



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

I. Grundlagen	2
A. Rechtsverfolgung	2
B. Funktionen des SchKG	2
C. Rechtsquellen	4
D. Parteien und Verfahrensbeteiligte	6
E. Betreibungs- und Konkursbehörden	7
F. Einleitung und Betreibungsarten	12
G. Rechtsbehelfe gegen Handlungen der Betreibungs- und Konkursbehörden	18
H. Rechtsmittel gegen Entscheide der Gerichte	24
I. Fristwahrung, Fristenstillstand, Zustellung, Kosten	25
II. Einleitung und Rechtsöffnung	32
A. Die Einleitung des Betreibungsverfahrens	32
B. Beseitigung des Rechtsvorschlages (Rechtsöffnung)	46
C. Die besonderen Feststellungsklagen und die Rückforderungsklage	54
D. Abschluss des Einleitungsverfahrens	57
E. Fortsetzungsbegehren SchKG 88	57
III. Die Pfändung und Pfandverwertung	59
A. Die Fortsetzung der Betreibung auf Pfändung	59
B. Betreibung auf Pfandverwertung	85
C. Besondere Bestimmungen bei Miete und Pacht SchKG 283 f.	87
IV. Der Konkurs	89
A. Die Wege in den Konkurs	89
B. Das Verfahren vor Konkursgericht	95
C. Schätzung der Konkursmasse und Wahl der Verfahrensart	97
D. Die Wirkungen des Konkurses	101
E. Kollokation	110
F. Verwertung	114
G. Verteilung	116
H. Konkursverlustscheine und neue Betreibungen gegen den Konkursiten	117
I. Schluss des Konkursverfahrens und Nachkonkurs	119
V. Sicherungsmittel, insb. der Arrest	119
A. Der Arrest	119
B. Andere Sicherungsmittel	126
VI. Die paulianische Anfechtung	128
A. Die einzelnen Anfechtungsgründe	129
B. Wirkungen	132

I. Grundlagen

A. Rechtsverfolgung

Rechten und Pflichten bilden das materielle Recht. Werden die Pflichten nicht respektiert, so bietet der Staat Gewähr dafür. Wie er vorgeht, ist im formellen Recht geregelt.

Der Staat soll Rechtsschutz gewähren. Das Verfahren nennt man das Erkenntnisverfahren; es bezweckt, Bestand und Umfang eines bestrittenen Anspruchs verbindlich festzulegen. Massgebend ist das Zivilprozessrecht i.e.S.

Rechtskraft = Verbindlichkeit einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung.

Formelle Rechtskraft = gegen einer gerichtliche oder behördliche Entscheidung kein ordentlichen Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht. Vss für den Eintritt der materiellen Rechtskraft.

res iudicata-Wirkung = materiell rechtskräftiger Entscheid ist in persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht bindend, d.h. nicht noch über denselben Streitgegenstand zwischen denselben Parteien entschieden werden kann.

Der Zwangsvollstreckung iS des Zivilprozessrechts sind Entscheide zugänglich, sie positive oder negative Leistungen zum Gegenstand haben (sog. Leistungsentscheide). Diese können zu einer Realleistung (Tun, Unterlassen, Dulden) oder zu einer Geldleistung verpflichten (ZPO 84).

Gestaltungs- und Feststellungsentscheide einer Zwangsvollstreckung nicht zugänglich.

Gestaltungsentscheide = Entscheide, die ein Recht oder Rechtsverhältnis begründen, ändern oder aufheben (ZPO 87). zB Kollaktionsklagen SchKG 148, 250; Ehescheidung ZGB 111; Generalversammlungsbeschluss (OR 706).

Feststellungsentscheide = Entscheide, die autoritativ feststellen, dass ein Recht oder ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (ZPO 88). zB Vertrag nichtig OR 20.

Ein Feststellungsentscheid kann Rechtsgrundlage für einen späteren Leistungsentscheid bilden. Die Durchsetzung des Anspruches vollzieht sich im sog. Vollstreckungsverfahren.

B. Funktionen des SchKG

1. Zweck

- Durchsetzung des materiellen Rechts (Vollstreckung): Privatrecht/Öffentliches Recht
- Betreffend Geldschulden
- Durchsetzung erfolgt durch zwangsweisen Eingriff in das Vermögen des Schuldners

Das SchKG befasst sich primär mit der Zwangsvollstreckung von Geldschulden (auf privat- oder öffentlich-rechtlicher Grundlage). Ziel der Vollstreckung ist, dass Gläubiger, deren Ansprüche feststehen, sich aus den Vermögenswerten des Schuldners (zwangsweise) befriedigen können.

Sachlichen Anwendungsbereich: Es kann sich dabei sowohl um private als auch öffentliche Geldforderungen.

Auf eine ausländische Währung lautenden Forderungen müssen in Schweizer Währung umgerechnet werden (67 a1 z3 SchKG). Die Umrechnung bleibt ausgeschlossen, wenn eine sog. Geldsortenschuld (effektiv-Klausel) im Vertrag vereinbart wurde (84 a2 OR). Deren Vollstreckung erfolgt die Realexekution nach ZPO.

Sicherheitsleistung = ordentliche Betreuung mit einem besonderen Zweck. Es geht um die Sicherstellung der Vollstreckung einer Leistung des Betriebenen, die den Betriebenen nicht direkt befriedigt, ihm aber die Erfüllung seiner Anspruchs sichern soll- Auch andere Realsicherheiten können Gegenstand der Betreuung sein (zB Faustpfand ZGB 884 ff.), diese ergeben aus Gesetz, gerichtlichen Entscheid oder Vertrag.

Auf die Sicherheit kann gegriffen werden, wenn der Schuldner seiner Pflicht nicht nachkommt.

Zivilprozessrecht iwS: Durchsetzung des materiellen Recht

Zivilprozessrecht ieS: Erkenntnisverfahren der autoritativen Feststellung	Vollstreckungsverfahren: Zwangsvollstreckungsverfahren der zwangsweisen Durchsetzung	
	Zivilprozessuale Vollstreckung alle Leistungen (ausser Geld/Sicherheit) ZPO 335	Schuldbetreibungsrechtliche Vollstreckung Geld/Sicherheitsleistungen SchKG

Nicht unter SchKG fallen sog. WIR-Geld-Schulden = Komplementärwährung der Wirtschaftsring-Genossenschaft. Bei einer auf WIR-Geld lautenden Forderung handelt es sich um eine Sachschuld (Geldsortenschuld).

Für die Zwangsvollstreckung gegen die Kantone ist kantonales Recht massgebend (30 a1 SchKG). Ein Konkurs gegen einen Kanton kann auf keinen Fall angeordnet werden.

Bei die Betreuung gegen Bezirke und Gemeinden gilt das SchGG.

Die Zwangsvollstreckung gegen die Eidgenossenschaft richtet sich nach SchKG (30 a2 SchKG e contrario). Die Betreuung auf Konkurs ist ausgeschlossen.

SchKG wird durch Spezialerlasse eingeschränkt (30 a2 SchKG).

In internationalen Verhältnissen ist 30a SchKG zu beachten, wonach das Völkerrecht und das IPRG dem SchKG vorgehen.

2. SchKG und Zivilverfahren

- Verbot der Selbsthilfe (und der Selbstverwertung)
- Die Etappen des Rechtsschutzes:
 - a. Zivilprozess zum Urteil
 - b. Vollstreckung des Urteils
(Besonderheit des CH-Rechts: ein Teil des Vollstreckungsverfahrens [b] kann dem Zivilprozess [a] zeitlich vorangestellt werden und gar zur Vollstreckung ohne Zivilprozess führen)

3. Verhältnis zum materiellen Recht und zum ZPO

Das SchKG befasst sich **nicht** mit:

- **den Anspruchsgrundlagen** (worauf stützt sich ein Anspruch), dies ist Sache des materiellen Privatrechts (OR/ZGB/...) oder des öffentlichen Rechts;
- **der autoritativen Feststellung eines Anspruchs** einer Partei gegenüber einer An-deren (Erkenntnisverfahren), dies erfolgt im Rahmen eines Zivilprozesses nach den Bestimmungen der ZPO;
- **der Realvollstreckung**, d.h. der Vollstreckung von Leistungen, die auf ein Tun, Dulden oder ein Unterlassen gerichtet sind (etwa auf Unterlassung einer ehrverletzenden Publikation unter Strafandrohung, auf Beseitigung eines Bauwerks usw.). Diese richtet sich nach den Art. 335 ff. ZPO. **Unterschied zwischen Realvollstreckung und Schuldbetreibung:** Ein Anspruch auf Geld- oder Sicherheitsleistung erfolgt Durchsetzung durch Schuldbetreibung und nicht

Realexekution (ZPO 335 a2). Da die Behörden begehen in hoheitlicher Weise, bildet das SchKG Teil des öffentlichen Rechts.

Eine Realleistung (Tun, Unterlassen, Dulden), die nicht erzwungen werden kann, in eine Geldleistung umgewandelt werden (ZPO 345).

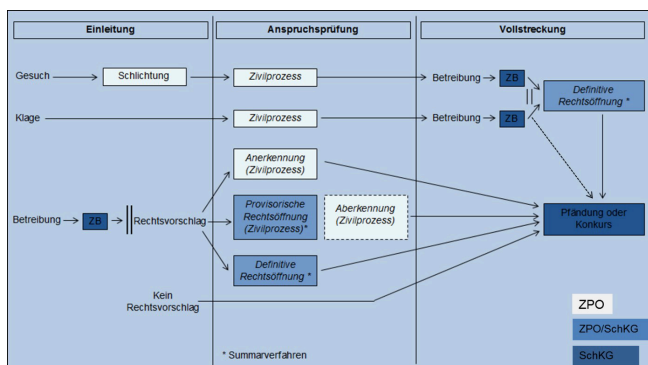
Die schuldbetreibungsrechtliche Vollstreckung ist demnach auf die Eintreibung von Geld- und Sicherheitsleistungen und die zivilprozessuale Vollstreckung auf die Durchsetzung von Realleistungen gerichtet.

Die Zwangsvollstreckung nach SchKG *ist sehr eng mit dem Zivilprozessrecht verzahnt* Sie geht aber insofern über das Zivilrecht hinaus, als sie sich (anders als die ZPO) auch mit der Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen (in Geld) befasst. Eine (privatrechtliche) Geldforderung wird meist zunächst auf dem Weg der Betreibung (und damit nach SchKG) eingefordert. Erst wenn SchKG-Verfahren aufgrund eines Rechtsvorschlages gestoppt, kommt es allenfalls zu einem Zivilprozess (vgl. dazu auch Art. 79, 83 Abs. 2, 85a, 86 SchKG). Ist dieser Prozess mit einem rechtskräftigen Urteil erledigt, wird das Betreibungsverfahren – sofern der Schuldner weiterhin nicht bezahlt – auf dem Weg der Pfändung, der Pfandverwertung oder des Konkurses fortgesetzt.

Dem Kläger steht es allerdings frei, direkt (d.h. ohne vorgängige Betreibung) eine Klage einzureichen und so den Zivilprozess unmittelbar in Gang zu setzen. Obsiegt er im Prozess und zahlt der Schuldner trotzdem nicht, so muss er spätestens zu diesem Zeitpunkt ein Vollstreckungsverfahren nach SchKG einleiten. Allerdings wird ihm gestützt auf das Urteil eine

sog. definitive Rechtsöffnung erteilt und er kann daraufhin die Pfändung oder den Konkurs verlangen. Er muss also nicht noch einmal prozessieren.

Die nachfolgende Übersicht stellt das Gefüge der Verfahrensnormen des SchKG und der ZPO schematisch dar. Dabei wird deutlich, dass das SchKG sowohl vor als auch nach Einleitung eines Zivilprozesses (der u.U. gar nicht stattzufinden braucht) beansprucht werden kann.



C. Rechtsquellen

Geschichte

- Vor 1882: das SchKG ist kantonal
- Ab 1868: die Wirtschaft will Rechtseinheit.
- Ab 1889: das SchKG (vor OR und ZGB) neben kantonalen ZPO
- Ab 2011: die ZPO

Vollstreckung: 2 Wege:

1. Die betreibungsrechtliche Vollstreckung nach Art. 38, 69, 88 [SchKG](#)
2. Die (rein) zivilprozessuale Vollstreckung (andere als Geld- oder Sicherheitsleistung): Vollstreckungsverfahren nach Art. 335 ff. [ZPO](#)

Von besonderer Wichtigkeit sind das **SchKG** und sein Anwendungsbereich (Art. 30 und 30a SchKG):

- sachlicher: Es kann sich dabei sowohl um private als auch öffentliche Geldforderungen. Auf eine ausländische Währung lautenden Forderungen müssen in Schweizer Währung umgerechnet werden (67 a1 z3 SchKG). Die Umrechnung bleibt ausgeschlossen, wenn eine sog. Geldsortenschuld (effektiv-Klausel) im Vertrag vereinbart wurde (84 a2 OR). Deren Vollstreckung erfolgt die Realexekution nach ZPO.
Sicherheitsleistung = ordentliche Betreuung mit einem besonderen Zweck. Es geht um die Sicherstellung der Vollstreckung einer Leistung des Betriebenen, die den Betriebenen nicht direkt befriedigt, ihm aber die Erfüllung seiner Anspruchs sichern soll- Auch andere Realsicherheiten können Gegenstand der Betreuung sein (zB Faustpfand ZGB 884 ff.), diese ergeben aus Gesetz, gerichtlichen Entscheid oder Vertrag.
Auf die Sicherheit kann gegriffen werden, wenn der Schuldner seiner Pflicht nicht nachkommt.
Nicht unter SchKG fallen sog. WIR-Geld-Schulden = Komplementärwährung der Wirtschaftsring-Genossenschaft. Bei einer auf WIR-Geld lautenden Forderung handelt es sich um eine Sachschuld (Geldsortenschuld).
Für die Zwangsvollstreckung gegen die Kantone ist kantonales Recht massgebend (30 a1 SchKG). Ein Konkurs gegen einen Kanton kann auf keinen Fall angeordnet werden.
Bei die Betreuung gegen Bezirke und Gemeinden gilt das SchGG.
Die Zwangsvollstreckung gegen die Eidgenossenschaft richtet sich nach SchKG (30 a2 SchKG e contrario). Die Betreuung auf Konkurs ist ausgeschlossen.
SchKG wird durch Spezialerlasse eingeschränkt (30 a2 SchKG).
In internationalen Verhältnissen ist 30a SchKG zu beachten, wonach das Völkerrecht und das IPRG dem SchKG vorgehen.
- Räumlicher: Das SchKG regelt sämtliche Zwangsvollstreckungen in Geld, welche in der CH zu vollziehen sind. Es gilt das Territorialitätsprinzip = staatliche Zwangsmassnahmen auf fremden Staatsgebiet nicht erlaubt.

Ergänzende bundesrechtliche Nebenerlasse: Die Oberaufsicht im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen steht dem Bundesrat zu (15 a1 SchKG).

Kantonale Bestimmungen: Die Kantone sind zum Teil verpflichtet, Ausführungsbestimmungen zum SchKG zu erlassen; zum anderen Teil sind sie ermächtigt, gewisse Bereiche selber zu regeln.

Schuldbetreibungsrechtliche Bestimmungen im IPRG: IPRG 25 ff. und 166 ff.

Lehre: Die Lehre bildet im SchKG - anders als im ZGB - keine Rechtsquelle.

Ebenfalls mit zu berücksichtigen (im Sinne des Wissens um deren Bedeutung) sind:

- Ausgewählte Bestimmungen im materiellen Recht (Verjährung, Art. 136 OR und Retentionsrecht des Vermieters, Art. 268 f. OR, vgl. auch Art. 481 OR, sowie im Allgemeinen die Bestimmung zum Pfandrecht, Art. 793 ff. und 884 ff. ZGB)
- Verordnungen zum SchKG (KOV, VZG, GebV SchKG)
- Bestimmungen des IPRG zu den Auswirkungen ausländischer Konkurse auf Vermögenswerte in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG)

Für gewisse Sachgebiete bestehen besondere Vorschriften etwa

- Für Banken und Effektenhändler (Bankeninsolvenzverordnung-FINMA)
- Für Gemeinden und öffentlich-rechtliche Körperschaften (GSchG)

D. Parteien und Verfahrensbeteiligte

Gläubiger: wer behauptet, einen Anspruch auf Geldzahlung zu haben.

Schuldner: Person, gegen die sich der behauptete Anspruch richtet.

Nicht erforderlich ist der Nachweis der Sachlegitimation.

Die Parteifähigkeit bildet das Äquivalenz zur Rechtsfähigkeit (ZGB 11. ZPO 66), d.h., Partei des betreibungsverfahrens kann sein, wer auch rechtsfähig ist. Der Gesetzgeber erkennt gewissen nicht rechtsfähigen Gebilden betreibungsgrechtliche Parteifähigkeit zu:

- unverteilter Erbschaft (SchKG 49)
- Konkursmasse (SchKG 240) oder Nachlassmasse beim Liquidationsvergleich (SchKG 319 IV);
- Stöckwerkeigentümerschaft (ZGB 712I)
- Kollektiv- (OR 562, 568 III, 570 f.) und Kommanditgesellschaft (OR 602, 604; SchKG 218 I und III) sowie Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KAG 98 ff.)

Verfahrens- bzw. Betreuungsfähig: wer befugt ist, seine Interessen im Betreibungsverfahren selbständig wahrzunehmen oder durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen. Diese erfordert Handlungsfähigkeit (ZGB 12). Mangelt es daran, ist eine gesetzliche Vertretung erforderlich. ZPR - Prozessfähigkeit (ZPO 67).

Aktive und Passive Betreuungsfähigkeit kommt zu:

- natürliche Personen, die handlungsfähig sind
 - Minderjährige Schuldner können durch gesetzlichen Vertreter handeln (SchKG 68c)
 - Volljährige Personen unter einer Massnahme des Erwachsenenschutzes (SchKG 68d)
- juristische Personen sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, wobei diese durch ihre Organe bzw. Betrauten Gesellschafter handeln.
- Umverteilten Erbschaften

Mitbetriebene: neben dem Schuldner können Drittpersonen, die weder als erwachsenenschutzbehörde noch als gesetzliche Vertreter handeln, Mitbetriebene werden. Sie können aus eigenem recht und unabhängig vom anderen mitbetriebenen Rechtsvorschlag erheben.

- in Gütergemeinschaft mit dem Schuldner lebende Ehegatte (SchKG 68a)
- Dritteigentümer eines Pfandes oder Drittpfandbesteller in der Betreuung auf Pfandverwertung (SchKG 153 II lit a)
NB: Drittpfandbesteller: Person, welche zur Sicherung einer Forderung des Schuldners ein pfandrecht begründet. Liegt auch das Eigentum der Sache bei ihm, ist er zudem Drittpfandeigentümer.
- Ehegatte oder eingetragene Partner der Schuldner oder des dritten in der Betreuung auf Pfandverwertung einer Familienwohnung (ZGB 169 bzw. PartG 14) gem SchKG 153 II lit b).

Parteien des Betreibungsverfahrens sind jeweils der Gläubiger und der Schuldner. Um als Gläubiger zu gelten genügt die *Behauptung*, gegen den Schuldner einen durchsetzbaren Anspruch zu haben. Schuldner und Gläubiger müssen grundsätzlich partei- und verfahrens- bzw. betreibungsfähig sein:

- **Parteifähig** im SchKG kann grundsätzlich nur sein, wer rechtsfähig i.S. von Art. 11 ZGB ist.
- **Verfahrens- bzw. betreibungsfähig** (das zivilprozessuale Äquivalent wäre die Prozessfähigkeit) ist grundsätzlich, wer handlungsfähig nach Art. 12 ZGB ist.

Das Gesetz erweitert aber den Kreis der Partei- und Betreuungsfähigen punktuell:

- **Unverteilte Erbschaften** sind nach Art. 49 SchKG als Betriebene passiv partei- und betreibungsfähig.

- **Stockwerkeigentümergeinschaften** sind nach Art. 712l Abs. 2 ZGB partei- und betreibungsfähig, und zwar sowohl aktiv als auch passiv.
- **Kollektiv- und Kommanditgesellschaften** sind aktiv und passiv partei- und betreibungsfähig (Art. 562 OR und Art. 602 OR).
- **Minderjährige Schuldner** sind passiv parteifähig, die Betreibungsurkunden werden jedoch dem gesetzlichen Vertreter zugestellt (Art. 68c Abs. 1 SchKG). Ähnliches gilt in Bezug auf volljährige Personen, wenn sie bspw. unter Vermögensbeistandschaft stehen (Art. 68d SchKG).

In gewissen Fällen sind die Betreibungsurkunden auch weiteren Personen nebst dem Schuldner zuzustellen, diese werden gewöhnlich als Mitbetriebene bezeichnet. Sie können selbständig Rechtsvorschlag erheben. Es sind dies:

- Der Ehegatte bei Gütergemeinschaft (Art. 68a SchKG)
- **Drittpfandbesteller** bzw. Drittpfandeigentümer (Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG)
- **Ehegatten und eingetragene Partner des Schuldners** oder des Dritten, falls das verpfändete Grundstück als Familienwohnung bzw. als gemeinsame Wohnung dient (Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG).

E. Betreibungs- und Konkursbehörden

1. Betreibungs- und Konkursämter

- **Betreibungsämter:** führen die Betreibungen durch (ZB), vollziehen die Pfändungen, realisieren die Verwertungen, nehmen Zahlungen entgegen führen die Register (Betreibungs- und Eigentumsvorbehaltsregister)
- **Konkursämter:** führen das Konkursverfahren durch (ab Konkurseröffnung durch das Gericht)
Befassen sich nicht mit dem Einleitungsverfahren

SchKG äussert sich in einem Rahmengesetz zur Organisation der Betreibungs- und Konkursämter. Diese ist grundsätzlich kantonal geregelt. (SchKG 1 II).

Organisation der Betreibungs- und Konkursämter bestimmen die Kantone: Wahlverfahren; Amtsdauer; Zulässigkeit von Nebenbeschäftigungen; Entschädigung; Organisation der Aufsichtsbehörden

Die Kantone sind auch für eine ausreichende personelle und materielle Ausstattung der betreibungs- und konkursrechtlichen Organe verantwortlich.

Betreibungs- und Konkursämter können zusammengelegt und von den gleichen Beamten geleitet werden. Es handelt sich um verschiedene Ämter unterschiedlichen Aufgaben.

Dem Betreibungsamt obliegt die Durchführung der Betreibungen. Es stellt den Schuldner die Zahlungsbefehle zu und nimmt im weiteren Verlauf des Verfahrens die Zwangsverwertung vor, soweit diese auf dem Wege der Spezialexécution (s. dazu Kap. E)2)(a)(i)) erfolgt.

Dem Konkursamt obliegt die Durchführung von Konkursen, sobald über einen Schuldner durch das Konkursgericht der Konkurs eröffnet wurde. Das Konkursamt nimmt dann sämtliche zur Generalexécution (s. dazu Kap. E)2)(a)(ii)) notwendigen Handlungen vor.

Die Organisation der Betreibungs- und Konkursämter fällt grundsätzlich in die **kantonale Organisationsautonomie** (Art. 2 Abs. 5 SchKG). Vorgeschrieben ist lediglich, dass die Kantone ihr Gebiet in Betreibungs- und Konkurskreise einzuteilen haben (Art. 1 Abs. 1 SchKG) und dass pro Kreis ein Konkurs- bzw. Betreibungsamt existieren muss (Art. 2 Abs. 1 und 2 SchKG). Die Kantone bestimmen Anzahl und Grösse der Kreise (Art. 1 Abs. 2 SchKG).

Betreibungs- und Konkursbeamte:

- Aufgaben: Dem Betreibungsamt obliegt die Durchführung der Betreibungen. Amtsstelle, welche auf verlangen des Gläubigers dem Schuldners den Zahlungsbefehl zustellt und später die Zwangsverwertung vorbereitet und durchführt. Pflicht zur Führung des Eigentumsvorbehaltsregisters (ZGB 715 II).
Konkursamt: wenn der Richter über den Schuldner den Konkurs eröffnet hat. Der gläubiger unternimmt alles nötige für die Liquidation der gesamten Vermögenswerte des Schuldners.
SchKG 8: Protokolle und Register. Die Akten werden während 10 Jh aufbewahrt.
SchKG 12: Zahlungen an das Betreibungsamt.
- Besoldung SchKG 3: Funktion des Betreibungsbeamten nebenamtlich ausgeübt und mittels Gebühren (sog Sportelsystem).

2. Aufsichtsbehörden

Die Kantone habe zur **Überwachung der Betreibungs- und Konkursämter** eine Aufsichtsbehörde zu bestellen (Art. 13 Abs. 1 SchKG). Es steht den Kantonen frei, ob sie nur eine Aufsichtsbehörde bestellen, oder ob sie einen zweigliedrigen Instanzenzug vorsehen (Art. 13 Abs. 2 SchKG). Die Aufsichtsbehörden sind insbesondere für Beschwerden nach Art. 17 SchKG (s. dazu Kap. I/F)) zuständig. Im Übrigen gehört zur Aufsicht auch das Feststellen der Nichtigkeit von Verfügungen (Art. 22 SchKG) sowie die Vornahme gewisser zwangsvollstreckungsrechtlicher Handlungen, soweit dies vom Gesetz explizit vorgesehen ist. Aufgaben der Aufsichtsbehörden SchKG 13,14,15,17 und 22. Es handelt sich um eine rechtliche Aufsicht.

Es steht den Kantonen frei, als Aufsichtsbehörde eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht einzusetzen.

Beispiel Kanton Luzern: Der Kanton Luzern sieht einen zweigliedrigen Instanzenzug vor, dabei fungieren die Bezirksgerichte (d.h. die Einzelrichter, § 35 Abs. 1 lit. i Justizgesetz; SRL 260) als untere und das Kantonsgericht als obere Aufsichtsbehörde (§ 4 Abs. 1 und 2 EG SchKG; SRL 290). Im weiteren Verlauf dieser Disposition werden diese Instanzen durchgehend als Aufsichtsbehörden bezeichnet.

NB sowohl ein Gericht als auch eine Verwaltungsbehörde kann eingesetzt werden

Gegenüber richterlichen Behörden, können die Aufsichtsbehörden keine Aufsicht ausüben. (ZPO 308 ff. ; 319 ff.).

Aufgaben der Aufsichtsbehörden SchKG 13,14,15,17 und 22.

Es handelt sich um eine rechtliche Aufsicht.

Kompetenzen des Bundesrates (SchKG 15) können mittels Verordnung delegieren.

3. Gerichte (als Aufsichtsbehörden oder als Entscheidungsinstanz

über materielle oder wichtige betreibungsrechtliche Streitigkeiten

Soweit das SchKG eine Aufgabe einem Gericht zuweist (wie etwa in Art. 80 Abs. 1 und Art. 81 Abs. 2 SchKG) oder von einem ordentlichen Prozess (etwa in Art. 79 SchKG) oder von einem Zivilprozess (wie etwa in Art. 83 Abs. 2 SchKG) spricht, so wird die entsprechende Aufgabe den ordentlichen,

zumeist erstinstanzlichen, Zivilgerichten zugewiesen.

<p>(Gericht in der der Funktion als Aufsichtsbehörde beurteilt:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Beschwerden gegen <i>Handlungen der Betreibungs- und Konkursämter</i> bzw. ihrer Hilfsorgane (bspw. Sachwalter, ausserord. Konkursverwaltung) -Bsp: Formrichtige Zustellung des Zahlungsbefehls, Pfändung eines unpfändbaren Gegenstands -Die Beschwerde und deren Weiterzug richtet sich nach Art. 17 ff. SchKG, insb. 20a SchKG 	<p>Gerichte beurteilen:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Alle Rechtsfragen, die ihnen das SchKG zur Entscheidung überträgt (i. d. R. alles, was eine materiell-rechtliche Beurteilung enthält: Rechtsöffnung, Auseinandersetzung um Berechtigung an einem Gegenstand) -Rechtsmittel gegen die oben genannten Entscheidungen -Die Verfahren, insb. die Rechtsmittel richten sich nach der ZPO
---	---

Aufgaben: Die richterliche Tätigkeit im Schuldbetreibungsrecht ist eine Eigenart. Weil die Zwangsvollstreckung ohne jede autoritative Ermächtigung eingeleitet werden kann, muss es in später möglich sein, die Berechtigung der Vollstreckung zu überprüfen. Das SchKG räumt den Gerichten in ausdrücklichen vorgesehen Fällen die ausschließliche Entscheidungskompetenz ein. Die ordentlichen Zivilgerichte beurteilen im Zusammenhang mit dem SchKG drei Arten von Streitigkeiten:

- **Rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten (Betreibungsverfahren)**, d.h. solche in denen das Gericht über gewichtige Einzelfragen betreffend den Verfahrensablauf entscheidet. Dazu gehören etwa:
 - Provisorische (Art. 82 SchKG) und definitive (Art. 80 SchKG) Rechtsöffnung
 - Konkursöffnung (Art. 166, Art. 190, Art. 191 SchKG)
 - Aufhebung oder Einstellung der Betreuung nach Art. 85 SchKG
- **Rein materiell-rechtliche Streitigkeiten (materielle Rechtsfragen i.Z.m der Vollstreckung)**, d.h. das Gericht hat im Zusammenhang mit der Vollstreckung über materiell-rechtliche Fragen zu entscheiden. Dazu gehören etwa:
 - Anerkennungsklage (Art. 79 SchKG)
 - Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG)
 - Aufhebungs- oder Einstellungsklage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG
 - Rückforderungsklage (Art. 86 SchKG)
 - Arrestprosequierungsklage (Art. 279 SchKG)
- **Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (betreibungsrechtliche Streitigkeiten und materielle Rechtslage abklären)**, d.h. solche, in denen vorfrageweise eine materiell-rechtliche Frage geklärt werden muss bzw. solche, für die der Entscheid zwar nur für das laufende Verfahren ergeht, sich aber auf die materiell-rechtlichen Positionen der Parteien auswirkt. Dazu gehören etwa:
 - Widerspruchsklagen (Art. 107/108 SchKG)
 - Kollokationsklagen (Art. 148, 157, 250 SchKG)
 - Aussonderungsklage (Art. 242 SchKG)

Als Vollstreckungsorgane amten die Gerichte. i.d.R. erstinstanzliche Zivilgerichte.

Die richterliche Tätigkeit im schuldbetreibungsrecht ist eine Eigenart. Weil die Zwangsvollstreckung ohne jede autoritative Ermächtigung eingeleitet werden kann, muss es in später möglich sein, die Berechtigung der Vollstreckung zu überprüfen. Das SchKG räumt den Gerichten in ausdrücklichen vorgesehen Fällen die ausschließliche Entscheidungskompetenz ein:

- wichtige Fälle reich betreibungsrechtlicher Streitigkeiten > Betreibungsverfahren;
- Rein materiellrechtliche Streitigkeiten > materielle Rechtsfragen i.Z.m der Vollstreckung

- Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle recht > betreibungsrechtliche Streitigkeiten und materielle Rechtslage abklären

Die Verfahren vor den kantonalen Instanzen richten sich nach der ZPO (Art. 1 lit. c ZPO) Für die wichtigsten SchKG-Verfahren, die rein betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, kommt (fast) ausnahmslos das summarische Verfahren zur Anwendung (Art. 251 ZPO). Hingegen handelt es sich bei den betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkungen auf das materielle Recht und bei den materiellrechtlichen Streitigkeiten um solche, welche je nach Streitwert (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO) im vereinfachten oder im ordentlichen Verfahren erledigt werden.

Dem Verfahren vor den Gerichten geht zwar grundsätzlich ein Schlichtungsversuch voraus (Art. 197 ZPO). Bei den meisten SchKG-Verfahren entfällt dieses und es kann direkt Klage eingereicht werden (vgl. Art. 198 lit. a und lit. e Ziff. 1 – 8 ZPO), meist weil bereits andere prozessuale Schritte – etwa eine Betreuung – dem Verfahren vorausgegangen sind). Eine Ausnahme bildet die Anerkennungsklage.

Die **örtliche Zuständigkeit** richtet sich nach dem SchKG, und soweit dieses keine Vorschrift enthält nach der ZPO (Art. 46 ZPO). Die Regelung der **sachlichen und funktionellen Zuständigkeit** obliegt den Kantonen (Art. 23 SchKG). So ist etwa im Kanton Luzern der Einzelrichter für Angelegenheiten zuständig, welche im summarischen Verfahren zu behandeln sind (§ 35 Abs. 1 lit. c JusG (SRL 260)). Für ordentliche Verfahren ist grundsätzlich das Dreiergericht zuständig (§ 34 Abs. 2 lit. a JusG). Im vereinfachten Verfahren hängt die Zuständigkeit von der Natur der Streitsache sowie dem Streitwert ab (§ 35 Abs. 1 lit. b i.V.m § 34 Abs. 2 lit. b JusG).

Oberste Rechtsmittelinstanz in SchKG-Sachen ist das Bundesgericht. Das Verfahren richtet sich nach dem BGG (Art. 72 ff.). Die administrative Aufsicht (Erlass von Weisungen, Informationen) obliegt der Dienststelle Oberaufsicht SchKG im Bundesamt für Justiz.

Erstinstanzlich (ZPO 1 lit c): ordentliche (ZPO 219 ff.), Vereinfachte (ZPO 243 ff.) oder Summarische Verfahren (ZPO 248 ff.)

Das ordentliche und das vereinfachte verfahren unterliegen weder beweis- noch Kognitionsbeschränkungen. Beim summarischen verfahren handelt es sich um ein verfahren, das sich durch Raschheit, eingeschränkten beweis sowie eingeschränkten beweisstrenge auszeichnet.

Grds findet vor Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch statt (ZPO 197). Zweck ist die Parteien zu einer Einigung zu bewegen. ZPO 198 lit a und e z1-8. Das Schlichtungsverfahren entfällt im summarischen Verfahren und für folgende klagen des SchKG:

- Aberkennungsklage (SchKG 83 II)
- Feststellungsklage (SchKG 85a)
- Widerspruchsklage (SchKG 106-109)
- Anschlussklage (SchKG 111)
- Aussonderungs- und Admassierungsklage (SchKG 242);
- Kollokationsklage (SchKG 148 und 250)
- Klage auf Feststellung neuen Vermögens (SchKG 265a)
- Klage auf Rückschaffung von Retentionsgegenständen (SchKG 284)

Gesetzgeber für diese Streitigkeiten eine betförderliche Behandlung gewährleisten wollte.

Schlichtungsverfahren in:

- Schadensersatzklagen (SchKG 5, 24, 273)
- Anerkennungsklagen (SchKG 79, 153 IV, 184 II und 186)
- Rückforderungsklagen (SchKG 86 und 187)
- Arrestprosequierungsklagen (SchKG 279)
- Anfechtungsklagen (SchKG 289)

NB: auf das Schlichtungsverfahren können die Parteien gemeinsam oder einseitig verzichten (ZPO 199 I und II).

Ordentliches verfahren ZPO 219 ff.: Grundtypus des Zivilprozesses. Es gelangt immer dann zur Anwendung, wenn eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt, die einen Streitwert über CHF 30'000 aufweist (ZPO 243 I) und nicht im summarischen Verfahren oder ZPO 243 II im vereinfachten verfahren zu behandeln ist.

NB vermögensrechtliche Streitigkeit, wenn der Rechtsgrund eines Anspruchs im vermögensrecht ruht und ein wirtschaftlicher zweck verfolgt wird.

Es wird vom Verhandlungsgrundsatz (ZPO 55 I), Dispositionsgrundsatz (ZPO 58 I), Grundsatz der schriftlichkeit (ZPO 220 i.V.m 130) beherrscht.

Vereinfachtes verfahren: Alltagsprozess für Streitigkeiten bis CHF 30'000 (ZPO 243 I) öder für ZPO 243 II. Stark abgeschwächten Verhandlungsgrundsatz (ZPO 247 I) und teilweise Geltung des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes (ZPO 247 II). i.Z.m Kinderbelange sind uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (ZPO 296 I) und Officialgrundsatz (ZPO 296 III) anwendbar. Grundsatz der Mündlichkeit (ZPO 244 I und 400 II).

Summarisches Verfahren: Sämtliche entschiede, die vom Rechtsöffnungs-, konkurs-, arrest- und Nachlassgericht getroffen werden (ZPO 251 lit a).

ZPO 251 lit b-e: SchKG 77 III; SchKG 181; SchKG 85; SchKG 265a I-III; SchKG 68b

Rechtsmittel gegen entscheide der erstinstanzlichen kantonalen Zivilgerichte : Entscheid über den Rechtsvorschlag mangelnden neuen Vermögens, gegen welchen SchKG 265a I kein Rechtsmittel zulässig ist. Rechtsmittel zur verfügung: Berufung (ZPO 308 ff.), Beschwerde (ZPO 319 ff.), Revision (ZPO 328 ff.)

Weiterziehung ans Bundesgericht:

Keine Aufsichtsfunktionen.

- Beschwerde in Zivilsachen (BGG 72 ff. ; Einheitsbeschwerde in Zivilsachen)
- Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113 ff.)

Beschwerde in Zivilsachen: BGG 72 II lit a. Das Bundesgericht beurteilt entscheide der letzten kantonalen Aufsichtsbehörden über betreibungsrechtliche Beschwerden und entscheide in Angelegenheiten des schuldbetreibungs- und Konkursrechts.

Anforderungen an die Beschwerdeschrift BGG 42. Beschwerdefrist BGG 100.

Verfahrensbestimmungen BGG 102 ff.

NB das erbringen von Noten ist nur unter BGG 99 I zulässig. Neue Tatsachen und Beweisen dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der entschied der Vorinstanz dazu Anlass gibt; neue Begehren sind unzulässig (BGG 99 II)

BGG 106 iuria novit curia.

