - Beweisverfahren über Rechtzeitigkeit der Beschwerde, andernfalls Nichteintreten
  - Vernehmlassung des Amtes betreffend Identifizierung bei Erhebung des Rechtsvorschlages
- Instanzenzug im Kt. Zürich
  - Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde
  - Bundesgericht mit Beschwerde in Zivilsachen

# Befugnisse von Gläubigern in der gleichen Gruppe

- Gläubiger werden nach zeitlichen Kriterien in Gruppen zusammengefasst (SchKG 110)
- Beschwerde gegen andere Gruppengläubiger bei Verfahrensmängeln
  - Jeder Gläubiger kann allein Beschwerde führen
  - Gewinnt er, wirkt dies auch für die Gläubiger, die selber nicht Beschwerde geführt haben
- Gläubiger untereinander haben zunächst keine Bestreitungsmöglichkeit; ob der Schuldner den anderen Gläubigern derselben Gruppe etwas schuldet, ist im Kollokationsverfahren (SchKG 146 ff.) zu klären
  - Jeder Gläubiger kann alleine klagen
  - Das Prozessergebnis wirkt sich nur zwischen den Prozessparteien aus