- Streitwertgrenze BGG 74: Berechnung BGG 51. NB Rechtsfrage von grds Bedeutung = frage zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt und daher dringend einer Klärung bedarf (BGG 42 II).
- Legitimation: Rechtsmittellegitimation BGG 76
 - ▶ Formelle Beschwer BGG 76 I lit a
 - ▶ Materielle Beschwer BGG 76 I lit b
- Beschwerdegründe und Kognition: Beschwerdegründe = zulässigen rügen in einem Rechtsmittelverfahren und legen die Kognition, d.h. Prüfungsbefugnis und -pflicht, des Bundesgerichts. BGG 95 und 97. NB Verletzung von Bundesrecht = rüge der Verletzungen von Bestimmungen des SchKG. Soweit die Beschwerde auf eine Sachverhaltsrüge hinausläuft, bleibt die Kognition auf eine Willkürprüfung beschränkt.

- Subsidiäre Verfassungsbeschwerde: BGG 113 ff. Kann subsidiär, für den fall angerufen werden, dass die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist (BGG 113) und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt wird (BGG 116). Richtet sich nach den Bestimmungen der Einheitsbeschwerde (BGG 117). Mit diesem Rechtsmittel kann ausschließlich die Verletzung von verfassungsmässigen rechten gerügt werden (BGG 116 und 117). NB verfassungsmässigen rechte = Verfassungsbestimmungen, die dem Bürger einen Schutzbereich gegen staatliche eingriffe sichern wollen oder welche individuelle Interessen schützen. Das Bundesgericht stellt insb. Auf das Rechtsschutzbedürfnis und die Justiziabilität ab. Gem BGG 106 II gilt das sog strikte Rügeprinzip. Das BGer prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen.

4. Weitere Organe

Neben Betreuung- und Konkursämtern, Aufsichtsbehörden und Gerichten:

- Hilfsorganen: **Depositenanstalten** (SchKG 24), Grundbuchämter, Handelsregisterämter und in Notfallsituationen die **Polizei**. Hilfspersonen sind Postangestellten, welche die Zustellung von Beteibungsurkunden.
- Atypischen Organen:
 - Gläubigerversammlung im Konkurs (SchKG 235 ff.; 252 ff.)
 - Gläubigerausschuss (SchKG 237, 295a und 317 II)
 - Ausserordentliche Konkursverwaltung (Art. 237 Abs. 2 SchKG)

5. Staatshaftung

Zur Frage der Haftung (der Behörden) wird einzig Kenntnis des grundlegenden Regelungsgehalts von Art. 5 und 14 SchKG erwartet.

F. Einleitung und Betreibungsarten

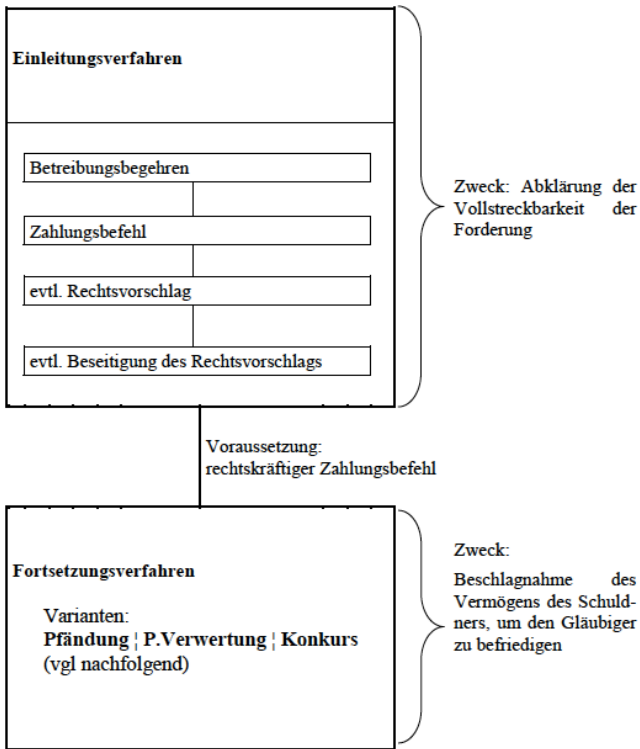
Betreibungsgegenstand (SchKG 38):

- Ansprüche auf Zahlung einer Summe Geldes
- Ansprüche auf Sicherheitsleistung

Betreibung gegen fremde Staaten und deren Diplomaten?

Die völkerrechtliche (Staat) und die diplomatische (Botschaftsangehörige) Immunität sind nicht absolut. Unterscheidung:

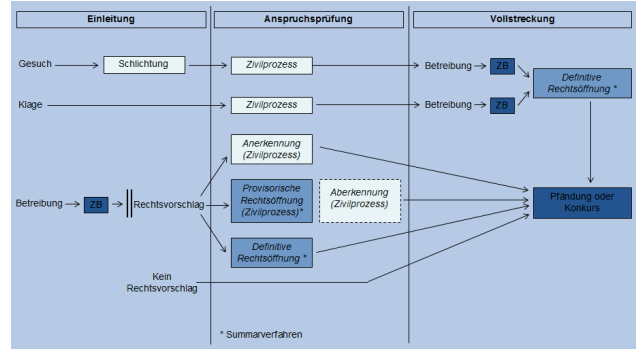
- hoheitliches Handeln (acta iure imperii): Immunität
- rechtsgeschäftliches Handeln (acta iure gestionis): keine Immunität
Teilweise sichern Sitzabkommen internationalen Organisationen umfassende Immunität zu.



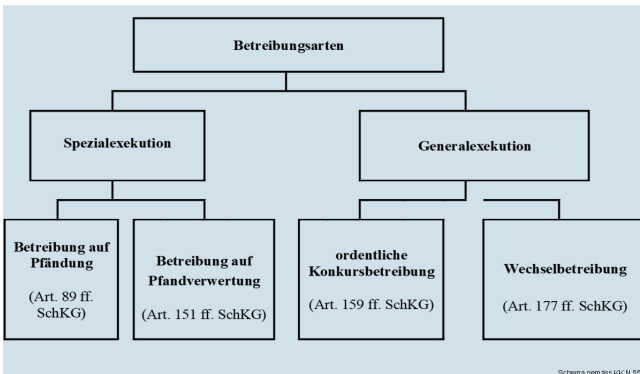
1. Verfahrensstufen im Betreibungsverfahren

Einheitliches Einleitungsverfahren vs. Aufspaltung des Fortsetzungsverfahrens in die einzelnen Betreibungsarten.

2. Betreibungsarten (Pfändung,



Betreibungsarten



Pfandverwertung und Konkurs

Es gibt drei Betreibungsarten. Das Betreibungsamt prüft, welche Voraussetzungen gegeben sind und entscheidet nach Eingang Ihres Begehrens über die richtige Betreibungsart:

- Betreibung auf Pfändung (**SchKG Art. 42**): Sie stellt die häufigste Betreibungsart dar und findet immer dann Anwendung, wenn keine Pfänder begeben wurden und der Schuldner nicht in einer Funktion im Handelsregister eingetragen ist, welche ihn der Konkursbetreibung unterstellt (**SchKG Art. 39**).
- Betreibung auf Pfandverwertung (**SchKG Art. 41**): Hat Ihnen der Schuldner zur Sicherung Ihrer Forderung ein Pfand begeben (damit der Anspruch

entsteht muss in der Regel das Pfand physisch übergeben sein und ein schriftlicher Pfandvertrag bestehen), so können sie auf die Verwertung dieses Pfandes hin betreiben.

- Betreibung auf Konkurs (**SchKG Art. 39**): Handelt es sich beim Schuldner um eine juristische Person (Gesellschaft, Stiftung oder Verein) oder um eine Person, welche in einer im Gesetz genannten Funktion im Handelsregister eingetragen ist, läuft die Betreibung auf Konkurs. Eine Konkursöffnung ohne vorherige Betreibung ist nur in seltenen Fällen möglich (**SchKG Art. 190 / 309**). Der Wechselgläubiger hat ausserdem die Wahl, gegen einen konkursfähigen Schuldner mit der eher seltenen Wechselbetreibung, statt mit der ordentlichen Konkursbetreibung vorzugehen.

Sie leiten jede Betreibung ein, indem Sie dem Betreibungsamt am Wohnort (bzw. letzten bekannten Wohnort) des Schuldners das Betreibungsbegehren einreichen (**SchKG Art. 38**). Da die Handlungen des Betreibungsamtes nicht unentgeltlich sind, müssen Sie zudem einen Kostenvorschuss leisten, dessen Höhe Ihnen vom Betreibungsamt bekannt gegeben wird. Näheres zu diesem Vorgehen können Sie von ihrem lokalen Betreibungsamt erfahren. Sie können das Betreibungsbegehren bequem am Bildschirm ausfüllen (**Betreibungsschalter**).

Ergänzungen: Bei obiger Übersicht wäre noch die (seltene) Wechsel- und Checkbetreibung als Unterart der Konkursbetreibung aufzuführen.

a) Arten der Zwangsvollstreckung

Zwei Hauptssysteme: Spezialexécution und Generalexécution. Welches von der Person des Schuldners abhängig ist. Jedes dieser beiden Hauptssysteme kennt eine Haupt- und eine Sonderart (SchKG 38 a3). Dies gilt für die Hauptarten. Für die Sinnesarten hat der Betreibungsbeamte bereits bei der Zustellung des Zahlungsbefehls die Betreibungsart festzulegen.

Das schweizerische Schuldbetreibungsrecht unterscheidet zwischen zwei grundsätzlichen Arten der Zwangsvollstreckung (von Geldleistungen): Der Spezialexécution und der Generalexécution.

(1) Spezialexécution

Bei der Spezialexécution wird grundsätzlich **nur die in Betreuung gesetzte Forderung befriedigt** (Ausnahme: Art. 111 SchKG). Daraus folgt, dass (grundsätzlich) nur der betreibende Gläubiger am Verfahren teilnimmt und dass vom Vermögen des Schuldners nur gerade soviel verwertet werden soll, wie zu Befriedigung der Forderung des Gläubigers nötig ist (Verbot der Überpfändung, Art. 97 Abs. 2 SchKG). Das übrige Vermögen des Schuldners bleibt unberührt.

Spezialexécution (Einzelexécution): Es werden nur so viele Vermögensstücke des Schuldners in das Verfahren miteinbezogen, wie für die Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderungen erforderlich sind. Nur diejenigen Gläubiger werden befriedigt, welche eine Betreuung gegen den Schuldner anstrengen.

(a) *Betreibung auf Pfändung (SchKG 42, 89)*

Bei der Betreuung auf Pfändung werden **Vermögenswerte des Schuldners gepfändet und anschliessend verwertet**. Der Verwertungserlös dient dann der Deckung der Forderung des betreibenden Gläubigers. Es wird soviel vom Vermögen des Schuldners gepfändet, als zur Deckung der in Betreuung gesetzten Forderung notwendig ist. Es kann sich dabei um beliebige Gegenstände/Vermögenswerte handeln, sofern sie nicht unpfändbar sind (zur Unpfändbarkeit s. Kap. III)A)5(a)).

Betreibung auf Pfändung: Einzelne Vermögensgegenstände des Schuldners werden gepfändet (d.h. amtlich beschlagnahmt). Sind mehrere Gläubiger vorhanden, gilt es das sog. Windhundprinzip: first come, first served (d.h. zeitlichen Reihenfolge).

Nur so viel vom schuldenrische Vermögen beschlagnahmt wird, als notwendig ist, um die betreibenden Gläubiger zufriedenzustellen. Anwendung auf alle Schuldner, die nicht der Konkursbetreuung unterliegen.

Die Betreuung auf Pfändung findet immer Anwendung nach SchKG 43. Zweck: Schuldner für öffentlich-rechtliche Forderungen und familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsverpflichtungen nicht der Generalexécution zu unterstellen. SchKG 43 gewährt auch dem öffentlich-rechtlichen Gläubiger Vorteile, als dieser in den Genuss des Windhundprinzips kommt und nicht mit Konkursgläubigern konkurrieren muss.

Von SchKG 43 erfasst:

- ▶ öffentlich-rechtliche Forderungen (Ziff 1): sofern Gläubiger nach öffentlichem Rechts konstituiert ist (Subordinationsverhältnis).
z.B X Inhaber Einzelfirma weigert sich Schwerverkehrsabgabe zu bezahlen. Verfügung rechtskräftig. Rechtliche Grundlage in einem öffentlich-rechtlichen erlass + Forderung hoheitlich mittels Verfügung > Konkurs ausgeschlossen. Schwerverkehrsabgabe vollstrecken auf dem weg der Betreuung auf Pfändung.
- ▶ Prämien der obligatorischen Unfallversicherung (Ziff 1bis): auch dann kein Konkurs, wenn eine Privatversicherung die Unfallversicherung anbietet. z.B nicht nur durch SUVA aber auch Helsana.
- ▶ Periodische familienrechtliche Unterstützungs- und Unterhaltsleistungen (ziff 2): z.B nahehelichen Unterhalt nach ZGB 125 Konkurs nicht zulässig. Konkursbetreuung, sofern es sich beim nahehelichen unterhalt um eine Abfindung i.S.v ZGB 126 II handelt.
- ▶ Ansprüche auf Sicherheitsleistung (ziff 3): z.B S AG verkauft K Industriemaschine. Sicherheit in Sperrkonto innerhalb 10 tagen um allfälliger schaden während des Transports zu decken. > Betreuung auf Pfändung.

(b) Betreibung auf Pfandverwertung (SchKG 41, 151)

Die Betreibung auf Pfandverwertung dient der **Verwertung eines (bereits vorbestehenden) Pfandes** nach Art. 793 ff. ZGB und der Befriedigung der dadurch gesicherten Forderung. Im Unterschied zur Betreibung auf Pfändung steht das Verwertungssubstrat von Anfang an fest (Pfandgegenstand). Der pfandbetreibende Gläubiger wird aus dem Erlös des Pfandes befriedigt.

Betreibung auf Pfandverwertung: Es beschränkt sich auf die Verwertung der dem Gläubiger haftenden Pfänder. Es wird durchgeführt, wenn die Forderung durch ein Grund-, Faust- oder Forderungspfand sichergestellt ist. Diese Art hängt nicht davon ab, ob der Schuldner der Betreibung oder dem Konkurs unterliegt. Als eine Sonderart gilt die Mietzinsbetreibung (SchKG 283).

Sonderart der Spezialexécution. Die Forderung muss durch ein Pfand gesichert sein. Ist dies der Fall, so wird die Betreibung auf Pfandverwertung durchgeführt, unabhängig davon, ob der Schuldner konkursfähig ist oder nicht.

Zwangsvollstreckung in Vermögensstücke des betriebenen Schuldners. Der betreibende Gläubiger wird aus dem Vermögenserlös seines Pfandes befriedigt.

z.B. U stellt P wertvolle Pendule instand. P Rechnung nicht bezahlt. Behält U Gegenstand bei sich macht ein Retentionsrecht i.S.v. ZGB 895 ff. geltend. Retentionsrecht = recht des Gläubigers, sich in seinem Besitz befindliche, aber im Eigentum des Schuldners stehende bewegliche Sachen zurückzubehalten und wie ein Faustpfand zu verwerten, falls der Schuldner einer Forderung des Gläubigers nicht nachkommt, die fällig ist, zum Erlös Befriedigung zu erhalten.

Ausnahme: für das Inkasso von Zinsen oder Annuitäten für Grundpfandgesicherte Forderungen (SchKG 41 II). Hier hat der Gläubiger ein Wahlrecht zwischen der Betreibung auf Pfandverwertung und derjenigen auf Pfändung bzw. Konkurs.

NB Annuitäten = SchKG 41 II periodische Abzahlungen der Kapitalschuld, die in Form von Zinszuschlägen entrichtet werden müssen; dabei sind Zins und Tilgungsrate zu einem einheitlichen Betrag zusammengefasst.

z.B. G besitzt gegen S 7% zu verzinsende Forderung über CHF 100'000, die mit Schuldbrief auf dem Grundstück der S gesichert ist. Kommt S Zinszahlungspflicht nicht, kann G das Grundstück verwerten lassen (SchKG 151 ff.). Stattdessen kann er auch eine gewöhnliche Pfändungsbetreibung anheben.

Ein Wahlrecht hat der Gläubiger auch dann, wenn es sich um eine pfandgesicherte Wechsel- oder Checkforderung handelt und der Schuldner konkursfähig ist. Ihm stehen die Betreibung auf Pfandverwertung und die Wechselbetreibung zu Verfügung (SchKG 177).

z.B. G von Kollektivgesellschafterin der im Handelsregister eingetragenen S&Co Eigenwechsel ausstellen. Forderung durch ein Pfandrecht auf dem Sportwagen der S gesichert in den Besitz des G übergeht. Konkursfähigkeit der S kann Gläubiger zwischen der Betreibung auf Pfandverwertung und der Wechselbetreibung wählen.

Die Pfandverwertungsbetreibung wird nur eingeleitet, wenn der Gläubiger es ausdrücklich verlangt. SchKG 41 I ist nicht zwingender Natur. Eine trotz Bestehens eines Pfandrechts nicht auf Pfandverwertung gerichtete Betreibung ist demzufolge auch nicht nichtig (SchKG 22). Der Schuldner kann die Einrede der Vorausverwertung (sog. Einrede des Beneficium excussionis realis SchKG 41 Ibis). Er hat die Pfandsicherung glaubhaft zu machen. Vss ist, dass das Pfand im Zeitpunkt der Anhebung der Betreibung bereits besteht. Verzichtet der Schuldner auf die Erhebung der Einrede oder verpasst er die Frist (10 Tage gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG), so ist diese verwirkt und die Betreibung wird auf dem Wege der Pfändung, oder, sofern es sich um einen konkursfähigen Gläubiger handelt, auf dem Wege des Konkurses fortgesetzt. Der Schuldner kann auf die Geltendmachung des Beneficium excussionis realis verzichten, sowohl nachträglich als auch im Voraus, sowohl in AGB als auch formlos (NB Inhaltskontrolle, insb. Unklarheiten- und Ungewöhnlichkeitsregel).

Beispiel: S bei Bank G Darlehen CHF 2'000'000 durch Grundpfand gesichert. In AGB Verzicht auf die Erhebung des Beneficium excussionis realis. G einleitete die Betreibung gegen S, S gelangte mit Einrede der Vorausverwertung an die Aufsichtsbehörde. Dies wies die Beschwerde ab.

Anmerkung: Die Parteien können vereinbaren, dass das Pfand subsidiär zur persönlichen Haftung des Schuldners verwertet werden soll (sog. Beneficium excussionis personalis).

Der Gläubiger kann auf sein Pfand verzichten. Es handelt sich um einen Verzicht auf ein dingliches Recht. Bevor ein Grundpfandrecht infolge Verzichts untergeht, muss es im GB gelöscht werden (ZGB 801 I). Der Schuldner ist spätestens bei Zustellung des Zahlungsbefehls über den Verzicht auf das Pfandrecht zu informieren.

z.B die Aktien des nicht im Handelsregister eingetragenen S, an welchen seine G zur Sicherung ihrer Forderung gegen S ein Pfandrecht besitzt, Bruchteil des ursprünglichen Werts. G verzichtet auf ihr Pfandrecht und betreibt S auf Pfändung.

z.B G leitete gegen S für CHF 950'000 die Betreuung ein. S erhob einrede der Vorausverwertung mit Begründung Forderung durch zwei Inhaberschuldbriefe gesichert. Aufsichtsbehörde hiess Beschwerde umfang von CHF 250'000 gut. Sie begründete Sies damit, G in seiner Stellungnahme zur Beschwerde darauf hingewiesen habe, dass er einen der Inhaberschuldbriefe im Umfang von CHF 700'000 bereits zurückgegeben und demnach auf sein Pfandrecht verzichtet habe.

Vereinbarungen zwischen gläubiger und Schuldner, dass erster eine private Pfandverwertung mittels Selbstverkauf oder Selbsteintritt durchführt, sind zulässig.

Selbstverkaufsrecht = Pfandgläubiger ermächtigt, Faustpfand ausseramtlich an einen dritten zu veräussern. NB vereinbaren die Parteien ein selbstverkaufsrecht ist der gläubiger nicht mehr berechtigt Betreuung zu verlangen. NB SchKG 74 ff.

z.B G lässt sich zur Sicherung eines Darlehens Luxuswagen des Schuldners S verpfänden. Abrede, im falle des Ausbleibens der Rückzahlung der G berechtigt sei, den wagen selber zu verkaufen. Die Abrede, dass im gleichen fall des Eigentum am wagen auf G überginge wäre nichtig (Verbots der Verfallsklausel gem ZGB 894).

Selbsteintritt = muss der pfandgläubiger das Pfand nicht an einen dritten verkaufen, sondern darf die Pfandsache selbst erwerben. Nur dann zulässig, wenn der Pfandgegenstand einen Markt- oder Börsenpreis bzw. Einen objektiv feststellbaren Verkaufswert hat.

NB Der Pfandgläubiger darf sein privates verwertungsrecht nicht ausüben, wenn über den verpfändet ein Konkurs eröffnet wurde oder sobald der Pfandgegenstand gepfändet oder verarrestiert worden ist.

Sowohl beim Selbstverkauf als auch beim Selbsteintritt geht (Verfallklausel ZGB 894) das Eigentum nicht auf den gläubiger über, sondern dieser wird ermächtigt, den Gegenstand zu verwerten und den erlös zu behalten.

NB verfallklausel unzulässig, wenn sie vor Fälligkeit der gesicherten Forderung vereinbart wird.

Will ein fälschlicherweise nicht auf Pfandverwertung betriebener Schuldner die Forderung als solche bestreiten, so steht ihm Rechtsvorschlag gem SchKG 74 zur verfügung. Dies gilt sowohl für grund- als auch für fauspfundgesicherte Forderungen. Hat der Schuldner wegen der betreibungsart gleichzeitig Beschwerde erhoben (SchKG 41 Ibis), so kann der gläubiger gleichwohl den Klageweg beschreiten (SchKG 79 I).

Bestehen mehrere Pfänder für dieselbe Forderung, kann der gläubiger nur ein einzelner zur Verwertung bringen lassen.

SchKG bezieht sich auf den Pfandschuldner (= Schuldner der pfandgesicherten Forderung). Ob er selbst oder ein dritter das Pfand bestellt hat, ist nicht entscheidend.

z.B D Eigentümer einer Liegenschaft. Seine Freundin S beantragt bei Bank G Darlehen CHF 200'000. G Sicherheiten für das Darlehen verlangt, errichtet D zu ihren Gunsten auf seiner Liegenschaft eine Grundpfandverschreibung im 1. Rang. G kann S - unter Bezeichnung des Grundstücks des D als Pfandobjekt - gem SchKG 151 ff. Betreiben.

Eine gegen den Solidarbürgen einer pfandgesicherten Forderung Betreuung auf Pfandverwertung ist ausgeschlossen.

z.B B hat sich zugunsten seiner Schwester S bei deren gläubiger G solidarisch verbürgt. G kann gegen B keine Betreuung nach SchKG 151 f. Anstrengen. Davon zu unterschieden ist OR 495 f.

Das Pfand bleibt bestehen, auch wenn gläubiger sich nach SchKG 177 I für die Wechselbetreuung entscheiden hat.

z.B S bezahlt in Wechselbetreuung einen teil ihrer schuld ggü gläubiger G; erlischt die Betreuung im entsprechenden Umfang (SchKG 12 II). S für den noch offenen betrag eine Bürgschaft ihres Bruders B offeriert, willigt G ein, die Wechselbetreuung zurückzuziehen. G kann in einer allfälligen späteren neuen Betreuung für den Restbetrag wiederum zwischen der Wechselbetreuung und der Pfandverwertungsbetreibung wählen.

(2) Generalexekution/Gesamtverwertung

- Konkursbetreuung (SchKG 39, 159)

- Wechselbetreuung (SchKG 40, 177)

Das gesamte Vermögen des Schuldners wird in die Zwangsvollstreckung miteinbezogen und es werden **sämtliche Forderungen sämtlicher Gläubiger des Schuldners befriedigt**, unabhängig davon, von welchem Gläubiger die Zwangsvollstreckung angestrengt wurde. Auch hier gibt es zwei Arten: Den ordentlichen Konkurs- und die Wechselbetreuung. Letztere ist jedoch nicht Teil

der Vorlesung, weswegen fortan nur noch die Konkursbetreibung/Betreibung auf Konkurs behandelt wird.

Kriterium zur Unterscheidung zwischen Spezial- und Generalexekution ist primär, ob alle (Konkurs) oder nur ausgewählte Vermögenswerte (Pfändung und Pfandverwertung) des Schuldners in die Verwertung fallen, andererseits aber auch, ob die Verwertung zugunsten einzelner (der konkret betreibenden) oder zugunsten sämtlicher Gläubiger erfolgt.

Ob gegen einen bestimmten Schuldner die Spezial- oder Generalexekution zur Anwendung gelangt, hängt im wesentlichen davon ab, um wen es sich beim Schuldner handelt (s. sogleich).

Generalexekution: Es wird das gesamte schuldnerische Vermögen in Verfahren (dem Konkurs) zur Vollstreckung herangezogen. Es werden sämtlicher Gläubiger des Schuldners befriedigt. Alle bestehenden Forderungen werden liquidiert und je nach Grund in verschiedenen Klassen aufgeteilt. Die Gläubiger werden in der Reihenfolge dieser Klassen befriedigt. Ein allfälliger Überschuss geht an den Schuldner zurück.

Betreibung auf Konkurs führt zur Generalexekution, Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Schuldners.

Eine Auseinandersetzung mit sämtlichen Gläubigern des betriebenen Schuldners soll stattfinden. Mit Ausnahme der un- bzw. Beschränkt pfändbaren Gegenstände (SchKG 92 f.) wird das gesamte Vermögen des Schuldners versilbert, im alle Gläubiger prozentual zufriedenzustellen (Gläubigergleichbehandlungsprinzip - pass conditio creditorum).

Anwendung auf alle Schuldner, die im Handelsregister gem SchKG 39 I eingetragen sind.

NB Ein Verein unterliegt vor der Eintragung nicht der Konkursbetreibung. Eine Konkursbetreibung ohne Eintragung ist hingegen möglich, wenn die in SchKG 190 I z1 genannten materiellen Konkursvoraussetzungen erfüllt sind.

z.B FC S Fussballverein verpflichtet Goalgetter G. Ein neues Stadion soll sorgen die mehr kostet. Verein ausserstande G zu bezahlen. G kann - solange keine materiell Konkursvoraussetzungen (SchKG 190 I z1 und 3) vorliegt - seinen Arbeitgeber nicht auf Konkurs betreiben, falls der Vorstand es versäumt hat, den Verein ins Handelsregister eintragen zu lassen.

Bei einer Betreibung einer nicht im Handelsregister eingetragenen Kollektivgesellschaft hat das betreibungsamt die Frage der Eintragungspflicht von Amtes wegen vorzulegen.

Es kann bei Schuldner, die an sich nur der Betreibung auf Pfändung unterstehen würden, zum Konkurs kommen:

- auf Verlangen des Gläubigers SchKG 190.
z.B nach Betreibung auf Pfändung gegen S erfährt G kurz vor der Pfändung einen wertvollen geerbten Oldtimer verkauft hat. G kann beim Gericht SchKG 190 I z1 die Konkurseröffnung gegen S verlangen.
- Insolvenzerklärung SchKG 191.
z.B S hat gute Stelle. Auf allzu grossen Fuss lebt, zahlt er seine Miete unregelmässig. Vermieter v durch eingeleiteten Betreibung auf Pfändung wird Lohn des S gepfändet. S beschliesst Neubeginn in Angriff zu nehmen. Er beantragt beim Konkursgericht die Konkurseröffnung (SchKG 191).

b) Geltungsbereich der einzelnen Betreibungsarten

Gemäss Art. 39 SchKG ist die Betreibung als **Konkursbetreibung** fortzusetzen, wenn der Schuldner in einer der dort (abschliessend) aufgezählten Eigenschaften im **Handelsregister** eingetragen ist.

Die Art der Schuld, die zur Betreibung geführt hat, ist bis auf wenige Ausnahmen (s. sogleich) unerheblich; so wird etwa der Inhaber einer Einzelfirma auch für Privat- und nicht nur für Geschäftsschulden auf Konkurs betrieben (BGer 7B.33/2005 E. 3.3).

Für bestimmte Arten von Forderungen kann gemäss Art. 43 SchKG indessen nicht auf Konkurs betrieben werden. Für die Durchsetzung dieser Ansprüche muss folglich auf Pfändung betrieben werden.

c) Anwendung der richtigen Betreibungsart

Der Betreibungsbeamte entscheidet, in welcher Form die Betreibung durchzuführen ist (SchKG 38 III).

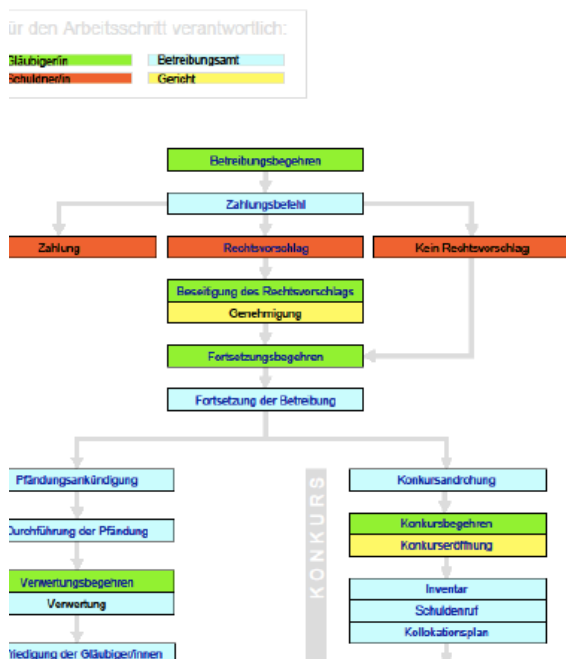
Von der Person des Schuldners hängt ab, ob die Betreuung in form eines spezial- oder ein Generalexekution stattfindet nach Handelsregistereintragung (SchKG 39 I).

Von der art der Forderung hängt dagegen ab, ob eine Haupt- oder eine Sonderart der Betreuung durchgeführt werden kann.

Das Betreibungsamt hat sich an das begehren des Gläubigers zu halten. Der gläubiger hat somit ein begrenzter wahlrechte, welche betreibungsart zur Anwendung kommen soll.

Grundsätzlich entscheidet der Betreibungsbeamte von Amtes wegen, welche Betreibungsart anwendbar ist (Art. 38 Abs. 3 SchKG).

Ablauf einer Betreuung



Eine Ausnahme davon findet sich in Art. 41 Abs. 1 SchKG, welcher allerdings *nicht* zwingend ist. Demnach wird für pfandgesicherte Forderungen die Betreuung auch gegen dem Konkurs unterliegende Schuldner auf dem Wege der Pfandverwertung fortgesetzt. Entscheidend ist jedoch das Rechtsbegehren des Gläubigers. Betreibt dieser auf Pfändung, so hat das Betreibungsamt sich daran zu halten.

Dem Gläubiger steht somit ein Wahlrecht zu, auch pfandgesicherte Forderungen auf Pfändung zu betreiben. Der Schuldner kann allerdings mittels Beschwerde die **Einrede der Vorausverwertung des Pfandes** erheben (sog. „*beneficium excussionis realis*“, Art. 41 Abs. 1 bis SchKG) und somit auf die Pfandverwertung bestehen. Verzichtet der Schuldner auf die Erhebung der Einrede oder verpasst er die Frist (10 Tage gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG), so wird die Betreuung auf dem Wege der Pfändung, oder, sofern es sich um einen konkursfähigen Gläubiger

handelt, auf dem Wege des Konkurses fortgesetzt.

G. Rechtsbehelfe gegen Handlungen der Betreibungs- und Konkursbehörden

Betreibungsrechtliche Beschwerde:

Funktion (SchKG 17 ff.): spezifisch zwangsvollstreckungsrechtliches Institut verwaltungsrechtlicher Natur. Gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen uze die im vollstreckungsverfahren entstandenen verfahrensmässigen Fehler zu korrigieren. Da sie einem praktischen Verfahrenszweck dient, ist sie unzulässig, wenn mit ihr nur eine blosser Feststellung einer Pflichtwidrigkeit bezweckt wird (z.B SchKG 223 I) oder wenn sie ein zurückkommen nicht möglich ist. z.B Zurückkommen auf eine Versteigerung oder freihändigen verkauf ist nicht mehr möglich.

Ein zurückkamen auf eine Verfahrensfehler ist auch dann ausgeschlossen, wenn eine Amtshandlung verspätet, aber trotzdem noch erfolgt ist. Mangels aktuellen Interessen ist eine Staatshaftung nach SchKG 5 denkbar.

Auf Bundesebene in SchKG 17-21 und 36 i.V.m BGG 72 ff. Geregelt.

Abgrenzung zu anderen Rechtsbehelfen: betreibungsrechtliche Beschwerde ist möglich gegen jede verfügung eines betreibungs- der Konkursorgans. Die betreibungsrechtliche Beschwerde ist aber subsidiär zu den im SchKG vorgesehenen klagen (z.B SchKG 250).

Anfechtungsobjekt: ergangene, eine zu spät oder eine zu Unrecht unterbliebene Verfügung des betreibungs- oder Konkursamtes oder eines der atypischen Organe. Verfügungen von Hilfsorgane können mittels Beschwerde angefochten werden, wenn die verfügung auf Delegation des Amtes hin erfolgte.

z.B schreiben der Stadtpolizei ZH Beschwerdeführer auffordert, bis Termin auf dem Betreibungsamt zu erscheinen, ansonsten polizeiliche Verfügung. > beschwerdefähige Verfügung

Verfügung = jede amtliche Maßregel in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen erfahren, soweit sie einseitig kraft Amtsgewalt und mit Wirkungen nach aussen erlassen wird. Die Verfügung muss auf die Zwangsvollstreckung einwirken. Ob eine Verfügung vorliegt, entscheidet sich nach ihrem Gehalt. Form: schriftlich nach SchKG 34. Die Begründung hat in einem Umfang zu erfolgen, dass die betroffene Person zu sachgerechten Anfechtung imstande ist. Wird eine Verfügung nach Treu und Glauben entnommen, dass dem gestellten Begehren nicht entsprochen wird, so liegt ein Fall von einer formellen Rechtsverweigerung (SchKG 17 III). Vielmehr ist die Verfügung hier mittels Beschwerde wegen Gesetzesverletzung anzufechten

Handlungen des Schuldners, des Gläubigers oder dritter können mittels Beschwerde nicht angefochten werden.

Damit eine Verfügung ein Anfechtungsobjekt sein kann, ist ferner notwendig, dass sie rechtlich auf das Betreibungsverfahren einwirkt, d.h. eine rechtlichere Veränderung herbeiführt.

z.B Ausstellung eines Zahlungsbefehls, Pfändungsankündigung.

Nicht anfechtbar sind: allgemeine Amtstätigkeiten, Meinungsäußerungen, Absichtserklärungen, einfache Mitteilungen oder Berichte über den Stand des Verfahrens.

Beschwerdegründe: Mit betreibungsrechtlicher Beschwerde (Art. 17 SchKG) können grundsätzlich nur formelle Mängel, d.h. Mängel des Betreibungsverfahrens gerügt werden. Inhaltliche Einwendungen gegen den Bestand, den Umfang oder die Fälligkeit der betriebenen Forderung sind nicht mittels betreibungsrechtlicher Beschwerde, sondern – je nach dem Stand des Betreibungsverfahrens – mittels Rechtsvorschlag (Art. 74 SchKG), der Aufhebungs- (Art. 85 oder 85a SchKG), Ruckforderungs- (Art. 86 SchKG) oder der allgemeinen negativen Feststellungsklage (BGE 128 III 334) geltend zu machen.

Beispiele:

- Wer die örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes (Art. 46 - 55 SchKG) bestreiten will, muss Beschwerde erheben, zum Beispiel wenn der Wohnsitz des Schuldners nicht mit den Angaben im Betreibungsbegehren des Gläubigers oder im Zahlungsbefehl übereinstimmt. Der Schuldner ist für den von den Angaben des Gläubigers abweichenden Wohnsitz beweispflichtig. Der Wohnsitz wird nach den Kriterien von Art. 23 ZGB und Art. 20 IPRG bestimmt
- Bei einer Einkommenspfändung nach Art. 93 SchKG führt das Betreibungsamt eine Berechnung des Existenzminimums durch. Das Obergericht hat dazu besondere Richtlinien erlassen. Gläubigerin und Schuldner können mit Beschwerde geltend machen, die Berechnung der pfändbaren Quote sei nicht korrekt. Der Schuldner hat allerdings nur Anspruch auf Anrechnung von Ausgaben im Existenzminimum, die er nachweislich bezahlt hat. Eine Anpassung der Pfändung an geänderte Richtlinien ist nicht mit Beschwerde geltend zu machen. Vielmehr hat die Schuldnerin beim zuständigen Betreibungsamt eine Revision der Pfändung zu verlangen.

Die Beschwerde (Art. 17 SchKG) ist in der Regel innerhalb der zehntägigen, gesetzlichen Beschwerdefrist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) einzureichen und hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten, d.h. welche Abänderungen oder Aufhebungen konkret verlangt werden und warum (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 83 Abs. 1 GOG). Der angefochtene Entscheid ist mit der Beschwerde einzureichen. Die Beschwerde ist zu unterzeichnen und in genügender Anzahl für das Gericht und für jede Gegenpartei des Betreibungs- und Beschwerdeverfahrens einzureichen. Dem Betreibungs- und Konkursamt kommt im Beschwerdeverfahren nur ausnahmsweise Parteistellung zu. Ansonsten wird es als Vorinstanz in das Beschwerdeverfahren miteinbezogen. Die Beweismittel sind mit der Beschwerde im Original oder in Fotokopie einzureichen. Urkunden müssen in jedem Fall mit einem separaten Beilagenverzeichnis eingereicht werden.

Die zehntägige, gesetzliche Beschwerdefrist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) ist nicht erstreckbar. Eine mangelhafte Begründung kann nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist nicht verbessert werden (BGE 126 III 30). Hingegen ist es in Anwendung der Untersuchungsmaxime (Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) möglich, den Beteiligten Nachfrist zur Einreichung von Beweismitteln anzusetzen (Art. 32 Abs. 4 SchKG).

Nach Eingang der Beschwerde wird diese vorläufig geprüft. Erweist sie sich nicht sofort als unbegründet, wird sie dem betroffenen Amt (Vorinstanz) zur Vernehmlassung und weiteren beteiligten Personen, d.h. den Gegenparteien des Betreibungsverfahrens, zur schriftlichen Beantwortung zugestellt (§ 83 Abs. 2 GOG). Das Beschwerdeverfahren ist schriftlich und es findet in der Regel nur ein Schriftwechsel statt, d.h. die Behauptungen sind in der Beschwerdebegründung und in der Beschwerdeantwort vollständig aufzustellen. Die Beweismittel sind sofort zu bezeichnen und wenn möglich einzureichen. Es findet kein separates Beweisverfahren statt.

Das Beschwerdeverfahren ist in der Regel kostenlos; Parteientschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden. Bei bös- oder mutwilliger Beschwerdeführung können einer Partei oder ihrem Vertreter jedoch Bussen bis zu 1500 Franken sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Verfügungen wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit, Unterlassungen wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung.

Nur Verfahrensfehler können gerügt werden; über materiellrechtliche Fragen wird im Beschiedeverfahren entschieden. Nur ausnahmsweise, nämlich, wenn sie eine Grundlage für das Betreibungsverfahren bilden.

z.B. Rechts- und Handlungsfähigkeit oder Wohnsitz.

Gesetzesverletzung (SchKG 17): Verletzung sowohl bundes- als auch kantonaler Rechtsnormen (und auch völkerrechtlicher)

z.B. Einleitung einer falschen Betreibung (Nichtigkeit); nicht gehörige Zustellung einer Betreibungsurkunde.

Unangemessenheit setzt voraus, dass der Behörde Ermessensfreiheit zusteht. Wo keine solche besteht, liegt eine Rechtsverletzung vor (Ermessensüberschreitung). Analoges gilt für die Ermessensunterschreitung.

Ermessensmissbrauch: die Behörde i.R. des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder gegen allgemeine Rechtsprinzipien (z.B. Willkürverbot, Gebot von Treu und Glauben) verstösst.

Reine Ermessensfehler können vor den kantonalen Aufsichtsbehörden (Ermessenskontrolle), aber nicht vor dem Bundesgericht geltend gemacht werden; Rechtsmissbrauch und Ermessensmissbrauch der kantonalen Aufsichtsbehörde können dagegen beim BGer angefochten werden.

Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung bedingen das Nichtvorhandensein einer schriftlichen Verfügung.

Rechtsverzögerung: Vollstreckungsorgan die gebotene Amtshandlung nicht innerhalb der durch das Gesetz vorgesehenen Frist vornimmt

Rechtsverweigerung: Vollstreckungsorgan ausdrücklich oder stillschweigend weigert, die gebotene Amtshandlung vorzunehmen, ohne dies aber in der Form einer Verfügung anzuzeigen. > formelle Rechtsverweigerung, d.h. eine Untätigkeit des Vollstreckungsorgans.

z.B. S CHF 100'000 dem G schuldig. G gelangte mündlich Betreibungsbegehren, Betreibungsbeamte entgegnete, er nehme sein Betreibungsbegehren unter keinen Umständen an die Hand.

Beschwerdelegitimation: Aktivlegitimiert, wer durch eine Verfügung oder Unterlassung eines Vollstreckungsorgans in seinen rechtlich geschützten oder tatsächlichen inneren Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse daran hat. Dieses schutzwürdige Interesse hat aktuell und Praktik zu sein. Praktisch: erlittene Nachteil im Zeitpunkt des Entscheids der Aufsichtsbehörde nach wie vor besteht und durch diese behoben werden kann.

- Zur Beschwerdeführung können legitimiert sein:

- ▶ Schuldner
- ▶ Allfällige Mitbetriebebene
- ▶ Gläubiger
- ▶ dritte, deren Interesse durch eine Amtshandlung verletzt werden (z.B. Eigentümer gepfändeter Sachen)
- ▶ Konkursverwaltung, unter Vss, dass die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger geltend macht oder gebührenrechtliche Interessen wahrnimmt.

- Passivlegitimiert: Vollstreckungsorgan, das die angefochtene Verfügung erliess oder hätte erlassen sollen. NB nicht als Vollstreckungsorgan gelten gerichtliche Behörden. Beschwerdegegner:

- ▶ Betreibungsamt
- ▶ Konkursamt (Funktion als amtliche Konkursverwaltung)
- ▶ Ausseramtliche Konkursverwaltung

- ▶ Gläubigerversammlung
- ▶ Allfälliger Gläubigerausschluss
- ▶ Sachwalter
- ▶ Liquidatoren im Nachlassverfahren

Beschwerdefristen: 10 Tagen seit Kenntnis der Verfügung (SchKG 17 II, 18 I i.V.m BGG 100 II lit a). Ausnahmen bei Wechselbetreibung und Beschlüsse der Gläubigerversammlung im Konkurs > 5 Tage (SchKG 20, 239 I i.V.m BGG 100 III lit a).

NB Möglich ist, dass das betreibungs- und Konkursamt eine von ihm getroffene Verfügung selber aufhebt. Dies ist aber nur so lange möglich, als die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen ist; nachher ist dies nur noch bei einer nichtiger Verfügung möglich.

Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist übergeben werden (SchKG 31 i.V.m ZPO 143 I)

Wohn ein Beteiligter im Ausland > längere Frist (SchKG 33 II).

Beschwerde wegen formeller Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung hat keine Frist (SchKG 17 III, 18 II i.V.m BGG 100 VII).

Die Beschwerdefristen nach SchKG 17 II und 19 i.V.m BGG 100 II lit a sind Verwirkungsfristen.

Verfahren (SchKG 17-21 > ausserhalb der ZPO): die unmittelbare Vorinstanz des BGers mindestens die rügen nach BGG 95-98 prüfen können muss (BGG 111 III).

Nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs besteht die Möglichkeit des Weiterzugs an das BGer mittels Beschwerde in Zivilsachen (SchKG 19 i.V.m BGG 72 ff.) und subsidiären Verfassungsbeschwerde.

Die betreibungsrechtliche Beschwerde zeitigt nur auf besondere Anordnung einen Suspensiveffekt (SchKG 36), wenn öffentliche Interessen infrage stehen, kann die kantonale Aufsichtsbehörde den Suspensiveffekt ex officio gewähren.

z.B Pfändung eines Korans bleibt in kraft, bis eine wegen Verletzung von SchKG 92 I z2 eingereichte Beschwerde rechtskräftig entschieden ist. Der Aufsichtsbehörde steht es aber offen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Prozessmaximen für das Verfahren vor kantonalen Behörden (SchKG 20a II): Untersuchungsgrundsatz (z1); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (z3); Dispositionsmaxime (z3), Begründung der Beschwerdeentschied (z4 i.V.m BV 29 IV).

NB Untersuchungsmaxime entbindet die Partei nicht von ihrer Mitwirkungspflicht. Dispositionsmaxime gilt nicht hinsichtlich nichtiger Verfügung. Die Nichtigkeit wird von Amtes wegen festgestellt (SchKG 22).

Das Einleitungsverfahren sowie das nachfolgende Verfahren der Pfändung, der Pfandverwertung und des Konkurses liegen schergewichtig (mit der Ausnahme etwa von gerichtlichen Entscheidungen im Rechtsöffnungs- oder im Widerspruchsverfahren) in den Händen des Betreibungsamtes bzw. des Konkursamtes.

Der Rechtsbehelf gegen gesetzwidrige oder unangemessene Handlungen (bspw. Pfändung eines Kompetenzstücks) der Betreibungs- oder Konkursämter ist die **Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG** («SchKG-Beschwerde»). Diese ist nicht zu verwechseln mit der Beschwerde nach Art. 319 ZPO gegen Gerichtsentscheidungen!

NB Absolute Unpfändbarkeit: sog Kompetenzgegenstände i.S.v

- SchKG 92 I z1-5, weil sie wirtschaftlich oder moralisch lebensnotwendig und deshalb dem Schuldner zu belassen sind. Dies ist anhand der Verhältnisse zum Zeitpunkt der Pfändung zu entscheiden.
- SchKG 92 I z6-11: im Schutz öffentlicher Interessen

Beispiel: Schuldner aufgrund mangelhafter Auftragslage vom Schreinermeister zum Buchhalter umschulen. i.R. des Pfändungsvollzugs wird die Hobelbank/pialla von S mit Pfändungsbeschluss belegt, da sie entbehrlich und somit pfändbar ist. S kann sich nicht mehr auf die Kompetenzgutcharakter der Hobelbank berufen.

- Kompetenzgut der Hausgemeinschaft (Ziff 1): Familie = alle Personen, die mit dem schuldner zusammen in dessen haus leben (Hausgemeinschaft). Der Schuldner muss ggü diesen rechtlich oder wenigstens Moralist unterhalts- oder unterstützungspflichtig sein. Unentbehrlich = Gegenstände, die tag für tag gebraucht und die mehr oder weniger gelegentlichen Verwendungen, unter der vss, dass sie notwendig sind. z.B Kühlschranks; persönliche Kleidung; Waschmaschine; Automobil einer nicht erwerbsfähigen behinderten Person (NB diese Bedürfnis kann auch durch Taxis befriedet werden); Radio (NB im falle von dringende Durchsagen die amtlichen Anweisungen befolgen können soll > Entbehrlichkeit eines Fernsehgeräts); Versicherungsanspruch (VVG 55 II); Erlös aus der Verwertung eines Kompetenzstücks, falls der Schuldner gleichwertige Gegenstände anschaffen will. Entbehrlich: Wohnwand und Bodenteppich.
- Haustiere (Ziff 1a): Tiere sind keine Sachen. z.B 85-jährige verwitwete kinderlose S hat kaum soziale Kontakte. Sie hat Fido. G leitet gegen S eine Betreuung ein. Der Betreibungsamt verzichtet auf die Pfändung des Hindes. G erhebt gegen die Pfändungsurkunde Beschwerde; G verlangt die Pfändung des Tieres. Ein gläubiger kann mittels Beschwerde die Pfändung bestimmter Vermögensgegenstände verlangen. Hund wahrnimmt primär eine soziale Funktion im leben der S. Die Beschwerde wäre abzuweisen.
- Religiöse Erbauungsbücher und Kultusgegenstände (Ziff 2): Ausprägung von BV 15. Kultusgegenstände = bewegliche Sachen, welche zur Ausübung gottesdienstlicher Handlungen benutzt werden oder Objekt einer religiösen Verheerung bilden. Es ist nicht vorausgesetzt, dass der S derjenigen Religion angehört. z.B S vor 20 Jahren in die CH aus Indien. Hinduistischen Glauben aufgegeben. G leitet Betreuung gegen S ein. Eine Statue einer hinduistischen Gottheit wird gepfändet. S wehrt sich mittels Beschwerde. Die Beschwerde wäre abzuweisen.
- Werkzeuge zur Berufsausübung (Ziff 3): damit wird bezweckt, die Arbeitskraft des S auch in Zukunft zu erhalten (sog Berufskompetenz), unabhängig ob die Tätigkeit Haupt- oder Nebenberuf ist. Nur bei natürlichen Personen und nur bei erlaubten Erwerbstätigkeiten (NB inkl. Prostitution). z.B einzig für die illegalen Import von Zigaretten verwendete Fahrzeug stellt kein Kompetenzgut dar. Vss wird eine Berufstätigkeit i.e.S:
 - Persönliche Arbeitskraft und eigene Fähigkeiten (NB nicht bei Unternehmungen)
 - Berufstätigkeit ist nicht als dauerhaft unrentabel zu bewerten

Durch die vorübergehende Unterbrechung der Berufsausübung verlieren die Werkzeuge ihre Kompetenzqualität nicht. Die Unterbrechung muss unfreiwillig und von relativ kurzer Dauer sein. z.B Maler S Auftragslage schlecht als kassier arbeitet. Das betreibungsamt pfändet den teuren Pinsel. Hiergegen erhebt S Beschwerde. Die Beschwerde wäre gutzuheissen. Die Notwendigkeit der Gegenstände ist nach Ortsgebrauch zu beurteilen. NB Unpfändbarkeit eines Automobils - Faktoren:

 - Anschluss an öffentliche Verkehrsmittel: ist die S die Benutzung Off. Verkehrsmittel zuzumuten, ist ein Automobil grds weder unentbehrlich noch notwendig. Die Stellensuche kann jedoch die Unpfändbarkeit eines Automobils begründen.
 - Arbeitszeiten und seine Gesundheit
 - Verwendungskosten und erwirtschaftetem Ertrag.

z.B S 40% Pensum Nachtschicht. 15 m von Busstation. Bushaltestelle nach 20 Uhr nur stündlich. Der betreibungsbeamte pfändet das Fahrzeug des S. Dieser erhebt Beschwerde. Beschwerde wäre gutzuheissen. Ist aufgrund des alters des Autos ein geringer wert zu erwarten, rechtfertigt sich eine Pfändung nicht. z.B auto von s Opel aus 1983 mit 180'009 km. Die Pfändung ist ausgeschlossen. NB SchKG 92 III sog Auswechselungsrecht des Gläubigers. z.B religiöse S verfügt über eine antike Bibel. G stellt eine Bibel aus der Buchhandlung zur verfügung.
- Für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie notwendige Tiere (Ziff 4): z.B Schuldner X führt Kleinbauernbetrieb. Seine Familie und er stellen Nahrungsmittel selbständig her.
- Nahrungs- und Feuerungsmittel (Ziff 5)
- Vermögenswerte besonderer Natur
 - Ziff 6
 - Ziff 7-10: z7 schützt Freizügigkeitsleistungen solange die betreffenden Forderungen noch nicht fällig geworden sind. Leistungen ausländischer Sozialversicherungsanstalten Dallen nicht unter SchKG 92 I z9a. z.B S Opfer Vergewaltigung. Genugtuung von CHF 200'000 kann nicht gepfändet.

▸ Ziff 11: sog Vollstreckungsimmunität

Werden unpfändbare Gegenstände trotzdem gepfändet, sind die Rechtsfolgen uneinheitlich. i.d.R ist Anfechtbarkeit der Pfändung anzunehmen. Ein unterlassen der Beschwerde wird als Verzicht auf die Geltendmachung der Unpfändbarkeit angesehen. Beschwerdefrist nach SchKG 17, d.h. 10 Tagen seit Erhalt der Abschrift der Pfändungsurkunde (SchKG 114). Die Pfändung unpfändbarer Gegenstände kann auch nichtig sein, wenn folgende Vermögensgegenstände verpfändet wurden:

- Objekte, die nicht verwertet werden können
- Objekte, die keinen realisierbaren Vermögenswert haben
- Objekte, die keinen gegenwärtigen Vermögenswert haben
- Übertragbarkeit im öff. Interesse ausgeschlossen
- Kompetenzstücke (SchKG 92 I z1-5), falls die Persönlichkeitsrechte übermässig beschnitten werden. NB dies ist dann der Fall, wenn die Pfändung den Schuldner in eine völlig unhaltbare Lage zu bringen droht. z.B Pfändung des Ehebetts oder Feuerungsmittel.
- Vermögenswerte gem SchKG 92 I z6-11. NB das öff. Interesse steht einer Pfändung absolut entgegen. z.B Pfändung militärischen Ausrüstung.

Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der SchKG-Beschwerde von anderen SchKG-Rechtsbehelfen (etwa dem Widerspruchsverfahren nach Art. 107 f. SchKG oder den Rechtsmitteln der ZPO gegen richterliche Entscheidungen) ist nicht immer einfach:

- Die SchKG-Beschwerde kommt, wie erwähnt, zum Tragen, wo es um **Handlungen einer Betreibungs- und Konkursbehörde – nicht des Gerichts – geht**, und auch nur soweit das SchKG nicht für die bestimmte Rüge (auch gegen eine Handlung des Amtes) einen besonderen Rechtsbehelf an das Gericht vorsieht (etwa das Widerspruchsverfahren oder das Kollokationsverfahren – diese haben Vorrang vor Art. 17 SchKG, für welchen für diese Rügen kein Raum bleibt).

Mit der SchKG-Beschwerde können sämtliche, von den Vollstreckungsorganen erlassenen Verfügungen angefochten werden. Dies erfasst auch zu spät ergangene Verfügungen sowie unrechtmässig unterbliebene Verfügungen. Neben den Verfügungen der Betreibungs- und Konkursämter, sind auch Verfügungen der atypischen Organe anfechtbar, sowie Verfügungen der Hilfsorgane, wenn diese auf Delegation eines Amtes hin erlassen wurden.

Mit der SchKG-Beschwerde können Gesetzesverletzungen und Unangemessenheit, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (vgl. Art. 17 Abs. 1 und 3 SchKG).

Aktivlegitimiert zur Beschwerde ist jeder, der durch eine Verfügung oder Unterlassung in seinen rechtlichen oder tatsächlichen Interessen berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung bzw. dem Erlass einer Verfügung hat. Das schutzwürdige Interesse hat aktuell und praktisch zu sein, d.h. dass ein bestehender Nachteil durch den Entscheid der Aufsichtsbehörde behoben werden kann. Passivlegitimiert ist immer das Vollstreckungsorgan, dass die Verfügung erliess und nie der Gläubiger oder der Schuldner.

Die Ausgestaltung des Verfahrens vor der Beschwerdeinstanz obliegt gemäss Art. 20a Abs. 3 SchKG den Kantonen. Für den Kanton Luzern bestimmt § 27 Abs. 3 EG SchKG (SRL 290) dass die Vorschriften des summarischen Verfahrens nach ZPO sinngemäss zur Anwendung gelangen.

Das SchKG enthält indessen in Art. 20a Abs. 2 gewisse Minimalvorschriften bezüglich des Verfahrens vor den Aufsichtsbehörden. So ist etwa vorgeschrieben, dass die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Ziff. 2), dass sie die Beweise frei würdigt und

– unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG – an die Anträge der Parteien gebunden ist (Ziff. 3). Nach Art. 36 SchKG kommt der Beschwerde nur aufschiebende Wirkung zu, wenn diese von der Beschwerdeinstanz angeordnet wird.

Die **Beschwerdefrist beträgt gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG 10 Tage** seit der Kenntnisnahme der Verfügung durch den Beschwerdeführer. Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 31 SchKG).

Wie bereits unter Kap. ausgeführt, obliegt es den Kantonen, den **Beschwerdeweg ein- oder zweigliedrig** auszugestalten. Die Beschwerde ist zunächst an die untere bzw. einzige kantonale Aufsichtsbehörde (meist eine Kammer der erstinstanzlichen Zivilgerichte) zu richten. Sofern eine obere Beschwerdeinstanz (meist eine Kammer des Obergerichts) vorgesehen ist, bestimmt Art. 18 Abs. 1 SchKG, dass die Entscheide der unteren Beschwerdeinstanz dort innert 10 Tagen angefochten werden können. Auch vor der oberen Beschwerdeinstanz gelten die Vorschriften nach Art. 20a Abs. 2 und 3 SchKG.

Die Entscheide der (einzigen oder oberen) kantonalen Aufsichtsbehörde können mit **Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht** angefochten werden (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG ist die Beschwerde in diesen Fällen streitwertunabhängig zulässig. Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG).

Beim Rechtsbehelf spiegelt sich erneut die Komplexität der Aufgabenteilung des SchKG in Aufgaben der Betreibungs- und Konkursbehörden und solchen der Gerichte. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass das SchKG sämtliche (materiellrechtlichen) Entscheidungen über den Bestand eines Anspruchs (ist die Forderung gerechtfertigt? Wem steht das Eigentum an einer bestrittenen Sache zu?) den Gerichten überlässt (vgl. Art. 79 SchKG, Art. 82 Abs. 2 SchKG oder Art. 107-109 SchKG). Entscheidungen über den Vollzug der Betreibung sowie über die Verwertung treffen zunächst die Betreibungs- und Konkursbehörden, auf (SchKG-)Beschwerde hin die Aufsichtsbehörden (auch Gerichte, jedoch in anderer Funktion).

H. Rechtsmittel gegen Entscheide der Gerichte

Wo die Gerichte im Rahmen des SchKG eine materiellrechtliche Frage zu beurteilen haben (oder eine betreibungsrechtliche Frage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht, bspw. über die provisorische Rechtsöffnung) verläuft das erstinstanzliche Verfahren vor den kantonalen Gerichten nach der ZPO. Entsprechend **richtet sich auch das (kantonale) Rechtsmittelverfahren nach der ZPO**. Auf **Bundesebene** richtet sich der Rechtsweg (wie schon gegenüber Handlungen der Betreibungs- und Konkursbehörden) nach dem **BGG** (SR 173.110).

Grundsätzlich stehen sämtliche Rechtsmittel der ZPO zur Verfügung. Nach Art. 309 lit. b ZPO ist jedoch die Berufung in bestimmten Fällen ausgeschlossen. In diesen Fällen kann jeweils Beschwerde geführt werden (Art. 319 lit. a ZPO).

Beispiel: Gegen die Gewährung oder Nichtgewährung der (definitiven oder provisorischen) Rechtsöffnung gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO ist die Berufung ausgeschlossen und es muss stattdessen Beschwerde geführt werden.

Andererseits ist etwa die Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG oder die Widerspruchsklage im Ausnahmekatalog nicht enthalten, womit gegen Entscheide des Gerichts betreffend dieser Verfahren grundsätzlich die Berufung zulässig ist, sofern die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

Entscheidungen der oberen kantonalen Gerichte können, sowohl in rein materiellrechtlichen (Art. 72 Abs. 1 BGG), in rein betreibungsrechtlichen sowie in betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit

Reflexwirkung auf das materielle Recht **beim Bundesgericht mit Beschwerde in Zivilsachen** (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG) angefochten werden. Werden die Streitwertgrenzen nicht erreicht, und handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (Art. 74 BGG), kann nur noch subsidiäre Verfassungsbeschwerde geführt werden, wobei nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (Art. 113 ff. BGG).

Rechtsmittel gegen entscheide der erstinstanzlichen kantonalen Zivilgerichte

Entscheid über den Rechtsvorschlag mangelnden neuen Vermögens, gegen welchen SchKG 265a I kein Rechtsmittel zulässig ist. Rechtsmittel zur Verfügung:

- Berufung (ZPO 308 ff.)
- Beschwerde (ZPO 319 ff.)
- Revision (ZPO 328 ff.)

Berufung: Ordentliche Rechtsmittel gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide und erstinstanzliche entscheide über vorsorgliche Massnahmen (NB ZPO 308). Berufungsgründe ZPO 310 lit a und b. Wird durch ZPO 309 lit b stark eingeschränkt. Unzulässig: SchKG 57d; SchKG 77 III; SchKG 80-84; SchKG 85; SchKG 185 ; Entscheide, die in die Zuständigkeit des Konkurs- oder des Nachlassgerichts fallen. Berufungsverfahren ZPO 311. Berufungsfrist ZPO 314. Der Berufung kommt suspensive, sh aufschiebende Wirkung zu, sowohl die Rechtskraft als auch die Vollstreckbarkeit (ZPO 315).

Beschwerde: Ausserordentliches Rechtsmittel. Anwendungsbereich ZPO 308 II e contrario und 319. Rechtsnatur ZPO 319 ff. :

- devolutiv (an das obere Gericht)
- Kassatorisch (Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids) oder reformatorisch (neuer entscheid)
- Ausserordentlich (Rechtskraft im Zeitpunkt der Entscheidfällung).
- Unvollkommen (unrichtige Feststellung des Sachverhalts nur in qualifizierten fällen rügbar ZPO 320 lit b)
- In Bezug auf die Vollstreckbarkeit - nicht auf die Rechtskraft - bedingt suspensiv (SchKG 174 II i.V.m 325 II)

Unrichtige Rechtsanwendung kann sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt wurden (ZPO 320 lit a-b). Beschwerdeverfahren ZPO 321.

NB Vollstreckbarkeit und formelle Rechtskraft sind nicht identisch.

Beschwerde in Zivilsachen: BGG 72 II lit a. Das Bundesgericht beurteilt entscheide der letzten kantonalen Aufsichtsbehörden über betreibungsrechtliche Beschwerden und entscheide in Angelegenheiten des schuldbetreibungs- und Konkursrechts.

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde: BGG 113 ff. Kann subsidiär, für den fall angerufen werden, dass die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist (BGG 113) und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt wird (BGG 116).

I. Fristwahrung, Fristenstillstand, Zustellung, Kosten

1. Fristen

Fristberechnung (ZPO 142) und Einhaltung (ZPO 143) ist ZPO massgebend (SchKG 31).

Einhaltung ZPO 143: Abs 1 Expeditionsprinzip und Abs 3 Empfangsprinzip.

SchKG 32 II (Eingabe bei unzuständigen Betreibungs- und Konkursamt) findet auch dann Anwendung, wenn die eingäbe richtigerweise an die Aufsichtsbehörde hätte erfolgen sollen. Diese Regelung weicht von jener in ZPO 63 ab.

Zur Berechnung von Fristen und deren Einhaltung ist im Schuldbetreibungs- und Konkurs-recht grundsätzlich auf die **Art. 142 f. ZPO** abzustellen (Art. 31 SchKG). Die Eingabe bei einer unzuständigen Behörde wirkt grundsätzlich fristwährend (Art. 32 Abs. 2 SchKG). Für den Stillstand

der Fristen gehen **die Bestimmungen des SchKG denjenigen der ZPO vor** (Art. 145 Abs. 4 ZPO).

2. Betreibungshandlungen und Schonzeiten

Art. 56 SchKG sieht vor, dass Betreibungshandlungen während den sog. Schonzeiten grundsätzlich nicht vorgenommen werden dürfen:

- in den geschlossenen Zeiten von 20 Uhr bis 7 Uhr sowie an Sonn- und staatlich anerkannten Feiertagen (Ziff. 1),
- während der Betreibungsferien, d.h. sieben Tage vor und nach Ostern und Weihnachten sowie vom 15. Juli bis zum 31. Juli (Ziff. 3),
- gegen einen Schuldner, dem der Rechtsstillstand gewährt wurde (Ziff. 3)

Auf den Rechtsstillstand (Art. 57 ff. SchKG) wird im Folgenden nicht näher eingegangen.

Betreibungshandlungen sind Handlungen:

- die von einer Vollstreckungsbehörde erlassen werden (= Amtshandlungen). z.B:
 - Handlungen der Betreibungs- und Konkursämter
 - Aufsichtsbehörden, wenn die vorgehen selbständig in das Verfahren eingreifen und dem betreibungsbeamten die vornahme einer Betreibungshandlung vorschreiben. Entscheiden die Aufsichtsbehörden bloss über die Begründetheit einer Beschwerde, liegt keine Betreibungshandlung vor.
 - Gerichte. NB Beurteilung materiellrechtlicher Streitigkeiten fällt nicht darunter.
- auf die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners abzielen, den Betreibenden seinem Ziel näherbringt und in die Rechtsstellung des Betriebenen eingreift (eigentliche Vollstreckungsmassnahmen). z.B:
 - Zustellung Zahlungsbefehles (SchKG 71)
 - Pfändungsvollzug (SchKG 89 ff.)
 - Verwertung (SchKG 116 ff.)
 - Ausstellung eines Verlustscheine (SchKG 149)
 - Konkursöffnung (SchKG 171)

Keine Betreibungshandlungen sind:

- Interne Amtshandlungen (z.B Ausfertigung eines Zahlungsbefehles). z.B Betreibungsamt 20.12.2013 fertigt Zahlungsbefehl aus. Nach mehreren erfolglosen versuchen Dokument S 1 Monat später. S erhob Beschwerde mit Begründung, der Zahlungsbefehl sei während betreibungsferien erlassen worden. Die Ausfertigung eines Zahlungsbefehls allein ist keine Betreibungshandlung i.S.v SchKG 56. Die Zustellung des Zahlungsbefehls stellt eine Betreibungshandlung dar.
- Handlungen des betreibungsamtes nach durchgeführter Verwertung.
- Handlungen, welche nach der Konkursöffnung vom Konkursamt oder von Konkursverwaltung vorgenommen werden.
- Sicherungsmassnahmen: z.B:
 - Arrestbefehl

- Arrestvollzug (aber nicht Zustellung Arresturkunde)
 - Vorzeitige Verwertung
 - Sicherungsmassnahme i.R. der Pfändung (SchKG 98 ff.) oder nach Eingang des Konkursbegehrens (SchKG 170).
- Handlungen der Betreibungsparteien

Während gewisser Zeiträume verbietet das SchKG die Vornahme jeglicher Betreibungshandlungen (sog Schonzeiten, Betreibungsstillstand, Sperrzeit). Bezieht sich:

- generell auf alle Schuldner (SchKG 56 I lit a-v und 62)
- Auf einzelne Schuldner (SchKG 57-57e)

a) Auswirkungen von Schonzeiten auf die Fristen

Während gewisser Zeiträume verbietet das SchKG die Vornahme jeglicher betreibungshandlungen (sog Schonzeiten oder BEtreibungsstillstand oder Sperrzeit).

Es bezieht sich:

- generella uf alle Schuldner (SchKG 56 I lit a-b und 62)
- Auf einzelne Schuldner (SchKG 57-57e)

Die Schonzeiten gelten mutatis mutandis auch für juristische Personen sowie für Schuldner mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland.

Geschlossene Zeiten (lit a): z.B Zahlungsbefehle darf nicht um 21.00 Uhr zugestellt werden. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner Spätabends heimkehrt.

SchKG 31 i.V.m ZPO 142 III ist hier nicht anwendbar, soweit er die Verlängerung der an einem Samstag abgelaufenen Frist betrifft. An einem Samstag können Betreibungshandlungen vorgenommen werden, während eine betreibungsrechtliche Frist an einem Samstag nicht enden kann.

Als von Bundesrecht anerkannter Feiertag gilt der 1. August (BV 110 III). Die anderen Feiertagen können die Kantone festlegen.

Betreibungsferien (lit b): Gerichtsferien richten sich demgegenüber nach ZPO 145.

Keine Betreibungsferien gibt es in der Wechselbetreibung (SchKG 56 II) sowie im Konkursverfahren.

Betreibungshandlungen sind grds weder nichtig noch anfechtbar. Die entfalten ihre Rechtswirkungen erst nach Ablauf der Schonzeit.

Betreibungshandlungen während des Rechtsstillstands gelten als anfechtbar (SchKG 61). Betreibungshandlungen während Militär- oder Zivildienstleistungen des Schuldners leiden an einem Nichtigkeitsmangel.

Wirkungen auf den Fristablauf SchKG 63.

Die Schonzeiten sind Zeitabschnitte, innerhalb welcher keine betreibungshandlungen ausgeführt werden dürfen. Die Gleichstellung des Samstags mit einem staatlich anerkannten Feiertag beeinflusst nur das Ende, aber nicht den Beginn der Fristen.

Der Samstag gilt nicht als Feiertag, weshalb eine an diesem Tag vorgenommene Betreibungshandlung gültig ist.

z.B Betreibung gegen S Zustellung Pfändungsankündigung am Mittwoch. Pfändungsvollzug Samstag 17.00 Uhr. S erhebt Beschwerde, mit der Begründung, die Pfändungsankündigung sind aufzuheben, da die Ansetzung des Zeitpunktes des Pfändungsvollzugs auf einen Samstagabend nicht zulässig sei. Beschwerde ist abzuweisen.

NB bei der Berechnung der Beschwerdefrist für die Anfechtung von an Samstagen erfolgten Verfügungen gilt der folgende Sonntag als erster mitzurechnender Tag.

Grundsätzlich entfalten solche Betreibungshandlungen welche während den Betreibungsferien oder während eines Rechtsstillstandes vorgenommen werden ihre Wirkungen mit deren Ablauf. Bereits laufende Fristen werden durch Betreibungsferien und Rechtsstillstand nicht gehemmt. Fällt jedoch das Ende einer Frist in die Zeit der Betreibungsferien oder des Rechtsstillstands, so wird

die Frist bis zum dritten Tag nach deren Ende verlängert, wobei Samstage und Sonntage nicht mitgezählt werden (Art. 63 SchKG).

Im Vergleich zu den Fristenstillständen der ZPO ist zu beachten, dass die Betreibungsferien bereits am 1. Januar enden, und dass vom 1. bis 15. August zwar Gerichts- jedoch keine Betreibungsferien sind.

Beispiel

Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
9.7	10.7	11.7	12.7	13.7	14.7	15.7
16.7	17.7	18.7	19.7	20.7	21.7	22.7
23.7	24.7	25.7	26.7	27.7	28.7	29.7
30.7	31.7	1.8	2.8	3.8	4.8	5.8
6.8	7.8	8.8	9.8	10.8	11.8	12.8
13.8	14.8	15.8	16.8	17.8	18.8	19.8
20.8	21.8	22.8	23.8	24.8	25.8	26.8

Am 11. Juli wird S die Pfändungsurkunde zugestellt. S ist mit der Berechnung des Existenzminimums nicht einverstanden und will sich dagegen wehren. Bis wann hat der Schuldner das zulässige Rechtsmittel einzureichen und um welches RM handelt es sich?

[Allfällige kantonale Feiertage sind nicht zu

berücksichtigen]

Beispiel

Der Betreibungsbeamte vollzieht die Pfändung am Samstag dem 17.7.

Ist diese Pfändung gultig erfolgt?

3. Zustellung

Formen des amtlichen Verkehrs:

- Mitteilung (SchKG 34)
- Öffentliche Bekanntmachung (SchKG 35)
- Formelle Zustellung SchKG 64 ff.)

Für den Verkehr der privaten mit dem betreibungsamt bestehen nicht zwingende Formulare.

Projekt eSchKG, um den elektronischen Rechtsverkehr zu vereinheitlichen.

Zustellungsorgane (SchKG 72 i.V.m 66 II): NB die Post ist als Hilfsperson tätig, d.h. ihre Handlungen werden dem betreibungsamt zugerechnet.

Ausserordentliche Zustellungsorgane (SchKG 64 II). NB Anwendung auch auf andere Angestellte, die keine Beamten i.e.S sind.

Zustellung durch ein ausserordentliche Zustellungsorgan ist zulässig, wenn:

- Zustellung an den Schuldner oder an andere Personen (SchKG 64 I und 65) ist mehrmals (i.d.R 2 Versuche) misslungen;
- Gewissheit, dass der Schuldner noch am Betreibungsort wohn

Die Gemeinde- und Polizeiorgane handeln nach eigenen Vorschriften. Eine Beschwerde gegen die Tätigkeit der ausserordentlichen Zustellungsorgane ist nicht an die Aufsichtsbehörde zu richten. Diese kann nur die Zulässigkeit der Zustellung überprüfen, d.h. ob die Vss für die Übergabe an die ausserordentliche Zustellungsorgane erfüllt sind und ob die Zustellung als vollzogen zu gelten hat.

Es kann vorkommen, dass eine Betreibungshandlung ausserhalb des Betreibungskreises vorzunehmen ist (z.B Zustellung von betreibungsurkunde an Mitbetriebene) SchKG 4 II. Andernfalls ist die Handlung mittels Beschwerde anfechtbar (SchKG 17) oder in fällen von SchKG 4 II nichtig i.S.v SchKG 22.

a) Zustellungsarten

(1) Mitteilung/Zustellung SchKG 34: eingeschriebene Post

Bekanntmachung von bestimmten Tatsachen, insb. Betreibungsrechtlichen Verfügungen. schriftlich erlassen, mit Unterschrift der betreffenden Amtsstelle und durch eingeschriebenen Brief oder durch Übergabe gegen Empfangsbescheinigung zugestellt.

NB gesetzlicher ausnahmen: SchKG 232 I (öffentliche Bekanntmachung beim Schuldenruf für gläubiger, deren Namen und Wohnort unbekannt) und SchKG 233 (uneingeschriebener Brief).

Nichteinhaltung der form führt nicht zur Ungültigkeit der Mitteilung, auferlegt aber dem Betreibungsamt die Beweislast dafür, dass die Mitteilung ihren Adressaten erreicht hat.

Die Übergabe von Mitteilungen kann auch der weise erfolgen, dass eine Abholungseinladung in das Postfach gelegt wird. Sieben-Tage-Regel: die Postsendung am siebten tag nach dem tag des Einwurfs der Abholungseinladung in den Briefkasten des Zustellungsempfängers als zugestellt gilt (vgl. ZPO 138 III lit a).

Es genügt, wenn der Bote den Brief dem Adressaten oder einer Empfangsberechtigten Person übergibt und von dieser eine Empfangsbescheinigung ersucht. Verweigern der Empfänger die Annahme, so gilt die Mitteilung als zugegangen.

Soweit das Gesetz nicht eine besondere Vorschrift aufstellt, erfolgt die **Zustellung von Verfügungen durch eingeschriebenen Brief** (Art. 34 SchKG). Die Übergabe kann auch dadurch erfolgen, dass eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wird. Die Sendung gilt dann am siebten Tag nach dem Tag des Einwurfs als zugestellt, auch wenn sie nicht abgeholt wird.

(2) Formelle Zustellung SchKG 64 ff.

Qualifizierte Zustellungsform. Formell zuzustellen sind urkunde, in denen der Schuldner unter Androhung einer bestimmten Rechtsfolge aufgefordert wird, den gläubiger zu befriedige (vgl. SchKG 69 II z2; 160 I z3; 178 II z2 und 4) > sog. Betreibungsurkunde.

Massgebend i.St die Bedeutung des Inhalts der Urkunde. Als formellen zustellungsbedürftige betreibungsurkunden gelten nur Zahlungsbefehl (SchKG 72, 153, 178 III) und die Konkursandrohung (SchKG 161).

Eine in ungesetzlicher form zugestellte BEtreibungsurkunde ist nicht ungültig, sofern dem Schuldner aus der Zustellung kein Rechtsnachteil erwächst.

Betreibungsurkunden sind dem Schuldner persönlich und offen zu übergeben auf dem Original und einem Doppel der Urkunde (SchKG 70 I, 161 II). Den betriebenen trifft keine Pflicht, den Zahlungsbefehl auf dem Amt entgegenzunehmen. Es ist unzulässig, wenn ein Amt Gebühren für die Zustellung einer betreibungsurkunde veranschlagt, wenn die Zustellung auf dem Amt selbst erfolgt.

NB wird dem betriebenen Vorgänge eine Abholungseinladung für eine Zahlungsbefehl zugestellt, so berechtigt dies das betreibungsamt nicht, zusätzliche kosten hierfür zu erheben.

Wird die betreibungsurkunde in ungesetzlicher form oder an einen nicht legitimierten Empfänger zugestellt, kann er Schuldner betreibungsrechtliche Beschwerde erheben.

Dem Schuldner wird, sofern er am zustellungsdomizil nicht angetroffen wird, vom Postboten eine abholungseinladung in den Briefkasten gelegt. Holt der Schuldner die betreibungsurkunde auf der Poststelle nicht ab, gilt die Betreibungsurkunde als nicht zugestellt.

Diese Grundsätze gelten acht bei einer nichtigen Zustellung.

z.B Erhält der Schuldner von einem fehlerhaft zugestellten Zahlungsbefehl keine Kenntnis, so ist die Zustellung nichtig.

Es handelt sich um eine **qualifizierte Zustellungsform**, welche gemäss Art. 64 Abs. 1 SchKG bei der Zustellung von **Betreibungsurkunden** zur Anwendung gelangt. Als Betreibungsurkunden gelten nach Bundesgericht der **Zahlungsbefehl**, die **Konkursandrohung** sowie die **Pfändungsankündigung** (SchKG 90). In der Literatur wird vorgeschlagen, auch weitere Akte diesem Begriff zu unterstellen:

- Pfändungsurkunde (SchKG 106 I)
- Fristansetzungen im Widerspruchsverfahren (SchKG 106 II und 107 II) und für die privilegierte Anschlusspfändung (SchKG 111 IV).
- Anzeige des Verwertungsbegehrens (SchKG 120)

Betreibungsurkunden werden dem Schuldner offen ausgehändigt. Es ist unzulässig, diese nur in den Briefkasten des Schuldners zu legen. Erhält der Schuldner keine Kenntnis davon, so ist die Zustellung nichtig. Soweit der Schuldner jedoch trotz mangelhafter Zustellung von der Betreuungsurkunde Kenntnis erhält, ist deren Zustellung nicht nichtig, sondern lediglich mit Beschwerde anfechtbar.

Die Zustellung erfolgt grundsätzlich durch einen Betreibungs- oder Konkursbeamten oder durch die Post. Nach zwei erfolglosen Zustellversuchen kann die Betreuungsurkunde an einen Gemeinde- oder Polizeibeamten übergeben werden. Dieser handelt nach den kantonalen Vorschriften (BGE 97 III 107 E. 2), welche auch regeln, inwieweit Zwang eingesetzt werden kann. So sieht beispielsweise das EG SchKG des Kantons Basel-Landschaft (SGS 233) vor, dass der Schuldner polizeilich vorgeführt werden kann (§ 9 Abs. 2 lit. b).

(3) Öffentliche Bekanntmachung SchKG 35

NB Ediktalzustellung: Ersatzzustellung durch öffentliche Bekanntmachung.

In folgenden Fällen:

- Mitteilung richtet sich an eine unbestimmte Anzahl von Personen; z.B. SchKG 138 I (Bekanntmachung der öffentlichen Grundstücksversteigerung), 232 (Konkurseröffnung); 308 (Entscheid über den Nachlassvertrag).
- Wohnort des Schuldners ist unbekannt (SchKG 66 IV z1). NB keinen Stadt an unbekannter Adresse, kein unbekannter Wohnsitz angenommen.
- Schuldner entzieht sich beharrlich der Zustellung (SchKG 66 IV z2). NB einzig bei Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung. Der Schuldner muss dabei absichtlich handeln. Eine per Einschreiben zugestellte Androhung erfüllt durch öffentliche Bekanntmachung nach sieben erfolglosen Zustellversuchen den Tatbestand der beharrlichen Entziehung.
- Schuldner wohnt im Ausland, und eine Zustellung auf einer Weise ist innen der angemessenen Frist nicht möglich (SchKG 66 IV z3). NB kommt zur Anwendung, wenn es um die Vollstreckung von Forderungen geht, wofür keine Rechtshilfe gewährt wird (z.B. Fiskalforderungen).

Zum Schutz des durch eine Publikation in seinen Interessen berührten Schuldners ist eine Zustellung auf dem Ediktalweg nur als ultima ratio zulässig. Publiziert müssen nur die wesentlichen Inhalte einer Betreuungsurkunde. Form SchKG 35.

Sowohl Mitteilungen als auch formell zustellungsbedürftige Sendungen können mittels **öffentlicher Bekanntmachung** erfolgen, dies aber nur unter bestimmten Voraussetzungen. So wird etwa die Konkurseröffnung öffentlich bekanntgemacht (Art. 232 Abs. 1 SchKG), da sie sich an einen unbestimmten Personenkreis richtet. Auch die Zustellung von Betreuungsurkunden kann in den Fällen von Art. 66 Abs. 4 Ziff. 1 – 3 SchKG durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Dies ist jedoch nur als ultima ratio zulässig. So wird etwa in den Fällen von Art. 66 Abs. 4 Ziff. 2 zunächst versucht, den Schuldner polizeilich vorzuführen, bevor eine Publikation erfolgt.

b) Zustellungsempfänger

(1) Natürliche Personen SchKG 64

SchKG 64 I: Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen angestellten = Ersatzzustellung. Sie können die Zustellung nicht durch Annahmeverweigerung vereiteln.

Keine Hausgemeinschaft stellt eine gewöhnliche Wohngemeinschaft dar.

Erwachsene Person: volljährig + urteilsfähig.

Angestellter: sämtliche Mitarbeiter des Schuldners, solange sie zum Schuldner in einem subordinationsverhältnis stehen, d.h. nicht ein vorgesetzter oder Arbeitskollege.

Erlangt der Schuldner im Falle der Übergabe des Zahlungsbefehls an Hausgenossen oder angestellten von diesem unverschuldeterweise nach Ablauf der 10-tägigen Frist (SchKG 74) Kenntnis, kann er nach SchKG 33 IV vorgehen.

Wird die betreibungsurkunde an eine Person zugestellt, die nicht berechtigt ist, so ist die Zustellung nicht nötig. Sie wird wirksam, wenn die urkunde dem Schuldner zugeht und dieser nicht gegen die Zustellung Beschwerde einreicht.

Nach Art. 64 Abs. 1 SchKG werden die Betreibungsurkunden dem Schuldner in seiner **Wohnung oder an seinem Arbeitsort** übergeben. Wird der Schuldner dort nicht angetroffen, so kann die Zustellung an einen Hausgenossen oder einen Angestellten des Schuldners erfolgen (sog. Ersatzzustellung).

(2) Juristische Personen SchKG 65

Die betreibungsurkunde sind gem SchKG 65 I an deren Vertreter zuzustellen.

Die Zustellung von Betreibungsurkunden an diese Personen hat im Geschäftslokal zu erfolgen. Lokal, in welchem ein Mitglied der Verwaltung bzw. Geschäftsführung oder wenigstens ein Prokurist seine Tätigkeit für die Gesellschaft ausübt. Es reicht aus, wenn die Zustellung am Wohnsitz des Vertreters erfolgt, ohne dass zuvor versucht werden muss, die betreibungsurkunde im Geschäftslokal zuzustellen.

Für den Fall, dass die Zustellung an die Vertreter nicht ordnungsgemäss erfolge kann, sieht eine Ersatzzustellung vor (SchKG 65 II), sofern dieser in den gleichen Räumlichkeiten wie der Vertreter der Gesellschaft arbeitet.

Die Zustellung an nicht berechtigte Person wird wirksam, wenn das Schreiben dem Empfangsberechtigten zugeht und dieser keine Beschwerde einreicht.

Gemäss Art. 65 Abs. 1 SchKG hat die Zustellung an den Vertreter der juristischen Person zu erfolgen. Als Vertreter gelten die in Ziff. 1 – 4 aufgezählten Personen. Die Zustellung kann am **Geschäftslokal oder am privaten Wohnsitz des Vertreters** erfolgen. Ein vorgängiger Zustellungsversuch am Geschäftslokal ist nicht zwingend (BGE 125 III 384 E. 2b). Wird der Vertreter in seiner Privatwohnung nicht angetroffen, kann eine Ersatzzustellung i.S. von Art. 64 Abs. 1 SchKG vorgenommen werden, d.h. die Zustellung kann an einen Hausgenossen der Privatwohnung erfolgen (BGE 134 III 112 E. 3.2). Wird der Vertreter in seinem Geschäftslokal nicht angetroffen, so ist eine Ersatzzustellung an einen Angestellten zulässig (Art. 65 Abs. 2 SchKG)

(3) Andere

- Ehegatten in Gütergemeinschaft, Art. 68a SchKG
- Unter Beistandschaft stehende Personen, Art. 86c SchKG
- Unverteilte Erbschaften Art. 65 Abs. 3 SchKG: die Zustellung hat an den für die Erbschaft bestellten Vertreter zu erfolgen, falls ein solcher ernannt worden ist. Ist ein solcher nicht bekannt, so kann die Zustellung an irgendeinen der Erben erfolgen. Diesen Erben hat das betreibungsamt auch für die weitere Abwicklung der Betreibung als Vertreter der Erbschaft zu betrachten.
Der Gläubiger muss sagen, was er will; das betreibungsamt hat nicht selbst das bestehen einer Vertretung abzuklären. Falls ein Willensvollstrecker eingesetzt worden ist, gilt er als legitimiert.

c) *Rechtsfolgen mangelhafter Zustellung*

Eine mangelhafte Zustellung ist mit betreibungsrechtlicher Beschwerde anfechtbar.

Ein Zustellungsfehler zieht nur dann Nichtigkeitsfolgen nach SchKG 22 nach sich, wenn der betriebene vom Zahlungsbefehl keine Kenntnis erlangt hat.

Fehlt auf Zahlungsbefehls die Zustellungsbescheinigung und ist es dem Schuldner festzustellen, wann die Frist zu laufen begonnen haben, ist die Zustellung nichtig und muss wiederholt werden.

Kommt der betriebene trotz der mangelhaften Zustellung in den Besitz der betreibungsurkunde, beginnt diese im Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme ihre Wirkungen zu entfalten. Ausreichend ist, wenn der Schuldner durch eine Kopie Kenntnis vom Inhalt der betreibungsurkunde erlangt.

Eine mangelhafte Zustellung ist grundsätzlich **mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar**. Nichtig i.S. von Art. 22 SchKG ist sie nur dann, wenn sie dem Schuldner überhaupt

nicht zugegangen ist bzw. dieser keine Kenntnis von der Zustellung erlangt hat. Handelt es sich lediglich um eine mangelhafte Zustellung, so werden im Zeitpunkt des tatsächlichen Erhalts die Beschwerde- und Rechtsvorschlagsfristen ausgelöst.

4. Kosten

Bundesrat kraft Delegationsnorm (SchKG 16 I) festsetzt Gebühren als Entgelt für die Beanspruchung einer staatlichen Tätigkeit + Auslagen der Vollstreckungsbehörden + Spruchgebühren. Es handelt es sich nicht um Betriebskosten, wenn die Gebühren und Auslagen von einem ordentlichen oder einem vereinfachten Verfahren herrühren. Gleiches gilt für Parteientschädigungen. Alle diese Prozesskosten richten sich gem ZPO 96 nach den kantonalen Tarifen.

Die Kosten des Betreibungsverfahrens sind vom Schuldner zu tragen (SchKG 68). Kann er sie nicht auf dem Betreibungsweg beim Schuldner einholen, bleiben sie an ihn haften.

Betriebskosten sind zusammen mit der ursprünglich auf dem Betreibungsweg geltend gemachten Forderung einzutreiben.

z.B. Gläubiger Betreibung gegen eine AG Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren als betreibungsrechtlich summarische (ZPO 251 lit a). Er hat diese im Fortsetzungs- und später im Konkursbegehren aufzuführen.

Gemäss Art. 16 Abs. 1 SchKG setzt der Bundesrat den Gebührentarif fest. Die Umsetzung dieser Bestimmung erfolgte im Erlass der **GebV SchKG** (SR 281.35). Diese Verordnung regelt die Gebühren und Entschädigungen der Ämter, Behörden und übrigen Organe, die in Anwendung des SchKG oder anderer Erlasse des Bundes im Rahmen einer Zwangsvollstreckung, eines Nachlassverfahrens oder einer Notstundung Verrichtungen vornehmen (Art. 1 Abs. 1 GebV SchKG). Die GebV SchKG regelt auch die Spruchgebühren in betreibungsrechtlichen Summariensachen (Art. 48 GebV SchKG), nicht jedoch die Spruchgebühren für ordentliche oder vereinfachte Verfahren nach ZPO. Ebenfalls nicht anwendbar ist die Verordnung auf Parteientschädigungen in *sämtlichen* gerichtlichen Verfahren. Für die Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG wird jedoch die Zusprechung einer Parteientschädigung ausgeschlossen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

II. Einleitung und Rechtsöffnung

A. Die Einleitung des Betreibungsverfahrens

1. Betreibungsortes

Betreibungsort: Ort, an dem eine Betreibung durchgeführt wird.

Ordentliche betreibungsort (SchKG 46) und besondere betreibungsorte (SchKG 48-56). Die Durchführung eines betreibungsverfahrens ist nur an einem betreibungsort zulässig. Die Aufzählung ist abschliessend.

Die Vorschriften sind zwingender Natur. Eine Parteivereinbarung (prorogatio fort) bzw. Eine Einlassung des

Schuldners ist unwirksam. Die normen sind von Amtes wegen zu beachten.

NB Ausnahme SchKG 50 II.

Ordentliche betreibungsort: SchKG 46. NB Gemeinderschaft = eine durch öffentliche Beurkundung geschaffene Gütergemeinschaft. Wird durch Verwandte gebildet, die sich darauf einigen, entweder eine Erbschaft als Gemeinderschaftsgut fortbestehen zu lassen oder vermögen zu einer Gemeinderschaft zusammenzulegen (ZGB 336).

Ordentliche betreibungsort für schulden eines Trustvermögen (SchKG 284a II i.V.m IPRG 21 III).

Wohnsitz ZGB 23 ff i.V.m IPRG 20 f. Eine handlungsfähige natürliche Person hat an demjenigen Ort Wohnsitz, an dem sie sich mit der Absicht dauernden verbleibens aufhält und den sie zu ihrem Lebensmittelpunkt macht. Es ist auf die für dritte objektiv erkennbaren Umstände abzustellen.

Indizien für die Annahme des Wohnsitzes:



- Hinterlegung der Schriften;
- Bezahlen von Steuern
- Ausübung des Stimmrechts
- Unterhalten familiären, gesellschaftlicher und beruflichen Beziehungen

z.B. blosser Postfachadresse begründet keinen Wohnsitz. NB ein im Handelsregister eingetragener Inhaber einer Einzelfirma ist an seinem Wohnsitz und nicht am Geschäftssitz zu betreiben.

Keine Anwendung im Betreibungsrecht findet ZGB 24 über den fiktiven Wohnsitz. Ic ist SchKG massgebend. Letzte fiktive Wohnsitz ist nur dann relevant bei SchKG 54 oder wenn sich der Schuldner ins Ausland begibt, ohne einen neuen Wohnsitz oder Aufenthalt zu begründen.

z.B. S mit Wohnwagen durch CH zu ziehen. Bisherige Haus in ZH verkauft. Ihn will G betreiben. Das Verfahren ist am Aufenthaltsort des S durchzuführen.

Bei verheirateten Personen wird der Wohnsitz und betriebsort selbständig für jeden Ehegatten bestimmt.

Betriebsort handlungsunfähiger Personen ZGB 25 f. (sog. abgeleiteter Wohnsitz).

Kein Wohnsitz nach ZGB 23 I:

- Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung
- Unterbringung in einer Erziehungs- oder Pflegeeinrichtung, Spital oder Strafanstalt.
z.B. S konsumiert Alkohol und Drogen. Arbeit und Familie verloren. Er begibt mit der Absicht, bis zum Ende der Behandlung in der Anstalt zu bleiben in Entwöhnungsheim in Stäfa.

Mangels eines Wohnsitzes besteht kein ordentlicher betriebsort aber SchKG 48.

Der freiwillige Eintritt in ein Alters- oder Behindertenheim für längere Zeit kann Wohnsitz begründen.

Bei juristischen Personen und Personengesellschaften kann der Ort einer Zweigniederlassung nicht betriebsort sein. Ausnahme SchKG 50 I.

z.B. französische Supermarktkette S betreibt in FR eine Filiale als teils es ausländische unterneht. In wirtschaftlicher und betrieblicher Hinsicht über Grösse Autonomie verfügt (eigene Einkaufsabteilung, angepasstes Sortiment). Der Lieferant der Filiale erwirbt auf Rechnung der Filiale bei thurgauer Obstbauern. Infolge Qualitätsmängel weigert Geschäftsleitung der Filiale Rechnung des Lieferanten zu bezahlen. Dieser kann gegen S in FR eine Betreibung einleiten.

z.B. S verein gem ZGB 60 ff (Statutarische Sitz in Lugano, Büro Zürich) bezweckt Erhaltung der Schmetterlingsarten in CH. In BE Veranstaltung Streit über die Höhe der Saalmiete. Vermietende Restaurateur Betreibung in ZH anzuheben. Dass in den Statuten Lugano als Sitz festgelegt ist, ist nicht relevant.

Besondere Betriebsorte:

Betriebsort des Aufenthalts: SchKG 48. Diese Regelung gilt auch für die Betreibung auf Konkurs. Erforderlich ist ein qualifizierter Aufenthalt. Verweilen an einem bestimmten Ort, wobei eine bloss zufällige Anwesenheit nicht ausreicht. Am Aufenthaltsort sind auch jene Schuldner zu betreiben, die ihren letzten Wohnsitz aufgegeben und keinen neuen begründet haben.

Es geht um Schuldner, die nomadisiert.

z.B.: personal Meerschiffen; Strassenmusikanten; Hausierer; fahrendes Volk;

Wechselt der Schuldner den Aufenthaltsort nach der Zustellung des Zahlungsbefehls, ist die Betreibung am neuen Ort fortzusetzen. Wird das Fortsetzungsbegehren am früheren Aufenthaltsort gestellt, hat das unzuständige Behörde diese gem SchKG 33 II dem zuständigen Betreibungsamt zu überweisen.

Verlegt der Schuldner den Aufenthalt ins Ausland, ist die Fortsetzung nicht mehr möglich (Vorbehalt SchKG 54 i.V.m. 190).

Wird ein Schuldner, der einen festen Wohnsitz hat, am Aufenthaltsort betrieben, kann er sich mittels Beschwerde zu wehr setzen, muss aber festen Wohnsitz beweisen.

Betriebsort der Erbschaft: SchKG 49 für Erbschaftsschulden und Erbgangsschulden. Mit dieser Bestimmung räumt das SchKG der Erbschaft trotz fehlender Rechtspersönlichkeit die Betreibungsfähigkeit ein. Eine Betreibung gegen die Erbschaft i.S.v. SchKG 49 fällt ausser Betracht, wenn der Nachlass von einem Alleinerben erworben wird.

NB Erbschaftsschulden = schulden, die der Erblasser zu Lebzeiten begründet hat. Erbgangsschulden = Verpflichtungen, die nach dem Tode des Erblassers zulasset der Erbgemeinschaft entstanden sind.

NB SchKG 59.

z.B. G rechte gegen S (ZH) für Schadenersatzforderung 10.2.14 betriebsbegehren. 13.3.14 verstirbt S unterlassen hat, sich gegen die Betreibung zu wehren. Nachlass volljährigen Kinder (BS) durch Verzicht auf eine Ausschlagung. G kann die Betreibung gegen die Erbschaft des S in ZH fortsetzen.

Eine erst nach dem Tod des Erblassers angehobene Betreibung richtet sich gegen die Erbschaft.

z.B. Wohnsitzgemeinde des S gegen diesen Ersatzforderung. Bevor Betreibung einleiten, verstirbt S. Erben wohnen in BS und ZE. Der Gemeinde steht es offen, eine Betreibung gegen die Erbschaft anzuheben.

Wird aufgrund SchKG 49 betrieben, so richtet sich die Betreuung nur gegen die Vermögenswerte der Erbschaft und nicht gegen das übrige Vermögen der Erben. Dem Erbschaftsgläubiger bleibt es möglich, aufgrund der Universalsukzession und Solidarhaftung der Erben (ZGB 602 I und 603 I) für die Erbschaftsschulden jeden einzelnen Erben an dessen Betreibungsstand zu betreiben.

NB Anerkennungsklage nach SchKG 79 gegen sämtliche Erben zu richten hat. Diese bilden im Prozess eine sog notwendige Streitgenossenschaft (ZPO 70), weil ihnen die unverteilte Erbschaft zu gesamter Hand zusteht.

Die Fortsetzung einer gegen den Erblasser eingeleiteten Betreuung gegen die Erben persönlich ist zulässig gem SchKG 59 III.

Das betreibungsamt muss abklären, ob eine Betreuung gegen die Erbschaft oder gegen den Erben persönlich gewollt ist.

z.B im betreibungsbegehren als Schuldner Erben von X, ist dieses zurückzuweisen, muss der Gläubiger genau erklären, ob er die Erbschaft als solche oder einen einzelnen Erben zu betreiben will.

NB amtliche Liquidation verdolt zweck, die Erbschaftsschulden zu tilgen. Ein Erbschaftsliquidator wird eingesetzt, er hat die Interessen der Erbschaftsgläubiger sowie diejenigen der Erben zu wahren (ZGB 569).

Richtet sich die Betreuung gegen mehrere Erben, müssen einzelne Betreibungen eingeleitet werden.

Der unterschied besteht darin, dass bei der Betreuung gegen die Erbschaft gem SchKG 49 die Erbschaftsaktiven beschlagnahmt werden können; im zweiten Fall steht für die Pfändung das Liquidationsbetreffnis sowie das übrige Vermögen des betriebenen Erben zur Verfügung.

z.B G geht nach SchKG 49 wertvolles Bild pfänden im Eigentum des Erblassers befand und nach dessen Tod in die Erbschaftsmasse fiel. G nicht auf sonstige Vermögen der einzelnen Erben greifen kann.

Betreibungsort der inländische Geschäftsniederlassung: NB Geschäftsniederlassung selbst ist nicht Partei und somit nicht betreibungsfähig. Sie begründet lediglich einen Betreibungsstand gegen ihren Inhaber.

Für die Begriffsbestimmung der Geschäftsniederlassung ist der Terminus Zweigniederlassung nach OR 935 II heranzuziehen. = kaufmännischen Betrieb, der rechtlich teil einer Hauptunternehmung (d.h. ohne eigene Rechtspersönlichkeit) ist und deren wirtschaftlichem Zweck er dient. Er muss über eine eigene Organisation sowie eine gewisse wirtschaftliche Unabhängigkeit verfügen.

z.B S Herstellerin von Spielwaren (AG Wien) in CH 2-köpfiges Team. Samtliche verkaufe nach Wien zu melden, wo auch die Personalangelegenheiten verwaltet werden. Weitere angestellte der S Teilzeitarbeit ein kleines Lager der S in BE.

Betreibungsverfahren gegen die S kann in der CH gem SchKG 50 I nicht stattfinden. Mangels ausreichender Organisation und wirtschaftlicher Unabhängigkeit nicht an Zweigniederlassung qualifiziert.

z.B

- Führung der Geschäfte durch Vertreter
- unterhalten von Geschäftsräumen
- Anstellung von Personal
- Praxis
- Fabrik

NB Verkaufsbüro Geigen für die Annahme einer Geschäftsniederlassung.

SchKG 50 I gilt nur für Schulden, die aus dem Betrieb der Geschäftsniederlassung resultieren. z.B:

- Forderungen aus Vertragsverhältnissen mit Kunden oder Lieferanten
- Forderungen aus Arbeitsverträgen
- Ausservertragliche Ansprüche
- Steuerforderungen

Die Fortsetzung der Betreuung bestimmt sich danach, ob die Geschäftsniederlassung im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. Bei im Handelsregister eingetragenen Geschäftsniederlassungen kann auf Konkurs erkannt werden. Der Konkurs ist auf die Geschäftsniederlassung beschränkt. Nicht im Handelsregister eingetragene Geschäftsniederlassungen unterliegen bloss der Pfändungsbetreibung bzw. der Betreuung auf Pfandverwertung.

Betreibungsort des Spezialdomizils SchKG 50 II: ggü SchKG 40 ist SchKG 50 II subsidiärer Natur, er gilt nur für bestimmte Forderungen. An diesem betreibungsort sind keine Anschlusspfändung (SchKG 110 ff.) und keine Konkursöffnungen möglich.

Ob ein betreibungsort am Spezialdomizil begründet wurde, beurteilt sich nach Parteiwillen nach Vertrauensprinzip.

Diese Vereinbarungen bedürfen keiner speziellen form.

Kein Spezialdomizil bei:

- Vereinbarung eines Erfüllungsortes.
z.B S (Moskau) und G (Buenos Aires) Vereinbaren Rückzahlung eines Darlehens auf ein Konto in Lugano. Eine Betreuung des S in Lugano kann nicht Gestüt auf SchKG 50 II erfolgen.

Ordentliche Betreuungsorte (Art. 46 SchKG)	Besondere Betreuungsorte (Art. 48–52 SchKG)		
Natürliche Personen: Wohnsitz i.S.v. Art. 23 ff. ZGB (Art. 48 SchKG schliesst die Annahme eines fiktiven Wohnsitzes nach Art. 24 ZGB aus)	Betreuungsort des Aufenthaltes (Art. 48 SchKG): Schuldner ohne festen Wohnsitz		
im HReg eingetragene juristische Personen und Gesellschaften: Sitz	Betreuungsort der unverteilten Erbschaft (Art. 49 SchKG): Letzter Wohnsitz des Erblassers		
im HReg nicht eingetragene juristische Personen: Hauptsitz der Verwaltung	Betreuungsort des im Ausland wohnenden Schuldners (Art. 50 SchKG):		
Schulden aus einer Gemeinschaft: Wohnsitz des zur Vertretung bestimmten Gemeinders, subsidiär Ort der gemeinsamen wirtschaftlichen Tätigkeit	<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="background-color: #e0e0e0;"> Geschäftsniederlassung in CH (Art. 50 Abs. 1 SchKG) </td> <td style="background-color: #e0e0e0;"> Spezialdomizil in CH (Art. 50 Abs. 2 SchKG) </td> </tr> </table>	Geschäftsniederlassung in CH (Art. 50 Abs. 1 SchKG)	Spezialdomizil in CH (Art. 50 Abs. 2 SchKG)
Geschäftsniederlassung in CH (Art. 50 Abs. 1 SchKG)	Spezialdomizil in CH (Art. 50 Abs. 2 SchKG)		
Stockwerkeigentümergeinschaft: Ort der gelegenen Sache	Betreuungsort der gelegenen Sache (Art. 51 SchKG): Wahlrecht bei Faustpfand zwingend bei Grundpfand (Ausnahme: Wahlrecht bei Betreuung auf Pfändung bzw. Konkurs gemäss Art. 41 Abs. 2 Satz 1 SchKG)		
Trusts; Sitz gem. Art. 21 Abs. 3 IPRG, subsidiär Ort, an dem der Trust tatsächlich verwaltet wird (Art. 284a Abs. 2 SchKG)	Betreuungsort des Arrestes (Art. 52 SchKG): Wahlrecht		
Die dunkelgrau schattierten Betreuungsorte begründen keinen Konkursort. Wo an einem besonderen Betreuungsort kein Konkursort begründet wird, wird die Betreuung auf dem Wege der Pfändung bzw. Pfandverwertung fortgesetzt.			

- Gerichtsstandsvereinbarung
z.B Spengler S (Paris) bestellt bei Händlerin G (Genf) Ladung Spenglereiartikel, er das vom internet heruntergeladen Bestellformulare Ausfall und G per Fax zukommen. Auf dem Formular Gerichtsstands Klausel. Kein Betreibungsstand in der CH wird geschaffen.

- Bezeichnung einer Zustellenadresse zwecks entgegennahme von Betreuungsurkunden.
z.B S (Bukarest) beschädigt in Rumänien Auto der G (Luzern). S gibt der G für Korrespondenzen Adresse seines freundes F in Friburg. Spezialdomizil i.S.v SchKG 50 II nicht geschaffen.

z.B besondere umstände, welche ein Spezialdomizil begründen können:

- Vereinbarung eines in der CH gelungenen Zahlungsortes, zu einen Zeitpunkt, und dem der Schuldner noch Wohnsitz in der CH hatte; regelmässiger Kontakt des Schuldners zu seinem bisherigen Wohnort.

- Klausel in einer Bürgschaftsurkunde

- Auf einem Inhabertitel Klaus Kapital und Zinsen bei Bank X in Y zahlbar.

Betreuungsort der gelegenen Sache SchKG 51: dieser Betreibungsstand gilt nur für die Betreuung auf Pfandverwertung (SchKG 151 ff.).

Das Gesetz unterscheidet zwischen Faustpfand- und grundpfandgesicherten Forderungen. Keine Anwendung findet SchKG 51 in folgende fälle:

- Vorsatzpfand (SchKG 45 i.V.m ZGB 910).
- Selbstverkauf durch den pfandgläubiger
- Selbsteintritt des pfandgläubiger.

Dieses Wahrlich steht dem gläubiger auch bei Geltendmachung des Retentionsrechts gem ZGB 895 und 898 zu, nicht hingegen beim retentionsrecht des Vermieters bzw. Des Verpächters von Geschäftsräumen (OR 368 ff. Und 299c), da hier der Betreibungsstand am Ort der gelegenen Sache ausschliesslich ist.

Als bewegliche Sachen werden auch Forderungen behandelt, die in einem Wertpapier verkörpert sind. Der Lageort eines verpfändeten Wertpapiers befindet sich dort, wo die Bank das Depotkonto führt.

z.B S (Neuenburg) schuldet G (Genf) CHF 5'000. Zur Sicherung hat S seine Gläubigerin sein Wertpapierdepot bei Bank B (Basel) verpfändet. Die Wertpapiere werden in ZH gelagert. Das begehren auf pfandverwertungsbetreibung in Basel einzureichen.

Bei verpfändeten. Forderungen, die nicht in einem Wertpapier verkörpert sind, gilt als Ort der gelegenen Sache der Wohnsitz des Pfandgläubigers.

z.B S (Bern) bei Grossbank G (ZH) ein Darlehen aufnehmen. S bittet sieben freund X (Thun), der G seine Forderung gegen Y (Chur) zur Sicherung der Darlehensforderung zu verpfänden. Eine pfandverwertungsbetreibung in ZH.

Wenn der gläubiger für Zinsen und Annuitäten die gewöhnliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs wählt, muss er an einem betreibungsart gem SchKG 46-50 vorgehen.

Betreuungsort des Arrests SchKG 52 I: nur zulässig für:

- Arrestprosequierung nach vollzogenem Arrest (SchKG 279). Wird der Arrest aufgehoben, fällt dieser betreibungsart dahin.
- Den arrestgläubiger und nur für die im Arrestbefehl genannte Arrestforderung.
- Verarrestierte Vermögenswerte
- Betreuung auf pfändung.

Betreuungsort des Arrests ist nicht anwendbar, wenn dem Arrestschuldner gegen den arrestgläubiger eine Forderung zusteht.

z.B 14.3.14 G (Vaduz) beim Betreibungsamt Solothurn betreibungsbegehren gegen S. S Zahlungsbefehl Wohnsitz in Solothurn persönlich. S Beschwerde wegen Unzulässigkeit des betreibungsamtes, Begründung: für seine Forderung gegen G 10.3.14 in Genf einen Arrest bewirkt und Betreuung von GG gegen ihn hätte dort eingeleitet. Beschwerde abzuweisen, Arrest den betreibungsart des Arrestes in Genf nur für die Arrestforderung des S gegen G eröffnet (SchKG 52). Arrest gegen S erlaubt G nicht, S vorgängig anderswo als an dessen schweizerischem Wohnsitz zu betreiben (SchKG 46 I).

z.B. Betreibungsamt ZH vollzog 14.3.14 von G (Chur) gegen S (Stockholm) Arrestbefehl. In der zur Prosequierung des Arrestes eingeleiteten Betreibung 21.3.14 Zahlungsbefehl erlassen gem SchKG 66 III von schwedischen Behörden der S ihrem Wohnort zugestellt. S Beschwerde in ZH, da Betreibungsamt die örtliche Zuständigkeit zur Ausstellung eines Zahlungsbefehls gefehlt. Beschwerde abzuweisen, da erlassene Zahlungsbefehle als Bestandteil eines Verfahrens um einstweiligen Rechtsschutz zu verstehen ist. Der Erlass eines Zahlungsbefehls fällt zwecks Arrestprosequierung nicht unter das Verbot exorbitanter Gerichtsstände i.S.v. LugÜ 3 z2.

Konkursort bei flüchtigem Schuldner: in einem solchen Fall wird der Konkurs ohne vorgängige Betreibung eröffnet (SchKG 190 I z1).

Vss für die Annahme dieses Konkursorts ist die Zahlungsfucht, was bedeutet, dass der flüchtige Schuldner hinterlassen hat. Vss ist zudem eine gewisse Nähe zwischen der Feststellung der Verbindlichkeiten und dem Ortswechsel. Ist der Aufenthaltsort oder Wohnsitz im Ausland bekannt, so begründet SchKG 54 nur dann einen Konkursort, wenn die Zahlungsfucht offenkundig ist.

NB von Zahlungsfucht ist auszugehen bei physischem Entfernen der Person und/oder von Vermögenswerten, um sich vor der Erfüllung eigener Verbindlichkeiten zu drücken.

Das Gesetz unterscheidet zwischen dem ordentlichen Betreibungsort (Art. 46 SchKG) und den besonderen Betreibungsorten (Art. 48 – 52 SchKG). Die Zuständigkeitsvorschriften sind grundsätzlich zwingend und von Amtes wegen zu beachten.

a) *Ordentlicher Betreibungsort SchKG 46*

Natürliche Personen sind gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG an ihrem **Wohnsitz** zu betreiben. Der Wohnsitzbegriff richtet sich nach Art. 23 Abs. 1 ZGB.

Hingegen findet Art. 24 ZGB keine Anwendung. Hat ein Schuldner keinen Wohnsitz, so ist er an seinem Aufenthaltsort zu betreiben (Art. 48 SchKG).

Für Minderjährige und Personen unter umfassender Beistandschaft gelten zur Bestimmung des Wohnsitzes die Art. 25 und 26 ZGB.

Juristische Personen sind grundsätzlich an ihrem **statutarischen Sitz** zu betreiben. Soweit sie nicht im Handelsregister eingetragen sind, sind sie am Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung zu betreiben (Art. 46 Abs. 2 SchKG).

b) *Besondere Betreibungsorte SchKG 48-52*

- Geschäftsniederlassung
- Spezialdomizil
- Belegenheitsort
- Arrestort

(1) Betreibungsort des Aufenthalts:

Hat ein Schuldner keinen Wohnsitz, weder in der Schweiz noch im Ausland, so kann er dort betrieben werden, wo er sich in der Schweiz aufhält (Art. 48 SchKG). Erforderlich ist, dass der Schuldner an diesem Ort verweilt, d.h. eine bloss zufällige Anwesenheit an einem bestimmten Ort reicht zur Begründung dieses Betreibungsortes nicht aus.

(2) Betreibungsort der Erbschaft:

Eine Erbschaft kann, solange die Teilung nicht erfolgt, eine vertragliche Gemeinderschaft nicht gebildet oder eine amtliche Liquidation nicht angeordnet ist, in der auf den Verstorbenen anwendbaren Betreibungsart an dem Ort betrieben werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte (Art. 49 SchKG). Als letzter Betreibungsort gelten sowohl der ordentliche als auch die speziellen Betreibungsorte. Aufgrund von Art. 49 SchKG sind Erbschaften, obwohl ihnen keine Rechtspersönlichkeit zukommt, betreibungsfähig. Indessen richtet sich die Betreibung nach Art. 49 SchKG nur gegen die Vermögenswerte der Erbschaft und nicht gegen das gesamte Vermögen der Erben. Soll in das übrige Vermögen der Erben vollstreckt werden, so sind diese einzeln zu betreiben. (Betreffend Zustellung s. Art. 65 Abs. 3 SchKG.)

(3) Betreibungsort des im Ausland wohnenden Schuldners:

Unterhält ein Schuldner mit Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung, so kann dieser für Forderungen, die mit dem Geschäftsbetrieb in Zusammenhang stehen, am Ort der Geschäftsniederlassung betrieben werden. (Art. 50 Abs. 1 SchKG). Zur Begriffsdefinition kann auf den Begriff der Zweigniederlassung nach Art. 935 Abs. 2 OR abgestellt werden. Nach Lehre und Rechtsprechung ist darunter ein kaufmännischer Betrieb zu verstehen, der zwar rechtlich Teil einer Hauptunternehmung ist, von der er abhängt, der aber in eigenen Räumlichkeiten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie jene ausübt und da-bei über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit verfügt (BGE 117 II 85 E. 3).

(iv) **Betreibungsort des Spezialdomizils:**

Im Ausland wohnende Schuldner können zur Erfüllung einer bestimmten oder bestimmbarer Schuld in der Schweiz ein Spezialdomizil bezeichnen, an dem sie betrieben werden können (Art. 50 Abs. 2 SchKG). Damit statuiert das Gesetz eine Ausnahme vom Grundsatz, dass von den Zuständigkeitsvorschriften des SchKG nicht abgewichen werden kann. Ob die Parteien durch eine bestimmte Abrede effektiv einen Betreibungsort begründen wollten, ist durch Auslegung zu ermitteln. Gerichtsstandsvereinbarungen begründen i.d.R. noch keinen Betreibungsort.

(4) Betreibungsort der gelegenen Sache:

Art. 51 SchKG legt für Betreibungen auf Pfandverwertung (Art. 151 SchKG ff.) einen besonderen Betreibungsort fest, nämlich den Ort der gelegenen Sache. Für Forderungen die durch ein Faustpfand gesichert sind, steht dem Gläubiger diesfalls ein Wahlrecht zu, die Betreibung am Ort der gelegenen Sache oder am Betreibungsort gemäss Art. 46 - 50 SchKG anzuheben (Art. 51 Abs. 1 SchKG). Für grundpfandgesicherte Forderungen gilt dagegen ausschliesslich der Ort der gelegenen Sache (Art. 51 Abs. 2 SchKG).

(5) Betreibungsort des Arrestes:

Für Forderungen, für welche Arrest (Kap. VI B) gelegt wurde, kann an einem der Gerichtsstände von Art. 46 – 50 SchKG betrieben werden, oder an dem Ort, wo sich der Arrestgegenstand befindet (Art. 52 Satz 1 SchKG). Der Betreibungsort des Arrestes ist dabei nur für die im Arrestbefehl genannte Forderung zulässig. Eine Anschlusspfändung oder Konkursöffnung ist ausgeschlossen (vgl. Art. 52 Satz 2 SchKG).

(6) Konkursort bei flüchtigem Schuldner:

Eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung gegen einen flüchtigen Schuldner nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG wird gemäss Art. 54 SchKG an dessen letztem Wohnsitz eröffnet. Ist der letzte Wohnsitz unbekannt, kann auch am letzten Aufenthaltsort der Konkurs eröffnet werden. Flüchtig ist ein Schuldner etwa, wenn er sich selbst sowie Vermögenswerte ins Ausland schafft und dadurch versucht, diese der Zwangsvollstreckung zu entziehen. Der Konkurs aufgrund von Flucht kann auch gegen einen ansonsten nicht konkursfähigen Schuldner eröffnet werden.

c) *Parallelen mit ZPO*

- **Prorogation:** Gleich wie der allgemeine Beklagtengerichtsstand nach ZPO (Art. 10 Abs. 1 lit. a und b) sieht auch das SchKG den ordentlichen Betreibungsort am Wohnsitz bzw. am Sitz des Schuldners vor (Art. 46 Abs. 1 und 2 SchKG).

Die Betreibungsorte nach SchKG sind grundsätzlich zwingender Natur, d.h. die Parteien können davon grundsätzlich nicht abweichen (Ausnahme: Art. 52 Abs. 2 SchKG). Im Gegensatz dazu können die Parteien in der ZPO durch Einlassung (Art. 18 ZPO) oder Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 17 ZPO) auf den gesetzlichen Gerichtsstand verzichten, soweit das Gesetz diesen nicht ausdrücklich als zwingend bezeichnet (Art. 9 ZPO).

- **Fixationswirkung:** Im Unterschied zur ZPO, nach welcher mit der ersten Eingabe grundsätzlich Rechtshängigkeit und damit eine Fixation des Gerichtsstands erfolgt (Art. 62 Abs. 1 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO) wird der Betreuungsort nicht mit Eingang des Betreibungsbegehrens (Art. 67 SchKG), sondern erst nach der Pfändungsankündigung (Art. 90 SchKG) bzw. der Konkursandrohung (Art. 159 SchKG) perpetuiert (Art. 53 SchKG). Vor der Fixierung ist die Betreuung am neuen Ort jedoch nicht neu zu beginnen, sondern sie kann dort fortgesetzt werden; ein späterer Wohnsitzwechsel berührt die Wirksamkeit bisheriger Betreuungshandlungen nicht.

Ändert der Schuldner seinen Wohnsitz bzw. Sitz, nachdem Betreibungsverfahren eingeleitet worden ist, so sind für spätere Betreuungsschritte die Behörden des neuen wohnsitz- bzw. Sitzortes zuständig. Die am früheren Betreibungsstand vorgenommenen Handlungen sind weiterhin wirksam.

z.B S von G in Bern betreiben. Nach Zustellung Zahlungsbefehls und Erhebung des Rechtsvorschlages zieht S nach St. Gallen. Zur Beseitigung des Rechtsvorschlages ist G gezwungen, neuen betreibungsort zu eruieren (SchKG 84 I).

- **Massgeblichkeit der ZPO-Gerichtsstände:** Für die gerichtlichen Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (Art. 1 lit. c ZPO) bestimmt die ZPO, dass sich die örtliche Zuständigkeit für Klagen nach dem SchKG nach der ZPO richtet, so weit das SchKG keinen Gerichtsstand vorsieht (Art. 46 ZPO).

Beispiel

G will S auf Pfändung betreiben. G hat seinen Sitz in Genf, S hat seinen Wohnsitz in Zug. S besitzt eine Liegenschaft in Basel. Zudem erzielt er ein Erwerbseinkommen bei X in Luzern.

Wo hat G die Betreuung einzuleiten und durch welches Betreibungsamt/Betreibungsämter ist die Pfändung zu vollziehen?

Beispiel

In der Betreuung von G gegen S (mit Sitz in Luzern) wird S der Zahlungsbefehl zugestellt. Dieser erhebt keinen Rechtsvorschlag, zieht jedoch in der Folge um nach Zug. Wie hat G weiter vorzugehen?

2. Das Betreibungsbegehren

Einleitung des Betreibungsverfahrens durch Betreibungsbegehren (Art. 67 Abs. 1 SchKG)

- Forderungsbetrag in CHF
- Forderungsurkunde und/oder Forderungsgrund, aber: kein Nachweis des Bestands der Forderung!

Die Betreuung wird nie von Amtes wegen eingeleitet. Betreibungsbegehren = Antrag des Gläubigers bzw. Seines Vertreters an das betreibungsamt, die Betreuung gegen den Schuldner zu beginnen.

Es ist die Sache des betriebenen Schuldners, sich gegen eine Betreuung zu wehren, die von einer dazu nicht befugten Person angehoben worden ist. Mittels Beschwerde nach SchKG 17 und nicht durch Rechtsvorschlag. Das betreibungsbegehren, das durch einen vollmachtlosen Vertreter gestellt wird ist gültig, wenn dieses durch den vertretenen im beschwerdeverfahren genehmigt wird.

Ein Nachweis über den bestand der Forderung ist nicht erforderlich.

Grds können für dieselbe Forderung mehrere betreibungsbegehren eingereicht werden. Dies ist dann nicht zulässig, wenn der gläubiger in eine früheren Betreuung das Fortsetzungsbegehren gestellt hat oder wenn er in einer gängigen Betreuung das recht dazu hat. Ist die frühere Betreuung dahingefallen, besteht kein Grund, eine erneute Betreuung zu verhindern.

Rechtsmissbräuchliche Betreibung wenn offensichtlich ist, dass der gläubiger mit der Betreibung bezweckt, den betriebenen mit Absicht zu schikanieren und zu bedrängen.

Form SchKG 67: wird das betreibungsbegehren bei einem örtlich unzuständigen betreibungsamt gestellt, ist es von Amtes wegen an das zuständige Betreibungsamt weiterzuleiten (SchKG 33 II).

Mit der Unterzeichnung des Betreibungsbegehrens wird die Ernsthaftigkeit der Betreibungsabsicht kundgetan und der betreibende identifizierbar.

Inhalt SchKG 67 bzw. 151: sind die Angaben ungenügend oder mangelhaft, ist das Betreibungsamt angehalten, dem gläubiger die Möglichkeit einzuräumen, diese zu ergänzen oder zu korrigieren (SchKG 32 IV). Verbots des überspitzten Formalismus (BV 29 I).

NB Fälle, in welchen der sinn der angäbe ohne weiteres erkennbar ist. Betreibungsamt hat eine Belichtung vorzunehmen.

z.B S (AG Basel) wird von einem Verwaltungsrat (X Y und Z) geleitet. P als Prokurist. G führt in betreibungsbegehren nur S AG auf und verzichtet auf die Nennung der zur vertreten befugten Personen. Nach Zustellung des Zahlungsbefehls erhebt S Beschwerde. Gutzuheissen, da sie angäbe von name und Wohnort der gesetzlichen Vertreters für die Zustellung des Zahlungsbefehls unerlässlich ist.

Unterlässt es der gläubiger, das mangelhafte betreibungsbegehren zu ergänzen oder zu korrigieren, ist von der Nichtigkeit des Betreibungsbegehrens auszugehen.

- name und Wohnort des Gläubigers sowie Vertreters (ziff 1)
NB wird der Schuldner von mehreren Gläubigern betreiben, müssen alle mit Namen und Wohnort genannt werden. Eine Betreibung durch mehrere gläubiger kann nur für gesamt- oder Slidarforderungen eingeleitet werden.
z.B E verstarb hinterliess Ehemann M und Tochter T. S schuldet E CHF 10'000. M und T reichen gemeinsam betreibungsbegehren gegen S. Dieser Beschwerden, da M und T in Betreibungsbegehren unterlassen Forderung als Gesamtforderung zu kennzeichnen. Beschwerde ist abzuweisen.
- Name und Wohnort des Schuldners sowie Vertreters (ziff 2)
z.B Aktionäre der S AG Auflösung ihrer Gesellschaft beschlossen. Liquidator durch Beschluss L. GV wurde Verwaltung V abberufen. G gegen S AG noch fordern besitzen glaubt. 5 Woche später betreibungsbegehren. Er zeichnet in Widerspruch zum Handelsregister V als Vertreter der S AG und stellt ihm Zahlungsbefehl. Dieser zerreißt ihn ohne L darüber zu informieren. Als L erfährt erhebt er Beschwerde. Gutzuheissen und Zahlungsbefehl nichtig.
NB Bezeichnung des Schuldners muss Unzweifelhaft sein und soll eine eindeutige Identifikation erlauben. Gegebenenfalls kann das betreibungsamt den Schuldner mit Identität bezeichnen. Bestehen Zweifel an der Identität, ist der darauf gestützte Zahlungsbefehl nichtig i.S.v SchKG 22.
z.B Stefan Schneider dessen Frau Anna Maggini schuldet G CHF 2'000. Wie G weiss, wohnt in sieben haus von SS auch dessen Son, der gleichen amtlichen VOr- und Nachname sein Vaters hat. G schreibt in betreibungsbegehren Stefan Schneider-Maggini. SS Beschwerde. Abzuweisen, da die Beifügung eines Zusatzes zwecks Identifikation des Schuldners als unzulässig eingestuft wird, wenn dadurch schützendere Interessen des Schuldners verletzt werden.
z.B G Forderung gegen SS AG. G bezeichnet ihre Schuldner in betreibungsbegehren als SS GmbH. Eine GmbH dieses namens gibt es nirgend. Verwaltungsrat Beschwerde. Abzuweisen, da wirklich gemeinde Schuldner klar erkannt werden konnte.
- Bei Betreibungen durch und gegen eine Erbschaft bzw. Erbengemeinschaft oder gemeinderschaft sind sämtliche beteiligte Personen im Betreibungsbegehren zu nennen.
NB von der frage nach der Identität des Schuldners zu unterschieden ist die frage, an wen die betreibungsurkunden zuzustellen sind (SchKG 49 i.V.m 65 III).
- Name und Wohnort des in Gütergemeinschaft mit dem Schuldner lebenden Ehegatten (SchKG 68a)
- Forderungsbetrag (SchKG 67 I z3)
NB wenn nur für Zinsen betrieben wird, sind sie als Hauptschuld zu bezeichnen
z.B G gegen S CHF 100'000. S hat jeweils per ende jähr Zins von 4% zu zahlen. Zinszahlungspflicht für 2006 nicht erfüllt. G betreibungsbegehren. G schreibt Zins auf CHF 100'000 seit 1.1.2006. S Beschwerde. Gutzuheissen, da bei Betreibung für Zinses einer Kapitalforderung, welche als solche nicht Betreibung gesetzt wurde, die Zinsforderung genau zu beziffern ist.
- Forderungsurkunde oder Forderungsgrund (ziff 4)
z.B Forderungsurkunde: Werkvertrag, Schuldanerkennung, Rechnung; Forderungsgrund: Werklohn, Kaufpreis, Mietzins.
z.B S Eigentümer noch Umbauten Grundstück. Darauf lastet Grundpfandrecht CHF 10'000 (verzinslich 8% 31.12 des

vergangenes Jahres), welcher G gehört. Dieser kündigt S i.S.v ZGB 846 am 1.3.12 per ende 2012. 11.4.13 G mangels Zahlung Betreibungsbegehren (auf Pfandverwertung), um Zahlung CHF 10'000 nebst Zins zu 8% seit 1.1..13. S Beschwerde, da G urkunde nicht angegeben habe. Abzuweisen.

- Pfandgesicherte Forderung: Pfand; Ort; Name und Adresse allfällige Dritteigentümers bzw. Drittpfandsbestellers (SchKG 67 II i.V.m 151 I lit a) sowie allfällige Verwendung des Grundpfand es als Familienwohnung (SchKG 151 I lit b)
- Spezialdomizil, sofern vereinbart
- Nummer und Ausstellungsdatum der Arresturkunde, sofern gelegt.
- Wechselbetreibung, falls verlangt.
- Allenfalls begehren um aufnahme eines Retentionsverzeichnisses in der Betreibung für Miet- und Pachtzinse

Wirkungen: das korrekt betreibungsbegehren entfaltet betreibungsrechtliche und zivilrechtliche Wirkungen.

Zivilrechtlich unterbricht die betreibungsbegehren die Verjährung (OR 135 z2 i.V.m 138 II). Das begehren kann beim Betreibung kann beim betreibungsamt oder Schweizerischen post oder schweizerischen Vertretung übergeben werden (SchKG 31 i.V.m ZPO 143 I).

Die Einleitung des Betreibungsverfahrens erfolgt durch Stellung des Betreibungsbegehrens beim Betreibungsamt (Art. 67 Abs. 1 SchKG). Das Begehren kann schriftlich oder mündlich eingereicht werden. Dem Gläubiger steht die Verwendung eines Formulars des Betreibungsamtes frei.

Der Gläubiger hat im Begehren den **Namen und Wohnort des Schuldners** sowie dessen gesetzlichen Vertreter anzugeben (Art. 67 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Bei juristischen Personen ist zumindest eine vertretungsberechtigte Person aufzuführen, an die der Zahlungsbefehl zugestellt werden kann.

Weiter anzugeben ist der **Forderungsbetrag**; dieser ist **in Schweizer Franken** anzugeben (Art. 67 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG), selbst wenn es sich um eine Forderung in Fremdwährung handelt.

Auf fremde Währung lautende Forderungen sind umzurechnen und nach SchKG zu vollstrecken. Der gläubiger hat wähl, den Kurs zur Verfallzeit der Forderung oder den Kurs bei Stellung des betreibungsbegehrens anzugeben (SchKG 67 I z3 i.V.m SchKG 88 IV). Anders verhält es sich bei sog Geldsortenschuld: die Schuld ist effektiv in der Fremdwährung geschuldet (OR 84 II) die Zwangsvollstreckung erfolgt hier auf dem weg der Realvollstreckung. Der Gesetzgeber in SchKG 67 I z3 beabsichtige nicht, das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien i.S materiellen rechts (OR 84 II Alternativermächtigung) abzuändern. d.h., dass sich der Schuldner durch Zahlung in der Fremdwährung befreien kann.

Das Betreibungsbegehren muss schliesslich die **Forderungsurkunde oder den Forderungsgrund** enthalten (Art. 67 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG). Der Gläubiger muss jedoch keinen Nachweis über den Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung erbringen, und das Betreibungsamt ist grundsätzlich nicht befugt die Forderung auf ihre materielle Richtigkeit zu überprüfen.

Für allfällige weitere Angaben, insbes. bei pfandgesicherten Forderungen s. Art. 67 Abs. 2 und 151 SchKG.

Das Betreibungsbegehren entfaltet neben den betreibungsrechtlichen (Ausstellung eines Zahlungsbefehls, dazu sogleich) auch materiellrechtliche Wirkungen. So unterbricht es laufende Verjährungen (Art. 135 Abs. 2 Ziff. 2 OR) und lässt diese erneut beginnen (Art. 138 Abs. 2 OR).

Die Kosten des Betreibungsverfahrens sind zwar vom Schuldner zu tragen, jedoch vom Gläubiger vorzuschüssen (Art. 68 SchKG). Vgl. die GebV SchKG, insbes. Art. 16 (Kosten des Zahlungsbefehls).

3. Der Zahlungsbefehl

Ultimative Aufforderung an den Schuldner:

- Zahlung an Gläubiger, oder
- Rechtsvorschlag innert 10 Tagen, oder
- Duldung des Fortgang des Verfahrens

Nach Empfang des Betreibungsbegehren erlässt das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl. Das betreibungsamt überprüft weder, ob die in Betreibung gesetzte Forderung materiell besteht, noch, ob der Schuldner in der Lage ist, den Gläubiger zu befriedigen. Der in Rechtskraft erwachsene Zahlungsbefehl bildet einen vollstreckungstoten in der Betreibung gegen den Schuldner.

Inhalt SchKG 69: NB das betreibungsamt hat dafür zu sorgen, dass die Betreibung für den bezahlten Betrag nicht weiter geht. Ein Rückzug des betreibungsbegehrens durch den Gläubiger ist nicht notwendig. Die Zahlung kann auch direkt an den Gläubiger erfolgen. Bewirkt wird dadurch jedoch nur das Erlöschen der Schuld, nicht auch der Untergang der Betreibung zieht der Gläubiger sein Betreibungsbegehren nicht zurück, so hat der Schuldner eine negative Feststellungsklage nach SchKG 85a oder eine Klage nach SchKG 85 anzustrengen.

Ausfertigung SchKG 70: der Betreibungsbeamte hat nach Eingang des betreibungsbegehrens zu prüfen, welche betreibungsart Anwendung findet (SchKG 38 III), und sodann das Entsprechende Formular für den Zahlungsbefehl zu verwenden.

Bestimmt das betreibungsamt die falsche betreibungsart, so hat dies die Nichtigkeit der Betreibung zur Folge. Anders verhält es sich im Verhältnis zwischen der Betreibung auf Pfändung bzw. Konkurs und der Betreibung auf Pfandverwertung. Hier steht dem Schuldner das sog. *beneficium excussionis realis* nach SchKG 41 Ibis zur Verfügung. z.B. G Betreibungsbegehren einen Check gegen S und verlangt Durchführung einer Wechselbetreibung, obwohl S nicht im Handelsregister eingetragen ist. Betreibungsamt B sieht Fehler nicht und zustellt Zahlungsbefehl für Wechselbetreibung S. S kann diesen Mangel auch nach Ablauf der Beschwerdefrist noch bei Aufsichtsbehörde feststellen lassen.

Zusätzliche Zahlungsbefehle auszustellen:

- dem Ehegatten des in Gütergemeinschaft lebenden Schuldner (SchKG 68a)
- In der Betreibung auf Pfandverwertung dem Drittpfandbesteller bzw. -eigentümer sowie dem Ehegatten des Schuldners oder des dritten, falls das verpfändete Grundstück als Familienwohnung (SchKG 153 II)
- In der Betreibung gegen unmündige, vorbeständete oder unter einen Vorsorgeauftrag stehende Personen ihrem gesetzlichen Vertreter (SchKG 68c ff.)

Zeitpunkt der Zustellung (SchKG 71): Praxisgemäss Zahlungsbefehl einen Tag nach Eingang des betreibungsbegehrens zuzustellen.

z.B. Betreibungsbeamte B Zahlungsbefehl 8 Wochen nach Eingang der betreibungsbegehren zustellt. Aufsichtsbehörde Disziplinarverfahren gegen B, nachdem G Beschwerde wegen Rechtsverzögerung.

Form der Zustellung: Die Zustellung hat formell zu erfolgen (SchKG 72).

Der Zahlungsbefehl darf nicht in den Briefkasten des Schuldners gelegt werden, auch nicht wenn dieser zu versehen gegeben hat, dass er sich seine Wohnungstüre nicht öffnen werde. Diesfalls ist polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Wenn der Schuldner im Augenblick, in welchem ihm der Zahlungsbefehl offen ausgehändigt werden sollte, dessen Annahme verweigert. Der Zahlungsbefehl gilt als zugestellt, auch wenn er nachträglich in den Briefkasten des Schuldners gelegt wird. Eine Annahmeverweigerung vermag eine Zustellung generell nicht zu verhindern.

NB wird der Schuldner nicht angetroffen, legt der Postbote diesem eine Abholungsladung für den Zahlungsbefehl in den Briefkasten. Es besteht jedoch kein Anspruch auf Erhalt einer solchen.

Durch den Zahlungsbefehl wird der Schuldner ultimativ aufgefordert, den Gläubiger für die in Betreibung gesetzte Forderung innert 20 Tagen zu befriedigen (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) oder innert der Frist von 10 Tagen Rechtsvorschlag zu erheben (Ziff. 3). Unterlässt der Schuldner diese beiden Handlungen, so kann die Betreibung fortgesetzt werden (vgl. Ziff. 4).

Der Zahlungsbefehl stellt eine Betreibungsurkunde i.S. von Art. 64 SchKG dar und unterliegt damit der formellen Zustellung. Es gelten die Schonzeiten gemäss Art. 56 SchKG.

Der Zahlungsbefehl wird auf einem amtlichen Formular erlassen.

Der (formell) rechtskräftige Zahlungsbefehl ist der eigentliche Vollstreckungstitel (*nicht* das Urteil, aufgrund dessen der Rechtsvorschlag beseitigt geworden ist und der ZB rechtskräftig werden konnte).

Gegenstand allfälliger Rechtsöffnungsverfahren (s. unten Kap. II)B)) ist die formelle Rechtskraft des Zahlungsbefehls. Diese kann auch eintreten, wenn innert Frist kein Rechtsvorschlag erhoben wird.

Der Schuldner wird durch den Zahlungsbefehl ultimatim aufgefordert, den gläubiger zu befriedigen. Die Zustellung des Zahlungsbefehls ist in das betreibungsregister einzutragen. Der Zahlungsbefehl zeitigt hinsichtlich der Forderung keine Wirkungen; dem Zahlungsbefehl kommt keine materielle Rechtskraft.

Die Zustellung des Zahlungsbefehls ist Vss für die Fortsetzung der Betreibung nach SchKG 88. Ausnahmsweise bedarf es keines Zahlungsbefehls (vgl. SchKG 149 III). Von der Zustellung des Zahlungsbefehls hängen auch verschiedene fristen ab.

Zur Zustellung an Personen ausser dem Schuldner s. Art. 68a ff. SchKG sowie Kap. I)C).

a) *Zustellung*

(1) Zustellungsarten

Das SchKG kennt drei Formen der Zustellung

- Mitteilung (Art. 34 SchKG)
- Öffentliche Bekanntmachung (Art. 35 SchKG)
- Formelle Zustellung (Art. 64 ff. SchKG)

(a) *Mitteilung/Zustellung:*

Soweit das Gesetz nicht eine besondere Vorschrift aufstellt, erfolgt die **Zustellung von Verfügungen durch eingeschriebenen Brief** (Art. 34 SchKG). Die Übergabe kann auch dadurch erfolgen, dass eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wird. Die Sendung gilt dann am siebten Tag nach dem Tag des Einwurfs als zugestellt, auch wenn sie nicht abgeholt wird.

(b) *Formelle Zustellung:*

Es handelt sich um eine **qualifizierte Zustellungsform**, welche gemäss Art. 64 Abs. 1 SchKG bei der Zustellung von **Betreibungsurkunden** zur Anwendung gelangt. Als Betreibungsurkunden gelten nach Bundesgericht der **Zahlungsbefehl**, die **Konkursandrohung** sowie die **Pfändungsankündigung**. In der Literatur wird vorgeschlagen, auch weitere Akte diesem Begriff zu unterstellen.

Als Betreibungsurkunden gelten nach Bundesgericht der **Zahlungsbefehl**, die **Konkursandrohung** sowie die **Pfändungsankündigung** (SchKG 90). In der Literatur wird vorgeschlagen, auch weitere Akte diesem Begriff zu unterstellen:

- Pfändungsurkunde (SchKG 106 I)
- Fristansetzungen im Widerspruchsverfahren (SchKG 106 II und 107 II) und für die privilegierte Anschlusspfändung (SchKG 111 IV).
- Anzeige des Verwertungsbegehrens (SchKG 120)

Betreibungsurkunden werden dem Schuldner offen ausgehändigt. Es ist unzulässig, diese nur in den Briefkasten des Schuldners zu legen. Erhält der Schuldner keine Kenntnis davon, so ist die Zustellung nichtig. Soweit der Schuldner jedoch trotz mangelhafter Zustellung von der Betreuungsurkunde Kenntnis erhält, ist deren Zustellung nicht nichtig, sondern lediglich mit Beschwerde anfechtbar.

Die Zustellung erfolgt grundsätzlich durch einen Betreibungs- oder Konkursbeamten oder durch die Post. Nach zwei erfolglosen Zustellversuchen kann die Betreuungsurkunde an einen Gemeinde- oder Polizeibeamten übergeben werden. Dieser handelt nach den kantonalen Vorschriften (BGE 97 III 107 E. 2), welche auch regeln, inwieweit Zwang eingesetzt werden kann. So sieht beispielsweise das EG SchKG des Kantons Basel-Landschaft (SGS 233) vor, dass der Schuldner polizeilich vorgeführt werden kann (§ 9 Abs. 2 lit. b).

(c) *Öffentliche Bekanntmachung:*

Sowohl Mitteilungen als auch formell zustellungsbedürftige Sendungen können mittels **öffentlicher Bekanntmachung** erfolgen, dies aber nur unter bestimmten Voraussetzungen. So wird etwa die Konkurseröffnung öffentlich bekanntgemacht (Art. 232 Abs. 1 SchKG), da sie sich an einen unbestimmten Personenkreis richtet. Auch die Zustellung von Betreibungs-urkunden kann in den Fällen von Art. 66 Abs. 4 Ziff. 1 – 3 SchKG durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Dies ist jedoch nur als ultima ratio zulässig. So wird etwa in den Fällen von Art. 66 Abs. 4 Ziff. 2 zunächst versucht, den Schuldner polizeilich vorzuführen, bevor eine Publikation erfolgt.

(2) Zustellungsempfänger

- Betriebener
- Mitbetriebene: Ehegatte gm SchKG 68 und 153 II lit b; Drittpfandeneigentümer (SchKG 152 II lit a)

(a) *Natürliche Personen:*

Nach Art. 64 Abs. 1 SchKG werden die Betreuungsurkunden dem Schuldner in seiner **Wohnung oder an seinem Arbeitsort** übergeben. Wird der Schuldner dort nicht angetroffen, so kann die Zustellung an einen Hausgenossen oder einen Angestellten des Schuldners erfolgen (sog. Ersatzzustellung).

(b) *Juristische Personen:*

Gemäss Art. 65 Abs. 1 SchKG hat die Zustellung an den Vertreter der juristischen Person zu erfolgen. Als Vertreter gelten die in Ziff. 1 – 4 aufgezählten Personen. Die Zustellung kann am **Geschäftslokal oder am privaten Wohnsitz des Vertreters** erfolgen. Ein vorgängiger Zustellungsversuch am Geschäftslokal ist nicht zwingend (BGE 125 III 384 E. 2b). Wird der Vertreter in seiner Privatwohnung nicht angetroffen, kann eine Ersatzzustellung i.S. von Art. 64 Abs. 1 SchKG vorgenommen werden, d.h. die Zustellung kann an einen Hausgenossen der Privatwohnung erfolgen (BGE 134 III 112 E. 3.2). Wird der Vertreter in seinem Geschäftslokal nicht angetroffen, so ist eine Ersatzzustellung an einen Angestellten zulässig (Art. 65 Abs. 2 SchKG).

(c) *Besondere Zustellungsempfänger:*

- Ehegatten in Gütergemeinschaft, Art. 68a SchKG
- Unter Beistandschaft stehende Personen, Art. 86c SchKG
- Unverteilte Erbschaften Art. 65 Abs. 3 SchKG

(3) Rechtsfolgen mangelhafter Zustellung

Eine mangelhafte Zustellung ist grundsätzlich **mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar**. Nichtig i.S. von Art. 22 SchKG ist sie nur dann, wenn sie dem Schuldner überhaupt nicht zugegangen ist bzw. dieser keine Kenntnis von der Zustellung erlangt hat. Handelt es sich lediglich um eine mangelhafte Zustellung, so werden im Zeitpunkt des tatsächlichen Erhalts die Beschwerde- und Rechtsvorschlagsfristen ausgelöst.

Beispiel

In der Betreuung gegen die X AG unternimmt der Betreibungsbeamte den Zustellversuch für den Zahlungsbefehl um 12 Uhr Mittags. In den Räumlichkeiten trifft er jedoch lediglich den Lehrling L (16-jährig) an, welchem er den Zahlungsbefehl aushändigt.

Ist die Zustellung damit gultig erfolgt?

4. Rechtsvorschlag SchKG 74 ff.

Innert 10 Tagen

Schuldner bestreitet damit: Bestand, oder Umfang, oder Fälligkeit der Forderung

Keine Begründung erforderlich und keine Formvorschriften

RF: Stoppt die Betreuung

Rechtsmissbrauch vorbehalten, erlaubt das SchKG jeder Person, gegen eine andere eine Betreuung anzuheben.

Mit dem Rechtsvorschlag bringt der Schuldner zum Ausdruck, dass er die gegen ihn geltend gemachte Forderung bestreitet.

z.B nicht im Handelsregister eingetragene S erklärt er dem betreibungsbeamten mit schreiben 4.11.13, er ggü sämtlichen in Zukunft Zahlungsbefehl. Da sich S auf seine Erklärung von 4.11.13 verlässt, erklärt er innerhalb Rechtsvorschlagfrist keinen Rechtsvorschlag. Betreuung nicht i.S.v SchKG 88 I durch Rechtsvorschlag eingestellt worden.

Wenn der Schuldner von einer Betreuung gegen ihn Kenntnis erlangt, kann er bereits vor der Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erheben.

Unzulässig ist ein Rechtsvorschlag, welcher einzig auf die Betreuungskosten bezieht.

Ein bloss ggü dem gläubiger erklärter Rechtsvorschlag entfaltet keine Rechtswirkungen.

Durch den Rechtsvorschlag wird die Betreuung zum stillstand Gebrauch und der gläubiger auf den Prozessweg verweisen: will dieser, dass die Betreuung Fortgang nimmt, ist er gezwungen, das Gericht anzurufen, das im Rechtsöffnungsverfahren bzw. In einem ordentlichen prozess zu entscheiden hat.

Der einmal erhobene Rechtsvorschlag kann auch wieder zurückgezogen werden. Rückzahlung, auch ggü dem betreibenden gläubiger rechtlich wirksam ist.

Form: die telefonische Erhebung des Rechtsvorschlags ist zulässig, wenn über die Identität des Schuldners keine Zweifel bestehen.

Der Rechtsvorschlag muss aber schriftlich erhoben werden:

- beim nachträglichen Rechtsvorschlag wegen eines Gläubigerwechsels (SchKG 77)
- Wechselbetreuung (SchKG 179)

Schriftliche Rechtsvorschlag muss stets ggü dem betreibungsamt erklärt werden.

Diese Bescheinigung dient dem Schuldner nicht als Beweismittel dafür, dass er Rechtsvorschlag erklärt hat.

Frist: 10 Tage sei Zustellung (SchKG 74 I). Wechselbetreuung 5 Tage (SchKG 179 I).

SchKG 33 II Betreibungsamt kann die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags verlängern.

Begründung: i.d.R bedarf der Rechtsvorschlag keiner Begründung.

Als Rechtsvorschlag genügt jede Erklärung, aus welcher der Betreuungswille des Schuldners hervorgeht. Als Rechtsvorschlag gilt nur eine gegenwärtige, aber nicht bedingte oder für später eingeräumte Rechtsvorschlagsklärung. z.B Betreuung gegen S Zahlungsbefehl zugestellt. Folgetag erklärte S schriftlich beim

betreibungsamt, sie bestreite die Forderung, werde aber erst nach Rücksprache nicht ihrem Sohn Rechtsvorschlag erheben.

Teilrechtsvorschlag SchKG 74 II.

Mitteilung an den Gläubiger: sog Gläubigerdoppel (SchKG 76). Es handelt sich um eine Verfügung des betreibungsamtes i.S.v SchKG 17.

NB Gläubigerdoppel dient der Information des Betriebenen und enthält die Verfügung des betreibungsamtes, ob rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben wurde. Will der gläubiger den ihm mitgeteilten Inhalt nicht als Rechtsvorschlag gelten lassen, so hat er Beschwerde zu führen.

Wirkungen: SchKG 78. Die Betreuung wird blockiert und kann nicht fortgesetzt werden, ohne dass der Rechtsvorschlag zuvor beseitigt wird.

z.B Gegen S von G eingeleiteten Beitreibung CHF 10'000. Zahlungsbefehl zugestellt. S erklärt Rechtsvorschlag für CHF 8'000. G kann nach Ablauf der gesetzlichen Zahlungsfrist von 20 Tagen für CHF 2'000 das Fortsetzungsbegehren stellen.

Verhältnis zu den anderen Rechtsbehelfen: Rechtsvorschlag ist zu erheben, wenn geltend gemacht werden soll, dass die Geltendmachung der in Betreuung gesetzten Forderung aus materiell- oder vollstreckungsrechtlichen Gründen nicht zulässig ist.

z.B G hat mit S 30.09.2103 vereinbart, Forderung während 3 Jahre auf dem Betreuungsweg nicht eingetrieben werden könne. G Anfang 2014 Betreuung gegen S. Zulässigkeit der Betreuung mittels Rechtsvorschlag zu rügen.

Der Schuldner hat sich mittels betreibungsrechtlicher Beschwerde (SchKG 17) zur Wehr zu setzen, wenn er einen Verstoß gegen betreibungsrechtliche Verfahrensregeln bemängelt. Dies gilt auch für die Einrede der Vorausverwertung des Pfandes (sog. Beneficium excussionis realis; SchKG 41 Ibis), welche mittels Beschwerde verlangt werden muss.

Wie bereits festgehalten (s. Kap. I)C)), braucht für die Einleitung einer Betreuung keine materielle Berechtigung nachgewiesen zu werden. Dem entspricht es, dass an die Erhebung des Rechtsvorschlages ähnlich niedrige Anforderungen wie an die Zustellung des Zahlungsbefehls (Betreibungsbegehren) gestellt werden. So schnell die Betreuung eingeleitet ist, so schnell ist sie gestoppt. Problematisch ist dabei, dass trotzdem eine Eintragung im Betreibungsregister verbleibt (vgl. Art. 8a SchKG).

Mit dem Rechtsvorschlag bringt der Schuldner zum Ausdruck, dass er die gegen ihn geltend gemachte Forderung bestreitet. **Durch den Rechtsvorschlag wird die Betreuung gestoppt** (Art. 78 Abs. 1 SchKG) und es liegt dann am Gläubiger, durch Anerkennungsklage (Art. 79 SchKG) oder Rechtsöffnung (Art. 80 ff. SchKG) für die Beseitigung des Rechtsvorschlages und den Fortgang der Betreuung besorgt zu sein (s. Kap. II)B)).

Der Rechtsvorschlag kann mündlich oder schriftlich erhoben werden. Die Frist beträgt 10 Tage nach dem Tag der Zustellung (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Wird der Rechtsvorschlag schriftlich erhoben und nicht gleich dem Zustellungsbeamten gegenüber erklärt, so ist zu beachten, dass dieser an das Betreibungsamt und nicht an den Gläubiger erklärt werden muss.

Legitimiert zur Erhebung des Rechtsvorschlages sind primär alle diejenigen, die in einer Betreuung einen Zahlungsbefehl zugestellt bekommen, so etwa Mitbetriebene (s. Kap. I)C)), oder Erben in einer gegen die Erbschaft geführten Betreuung.

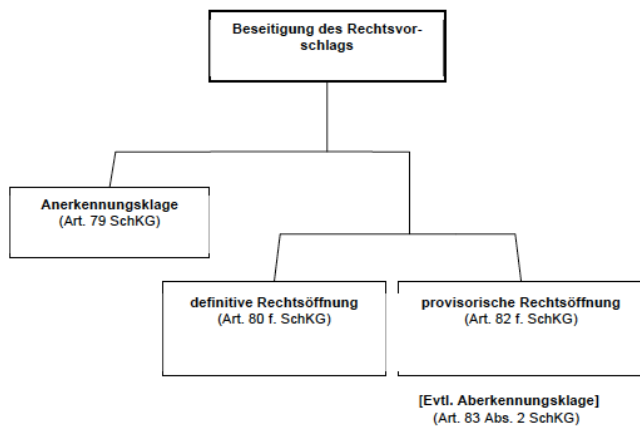
Legitimation: Personen, welche ein schutzwürdiges Interesse an der Einstellung der Betreuung haben. insb.:

- Personen, welchen ein Zahlungsbefehl zugestellt worden ist (Schuldner, Mitschuldner, mitbetriebene)
- Deren Vertreter;
NB auch Geschäftsführer ohne Auftrag (OR 419 ff.)
z.B nicht bevollmächtigte Anwalt E erhebt namens Betriebenen B Rechtsvorschlag gegen B zugestellten Zahlungsbefehls.

- Einzelnen Erben in einer gem SchKG 59 II gegen die Erbschaft geführten Betreuung

Der Rechtsvorschlag braucht nicht begründet zu werden. Sofern eine Begründung angegeben

wird, verzichtet der Schuldner damit nicht auf weitere Einreden (Art. 75 Abs. 1 SchKG). Als Rechtsvorschlag genügt jede Erklärung mit welcher der Schuldner die Betreuung bestreitet. Die Forderung kann auch nur teilweise bestritten werden, diesfalls ist der genaue Betrag der bestrittenen Forderung anzugeben, ansonsten gilt die ganze Forderung als bestritten (Art. 74 Abs. 2 SchKG).



Der Rechtsvorschlag wird dem Betreibenen auf Verlangen bescheinigt (Art. 74 Abs. 3 SchKG). Der Gläubiger, dem ein Doppel des

Zahlungsbefehls zugestellt wird (Art. 70 SchKG), wird darin über einen allfälligen Rechtsvorschlag informiert (Art. 76 Abs. 1 SchKG).

Behandlung des verspäteten Rechtsvorschlags: wurde die Frist verpasst, ist grds kein Rechtsvorschlag mehr möglich.

Bei unverschuldetem Hinderungsgrund SchKG 33 IV. Gleichzeitig hat er bei der Aufsichtsbehörde ein begründetes Gesuch um Wiederherstellung der Frist einzureichen. NB nicht möglich bei Wechselbetreuung (SchKG 179 III).

z.B X erlitt Herzinfarkt künstliche Koma. Ehefrau von X Zahlungsbefehl gegen X. Wegen der Krankheit unterliess sie gegen diesen Rechtsvorschlag zu erheben. Einen Monat später nahm X Kenntnis und erhob Rechtsvorschlag. Zugleich stellte er bei der Aufsichtsbehörde ein begründetes Gesuch um Wiederherstellung der rechtsvorschlagsfrist.

NB keine Wiederherstellung der Frist, wenn betroffene sei irrtümlicherweise von falschen Rechtsvorschlagsfrist ausgegangen.

Mit dem Rechtsvorschlag werden grundsätzlich materiellrechtliche Gründe geltend gemacht, warum eine Betreuung nicht zulässig sein soll, etwa, weil die geltend gemachte Forderung nicht existiert, getilgt oder gestundet wurde oder noch nicht fällig ist. Allfällige Verfahrensfehler (etwa eine Verletzung von Zustellungsvorschriften) sind dagegen mit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG geltend zu machen. Vgl. dazu auch das Merkblatt der Dienststelle Oberaufsicht SchKG.

Beispiel

Am 5.5 wird X der Zahlungsbefehl durch das Betreibungsamt Y zugestellt. Am 7.5 schreibt X eine E-Mail mit folgendem Inhalt an das Betreibungsamt Y: «Ich schulde dem Gl. nichts!» Beurteilen Sie die Gültigkeit dieses RV.

Variante: Wie verhält es sich, wenn X seinen Rechtsvorschlag anstatt an das Betreibungsamt Y an das Betreibungsamt Z richtet?

B. Beseitigung des Rechtsvorschlags (Rechtsöffnung)

Die Betreuung als einfachstes und kostengünstigstes Mittel zur Einleitung der Rechtsdurchsetzung

- ..kann aber genauso leicht aufgehoben werden ("Rechtsvorschlag")

Wie gut kann ich meinen Anspruch belegen?

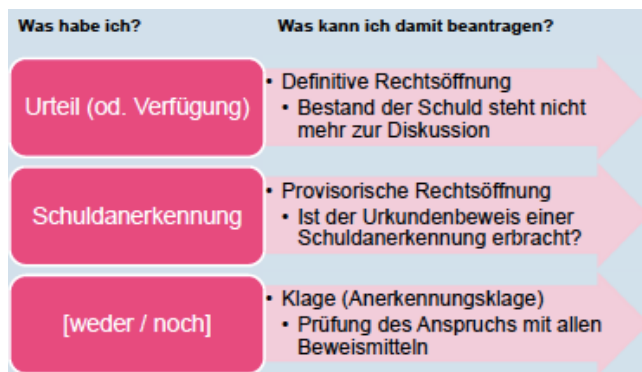
- Die Urkunde bestimmt den Rechtsöffnungsweg (= Gerichtsverfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags)

Die provisorische Rechtsöffnung versetzt den unterlegenen Schuldner in die Klägerposition

- Unterlässt dieser die negative Feststellungsklage, wird die Rechtsöffnung definitiv und die Betreibung kann auf Pfändung oder Konkurs fortgesetzt werden...

Charakteristika der Rechtsöffnung:

- Summarisches Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO)
- Beweismittelbeschränkung (Art. 254 Abs. 1 ZPO)
- Zuständigkeit am Betreibungsort
- RM: Beschwerde (Art. 309 lit. b Ziff. 3 und Art. 319 lit. a ZPO)
- Es existieren zwei Arten von Rechtsöffnungen



1. Wege

Zur Fortsetzung der Betreibung muss der RV beseitigt werden

- Rechtsöffnung (SchKG 82 und 83)
- Anerkennungsklage (SchKG 79)

2. Die definitive Rechtsöffnung

Beseitigung des Rechtsvorschlags durch (Art. 80 f. SchKG):

- vollstreckbares gerichtliches Urteil /

Verfügung

- vollstreckbare öffentliche Urkunde
- gerichtlichen Vergleich Beschränkte Einwendungen des Schuldners
- Tilgung, Stundung, Verjährung
- Voller Beweis erforderlich

Sofern der Gläubiger über einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidung oder ein diesem gleichgestelltes Surrogat verfügt, kann er beim Gericht des Betreibungsortes (Art. 84 Abs. 1 SchKG) definitive Rechtsöffnung verlangen (Art. 80 Abs. 1 und 2 SchKG). Ob ein Gerichtsentscheid vollstreckbar ist, beurteilt sich nach Art. 336 ZPO.

Zu den Voraussetzungen betreffend andere Titel als Gerichtsentscheide (sog. Entscheidungsurrogate). Dazu gehört seit 2011 auch die vollstreckbare öffentliche Urkunde, Art. 347 ff. ZPO.

Es ist die einfachste Weg zur Beseitigung des Rechtsvorschlags. Der Gläubiger kann die definitive Rechtsöffnung verlangen, wenn er über einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidung verfügt, aus dem sich die Bezifferung der zu bezahlenden Summe ergibt. Der Entscheidung muss dem betroffenen aber stet eröffnet worden sein. Der Beweis der Eröffnung des Entscheidung lässt sich nicht mit einer blossen Rechtskraftbescheinigung führen.

ZPO 336 gibt ein gerichtlicher Entscheidung als vollstreckbar, wenn er rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat oder wenn er noch nicht rechtskräftig ist, aber für vorzeitig vollstreckbar erklärt wurde. Eine Verweigerung der Rechtsöffnung kommt dann in Betracht, wenn der Sinn des Urteilsspruchs zweifelhaft ist.

Definitive Rechtsöffnung SchKG 80:

- gerichtliche vergleiche oder Schuldanererkennung i.S.v ZPO 241 (SchKG 80 II z1):
NB gerichtlich genehmigter Vergleich wird wie ein vertrag ausgelegt (wirklichen Wille > Vertrauensprinzip)
NB die aufnahme der Anerkennung der Zivilklage in den Strafbefehl führt dazu, dass dieser als definitiver Rechtsöffnungstitel dient.
- Vollstreckbare öffentliche urkunden ZPO 347-352 (SchKG 80 II z1bis)
NB eine vollstreckbare öffentliche urkunde berechtigt eine Partei, die Vollstreckung für die beurkundeten Anspruch direkt einzuleiten, ohne zuvor einen Zivilprozess führen zu müssen. Die urkunde ist somit aus sich selbst vollstreckbar, obwohl ihr die Autorität der Rechtskraft fehlt. Die aus der Urkunde berechnigte Person hat die Betreuung einzuleiten. Sie darf somit das SchKG- Einleitungsverfahren nicht überspringen. Die urkunde muss die Vss nach ZPO 347 erfüllen. Überdies Mus die geschuldete Leistung fällig sein. Der verpflichteten Partei bleibt es aber unbenommen, den Anspruch trotz laufender Vollstreckung gerichtlich beurteilen zu lassen. Erfüllt eine öffentliche urkunde die Vss der ZPO nicht, kann als provisorische Rechtsöffnungstitel gem SchKG 82 diesen. Ausnahmen finden sich in ZPO 348. Bei Beurkundungsverfahren ist i.d.R eine Urkundeperson (z.B Notar) zuständig.
z.B vermeintliche vollstreckbare öffentliche urkunde enthält keine Unterwerfungserklärung, durch welche die direkte Vollstreckung erst ermöglicht wird. Diese gilt als provisorischer Rechtsöffnungstitel
- Verfügungen von Verwaltungsbehörden (SchKG 80 II z2)
NB auch inländische Schiedssprüche (ZPO 387). Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit mit Vollstreckbarkeitsbescheinigung.
- Entscheide der Kontrollorgane über Schwarzarbeit und Kontrollkosten (SchKG 80 II z4)

Legt der gläubiger einen Definitiven rechtsöffnungstitel vor, stehen dem Schuldner noch beschränkte Vermiedigungsmittel zur verfügung:

- prozessuale Einwände (fehlen einer Prozessesvoraussetzung)
z.B G (Pretoria) gegen S (Johannesburg) vor südafrikanischer Gericht Entscheid. S hat dem G bis 31.12.13 CHF 40'000 zu bezahlen. Mangels Zahlungseingang leitet G gegen S neuem Wohnort im Kanton AG Betreuung ein. Nach Rechtsvorschlag des S stellt G aus versehen beim Kanton BE ein Gesuch um definitive Rechtsöffnung. Diese eingäbe ist mangels örtlicher Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zurückzuweisen.
- In materieller Hinsicht mittels urkunden beweisen, dass die schuld seit erlass des Entscheids getilgt, gestundet oder verjährt ist (SchKG 81 I); allerdings ist es nicht am Rechtsöffnungsrichter über materiellrechtlicher fragen zu entschieden.
z.B Gemeinde G glaubt gegen ehemaligen Einwohner S noch Ersatzforderung zu haben. G reicht in Freiburg (Wohnsitz S) Betreuung ein. S macht Rechtsöffnungsverfahren geltend, diese schuld bereits bezahlt zu haben. Beweismittel Empfangsschein. Rechtsöffnungsgesuch wird abgewiesen.
- Fälschung, Nichtigkeit oder fehlende Rechtskraft des Vollstreckungstitels geltend machen.
z.B G (Pretoria) gegen S (Johannesburg) Klage. Ohne S rechtliche Gehör hiess Gericht klage gut. S verurteilt dem G bis 31.12.13 CHF 40'000 zu bezahlen. Mangels Zahlungseingang leitet G gegen S (BE) Betreuung ein. Rechtsvorschlag des S G Gesuch um definitive Rechtsöffnung. S wandte ein, im verfahren vor dem südafrikanischen Gericht weder angehört noch vorgeladen worden. Dem entscheid Anerkennung bzw. Vollstreckung verweigern und Gesuch um Definitive Rechtsöffnung abweisen.

Handelt es sich um einen ausländische entschied SchKG 81 III.

Misslingen dem Schuldner die Einwendungen, spricht der Richter die definitive Rechtsöffnung aus und der Rechtsvorschlag wird Definitiv beseitigt; der gläubiger kann betreibungsverfahren fortsetzen.

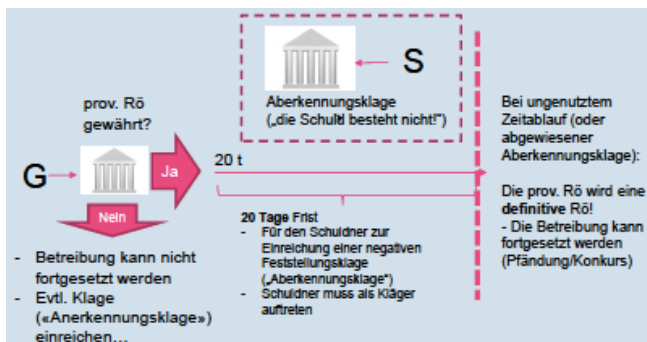
Wird das Gesuch um definitive rechtsöffnungs abgewiesen, bleibt der Rechtsvorschlag bestehen, und der gläubiger kann seine Forderung nur noch im Zivilprozess (oder neuen Betreuung) geltend machen.

z.B G stellt gestützt auf entschied aus 2012 Gesuch um definitive Rechtsöffnung gegen S. S bringt vor, er habe die Schuld bereits getilgt. Rechtsöffnungsgesuch 2013 abweist. Juli 2014 leitet G für die gleiche Forderung ein neues ordentliches verfahren gegen S ein. Klage abgewiesen wegen materieller Rechtskraft des abweisenden Rechtsöffnungsgesuch aus 2012. Da der frühere entscheid des Rechtsöffnungsgerichts bloss rein betreibungsrechtliche Wirkung entfaltet, ist die Klageabweisung als Rechtsverweigerung zu qualifizieren.

Verfügt der Gläubiger über einen definitiven Rechtsöffnungstitel, so verbleiben dem Schuldner nur die Einwendungen nach Art. 81 Abs. 1 SchKG. Zusätzliche Einwendungen bestehen gemäss Art. 81 Abs. 2 SchKG bei der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde.

Wird die definitive Rechtsöffnung gutgeheissen (d.h. Einwendungen verfangen nicht), so wird der ZB formell rechtskräftig und es kann auf dessen Grundlage die Betreibung fortgesetzt werden.

Bei Abweisung der definitiven Rechtsöffnung (d.h. wenn der Schuldner eine der drei Einwendungen nachweisen kann) verbleibt dem Gläubiger nur eine neue Betreibung einzuleiten oder einen anderen Weg zur Beseitigung des Rechtsvorschlags (prov.. RÖ oder Anerkennungsklage) zu beschreiten.



3. Provisorische Rechtsöffnung und Aberkennungsklage

«Schuldanererkennung»

- Erklärung des Schuldners
- Vertrag
- ▶ mit Vorauszahlungspflicht
- ▶ mit unterzeichneter Abrechnung
- ▶ bei welchem die Gegenleistung

unbestrittenermassen (oder unbestreitbarermassen) erbracht worden ist

- Unterschrieben!

Beweismass- und -mittel

- Primär Urkundenbeweis
- Beweismass des «Glaubhaftmachens» (kein voller Beweis) für die Einwendungen

Beseitigung des Rechtsvorschlags durch (Art. 82 f. SchKG):

- Schriftliche Schuldanererkennung: Inkl. (synallagmatischen) Verträgen

Einwendungen des Schuldners:

- Keine Beschränkung
- Glaubhaftmachen genügt

Besonderheiten bei zweiseitigen, synallagmatischen Verträgen: Basler Rechtsöffnungspraxis

- Behauptung der nicht gehörigen Gegenleistung
- Behauptung ist nicht offensichtlich haltlos
- Schuldner muss glaubhaft machen, dass er materiellrechtliche Rugeobligationen erfüllt hat

Verfügt der Gläubiger über eine durch öffentliche Urkunde festgestellte oder **durch Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung**, so kann er nach Art. 82 Abs. 1 SchKG provisorische Rechtsöffnung verlangen. Zum Begriff der (einseitigen) Schuldanererkennung.

Beispiel

K vereinbart mit V den Kauf eines Gebrauchtwagens Zug um Zug gegen Bezahlung eines Kaufpreises von CHF 10'000.00. In der Folge wird K von V auf diesen Betrag betrieben. In der Rechtsöffnungsverhandlung behauptet K, der Wagen sei nicht funktionstüchtig, legt aber keine Beweismittel für seine Behauptung vor. Wie wird der Rechtsöffnungsrichter entscheiden?

Schuldanererkennung (SchKG 82 ff.) = Vorbehalt- und bedingungslose Willenserklärung des Schuldners, wonach sich dieser verpflichtet, dem gläubiger einen bestimmbaren Geldbetrag bei Fälligkeit zu bezahlen.

NB öffentliche Urkunde = Urkunde, die durch eine Urkundsperson in gesetzlich geregelter verfahren verfasst wurde. Massgebend ist kantonale recht (ZGB/SchIT 55). Eine öffentliche urkunde taugt auch ohne Unterschrift des Schuldners als provisorischer Rechtsöffnungstitel.

NB Quittung bildet keine Schuldanererkennung. Es ist lediglich eine Bestätigung dafür dass eine bestimmte summe bezahlt wurde.

Die Unterschrift muss vom Aussteller der Schuldanererkennung stammen. Man kann selbst von einer rechtsgenügenden Schuldanererkennung ausgegangen werden, wenn diese durch Vertreter des verpflichteten unterzeichnet wurde.

OR 14 f. Kann die unterschreibt eigenhändig, durch mechanischer Nachbildung (sog Faksimile) oder mittels elektronischer Signatur abgegeben werden.

Auch zweiseitige (synallagmatische) **Verträge** berechtigen jedoch u.U. zur provisorischen Rechtsöffnung. Nach der weit verbreiteten *Basler Rechtsöffnungspraxis* (welche vom Bundesgericht nach wie vor kritisch beurteilt wird) muss der Schuldner bei zweiseitigen Verträgen zur Abweisung der provisorische RÖ lediglich behaupten, die Gegenleistung sei qualitativ oder quantitativ mangelhaft. Sofern den Schuldner aufgrund des materiellen Rechts jedoch Prüfungs- und Rügeobliegenheiten treffen, so muss er zumindest glaubhaft machen, dass er diesen nachgekommen ist.

Eine provisorische Rechtsöffnung kann auch durch synallagmatische verträge begründet werden. Sog Basler Rechtsöffnungspraxis, wenn mind. Eine der folgende Vss erfüllt ist:

- Gesuchsgegner bestreitet nicht, dass Gesuchssteller den Vertrag bereits erfüllt hat;
- Bestreitung des Gesuchsgegners offensichtlich haltlos;
- Bestreitung des Gesuchsgegners kann vom gesuchterer mittels urkunden widerlegt werden;
- Gesuchsgegner ist vorleistungspflichtig (i.d.R im Mietverträgen).

Ist der in der Schuldanererkennung genannte gläubiger nicht mit dem betriebenen gläubiger identisch, so kann Rechtsöffnung erteilt werden, wenn er betreibende gläubiger die Abtretung der Forderung an ihn nachweist.

Zudem gelten als Schuldanererkennungen i.S.v SchKG 82:

- definitive verlustscheue infolge Pfändung (SchKG 149 II)
- Pfandausfallschein (SchKG 158 III)
- Verlustschein infolge Konkurses (SchKG 265 I i.V.m 244)

NB beim Konkursverlustschein ist nur dann der fall, wenn der Schuldner die Forderung anerkannt hat.

Bei der Betreibung auf Pfandverwertung kann mit Rechtsvorschlag zusätzlich/alternativ auch das Bestehen des Pfandrechts bestritten werden. Wird im Rechtsvorschlag nicht spezifiziert, wogegen sich dieser richtet, so wird angenommen er richte sich gegen die Forderung und das Pfand (Art. 85 VZG). Der Gläubiger kann den Rechtsvorschlag diesfalls nur durch provisorische Rechtsöffnung

beseitigen lassen, wenn er sowohl bezüglich der Forderung als auch des Pfandes über einen provisorischen Rechtsöffnungstitel verfügt. Das Pfandrecht muss sich also auch aus einer Urkunde ergeben.

Rechtsvorschlag/Rechtsöffnung (SchKG 74-86 i.V.m 153 IV). Rechtsvorschlag können erheben SchKG 153 II und IIbis). Haben sowohl der Schuldner als auch ein mitbetriebene Rechtsvorschlag, erhoben, so ist separat zu entscheiden. Die Betreuung kann erst fortgesetzt werden, wenn beide Rechtsvorschläge beseitigt worden sind.

Mit dem Rechtsvorschlag können sowohl bestand, umfang und Fälligkeit der Forderung als auch bestand und umfang des Pfandrechts bestritten werden. Mittels Rechtsvorschlags ist ferner zu bestreiten, dass dem Gläubiger nicht das Grundstück, sondern ein Faustpfand hafte.

NB das Bauhandwerkpfandrecht gem ZGB 837 ist ein mittelbares pfandrecht; das Pfand existiert nur durch die konstitutive Eintragung im GB. Im Falle eines Rechtsvorschlages gegen das pfandrecht muss der betriebene den bestand des Pfandrechts mittels eines Grundbuchauszugs beweisen.

Im Gegensatz zur definitiven Rechtsöffnung bestehen keine Einschränkungen bezüglich Einwendungen der betriebenen Partei, es kann also nicht nur Tilgung, Verjährung und Stundung geltend gemacht werden.

Die Prüfständigkeit des Rechtsöffnungsrichters beschränkt sich auf die Frage der Tauglichkeit der präsentierten Urkunden.

Im Gegensatz zur definitiven Rechtsöffnung besteht im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren keine Einredebeschränkung, d.h. der Schuldner kann nebst allfälligen prozessualen Einwänden alles vorbringen, was Zweifel an Forderung aufkommen lässt.

z.B S hat in der gegen ihn durch G eingeleiteten Betreuung Rechtsvorschlag ergeben. G hat gesucht um provisorische Rechtsöffnung gestellt. S bestreitet die Richtigkeit der Unterschrift auf der Schuldanererkennung. Gericht hat dem Gesuch zu entsprechen, wenn S nicht die Fälschung der Unterschriften glaubhaft zu machen vermag. Richtigkeit der Unterschriften ist eine tatsächliche Vermutung.

Wird das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abgewiesen, hat der gläubiger seinen Anspruch mittels der Anerkennungsklage (SchKG 79) geltend zu machen. Diese wird durch das vorgegangene Rechtsöffnungsverfahren nicht präjudiziert. Wird es dagegen gutheissen, so wird der Rechtsvorschlag provisorisch beseitigt. Massgebend ist nicht nur die Person des Schuldners, sondern die Frage, ob die in Betreuung gesetzte Forderung auf dem Weg des Konkurses fortgeführt werden kann (SchKG 43).

Im Gegensatz zur definitiven Rechtsöffnung sind die Einwendungen auch lediglich glaubhaft zu machen. Da es sich um ein Summarverfahren handelt (Art. 251 lit. a ZPO) ist grundsätzlich nur der Urkundenbeweis zulässig (Art. 254 Abs.1 ZPO). Andere Beweismittel werden nur abgenommen, wenn sie sofort beibringbar sind (Art. 82 Abs. 2 SchKG) bzw. das Verfahren nicht verzögern (Art. 254 Abs. 2 lit. a ZPO).

Folgen der *Gutheissung*:

- **Für den Gläubiger:** Recht, provisorische Pfändung oder die Aufnahme eines Güterverzeichnisses zu verlangen. Diese dienen der Sicherung des Pfändungssubstrats im Hinblick auf die definitive Pfändung. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen zur Pfändung, ausser, dass die prov.. Pfändung dahinfallen kann, wenn der Schuldner mit der Aberkennungsklage obsiegt, vgl. Art. 83 Abs. 3 SchKG.
- **Für den Schuldner:** Er kann innert 20 Tagen die **Aberkennungsklage** erheben, ansonsten die provisorische Pfändung definitiv wird. Die Aberkennungsklage ist eine negative Feststellungsklage, die im ordentlichen oder

vereinfachten Verfahren stattfindet (keine Beweismittelbeschränkung) und volle Rechtskraft entfaltet. Das Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. e Ziff. 1 ZPO). Sie unterscheidet sich von einer „normalen“ negativen Feststellungsklage einzig dadurch, dass zusätzlich zum Begehren um negative Feststellung („es sei festzustellen, dass die Forderung...nicht besteht“) auch das Rechtsbegehren gestellt wird, es sei der betreibenden Partei die Rechtsöffnung zu verweigern bzw. der Rechtsvorschlag aufrecht zu erhalten.

Folgen der Abweisung:

- Für den **Gläubiger**: Ihm bleibt nur noch der Rückgriff auf einen ordentlichen Prozess auf dem Weg der Anerkennungsklage
- Für den **Schuldner**: Der Rechtsvorschlag bleibt aufrecht, die Betreuung kann nicht mehr weiter fortgesetzt werden.

Definitive Rechtsöffnungstitel (Art. 80 SchKG)	Provisorische Rechtsöffnungstitel (Art. 82 SchKG)
Vollstreckbare gerichtliche Entscheide	Schuldanererkennung
Gerichtliche Vergleiche	
Gerichtliche Schuldanererkennungen	Kraft besonderer Verweisung Definitive Pfändungsverlustscheine (Art. 149 Abs. 2 SchKG) (nicht aber provisorische Pfändungsverlustscheine)
Verfügungen und Entscheide schweizerischer Verwaltungsbehörden	Pfandausfallscheine (Art. 158 Abs. 3 SchKG)
Inländische und ausländische Schiedssprüche (Art. 387 ZPO; Art. 190 Abs. 1 IPRG; NYÜ)	Konkursverlustscheine, sofern der Gemeinschuldner die Forderung im Konkursverfahren anerkannt hat (Art. 265 Abs. 1 Satz 2 f. SchKG)
Vollstreckbare öffentliche Urkunden (Art. 347-352 ZPO)	
Entscheidungen ausländischer Staaten gem. jeweiligem Staatsvertrag bzw. Art. 25 ff. IPRG	
Entscheide der Kontrollorgane gem. Art. 16 Abs. 1 BGSA	

4. Die Anerkennungs- und Aberkennungsklagen (gerichtliche Klage)

Aberkennungsklage:

- Verteidigungsmöglichkeit des Schuldners nach erfolgter prov. RÖ (Art. 83 Abs. 2 SchKG)
- Schuldner muss klagen, materiell aber ändert die Beweislast nicht (Art. 8 ZGB)
- Frist: 20 Tage
- Ordentliches/vereinfachtes Verfahren (mat. RK)

Anerkennungsklage:

Verfügt der Gl. weder über einen prov. noch über einen def. RÖ-Titel, so muss er klagen

(Art. 79 SchKG)

- Grds. materiellrechtliche Klage
- Beseitigt aber zusätzlich den RV
- Ordentliches/vereinfachtes Verfahren

Im ordentlichen Verfahren (Anerkennungsklage) SchKG 79:

- gläubiger über keine Dokumente verfügt, mit welchen er den bestand der Forderung Nachweisen könnte, d.h. weder einen provisorischen noch einen definitiven rechtsöffnungstitel
- Wenn das Gericht dem gläubiger im Rechtsöffnungsverfahren die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt hat
- Nachträgliche Rechtsvorschlag wegen Gläubigerwechsel bewilligt wurde (SchKG 77 IV).
- Rechtsvorschlag in der Wechselbetreuung bewilligt wurde (SchKG 186)

Die entsprechende klage wird als Anerkennungsklage bezeichnet. Dem Anerkennungsprozess geht ein Schlichtungsverfahren voraus (ZPO 197). Kommt es i.R. dieses Schlichtungsverfahrens zu keiner Einigung, so stellt die

Schlichtungsbehörde eine sog Klagebewilligung aus (ZPO 209). Ausnahmsweise erlässt die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag (ZPO 210) oder einen entschied in der Sache selbst (ZPO 212).

Fristen seit Zustellung des Zahlungsbefehls:

- ein Jahr bei der Betreuung auf Pfändung, ordentlichen Konkursbetreuung sowie Faustpfandverwertung (SchKG 88 II und 154 I)
- 2 Jahre bei Betreuung auf Grundpfandverwertung (SchKG 154 I)
- Ein Monat bei Wechselbetreuung (SchKG 188 II).

Obsiegt der gläubiger, kann er die Betreuung fortsetzen. Verliert er ihn, ist das betreffende betreibungsverfahren abgeschlossen.

Die Anerkennungsklage entfaltet materiellrechtliche Wirkungen. Dem entschied des Gerichts zukommt materielle Rechtskraft und der gleiche Streitgegenstand nicht mehr einer gerichtlichen Beurteilung zugänglich gemacht werden kann (ZPO 59 II lit e).

Die Anerkennungsklage ist an sich eine „normale“ (materiell-rechtliche) Forderungsklage (Rechtsbegehren: „es sei...zu verurteilen...der Klägerin zu bezahlen“), die jedoch mit dem zusätzlichen Rechtsbegehren verbunden wird, es sei (auf der Grundlage des Urteils) auch gleich der Rechtsvorschlag in der laufenden, diese Forderungen betreffenden Betreuung, zu beseitigen.

Anders als bei den Entscheidungen über die provisorische Rechtsöffnung entfalten die Anerkennungs- bzw. Aberkennungsentscheidungen Wirkungen über die konkrete Betreuung hinaus, indem sie rechtskräftig einen Entscheid über den Bestand oder Nichtbestand der Forderung (und nicht bloss über die Fortsetzungsfähigkeit der konkreten Betreuung) fällen. Konkret wirkt sich dies aber kaum aus.

Anerkennungs- und Aberkennungsklage im Vergleich:

Die **Aberkennungsklage** kann nur vom Schuldner erhoben werden, der im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung unterlegen ist.

Dem Schuldner steht, nachdem dem Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, nicht die Aberkennungsklage zur Verfügung. (SchKG 83 II). Gegenstand ist der fehlende Bestand bzw. Vollstreckbarkeit der in Betreuung gesetzten Forderung. Es ist eine negative Feststellungsklage; es handelt sich um eine materiellrechtliche Streitigkeit (ZPO 198 lit e z1 > Schlichtungsverfahren). Der entschied äussert mit Rechtskraftwirkungen über das laufende betreibungsverfahren hinaus (res iudicata). Der Schuldner erhält Gelegenheit den Gegenbeweis anzutreten, wogegen der gläubiger für seine Forderungen den vollen beweis anzutreten.

Keine Aberkennungsklage > Rechtsvorschlag definitiv beseitigt (SchKG 83 III). Der gläubiger kann das Fortsetzungsbegehren stellen.

Der Schuldner bestreitet darin den Bestand und/oder die Vollstreckbarkeit der Schuld, für welche die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde.

Während die provisorische Rechtsöffnung im summarischen Verfahren und unter Beschränkung der Beweismittel (vgl. Art. 82 Abs. 2 SchKG, somit nur beschränkte Rechtskraft entfalten konnte) erging, findet nun über die Aberkennung ein ordentliches Verfahren statt, bei dem sämtliche Beweismittel (auch Gutachten, Zeugenaussagen, Augenschein etc.) vorgebracht werden können.

Der Entscheid über den An- oder Aberkennungsprozess erwächst in **volle Rechtskraft**. Über den Bestand der betriebenen Forderung ist rechtskräftig entschieden (Rechtsmittel vorbehalten).

Die Aberkennungsklage ist eine negative Feststellungsklage. Das rechtliche Interesse (pro memoria: drei „U“-Regel) muss aber nicht nachgewiesen werden, da das Gesetz selbst (in Art. 83 Abs. 2 SchKG) einen Anspruch auf diese Klage enthält.

Obsiegt der Anerkennungskläger (Gläubiger) im Anerkennungsprozess bzw. unterliegt der Aberkennungskläger (Schuldner) im Aberkennungsprozess, so wird darüber hinaus der **Rechtsvorschlag** des Schuldners definitiv **beseitigt** und die Betreuung kann fortgesetzt werden.

Unterliegt der Anerkennungskläger (Gläubiger) im Anerkennungsprozess bzw. obsiegt der Aberkennungskläger (Schuldner) im Aberkennungsprozess, so fällt darüber hinaus die Betreuung definitiv dahin.

C. Die besonderen Feststellungsklagen und die Rückforderungsklage

1. Die Aufhebungs- oder Einstellungsklage im summarischen Verfahren (Art. 85 ff. SchKG)

- Wenn Beweis mittels Urkunden möglich: Klage im summarischen Verfahren nach Art. 85 SchKG
- Prozessthema: Tilgung, Stundung oder Bestand der Forderung
- Klage ist jederzeit möglich

Dieses vorgehen ist ein Notventil für den Schuldner, welcher die Frist für den Rechtsvorschlag oder die Aberkennungsklage verpasst hat. Es ist in der Spezialexécution nur bis Verteilung des Verwertungserlöses und in der Generalexécution bis zur Konkurseröffnung möglich.

Die klage nach SchKG 85a ist subsidiär zur klage nach SchKG 85. Dies rechtfertigt sich dadurch, dass die klage nach SchKG 85 die Interessen des betreibenden Gläubigers viel weniger beeinträchtigt als jene nach SchKG 85a.

Im summarischen Verfahren SchKG 85 i.V.m ZPO 251 lit c: NB blosse Glaubhaftmachung genügt nicht.

Örtlich zuständig ist das Gericht am betreibungsort. Es entscheidet einzig über die Zulässigkeit der Betreuung, nicht aber über den materiellen bestand der Forderung. Der entscheid äussert damit ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkungen.

z.B S wird vom G betrieben. S verpasst Rechtsvorschlag zu erheben, erwächst Zahlungsbefehl in Rechtskraft. Auf Gesuch des S wird Betreuung nach summarischer Prüfung der vorgelegten Quittung gem SchKG 85 aufgehoben. G leitet später für gleiche Forderung eine Betreuung ein. Rechtsvorschlag S reicht G eine Forderungsklage ein. S macht res iudicata geltend. Gericht geh auf die einrede der abgeurteilten Sache zu recht nicht ein, da frühere Verfahren SchKG 85 keine Wirkung über die betreffende Betreuung entfaltet.

Nach dem Wortlaut von SchKG 85 ist die klage jederzeit möglich. Ein betreibungsverfahren muss natürlich gängig sein, um die Einstellung oder Aufhebung der Betreuung verlangen zu können. Ob aber ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt oder nicht, spielt keine rolle.

Wird die klage des Schuldners abgewiesen, hat er immer noch die Möglichkeit, im ordentlichen bzw. Vereinfachten verfahren (SchKG 85a) oder über die Rückforderungsklage (SchKG 86 und 187) das geleistete zurückzufordern.

Wird die klage gutgeheissen, kann der gläubiger eine Forderungsklage im Zivilprozess gegen den Schuldner anstrengen.

Prozessthema ist nach dem Wortlaut einzig die Tilgung oder Stundung der in Betreuung gesetzten Schuld, nicht deren Bestand. Das Bundesgericht hat jedoch entschieden, dass auch der Bestand bzw. Nichtbestand der in Betreuung gesetzten Forderung mit der Klage nach Art. 85 SchKG geltend gemacht werden kann (BGE 140 III 41 E. 3.3.1).

Dringt der Schuldner mit seiner Klage durch, so darf das Betreibungsamt Dritten von dieser Betreuung keine Kenntnis mehr verschaffen (Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG; BGE 140 III 41 E. 3.2.3).

Das Verfahren ist summarisch, die Beweismittel sind auf Urkunden beschränkt (Art. 85 SchKG). Der Entscheid hat lediglich betreibungsrechtliche, nicht aber materiellrechtliche Wirkungen.

Die Klage ist unabhängig von einem Rechtsvorschlag jederzeit möglich. Sie erfolgt typischerweise aber nach einer verpassten Rechtsvorschlagsfrist.

2. Die Aufhebungs- oder Einstellungsklage im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren (Art. 85a SchKG)

- Wenn Beweis mittels Urkunden nicht möglich: ordentliche Klage nach Art. 85a SchKG
- Ordentliches/vereinfachtes Verfahren
- Auch vorläufige Einstellung der Betreibung möglich,
- BGE: Erst nach Beseitigung des RV möglich, oder wenn kein RV erhoben

Verfügt der Schuldner über keine Urkunde, mit der er die Tilgung oder Stundung beweisen kann (SchKG 85a). Das Gericht ist am betreibungsort zuständig. Je nach Streitwert ergeht das Urteil im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren. Das Schlichtungsverfahren von Gesetzes wegen (ZPO 198 lit e z2).

Trotz Anhebung der Klage läuft die Betreibung weiter, aber SchKG 85a II.

Die Klage nach SchKG 85a stellt eine negative oder positive Feststellungsklage dar: negativ, wenn es um den Nichtbestand oder die Tilgung der in Betreibung gesetzten Forderung geht; positiv, wenn es um die vom gläubiger gewährte Stundung geht. Die Klage äussert sowohl betreibungsrechtliche als auch materiellrechtliche Wirkungen und weist demnach eine Doppelnatur auf. Der Entscheid erwächst in materielle Rechtskraft.

Die Klage ist nach SchKG 85a nicht zulässig, wenn ein allfälliger Rechtsvorschlag erhoben, aber noch nicht rechtskräftig beseitigt wurde; Prozessvoraussetzungen für die Erhebung der Feststellungsklage ist somit ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl.

NB: zur Einschränkung des Einsichtsrechts dritter stehe dem Schuldner die allgemeine Feststellungsklage zur Verfügung. z.B S Rechtsvorschlag in Betreibung erhebt von G. Gleichzeitig reicht S Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreibung gesetzten Forderung ein. Gericht weist die Klage zurück, da Vollstreckungsmassnahmen aufgrund des erhobenen und nicht beseitigten Rechtsvorschlags ausgeschlossen sind.

Prozessthema ist der Bestand, die Tilgung oder die Stundung der in Betreibung gesetzten Schuld. Das Verfahren ist, je nach Forderungsbetrag (<> CHF 30'000, Art. 243 ZPO) im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren durchzuführen. Somit können sämtliche Beweismittel vorgebracht werden. Der Entscheid erwächst – im Gegensatz zu einem Entscheid nach Art. 85 SchKG – in materielle Rechtskraft.

Diese Klage ist dann angebracht, wenn der Bestand der Forderung bestritten werden soll, oder aber die Tilgung/Stundung geltend gemacht wird, dafür aber keine Urkunde vorgebracht werden kann.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Klage nach Art. 85a SchKG nicht gegeben, wenn der Schuldner bereits Rechtsvorschlag erhoben hat und die Betreibung noch nicht fortgesetzt wurde. Die Beseitigung des Eintrages im Register begründet alleine noch kein genügendes Rechtsschutzinteresse für die Klage nach Art. 85a SchKG.

3. Negative Feststellungsklage

- «gewöhnliche» negative Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO
- Kann bereits vor Beseitigung des Rechtsvorschlags erhoben werden

- «beseitigt» den Betreibungsregistereintrag: es darf keine Auskunft über diese Betreuung mehr erteilt werden (Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG)

Bei der allgemeinen negativen Feststellungsklage handelt es sich um eine gewöhnliche negative Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO.

Im Unterschied zur Klage nach Art. 85a SchKG muss, ein „schutzwürdiges Interesse“ nachgewiesen werden. Das Bundesgericht hat jedoch entschieden, dass ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des Nichtbestands der Forderung grundsätzlich zu bejahen sei, sobald diese in Betreuung gesetzt wurde (BGE 141 III 68 E. 2.7).

Diese Klage bestand von der Revision von 1994/97 als einzige ungeschriebene Klage, hätte wohl durch die Art. 85 und 85a SchKG ersetzt werden sollen, musste aber aufgrund der oben genannten Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 125 III 149) „wiederbelebt“ werden.

Sie bildet nunmehr faktisch fast das einzige Mittel des zu Unrecht betriebenen Schuldners, den Betreibungsregistereintrag zu beseitigen (ausser Rückzug durch den Gläubiger), wenn der Gläubiger das Betreibungsbegehren nicht fortsetzt und der Schuldner nicht über die notwendigen Urkunden verfügt, um einen Prozess nach Art. 85 SchKG führen zu können.

Das Rechtsbegehren lautet: “Es sei festzustellen, dass die Forderung...des Beklagten nicht besteht).“

4. Die Rückforderungsklage (Art. 86 SchKG)

Wird aufgrund des Einflusses der Betreuung eine Nichtschuld «freiwillig» bezahlt, so lässt Art. 86 SchKG die Rückforderung trotzdem zu, vgl. auch Art. 63 Abs. 3 OR

Kausalität zwischen der Betreuung und der Zahlung ist eine Voraussetzung („infolgedessen“), vgl. im Übrigen Art. 86 SchKG.

Beispiel

Mit Urteil vom 1.10.2016 erteilt der Richter dem G Rechtsöffnung in der Betreuung gegen S. S. ist mit dem Urteil nicht einverstanden, was kann er tun?

Was kann S tun, wenn er die Fristen zur Aberkennungsklage und Beschwerde verpasst hat?

Wenn die Betreuung bereits bis zur Verteilung oder Konkurseröffnung fortgeschritten ist, steht dem Betriebenen nur noch die Rückforderungsklage zur Verfügung

Es ist eine rein materiellrechtliche Klage auf Rückzahlung einer bezahlten Nichtschuld, die im Zivilprozess abzuwickeln ist. Eine Rückforderungsklage ist nur zulässig, wenn die Nichtschuld aufgrund des Betreuungszwangs erfolgt ist.

Der Schuldner hat zu beweisen, dass die Schuld nicht besteht (Beweis einer negativen Tatsache), und dass er im Zeitpunkt der Zahlung unter Betreuungszwang stand.

z.B G leitet gegen S eine Bereifung ein. Rechtsvorschlag erhoben. Trotzdem bezahlt S aus frecher Rechtsöffnung. Bereuend reicht S 2 Monate danach eine Rückforderungsklage ein. Diese ist abzuweisen, da ein Rechtsvorschlag die Einstellung der Betreuung wirkt (SchKG 78). In dieser Lage liegt kein Betreuungszwang i.S.v SchKG 86 mehr vor.

Die Rückforderungsklage kann erhoben werden, wenn der Gläubiger i.R. des Betreibungsverfahrens infolge Verwertung des schuldnerischen Vermögens Befriedigung erhalten hat.

Die Rückforderungsklage kann auch geführt werden, wenn sich der Schuldner bei der Bezahlung der Nichtschuld nicht in einem Irrtum befand.

z.B zwischen S und G besteht kein Forderungsverhältnis. S bezahlt trotzdem die von G in Betreuung gesetzte Forderung, um Pfändung zu vermeiden. S ist sich bewusst, dass er G nichts schuldet. Rückforderungsklage ist hier zulässig.

Rückforderungsklage ist innerhalb eines Jahres nach der Zahlung anzuheben, wobei dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsverfahren vorausgeht (ZPO 197). Bleibt dieses fruchtlos, so wird die rückforderungsklage je nach Streitwert im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren behandelt.

Dem Entscheid kommt materielle Rechtskraft zu, welche auch in anderen Verfahren zu beachten ist.

5. Exkurs: Feststellungsklagen und Einsichtsrecht

Jede erfolgte Betreuung – auch ungerechtfertigte und solche aus Betreibungen, die nicht fortgesetzt werden – ist im Betreibungsregisterauszug einsehbar (Art. 8a SchKG). Einzig durch den Rückzug der Betreuung (durch den Gläubiger) oder kraft gerichtlichen Urteils kann die Betreuung aufgehoben werden, wodurch sie nicht mehr einsehbar ist. Wird eine Betreuung nicht fortgesetzt, so bieten einzig die negativen Feststellungsklagen (oben Ziff. 1-3) eine Möglichkeit, eine ungerechtfertigte Betreuung als solche festzustellen.

In (umstrittenen) BGE 125 III 149 hatte das Bundesgericht allerdings festgehalten, dass in Fällen, in denen bereits Rechtsvorschlag erhoben wurde, kein Feststellungsinteresse mehr besteht, der eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG rechtfertigen würde (anders in Bezug auf Art. 85 hingegen: BGE 5A_344/2013). In Entscheidung BGE 141 III 68 hat das Bundesgericht immerhin das Rechtsschutzinteresse (in derselben Konstellation) für die allgemeine negative Feststellungsklage (oben, Ziff. 3) bejaht. Vgl. dazu <http://swissblawg.ch/2015/02/4a4142014-praxisaenderung-bei-negativer.html> sowie umfassend dazu den Jusletter-Beitrag „Erhöhter Schutz gegen ungerechtfertigte Betreibungen“.

Eine 2016 beschlossene Gesetzesänderung (Art. 8a E-SchKG) wird es künftig (wohl ab 1.1.2019) dem Schuldner erleichtern, eine gegen ihn gerichtete (aber nicht fortgesetzte) Betreuung aus dem Register zu entfernen.



D. Abschluss des Einleitungsverfahrens

Das Einleitungsverfahren ist abgeschlossen, wenn der Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwachsen ist. Dies ist der Fall, wenn

- innert Frist kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, oder
- der Rechtsvorschlag durch rechtskräftigen Entscheid aufgehoben (bzw. „Rechtsöffnung erteilt“) wurde.

Einleitungsverfahren ist ausgeschlossen, wenn der Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwachsen ist. Wenn kein Rechtsvorschlag erhoben oder dieser definitiv beseitigt wurde.

NB betreibungsamt darf keine Handlungen vornehmen, solange der Rechtsvorschlag noch wirksam ist (sonst nichtig nach SchKG 22).

E. Fortsetzungsbegehren SchKG 88

Was kann S tun, wenn er die Fristen zur Aberkennungsklage und Beschwerde verpasst hat?

Dieses unterliegt keinen Formvorschriften. Was den Inhalt betrifft, so hat das Fortsetzungsbegehren eindeutig und unbedingt ausgestaltet zu sein.

Beizulegen sind allfällige Gerichtsentscheide mit Rechtskraftbescheinigung, allenfalls auch der Zahlungsbefehl.

Der betreibungsbeamte hat zu entscheiden, ob die Betreuung auf dem weg der Pfändung oder des Konkurs fortzusetzenden ist (SchKG 38 III).

Bei dieser 20-tägigen Frist handelt es sich um eine Bedenkfrist.

Ein Verzicht darauf, die Nichteinhaltung dieser Frist geltend zu machen (SchKG 33 III), scheidet aus. Dies deshalb, weil die Frist im Interesse derer Gläubiger liegt.

Eine nach Ablauf dieser verwirkungsfrist vollzogene Pfändung ist nichtig i.S.v SchKG 22 (SchKG 88 II).

In der Betreuung auf Pfandverwertung und in der Wechselbetreuung wird kein Fortsetzungsbegehren verlangt.

In der Betreuung auf Pfandverwertung kann der gläubiger nach Abschluss des Einleitungsverfahrens das Verwertungsbegehren stellen (SchKG 154I).

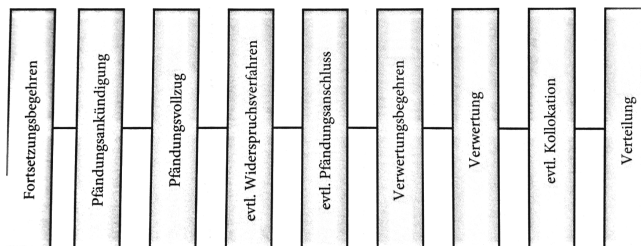
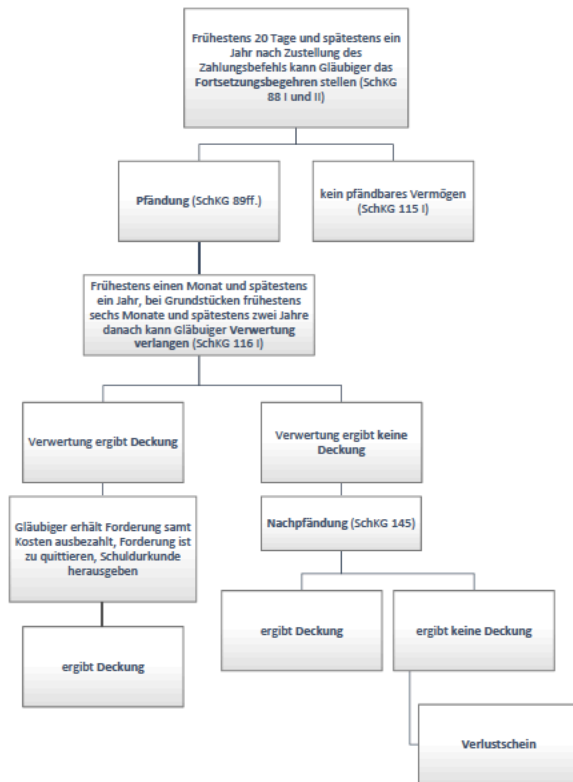
Nachdem das Einleitungsverfahren abgeschlossen wurde, kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG).

Das Fortsetzungsbegehren kann formfrei gestellt werden. Dem Gläubiger steht die Verwendung eines Formulars offen.

Sofern nicht eine Betreuung auf Pfandverwertung eingeleitet wurde, bestimmt das Betreibungsamt nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens die anwendbare Verfahrensart (Art. 38 Abs. 3 SchKG) Will der Gläubiger auf Pfandverwertung betreiben, ergibt sich indessen das anwendbare Verfahren bereits aus dem Betreibungsbegehren (Art. 67 Abs. 2 i.V.m. Art. 151 SchKG) und es muss kein Fortsetzungsbegehren gestellt werden; vielmehr kann direkt das Verwertungsbegehren gestellt werden (Art. 154 SchKG).

III. Die Pfändung und Pfandverwertung

Alternative Darstellung:



A. Die Fortsetzung der Betreibung auf Pfändung

Pfändung = Amtlicher Beschlag über Vermögenswerte des Schuldners mit dem Ziel der Verwertung dieser und der Befriedigung der Forderung des Schuldners mit dem aus der Verwertung fließenden Erlös

Voraussetzungen: Betreibung auf weg der Pfändung fortgesetzt, kumulativ:

1. Gläubiger verfügt über rechtskräftigen Zahlungsbefehl
NB NB nicht in 2 Fällen: Pfändungsverlustschein (SchKG 149 III), Pfandausfallschein (SchKG 158 II). Wird von der befristeten Nachwirkung des ursprünglichen Zahlungsbefehls gebrochen.
2. Gläubiger hat fristgerecht Fortsetzungsbegehren gestellt
NB Pfändungsbegehren
3. Schuldner nicht konkursfähig ist
NB Falls Schuldner konkursfähig ist, nur zur Betreibung auf Pfändung, wenn es sich bei der betriebenen Forderung um eine Forderung i.S.v SchKG 43 handelt, wofür eine Konkursbetreibung ausgeschlossen ist.

Ebenfalls pro memoria: die Fortsetzung der Betreibung erfolgt dann auf Pfändung, wenn

- der Schuldner nicht der Konkursbetreibung unterliegt (Art. 39 SchKG) und
- der Gläubiger nicht die Betreibung auf Pfandverwertung verlangt hat.

Die nachfolgende Übersicht enthält Etappen

des Pfändungsverfahrens und -vollzugs und Verweise auf die hiernach relevanten Erläuterungen im Lehrbuch:

[Einleitungsverfahren]

[Beseitigung eines allfälligen Rechtsvorschlags]

1. Zuständigkeiten

Anwendungsbereich: Betreibung auf Pfändung erfolgt wenn:

- Der Schuldner nicht konkursfähig ist oder eine Forderung nach Art. 43 SchKG vorliegt, und
- Nicht auf Pfandverwertung betrieben wurde bzw. der Schuldner die Einrede der Vorabverwertung des Pfandes unterlässt (Art. 41 Abs. 1bis SchKG)

Anordnung der Pfändung durch betreibungsamt am betreibungsort. Die Durchführung, d.h. Vollzug der Pfändung, obliegt dem betreibungsamt am Ort der gelegenen Sache (SchKG 4 II). Befinden sich pfändbare Vermögensstücke

ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs des Betreibungsamtes am betreibungsort, kommt es zur Spaltung der Zuständigkeiten = sog Requisitionspfändung. Amt, welches ein anderen um Rechtshilfe ersucht (requirierendes, ersuchendes Amt), welches um Rechtshilfe ersucht wird (requiriertes ersuchtes Amt).

z.B Zahlungsbefehl in Rechtskraft. G Fortsetzungsbegehren betreibungsamt in Bern. Vermögensgegenstand des S antikes Bild in ZH. Betreibungsamt BE ersuchte betreibungsamt ZH um Requisitionsweise vornahme der Pfändung.

Besonderheiten bei Zuständigkeit bei der Pfändung von Forderungen:

- Wertpapieren gepfändet, wo die Wertpapiere liegen
- Lohn, Anteile an Gemeinschaftsvermögen, Versicherungsansprüche, Miet- und Pachtzinsen am betreibungsort. Dem Drittschuldner wird eine Anzeige über die erfolgte Pfändung zugesteht.
- Wohn der Schuldner im Ausland, gilt als Ort der gelegenen Sache der Wohnsitz des Schuldners des betriebenen Schuldners.
z.B A wohn in Cherry (FR) arbeitet in GE. In Betreuung soll sein Arbeitslohn gepfändet. Zuständig ist betreibungsamt am sitz des arbeitgebers (GE). Diese Konstellation kommt nur dann in frage, wenn in der CH ein betreibungsort besteht. Zb durch Spezialdomizil (SchKG 50 II) oder Arrestort (SchKG 52).

Ir der betreibungsrechtliche Beschwerde:

- wird die Anordnung der Pfändung angefochten, Beschwerde gegen anordnende Amt
z.B 8 tage vor Ablauf der 20-tägigen Bedenkfrist fortsetzungsregeren beim betreibungsamt am Wohnsitz des Schuldners in ZH. Ersuchte das betreibungsamt betreibungsamt um requisitionsweise Pfändung des Grundstücks des S in LU. Will sich S gegen die Anordnung der Pfändung wehren, Beschwerde an die Aufsichtsbehörde des Kantons ZH.
- Wird die art und weise der Durchführung der Pfändung angefochten, Beschwerde gegen requirierte Amt.
z.B G Fortsetzung Betreibungsamt in ZH. Zuständige betreibungsamt pfändete auf ersuchen den lohn des im Ausland wohnende Schuldners beim Arbeitgeber in Ge. Beschwerde gegen Ermessensentschied des betreibungsamtes in Ge bezüglich der Berechnung des Existenzminimum.

Die Zuständigkeiten sind zwingend. Eine von einen unzuständigen Amt vorgenommen Handlung ist nichtig, soweit dritte an der Beachtung der Zuständigkeitsordnung ein Interesse haben.

z.B Nichtig betreibungsbeamte des Kantons BE nach ZH fahren. Pfändung des Bildes selber vornehmen

Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs SchKG 89: es handelt sich um eine blosser Ordnungsfrist. Bei Verzögerung kann Beschwerde geführt werden. Möglich ist Disziplinarverfahren gegen den fehlbaren beamten und Haftung des Kantons nach SchKG 5.

Nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens beim zuständigen Betreibungsamt ([Art. 46 ff. SchKG](#)) hat dieses unverzüglich die Pfändung zu vollziehen oder den Vollzug durch das örtlich zuständige Amt ([Art. 4 Abs. 2 SchKG](#)) zu veranlassen ([Art. 89 SchKG](#)).

2. Pfändungsankündigung

- Erfolgt spätestens am Tag vor dem Vollzug ([Art. 90 SchKG](#))
- Aufforderung an Schuldner bei der Pfändung anwesend zu sein

SchKG 90. Neben Durchführungszeit und -ort enthält eine korrekte Pfändungsankündigung auch eine Erläuterung der pflichten des Schuldners. Der gläubiger ist nicht zur Pfändung einzuladen.

Es handelt sich bei der Pfändungsankündigung um eine Mitteilung i.S.v schuf 34.

Eine mündliche Pfändungsankündigung ist möglich. Erforderlich ist aber ein schriftlicher Verzicht des Schuldners auf Einhaltung der gesetzlichen Zustellungsart.

Eine nicht oder nicht rechtzeitig angekündigte Pfändung ist nicht nichtig, sonder anfechtbar.

Sofern es dem Schuldner jedoch trotz mangelhafter Pfändungsankündigung möglich war, dem Vollzug der Pfändung beizuwohnen (oder sich vertreten zu lassen), um seine rechte zu wahren, wird der Mangel geheilt.

Der Umstand, dass der Schuldner während der Pfändung nicht anwesend ist, begründet keine Anfechtbarkeit, sofern SchKG 90 eingehalten wurde. Diesfalls gilt die Pfändung erst dann als vollzogen, wenn der Schuldner die Pfändungsurkunde erhält.

Wirkung der Pfändungsankündigung: Einschränkung der Verfügungsfähigkeit des Schuldners (SchKG 96 I 9). Tritt erst mit der Pfändungserklärung ein. Pfändung vereiteln. Könnte zu sofortiger Konkurseröffnung auch SchKG 190 I 1 führen.

Mit der Pfändungsankündigung tritt die sog. perpetuatio fori ein (SchKG 53).

Die bevorstehende Pfändung wird dem Schuldner spätestens am vorhergehenden Tage unter Hinweis auf die Bestimmung des [Art. 91 SchKG](#) mit [entsprechendem Formular](#) angekündigt ([Art. 90 SchKG](#)). Es handelt sich dabei um eine Mitteilung i.S. von [Art. 34 SchKG](#).

Mit der Pfändungsankündigung verliert der Schuldner die Verfügungsmacht über seine Vermögenswerte nicht, dazu bedarf es des Pfändungsvollzugs (s. sogleich). Mit der Pfändungsankündigung wird indessen der Betreibungsort fixiert ([Art. 53 SchKG](#)).

3. Pfändungsvollzug

- Umfassende Auskunfts- und Mitwirkungspflichten (Art. 91 Abs. 3 -5) für:
 - ▶ Den Schuldner
 - ▶ Dritte (wie z.B. Banken)
 - ▶ Behörden
- Erklärung an den Schuldner (Art. 96 Abs. 1 SchKG)
- Schuldner bleibt Eigentümer der gepfändeten Vermögenswerte
- Verfügungen des Schuldners sind ungültig (Art. 96 Abs. 2 SchKG)

Pflichten des Schuldners und dritter SchKG 91: zur Vertretung des Schuldners sind diejenigen Personen berechtigt, die auch gemäss SchKG 64 f. zur Entgegennahme einer Betreibungsurkunde zugelassen sind.

NB Anwalt, der aufgefordert wird, Auskunft über bei ihm befindliche Vermögenswerte des Schuldners zu geben, kann die Auskunft nicht unter Berufung auf sein Berufsgeheimnis verweigern. Man kann sich auch eine Bank nicht auf das Bankgeheimnis berufen.

Allfällige Geheimhaltungspflichten müssen vor der Auskunftspflicht in Zwangsvollstreckungsverfahren zurücktreten. Abs. 5 keine Androhung von Straffolgen vorsieht, weil im öffentlich-rechtlichen Verhältnis ausreichende disziplinarische Zwangsmittel bestehen.

Verfahren: Pfändungsvollzug erfolgt mit Hinweis auf die gesetzliche Unterlassungspflicht an die Adresse des betriebenen hinsichtlich der gepfändeten Vermögenswerte (SchKG 96 I).

Sog. Pfändungserklärung. Das sog. Pfändungsprotokoll wird erstellt.

Ist der Schuldner bei der Pfändung weder anwesend noch vertreten, erfolgt die Pfändungserklärung erst mit der Zustellung der Pfändungsurkunde. Ab diesem Zeitpunkt tritt die Einschränkung der Verfügungsfähigkeit des Schuldners ein.

Die Zustellung der Pfändungsurkunde ist kein Erfordernis für die Gültigkeit der Pfändung, vorausgesetzt, dass der Schuldner bzw. sein Vertreter bei der Pfändung anwesend war und darauf hingewiesen wurde, dass er bei Straffolge nicht über die gepfändeten Vermögensstücke verfügen darf (SchKG 96 I).

In der Pfändung gilt das Spezialitätsprinzip. Nur die und in der Pfändungsurkunde bezeichneten Vermögenswerten dürfen verwertet werden; als gepfändet gelten nur diejenigen Objekte, welche vom Betreibungsbeamten genau bezeichnet wurden > genügender Individualisierung. Ungenaue Bezeichnung des Pfändungsgutes hat Nichtigkeitfolgen i.S.v. SchKG.

22. Soweit sich die Pfändung auf eine Vielzahl von Waren bezieht, welche sich z.B. in einem Container befinden, ist es nicht nötig, jeden Gegenstand genau anzugeben.

z.B. Betreibungsbeamte Notiert in der Pfändungsurkunde als Gegenseite der Pfändung: alle Forderungen, die s gegen die Bank b besitzt. Diese Pfändung gilt als nichtig. Dagegen ist es nicht nötig, bei der Pfändung einer Briefmarkensammlung jede einzelne Briefmarke genau zu spezifizieren.

Wirkungen der Pfändung:

Für den Schuldner: der Schuldner behält das Eigentum an den gepfändeten Objekten bis zu deren Verwertung.

Ab der Pfändung gilt jedoch ein Verfügungsverbot (SchKG 96).

Vss einer Strafbarkeit nach StGB 169 ist, dass rechtlich oder tatsächlich über den gepfändeten, verarrestierten oder ratinierten Gegenstand verfügt wird. Die Strafbarkeit ist auch dann gegeben, wenn die Verwertung bloss vorübergehend verhindert wird.

z.B. wahrheitswidrige angäbe ggü dem betreibungsbeamten, ein Vermögenswert sei veräussert worden, ist keine solche Verfügung und damit kein StGB 169.

Die gläubiger können die Pfändung dieser Gegenstände jedem dritten entgegenhalten.

z.B. S vor der angekündigten Versteigerung ihr Fahrzeug dem d verkauft hat, kann G nicht Behr für die ganze Forderung befriedigt werde. Er erleidet einen Deckungsverlust. Das Fahrzeug kann zurückgeschafft werden.

Vorbehalten (SchKG 96 II):

- beweglichen Sachen ZGB 933
- Grundstücke (ZGB 060 II). Das betreibungsamt ist verpflichtet, die Pfändung dem Grundbuchamt mitzuteilen (SchKG 101 II).

Verfügt der Schuldner in Kenntnis des Pfändungsvollzugs, aber vor Zustellung der Pfändungsurkunde über einen gepfändeten Gegenstand, handelt er rechtsmissbräuchlich, und das rechtsgeschäftlichen ist ungültig. Der gute glauben des Vertragspartners ist aber zu schützen.

Für dritte: erfolgte der Erwerb nach gutgläubigen Besitzerwerb, geht sein recht der Pfändung vor. Andernfalls wird die Sache zurückgeschafft.

z.B. Flügel des S Pfändungsbeschluss. Trotz ausdrücklichen Hinweises verkaufte dieser per Online-auktion an eine Drittperson, welche den Flügel bei S abholte. Schätzwert CHF 10'000 S realisierte CHF 5'000. Flügel kann kraft gutgläubigen Erwerbs des Käufers nicht zurückgeschafft werden.

Die Pflichten des Schuldners in Bezug auf den Pfändungsvollzug finden sich in [Art. 91 SchKG](#). Im Wesentlichen trifft den Schuldner eine Anwesenheits- sowie umfassende Auskunftspflichten. Auch Dritte sind von den Pflichten aus Art. 91 SchKG betroffen, so haben etwa gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG auch Banken (ohne dass sie sich auf das Bankgeheimnis berufen könnten) Auskunft über das Vermögen des Schuldners zu erteilen.

Die eigentliche Pfändung erfolgt durch (mundliche) Erklärung gegenüber dem der Pfändung beiwohnenden Schuldner, dass dieser ohne Bewilligung des Betreibungsbeamten über die gepfändeten Vermögensstücke nicht verfügen darf und ihm bei Zuwiderhandlung Strafe nach [Art. 169 StGB](#) droht ([Art. 96 Abs. 1 Satz 2 SchKG](#)). Anlässlich der Pfändung wird ein sog. [Pfändungsprotokoll](#) (bzw. [Pfändungsurkunde](#), [Art. 112 Abs. 1 SchKG](#)) erstellt, in welchem die gepfändeten Vermögenswerte mit Schätzwert sowie allfällige Kompetenzstücke und Drittansprüche verzeichnet werden. Nur die in der Pfändungsurkunde aufgeführten Vermögenswerte sind einer späteren Verwertung zugänglich.

Mit dem Vollzug der Pfändung bleibt der Schuldner zwar Eigentümer der gepfändeten Vermögenswerte, er ist jedoch nicht mehr befugt darüber zu verfügen ([Art. 96 Abs. 1 SchKG Satz 1 SchKG](#)). Verletzt der Schuldner dieses Verbot, so ist das Verfügungsgeschäft

betriebsrechtliche ungültig und die betreffenden Vermögenswerte können ohne Weiteres wieder beigebracht werden, soweit notwendig unter Beizug der Polizei. Vorbehalten bleiben jedoch die Rechte gutgläubiger Dritter (Art. 96 Abs. 2 SchKG).

Die Pfändung verschafft dem Gläubiger nur das Recht, die gepfändeten Vermögenswerte verwerten zu lassen und den Verwertungserlös zur Deckung seiner offenen Forderungen zu erhalten. Weitere, etwa dingliche Rechte, stehen ihm nicht zu. Gläubiger erhält mit der Pfändung den Anspruch, das pfändungsgut verwerten zu lassen und aus dem Erlös befriedigt zu werden.

Werden Vermögenswerte Dritter von der Pfändung erfasst, so steht diesen das Widerspruchsverfahren offen (dazu unten Kap. III)A9)).

4. Gegenstand der Pfändung

- Vermögenswerte im Eigentum des Schuldners
- Mit Verkehrswert
- Der Erlös des Vermögenswerts übersteigt voraussichtlich die Kosten seiner Verwertung
- Kein Kompetenzgut nach Art. 92 Abs. 1 SchKG
- Keine Überpfändung / Schätzung der gepfändeten Vermögenswerte (Art. 97 SchKG)

a) *Grundsätze*

SchKG 92 ff. Zweck der Pfändung: Vollstreckung für die Verwertung zu sichern, damit die betreibenden gläubiger befriedigt werden können. Vss der Pfändbarkeit:

- Vermögenswerte, die rechtlich dem Schuldner gehören (SchKG 95 III). Abklärung der rechtlichen Zugehörigkeit erfolgt im sog Widerspruchsverfahren. Keinesfalls dürfen Gegenstände gepfändet werden, die offensichtlich einem dritten gehören, der die der Gläubiger selber als Eigentum eines dritten bezeichnet (nichtig Pfändung)
- Vermögenswerte, die einen in Geld schätzbaren Verkehrswert haben und damit verwertbar sind.
z.B von der Pfändung eines Ausweises, eines Diploms oder eines Liebesbriefs absehen. Allerdings können persönliche briefe von prominenten einen wirtschaftlichen wert besitzen.
- Vermögensrechte bei denen nicht zum vornherein angenommen werden muss, dass der Überschuss des Verwertungserlöses so gering wäre, dass sich eine Pfändung nicht rechtfertigen würde (zu geringer Kantert) SchKG 92 II.
z.B nicht pfändbar 28-jähriges krankes Zuchtpferd.
- Gegenwärtige Vermögensrechte des Schuldners. Ausgeschlossen ist die pfändbarkeit Anwartschaften = Hoffnungen, d.h. rechte, die in Bezug auf entstehen und umfang vollständig ungewiss sind.
z.B Hoffnung auf eine Erbschaft
- HausgemeinschaftSog betagte Forderungen, d.h. solche, die erst an einem in Zukunft liegenden Termin fällig werden.
- Unpfändbarkeit kann auch aus dem Privatrecht resultieren z.B höchstpersönlich > unübertragbar.
z.B Genugtuungsansprüche, Wohnrecht
- Unpfändbar sind rechte, die vom gesetzlich geschützten Rechtsverkehr ausgeschlossen sind.
z.B Forderungen aus Unsittlichen Verträgen, aus Spiel und Wette
- unpfändbar sind rechte, die wegen ihrer Natur nicht verwertet werden können.
z.B ein der Ehefrau zur Führung eines Scheidungsprozesses zuerkannter Prozesskostenvorschuss ist unpfändbar. Ansprüche der mieter und Pächter, Ansprüche auf Arbeitsleistung und auf Ausführung eines Auftrags.
- Territorialitätsprinzip: können im Ausland gelegen Vermögenswerte nicht gepfändeten werde. Eine solche Pfändung wäre nichtig. Sie sind aber die in Pfändungsurkunde aufzunehmen.

Privatrechtliche Vereinbarungen, welche die Unpfändbarkeitsbestimmungen ausdehnen oder einschränken sind unbeachtlich. Ausnahme: unentgeltliche Bestellung einer Leibrente zugunsten eines dritten (SchKG 92 I z7) bzw. Einseitige Verfügungen unter lebenden oder von Todes wegen.

Ausnahmen: ist eine Pfändung nur möglich, wenn kein Pfändungsausschluss besteht.

Die Bestimmungen von SchKG 92 gelangen auch im Konkurs (SchKG 197 I), im Arrestverfahren (SchKG 275), im Retentionsverfahren (SchKG 283 f) sowie im Nachlassverfahren (SchKG 306 II z1) zur Anwendung.

Nicht anwendbar ist SchKG 92 in der Betreibung auf Pfandverwertung.

Absolute unpfändbarkeit:

- sog Kompetenzgegenstände (SchKG 92 I z1-5). Weil sie wirtschaftlich oder moralisch Lebensnotwendig und deshalb dem Schuldner (und Familienangehörigen) zu lassen sind. Anhand der Verhältnisse ist zum Zeitpunkt der Pfändung zu entscheiden.

- SchKG 92 I z6-11: im Schutz öffentlicher Interessen

z.B Schuldner S aufgrund mangelhafter Auftragslage vom Schreinermeister zum Buchhalter umschulen. In der Pfändungsvollziehung wird die Hobelbank/pialla von S mit Pfändungsbeschluss belegt. Diese ist entbehrlich und somit pfändbar. S kann sich nicht mehr auf den Kompetenzgutcharakter der Hobelbank berufen.

Kompetenzgut der Hausgemeinschaft (z1): Familie = alle Personen, die mit dem Schuldner zusammen in dessen Haus leben (Hausgemeinschaft). Der Schuldner muss ggü diesen Personen rechtlich oder wenigstens moralisch unterhalts- oder unterstützungspflichtig sein. Unentbehrlich = Gegenstände, die tag für tag gebraucht werden und die mehr oder weniger gelegentlichen Verwendungen, unter der Voraussetzung, dass sie notwendig sind. z.B: Kühlschrank, persönliche Kleidung, Waschmaschine, Automobil (einer nicht erwerbsfähigen behinderten Person, wenn sich diese sonst nicht einer medizinischen Behandlung unterziehen oder ein Minimum an Kontakten mit der Aussenwelt aufrechterhalten kann. NB Bedürfnis kann mithilfe eines Taxies befriedigt werden), Radio (NB im Falle von dringenden Durchsagen die amtlichen Anweisungen befolgen können soll. Entbehrlichkeit eines Fernsehgeräts).

Versicherungsanspruch und Erlös aus der Verwertung eines Kompetenzstücks, falls der Schuldner gleichwertige Gegenstände anschaffen will > unpfändbar.

entbehrlich: Wohnwand und bodenepisch.

Haustiere: NB Tiere sind keine Sachen.

z.B 88-jährige verwitwete, kinderlose S kaum soziale Kontakte. Sie hat sich Fido, Wolfshund gekauft. G Betreibung gegen S. Betreibungsbeamte B verzichtet gem SchKG 92 Ia auf die Pfändung des Hundes. G erhebt gegen die Pfändungsurkunde Beschwerde. G verlangt die Pfändung des Tieres. Ein gläubiger kann mittels Beschwerde die Pfändung bestimmter Vermögensgegenstände verlangen. Hund primär eine soziale Funktion im Leben des S. Die Beschwerde abzuweisen.

Religiöse Erbauungsbücher und Kultusgegenstände: Kultusgegenstände = bewegliche Sachen, welche zur Ausübung gottesdienstlicher Handlungen benutzt werden oder Objekt einer religiösen Verheerung bilden. Es ist nicht vorausgesetzt, dass der Schuldner derjenigen Religion angehört, welcher der Kultusgegenstand zuzuordnen ist, jedoch muss der Kultusgegenstand Objekt einer religiösen Verheerung bilden.

z.B S ist vor 20 Jh aus Indien in CH. Hinduistische Glauben aufgegeben. G Betreibung gegen S. Eine Statue einer hinduistischen Gottheit wird gepfändet. S wehrt sich mittels Beschwerde die Beschwerde abzuweisen.

Werkzeuge zur Berufsausübung: damit wird bezweckt, die Arbeitskraft des Schuldners auch in Zukunft zu erhalten (sog Berufskompetenz), unabhängig davon, ob die Tätigkeit haupt- oder Nebenberuf ist.

Kann von nur natürlichen Personen gebrochen werden. keinen Schutz erfahren nicht erlaubte Erwerbstätigkeit. Erlaubte ist NB die Prostitution.

z.B einzig für den illegalen Import von Zigaretten verwendete Fahrzeug stellt kein Kompetenzgut dar.

Vss wird eine Berufstätigkeit i.e.S:

- persönliche Arbeitskraft und eigene Fähigkeiten. Schuldner die Unternehmungen betrieben können sich nicht auf die Unpfändbarkeitsbestimmungen berufen.

- Berufstätigkeit nicht als dauerhaft unrentabel zu bewerten ist.

Durch vorübergehende Unterbrechung der Berufsausübung verlieren die Werkzeuge ihre Kompetenzqualität nicht. Die Unterbrechung muss unfreiwillig und von relativ kurzer Dauer sein

z.B Maler S Auftragslage schlecht arbeitet er als Kassier. Das betriebsamt pfändet den teuren Pinsel. Beschwerde gutheisst.

Die Notwendigkeit der Gegenstände ist nach Ortsgebrauch zu beurteilen.

NB unpfändbarkeit eines Automobils. Faktoren: Anschluss an öffentliche Verkehrsmittel (die Stellensuche kann jedoch die unpfändbarkeit eines Automobils begründen); Arbeitszeiten und seine Gesundheit; Verwendungskosten und erwirtschaftetem Ertrag.

z.B S 40% Penum Nachtschicht Autobahnraststätte. 15m von Bushaltestelle, nach 20 Uhr nur stündlich bedient.

Betriebsbeamte pfändet Fahrzeug von S. Beschwerde gutheisst

Ist aufgrund des alters des Autos ein geringer kantert zu erwarten, rechtfertigt sich eine Pfändung regelmässig nicht.

z.B Auto von S Opel 1983 Km 180'000. Die Pfändung ist ausgeschlossen.

Gem SchKG 92 III können wertvollen Kompetenzstücke nach SchKG 92 I z1-3 gepfändet werden. Es darf einer Ersetzung durch einen billigeren Gegenstand von gleichen gebrauchswert oder es wird der erforderliche betrag zur verfügung gestellt (sog Auswechslungsrecht des Gläubigers).

z.B strengreligiöse S verfügt über antike Bibel. G stellt eine Bibel aus der Buchhandlung zur verfügung.

Für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie notwendige Tiere: z.B Schuldner C führt kleinbauernbetrieb. Seine Familie und er stellen Nahrungsmittel selbständig her. Kuh i.S.v SchKG 92 I z4 unpfändbar.

Nahrungs- und Feuerungsmittel

Vermögenswerte besonderer Natur:

NB z7 schützt Freizügigkeitsleistungen solange die berufenden Forderungen noch nicht fällig geworden sind.

Leistungen ausländischer Sozialversicherungsanstalten fallen nicht unter SchKG 92 I z9a.

z.B S Opfer einer Vergewaltigung. Genugtuung von cif 200'000 kann nicht gepfändet werden.

z11 Vollstreckungsimmunität.

Die Aufzählung in SchKG 92 I z1-11 ist abschliessend. Beim SchKG 92 IV sind andere Unpfändbarkeitsbestimmungen zu beachten:

- Versicherungsanspruchs, wenn als begünstigte vorgehen sind
- Urheberrechtlich geschützter werke
- Arbeitsentgelts eines gefangenen

Werden unpfändbare Gegenstände trotzdem gepfändet, sind die RF uneinheitlich.

i.d.R ist Anfechtbarkeit der Pfändung anzunehmen. Ein unterlassen der Beschwerde wird als Verzicht auf die Geltendmachung der unpfändbarkeit angesehen. SchKG 17 i.V.m 114.

Die Pfändung unpfändbarer Gegenstände kann auch nichtig sein. Wenn folgende Vermögenswerte gepfändeten werden:

- Objekte, die nicht verwertet werden können
- Objekte, die keinen realisierbaren Vermögenswert haben
- Objekte, die keinen gegenwärtigen Vermögenswert haben;
- Übertragbarkeit im öffentlichen Interessen ausschließt
- Kompetenzstücke nach SchKG 92 I z1-5, falls die Persönlichkeitsrechte übermässig beschnitten werden.
NB dies ist dann der fall, wenn die Pfändung den Schuldner in eine völlig unhaltbare läge zu bringen droht.
z.B Pfändung des Ehebetts des Schuldners oder feuerungsmittel.
- Vermögenswerte gem SchKG 92 I z6-11.
NB das öffentliche Interesse steht einer Pfändung absolut entgegen
z.B Pfändung Militärischen Ausrüstung

Die Art. 92 ff. SchKG regeln die Art, den Umfang und die Reihenfolge der pfändbaren Vermögenswerte des Schuldners.

Es gelten folgende Grundsätze:

- im Eigentum des Schuldners: Gepfändet werden dürfen nur Vermögenswerte, die rechtlich dem Schuldner gehören. Macht der Schuldner oder ein Dritter einen Anspruch geltend, so darf der entsprechende Vermögenswert erst in letzter Linie gepfändet werden ([Art. 95 Abs. 3 SchKG](#)). Wird der Vermögenswert gepfändet, so wird über das Eigentum daran im Widerspruchsverfahren ([Art. 106 ff. SchKG](#); dazu unten Kap. III)A9) entschieden.
- mit Verkehrswert: Es dürfen nur Vermögenswerte gepfändet werden, die einen Verkehrswert haben.
- Verwertungsüberschuss: Gegenstände nach Art. 92 Abs. 2 SchKG dürfen nicht gepfändet werden.
- Anwartschaften: Blosser Anwartschaften dürfen nicht gepfändet werden.
- Kompetenzgut: Die in Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 – 11 SchKG aufgeführten Vermögenswerte dürfen nicht gepfändet werden, vgl. aber Art. 92 Abs. 3 SchKG.

Werden unpfändbare Gegenstände gepfändet, so hat dies i.d.R. nur die Anfechtbarkeit der fraglichen Handlung zur Folge. Die Pfändung ist mittels Beschwerde anzufechten, die Frist von 10 Tagen beginnt dabei mit der Zustellung der Pfändungsurkunde ([Art. 114 SchKG](#)) zu laufen. Ausnahmsweise ist von Nichtigkeit auszugehen.

b) Pfändung von Einkommen

- Einkommen ist pfändbar ([Art. 93 Abs. 1 SchKG](#))
- Dem Schuldner ist das Existenzminimum zu belassen (sog. Notbedarf)
- Einkommenspfändung ist für maximal 1 Jahr möglich (neue Einkommenspfändung ist möglich)

Beschränkt pfändbares Einkommen: die in SchKG 93 I genannten Einkommensbestandteile dürfen so weit gepfändet werden, als sie für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind. Das Existenzminimum soll belassen werden. Die Pfändung ist quantitativ beschränkt auf denjenigen Teil des Einkommens, der den Notbedarf übersteigt (sog. pfändbare Quote).

NB nur bei Schuldners, die natürliche Personen sind. Selbst bei Personengesellschaften wird die beschränkte Pfändbarkeit ausgeschlossen.

SchKG 93 II: wird eine Einkommenspfändung angeordnet, deren Dauer ein 1 übersteigt, so ist diese als ganzes nichtig nach SchKG 22 I.

z.B. Bei Lohnpfändung. Nettolohn CHF 5'000. Existenzminimum CHF 3'000. Gepfändet CHF 2'000. S konnte einen Nettolohn von CHF 7'000 erwirtschaften. Betreibungsamt anpasste die Lohnpfändung auf CHF 4'000.

Erwerbseinkommen und dessen Surrogate: aus der Erwerbstätigkeit des Schuldners herrührenden Forderungen. Ob es sich dabei um selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit handelt ist irrelevant.

NB bei Lohnpfändung ist dem Arbeitgeber als Drittschuldner die Pfändung gem SchKG 99 anzuzeigen. Bei einem Selbständigerwerbenden ist dies nicht möglich.

Als Lohn sind auch zu betrachten: 13. Monatslohn; Anspruch auf Gewinnbeteiligung; Provision; Gratifikation oder Bonus.

NB diese Leistungen werden nicht pro rata temporis zum Monatseinkommen addiert. Die Pfändung wirkt sich erst zum Zeitpunkt der Auszahlung aus.

Für die Ermittlung der pfändbaren Quote wird nur das Nettoeinkommen herangezogen. Die Sozialversicherungsbeiträge, die Berufsauslagen werden vorweg abgezogen.

Ersatzleistungen für Erwerbsausfall (sog. Surrogate) sind beschränkt pfändbar. Z.B. Tagelohn der Krankenkasse; der IV und Stipendien.

z.B S verlor seine stelle Nettolohn CHF 10'000. Taggeld 70% (CHF 7'000). Der das Existenzminimum übersteigende teil dieses Taggeldes stellt die Pfändbare Quote dar.

Der Erwerbseinkommen und dessen Surrogate ist vom einkommen aus ertrag eigenen Vermögens zu unterscheiden. Dieser ertrag ist (NB 103 II SchKG) ohne Einschränkung pfändbar.

Unterhaltsbeiträge und deren Surrogate: sofern die Beitrag zugunsten des Schuldners festgelegt worden ist oder die beitrage regelmässig freiwillig geleistet werden.

Ermittlung des beschränkt pfändbaren Einkommens: die Ermittlung erfolgt von Amtes wegen. Der Schuldner ist zur Mitwirkung verpflichtet (SchKG 91 I).

Massgebender Zeitpunkt für die Bemessung ist die Pfändung. NB SchKG 93 III (clausula rebus sic stantibus).

z.B S Einkommenspfändung CHF 5'000. Er wechselte die stelle. G teilte dem Betreibungsamt mit, welches eine Anpassung der Lohnpfändung vornahm.

Zuerst erfolgt die Berechnung des Gesamteinkommens des Schuldners und seiner Familie. Das einkommen der Familienangehörigen ist zu demjenigen des Schuldners zu addieren.

Konkubinatsverhältnis ist wie eine eheliche Gemeinschaft zu behandeln.

Im Gegensatz zu SchKG 92 reicht in SchKG 93 eine rechtlich der moralisch Unterstützungspflicht.

Dem errechneten Gesamteinkommen ist das Existenzminimum gegenüberzustellen; objektive Notbedarf. Der gewohnte bedarf speilt keine rolle. Pfändbar ist die verbleibende Differenz (pfändbare Quote).

Gesamteinkommen = sämtliche Einkommensbestandteile. Beschränkt pfändbaren und absolut unpfändbare Einkünfte (SchKG 92 I) und voll pfändbaren Einkünfte.

z.B S hat ganze IV-Rente. Um sein einkommen aufzubessern, arbeitet S einen tag Call-center. CHF 500 pro Monat. Die IV Rente des S ist SchKG 92 I z9a absolut unpfändbar. Einkommen aus Call-center unter SchKG 93 beschränkt pfändbar.

Gesamteinkommen (voll pfändbare, Beschränkt pfändbare; absolut unpfändbare Einkünfte) = Existenzminimum + pfändbare Quote

Liegen die absolut unpfändbare Einkünfte über den Existenzminimum, ist nur das beschränkt pfändbare einkamen mit Pfändungsbeschluss zu versehen. Der Schuldner kann somit trotz Pfändung immer noch über mehr als sieben Notbedarf verfügen.

z.B Mit E verheiratete O stirbt bei einem durch T verursachte Unfall. E monatliche Rechte CHF 5'000. Es ahndet sich um einen Bestandteil des Gesamteinkommen des E. Rente SchKG 92 I z9a absolut unpfändbar, auch wenn das Existenzminimum des E weniger als CHF 5'000 beträgt. Anderweitiges einkommen des E ist dagegen einer Pfändung zugänglich.

Wohn der Schuldner im Ausland, bestimmt sich die unpfändbarkeit nach dem SchKG. Notbedarf ist aber auf die Lebenshaltungskosten am ausländischen Wohnsitz abzustellen

Die Berechnung des Existenzminimums erfolgt anhand der Richtlinien der Konferenz der betreibungs. Und Konkursbeamten der CH:

- monatlicher Grundbetrag:
 - ▶ Alleinstehende Schuldner 1'200
 - ▶ Allerziehende Schuldner 1'350
 - ▶ Paar: 1'700
 - ▶ Kind bis 10 Jh 400
 - ▶ Kind über 10 Jh 600
- Zuschläge zum monatlichen Grundbetrag
 - ▶ Mietzins, Hypothekenzins
 - ▶ Heiz- und Nebenkosten
 - ▶ Sozialbeiträge

- ▶ Unumgängliche Berufsauslagen
- ▶ Rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge
- ▶ Schulung der Kinder

Fall 1: Schuldner, der mit seinem nicht mitverdienenden gatten und einem gemeinsamen Kind (unter 10 JH) zusammenlebt.

Nettoeinkommen des Schuldners - Existenzminimum = Pfändbare Quote

Fall 2: Ehegatte des Schuldners mitverdiert. Das gemeinsame Existenzminimum proportional zu den Nettoeinkommen auf die Familienmitglieder aufzuteilen.

(Existenzminimum beider Ehegatten X Nettoeinkommen des Schuldners) : Nettoeinkommen beider Ehegatten = Existenzminimum des Schuldners

Nettoeinkommen des Schuldners - Existenzminimum des Schuldners = pfändbare Quote des Schuldners.

Sonderfälle:

- in konkubinatsverhältnis: Konkubinatspartner soll höchstens zur Hälfte an der Aufteilung der gemeinsamen Haushaltskosten teilnehmen.
das konkubinatsverhältnis aus dem Kinder hervorgegangen sind, ist gleich zu behandeln, wie ein eheliches Familienverhältnis.
- Unterhaltsvereinbarungen ZGB 143 für das betreibungsamt nicht massgebend. Gleich für ihm Eheschutzverfahren zugesprochene Geldbeträge.

Die Regel, dass das Existenzminimum des Schuldners nicht angestaut werden darf, erfährt eine wichtige Ausnahme, in der Schuldbetreibung für Unterhaltsansprüche. Der Unterhaltsschuldner soll zulasten des Unterhaltsgläubigers nicht oder nur in beschränktem Rahmen eine Verletzung seines Existenzminimums geltend machen können. Ein Eingriff in den schuldnerische Notbedarf ist aber unter Vss zulässig:

- Existenzminimum des Unterhaltsgläubigers ist nicht gedeckt
- Unterhaltsforderungen, die zur Deckung der Unterhaltsbedürfnisse notwendig sind;
- Unterhaltsforderungen, die im letzten Jahr vor der Zustellung des Zahlungsbefehls entstanden sind. Das Eingriffsprivileg auf die in den letzten 6 Monaten vor dem fortsetzungsbegehren entstanden Unterhaltsforderungen zu begrenzen.

Schuldner und gläubiger haben die verhältnismässig gleiche Einbusse auf ihrem Existenzminimum zu erleiden.

(Nettoeinkommen des Schuldners X Existenzminimum des Gläubigers) : (Existenzminimum des Schuldners + Existenzminimum des Gläubigers) = pfändbare Quote des Schuldners.

Reihenfolge der Pfändung SchKG 95.

Gemäss [Art. 93 Abs. 1 SchKG](#) kann das Einkommen des Schuldners gepfändet werden, soweit dieses für den Schuldner und dessen Familie nicht unbedingt notwendig ist, dem Schuldner also noch sein Existenzminimum (auch Notbedarf genannt) verbleibt. Eine solche Pfändung kann längstens für die Dauer von einem Jahr angeordnet werden ([Art. 93 Abs. 2 SchKG](#)). Bei veränderten Verhältnissen nimmt das Betreibungsamt eine Anpassung vor ([Art. 93 Abs. 3 SchKG](#)).

[Art. 93 Abs. 1 SchKG](#) erfasst sämtliches Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit, sei es als Haupt- oder Nebeneinkommen. Dazu gehören auch der 13. Monatslohn, Provisionen sowie Boni und Gratifikationen. Massgebend ist jedoch nur das Nettoeinkommen; Sozialversicherungsbeiträge, Gestehungskosten und Berufsauslagen sind davon in Abzug zu bringen bzw. werden zum Existenzminimum hinzugezählt (etwa Auslagen für auswärtiges Essen, Kosten für den Arbeitsweg etc.). Wird Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gepfändet, so kann dies dem Arbeitgeber angezeigt werden ([Art. 99 SchKG](#)).

Ersatzleistungen für Erwerbsausfall sind pfändbar, soweit dies nicht durch Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9a SchKG ausgeschlossen ist. Das entsprechende Formular findet sich [hier](#).

Vgl. dazu auch [BGE 135 III 66](#). Art. 93 SchKG hat eine grosse praktische Bedeutung bei familienrechtlichen Auseinandersetzungen (Lohnpfändung für Unterhalt).

In der Praxis erfolgt die Berechnung des Existenzminimums (und somit die Berechnung des verbleibenden pfändbaren Einkommens) regelmässig nach den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten. Relevant sind dabei v.a. drei Faktoren:

- Die Höhe des objektiven Notbedarfs (dieser ergibt sich aus den Richtlinien)
- Die Höhe der absolut unpfändbaren Vermögenswerte nach [Art. 92 SchKG](#)
- Die familiäre Situation des Schuldners

Zur Berechnung des pfändbaren Teils ist vom Gesamteinkommen des Schuldners das Existenzminimum abzuziehen, der Rest verbleibt als pfändbare Quote. Übersteigt das absolut unpfändbare Einkommen den betreibungsrechtlichen Notbedarf, so kann diese Differenz trotzdem nicht gepfändet werden.

Ehen, eingetragene Partnerschaften, Alleinerziehende mit Kindern sowie Konkubinatspaare mit Kindern werden zur Berechnung des Existenzminimums als Familien behandelt, d.h. dass sowohl der Bedarf als auch das Einkommen der Familienangehörigen zu demjenigen des Schuldners hinzuaddieren ist. In diesen Fällen ergibt sich die pfändbare Quote nicht bereits aus der Differenz zwischen dem Gesamteinkommen und dem Notbedarf, sondern es ist zuerst noch auszurechnen, welcher Teil des Notbedarfs der Familie auf das Einkommen des Schuldners entfällt. Erst dann kann die pfändbare Quote ausgeschieden werden.

Ausnahmsweise kann in den betreibungsrechtlichen Notbedarf des Schuldners eingegriffen werden, (die Formel ist nicht prüfungsrelevant).

Verletzt das Betreibungsamt bei der Pfändung die Regeln über die Berechnung der pfändbaren Quote so ist dies mittels Beschwerde ([Art. 17 SchKG](#)) geltend zu machen.

Beispiel

S. verdient CHF 4'200.00 pro Monat. Er arbeitet Schicht; fruhmorgens oder nachts ist kein ÖV verfügbar. Er ist verheiratet und hat eine Tochter im Alter von 13 Jahren. Seine Frau arbeitet Teilzeit und verdient CHF 2'000.00. Die Wohnungsmiete inkl. NK beträgt CHF 1'750.00, die KVG-Prämien betragen CHF 800.00. Die Zusatzversicherungen nach VVG belaufen sich auf CHF 300.00, die Leasingraten für das Auto auf CHF 350.00. Die Ehefrau benutzt für den Arbeitsweg den ÖV, die Abokosten belaufen sich auf CHF 80.00. Die Steuern belaufen sich auf CHF 270.00. Berechnen Sie die pfändbare Quote von S.

Lösung

5280 (Existenzminimum beider Ehegatten) * 4200 (Existenzminimum Schuldner)
 / 6200 (Einkommen beider Ehegatten) = 3577 (Anteil des Schuldners am Existenzminimum der Ehegatten)

4200 (Einkommen Schuldner) – 3577 (Existenzminimum S) = 623 (Pfändbare Quote des Einkommens von S)

5. Die Reihenfolge der Pfändung

SchKG 95. Es handelt sich um eine Richtlinie. Der entschied über die Reihenfolge steht im Ermessen des Betreibungsamts (SchKG 94 IVbis).

Bewegliches Vermögen Abs 1:

- Banknoten, Wertpapiere, Fahrzeuge, elektrische Apparate, Bücher, Tiere
- Geldforderungen (Bankkonten, Löhne)
- Andere Rechte (z.B. Immaterialgüterrechte)

Das sind Gegenstände, für welche ein sicherer Markt und deshalb auch die beste Aussicht auf Erlös besteht.

Unbewegliches Vermögen Abs 2: Grundstücke (samt allen Bestandteilen und Zugehör). Liegenschaften, in das Grundbuch aufgenommene selbständige und dauernde Rechte, Bergwerke und Miteigentumsanteile.

Abs 3: der Arrest verschafft dem Gläubiger kein Verzugsrecht (SchKG 281 I).

Drittanspruch im Falle von Dritteigentum (einschliesslich Eigentumsvorbehalt) und gesetzliche Pfandrechte.

6. Umfang der Pfändung

Verbot der Überpfändung SchKG 97 II.

NB die Pfändung von Forderungen über den in Betreuung gesetzten Betrag hinaus ist aber nicht per se zulässig.

Streitigkeiten über die Schätzung werden von der kantonalen Aufsichtsbehörde entschieden.

Die gepfändeten Vermögensstücke sind mit ihrem Schätzwert in der Pfändungsurkunde aufzuführen (SchKG 112).

RF:

- nicht genügend pfändbares Vermögen, dient die Pfändungsurkunde als provisorischer Verlustschein (SchKG 115 II f.)
- Gar kein pfändbares Vermögen Pfändungsurkunde als definitiver Verlustschein (SchKG 115 I i.V.m. 149).
- Gegen Überpfändung kann Schuldner Ermessensbeschwerde nach SchKG 17 erheben
- Behauptet der Gläubiger, es sei zu wenig gepfändet worden, Beschwerde nach SchKG 17.

Wegen des Überpfändungsverbots kommt es vor, dass die ursprüngliche Pfändung nicht genügt.

- im Verlauf des Betreibungsverfahrens der Umfang und/oder Wert der gepfändeten Gegenstände verändert.
- Ein Widerspruchsprozess zur Feststellung von Dritteigentum führt (SchKG 106 ff.)
- Andere Gläubiger der Pfändung anschließen (SchKG 110 ff.)

In diesen Fällen ist die Pfändung von Amtes wegen so weit zu ergänzen (SchKG 110 I, sog. Ergänzungspfändung).

z.B. S schuldet G1 CHF 10'000. Pfändbare Quote CHF 2'000. Lohnpfändung 5 Monaten. Arbeitsgebers des S wird angewiesen. Ablauf der 30-tägigen Anschlussfrist G2 Fortsetzungsbegehren CHF 5'000. Bei S Gemälde CHF 5'000 gepfändet.

Ist die Anschliessung für die Teilnahme an der Pfändung abgelaufen und erweist sich die Pfändung nach der Verwertung als ungenügend, muss das Betreibungsamt von Amtes wegen eine Nachpfändung vornehmen. Diese hat selbständigen Charakter, d.h. sie ist eine Hauptpfändung (SchKG 145).

Von der Nachpfändung gem SchKG 145 III ist die Nachpfändung gem SchKG 115 III zu unterscheiden.

Bei der Pfändung hat der Betreibungsbeamte darauf zu achten, nicht mehr zu pfänden, als für die Deckung der Forderungen der Gläubiger notwendig ist (Verbot der Überpfändung; [Art. 97 Abs. 2 SchKG](#)). Aus diesem Grund hat er die gepfändeten Vermögenswerte zu schätzen (Art. 97 Abs. 1 SchKG) und den Schätzwert in der Pfändungsurkunde anzugeben (Art. 112 Abs. 1 SchKG).

Verändert sich im Verlauf des Betreibungsverfahrens der Wert der gepfändeten Gegenstände oder schliessen sich Gläubiger der Pfändung an ([Art. 110 f. SchKG](#), dazu unten Kap. Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.) so hat eine Ergänzungspfändung stattzufinden.

Eine allfällige Über- oder Unterpfändung ist mittels Beschwerde geltend zu machen.

7. Die Anschlusspfändung

- Im Pfändungsverfahren gilt grundsätzlich: «Wer zuerst kommt mahlt zuerst.»
- Durchbrechung des Prinzips: Anschlusspfändung
- Durch Stellen des Fortsetzungsbegehrens bis 30 Tage nach einem Pfändungsvollzug nehmen andere Pfändungsgläubiger an derselben Pfändung teil, sie bilden eine Pfändungsgruppe (Art. 110 Abs. 1 SchKG)
- Grundsätzlich haben die Pfändungsgläubiger derselben Gruppe denselben Rang
- Ev. Ergänzungspfändung (Art. 110 Abs. 1 SchKG)
- Können bei der Verwertung nicht alle Gläubiger derselben Gruppe befriedigt werden, so wird ein Kollokationsplan erstellt (Art. 146 SchKG)
- Die Gläubiger erhalten dann den Rang, der ihnen nach Art. 219 SchKG zusteht.
- Innerhalb der Klassen haben die Gläubiger Anspruch auf gleichmässige Befriedigung ihrer Forderungen (Art. 220 SchKG)
- Gläubiger nachfolgender Klassen haben jedoch nur Anspruch soweit nach Befriedigung vorgehender Gläubiger ein Überschuss verbleibt
- Relevant sind v.a. die Privilegien von Unterhaltsgläubigern (Art. 219 Abs. 4 lit. c SchKG) sowie von Arbeitnehmern (Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG)
- Ehegatten und Kinder des Schuldners können sich der Pfändung anschliessen ohne das Fortsetzungsbegehren durchlaufen zu müssen (Art. 111 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG)
- Bestreitet der Schuldner die Forderung, so müssen sie Klage einreichen (Art. 111 Abs. 4 und 5 SchKG)

Vss in allgemeinen: gläubiger in der Reihenfolge befriedigt werden, in der sie das Fortsetzungsbegehren gestellt haben (sog Windhundprinzip).

Eine ausnahme gilt bei der Anschlusspfändung. Die betreffenden gläubiger werden in einer Pfändungsgruppe zusammengeschlossen. Reicht das vermögen des Schuldners nicht aus, Uma alle Forderungen zu befriedigen, werden innerhalb der gleichen Pfändungsgruppe Gläubigerklassen gebildet.

Pfändung des Mehrerlöses (SchKG 110 III).

z.B antike Bild des S erste Pfändungsgruppe gepfändet CHF 30'000. Gesamtsumme der Forderungen CHF 25'000. Mehrwert kann neuerlich gepfändet werden.

Ordentliche Anschlusspfändung im besonderen: eine Anschlusspfändung ist nur denkbar, wenn bereits eine Hauptpfändung vollzogen wurde.

NB die Nachpfändung gilt ebenfalls als Hauptpfändung.

Weiter muss mind ein weiteres Fortsetzungsbegehren gestellt worden sein. Von anderen Gläubigers als auch vom ersten Gläubiger selber gestellt werden; es ist Zulässig, sich für eine weitere Forderung der eigenen Pfändung anzuschliessen.

NB ausnahmsweise kann ein Fortsetzungsbegehren auch ohne vorgängiges einleitungsverfahren Gestellt werden. Gläubiger mit definitivem Pfändungsverlustschein (SchKG 149 III) und gläubiger mit pfandausfallschein.

Gläubiger mit provisorischer Rechtsöffnung kann provisorische Pfändung verlangen (SchKG 83 I). Dies führt zu einer provisorischen Anschlusspfändung.

Die Hauptpfändung gilt als vollzogen, wenn der Pfändungsakt als ganzes abgeschlossen ist. Die Teilnahmefrist ist eine verwirkungsfrist.

Ausnahmsweise erfolgt eine teilnahme von Gesetzes wegen (SchKG 281 I). Diese Anschlusspfändung ist provisorischer Natur.

Jede Pfändungsgruppen ist unabhängig von andern Gruppen.

Privilegierte Anschlusspfändung im besonderen: die Forderung muss aber in jedem fall vor ende des relevanten Rechtsverhältnisses entstanden sein. Dies ist bei nahehelichen Unterhaltsforderungen z.B nicht der fall, da diese erst nach der Scheidung anfallen.

z.B 1.10.13 ehe von S und G geschieden. S verpflichtet dem G monatlich CHF 1'00 nahehelichen Unterhalt. S kam ihren Zahlungsverpflichtungen ggü G nicht. G in Erfahrung bei S eine Pfändung vollzogen wurde, beim Betreibungsamt Anschlussklärung. Privilegierter Anschluss des F ist nicht möglich, da nicht während der ehe entstanden,

insb. Abgrenzung von Art. 110 von 111 SchKG; zum Verfahren nur [Art. 111 Abs. 5 SchKG](#).

Grundsätzlich stellt die Betreuung auf Pfändung ein Akt der Einzelverwertung dar, d.h. ein einzelner Gläubiger will seine Forderung aus einzelnen Vermögenswerten des Schuldners befriedigen [Dies im Gegensatz zum Konkurs wo die Gesamtheit der Gläubiger auf die Gesamtheit der Vermögenswerte des Schuldners zugreift, was dieses zu einem Verfahren der sog. Gesamtverwertung macht].

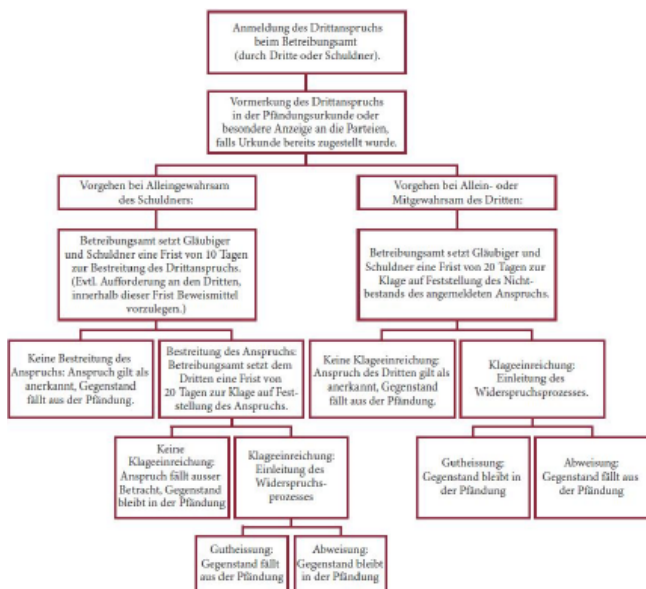
Eine ordentliche Anschlusspfändung findet statt, wenn ein Gläubiger innert 30 Tagen nach Vollzug einer Pfändung desselben Schuldners sein Fortsetzungsbegehren stellt ([Art. 110 Abs. 1 Satz 1 SchKG](#)). Gläubiger, welche ihr Fortsetzungsbegehren innert 30 Tagen seit der Pfändung stellen bilden dann eine Gläubigergruppe (auch: Pfändungsgruppe). Gläubiger, welche ihr Fortsetzungsbegehren erst nach der dreissigtägigen Frist stellen bilden in der gleichen Weise weitere Gruppen (Art. 110 Abs. 2 SchKG).

Mit der Anschlusspfändung und der sich ergebenden Schaffung von Pfändungsgruppen kommen auch Elemente der Gesamtverwertung in das Pfändungsverfahren. So haben die Gläubiger in den jeweiligen Pfändungsgruppen untereinander den gleichen Anspruch auf anteilmässige Verwertung (analog den Gläubigern im Konkurs). Reicht das gepfändete Vermögen nicht aus, und vermag auch eine Ergänzung der Pfändung (Art. 110 Abs. 1 Satz 2 SchKG) oder eine Nachpfändung ([Art. 145 SchKG](#)) nicht Abhilfe zu verschaffen, so muss – wie beim Konkurs – ein [Kollokationsplan](#) unter Berücksichtigung der entsprechenden Privilegierungsordnung erstellt werden (Art. 146 i.V.m. Art. 219 SchKG).

Für jede der aufeinanderfolgenden Pfändungsgruppen wird somit ein eigenes Verwertungs- bzw. Verteilungsverfahren durchgeführt und es wird für jede Pfändungsgruppe ein eigener Kollokationsplan erstellt (zum Kollokationsplan ausführlicher Kap. III)A)12) und IV)E)).

Die in [Art. 111 Abs. 1 Ziff. 1 – 4 SchKG](#) abschliessend aufgeführten Gläubiger können, im Sinne einer Ausnahme zur ordentlichen Anschlusspfändung, auch an einer Pfändung teilnehmen, ohne dass sie zuvor eine Betreuung eingeleitet haben müssen, wobei die Frist für den Pfändungsanschluss 40 Tage beträgt (Art. 111 Abs. 1 SchKG). Der privilegierte Anschluss ist nur möglich, wenn er während der Dauer des relevanten Rechtsverhältnisses oder spätestens ein Jahr danach erklärt wird (Art. 111 Abs. 2 Halbsatz 1 SchKG), die geltend gemachte Forderung muss aber auf jeden Fall während dem Bestehen des relevanten Rechtsverhältnisses entstanden sein.

Bestreiten der Schuldner oder ein Gläubiger den Anspruch des privilegierten Anschlussgläubigers so muss der Ansprecher binnen 20 Tagen beim Gericht des Betreibungsortes klagen, ansonsten seine Teilnahme dahinfällt (Art. 111 Abs. 5 SchKG). Sofern sich der Anschlussgläubiger und der Schuldner gegenüberstehen, handelt es sich um einen materiellrechtlichen Prozess, ansonsten um



einen betreibungsrechtlichen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Das Verfahren wird je nach Streitwert im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren geführt.

Beispiel

- In einer Betreibung gegen S betreffend ausstehender Lohnzahlungen stellt der Gläubiger G das Fortsetzungsbegehren am 26.8.
- Die Pfändung wird am 1.9. vollzogen.
- Am 29.9. stellt B ein Fortsetzungsbegehren betreffend Honorarforderungen aus Auftrag.

- Am 6.11. stellt die Ehefrau E von S ein Anschlussbegehren betreffend ausstehender Unterhaltszahlungen.
- Am 8.11. stellt C ein Fortsetzungsbegehren betreffend ausstehender Leasingraten.
- Wie setzen sich die Pfändungsgruppen zusammen?

8. Das Widerspruchsverfahren 106 – 109 SchKG

- Vermögenswerte mit umstrittenen Eigentumsverhältnissen (vgl. Art. 95 Abs. 3 SchKG)
- Dritter macht ein dingliches Recht geltend
- Klägerrolle durch Gewahrsam zugewiesen
- Betreibungsrechtliche Streitigkeit mit Reflexwirkung
- Ordentliches/vereinfachtes Verfahren

Rechtsstellung Dritter: pfändbar ist nur, was dem Schuldner gehört. Die Pfändung von Vermögenswerten, die offensichtlich einem dritten gehören, ist grds nichtig.

NB ausnahme insb. In Betreibung aufgrund eines Konkursverlustschein. Vermögenswerte dritter sind pfändbar, sofern der Schuldner die wirtschaftliche Verfügungsbefugnis über diese werte innehat (ZGB 265a III).

Oftmals ist jedoch die Berechtigung an einer Sache unklar. SchKG 95 III.

Für den dritten, der ein der Pfändung vorgehendes recht and der Sache hat, kann die Pfändung Konsequenzen haben.

- Hinderung an der Ausübung seines Eigentums;
- Verlusts der Vindikationsmöglichkeit, wenn der Erwerber der gepfändeten Sache beim Erwerb gutgläubig war (SchKG 106 III)
- Verlust der Pfanddeckung

Widerspruchsverfahren

Anwendungsbereich: Rechtslage der formell gepfändeten Vermögensobjekte zu klären; SchKG 106 ff. Wenn ein dritter ein recht geltend macht, welches die Pfändung ausschließt oder zumindest zurückdrängt. Solche fällen liegen vor, wenn eines der folgenden materiellen rechte am pfändungsgut vorgebracht wird:

- Eigentum

- Beschränkte dingliche rechte an bewegliche Sachen
NB beschränkte dingliche rechte an Grundstücken, wird ein Lastenbereinungsverfahren durchgeführt (SchKG 106 ff.) nach SchKG 140.
z.B pfandrecht, Nutznießung; kaufrechte
- Eigentumsvorbehalt
NB verlangt der Verkäufer gestützt auf seinen Eigentumsvorbehalt die Sache zurück, ist der Anspruch des Käufers auf Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises von Amtes wegen
- Gläubigerrecht an einer Forderung
- Pfandrecht an einer Forderung
z.B aufgrund Kaufvertrags pfändet betreibungsbeamte B die noch nicht bezahlte Kaufpreisforderung CHF 500. X Widerspruch und legt einen durch S unterzeichnete Pfandvertrag vor, welcher zum zwecke der Sicherung einer Forderung des X gegen S abgeschlossen wurde.
- Auftragsrechtlicher Herausgabeanspruch
NB die norm muss sich auch auf die Spezialexécution erstrecken;
z.B nicht im Handelsregister eingetragene Architekt S wurde M beauftragt. bedingte den Einsatz einer speziellen software, welche S erwarb. CHF 20'000. Den preis entrichtete M vorweg. Noch bevor S damit beginnen konnte wurde bei ihm die Pfändung vollzogen. Dabei die teure software mit Pfändungsbeschlagnahme. Worauf M das widerspruchsverfahren einleitete und seinen Anspruch an der software angäbe.
- Widerspruchsrechte i.R. des Güterrechts
z.B S lebt mit E in Gütergemeinschaft. Betreuung gegen S wird ein dem eigengut der F zugehöriger Pelzmantel gepfändet. F kann gegen diese Pfändung ein widerspruchsverfahren in gang bringen (SchKG 68b I).
- Widerspruchsrecht zum Schutz des freien Vermögens (SchKG 68e)

Bringt der Dritte keinen materiell-, sondern einen betreibungsrechtliche Anspruch vor, so ist diese Streitigkeit nicht im widprescuhsverfahren zu klären, sondern im Beschwerde- oder Kollokationsverfahren (SchKG 17 Bus 146 ff.).

z.B Gegen S mehrere Betreibungen gängig. G wird trotz Ablauf der Teilnahmefrist an Pfändungsgruppe angeschlossen. Hiergegen kann sich gläubiger D, der derselben Gruppe wie G angehört, mit Beschwerde wehren.

Der betreibungsbeamte kann die Einleitung eines widerspruchsverfahren verweigern, wenn er davon überzeugt ist, dass der drittansprechend schon vor der auf ihn erfolgten Übertragung über die bestehende Pfändung orientiert war. Der Dritttansprcher kann Beschwerde erheben.

Rein obligatorische Ansprüche auf Sacherückgabe vermögen lein widerspruchsverfahren.

Wird der Anspruch des dritten anerkannt, so fällt der umstrittene Vermögenswert aus der Pfändung oder das gelten gemachte recht des dritten wird Vorrangig berücksichtigt.

Ausgeschlossen ist wird Widerspruchsverfahrens ein Prozess zwischen gläubiger und Schuldner.

Das widerspruchsverfahren gelangt auch im Pfandverwertungsverfahren, arrestverfahren und Mietretention zur Anwendung.

Der Gegenstand der Zwangsvollstreckung in der Betreuung auf Pfandverwertung zum vornherein bestimmt ist, während es in der Betreuung auf Pfändung dem betreibungsamt obliegt, die verwertbaren Gegenstände zu bezeichnen. In der Betreuung auf Pfändung können lediglich dem Schuldner gehörende Gegenstände verwertet werden; in der Betreuung auf Pfandverwertung hingegen kann der zur Zwangsverwertung Gegenstand im Eigentum eins dritten sein.

widerspruchsverfahren: Vorverfahren > Widerspruchsprozess.

Vorverfahren: von Amtes wegen eingeleitet, sobald das betreibungsamt von einer Dritttansprüche Kenntnis erhält.

Die Geltendmachung ist an keine formelle Frist gebunden; werden die Dritttansprüche jedoch nicht innert nützlicher Frist geltend gemacht, verirken sie.

Die Anmeldung des Dritttanspruchs kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Verlangt wird einzig eine genügende Spezifikation des Gegenstandes.

Das betreibungsamt merkt den Dritttanspruch in der Pfändungsurkunde vor oder zeigt dies den Parteien an.

Gewahrsam = unmittelbare tatsächliche Herrschaft am gepfändeten Objekt, verbunden mit der Möglichkeit, sie zu gebrauchen. Nicht mit Besitz gleichzusetzen; diese erfordert dass der Besitzer neben der faktischen Herrschaft auch Besitzwillen aufweist.

Widerspruchsverfahren bei ausschließlicher Gewahrsam des Schuldners im Besonderen: SchKG 107 regelt Ablauf des Widerspruchsverfahrens und insb. Parteirollenverteilung im Widerspruchsprozess.

z.B Forderung gepfändet. Bei S befindliche Zessionssurkunde, welche diesen als zessionaren Ausweis. S bestritt, Inhaber dieser forderung zu sein. Er stellte, dass die forderung weiterzediert wurde.

Schuldner Alleingewahrsam am Pfändungsobjekt besitzt, dem gläubiger und dem schuldner ein 10-tägigen Frist zur Bestreitung des Drittspruchs (sog Bestreitungsfrist SchKG 107 I und II).

Positive feststellungsklage, da der dritte als Läger auftritt.

Widerspruchsverfahren bei Allein- oder Mitgewahrsam des Dritten im Besonderen: negative feststellungsklage, da der schuldner bzw. Gläubiger als Läger auftritt.

z.B S und D leben in Wohngemeinschaft. Gegen S Betreibung zum Pfändungsvollzug. In Wohnzimmer hängendes Bild von D gepfändet. D meldet beim ebtreibungsamt ihr Eigentum an. S und Gläubiger G eine 20-tägige Frist, um gegen den anspruch von D zu klagen.

Widerspruchsprozess: grds dem entschied nur in der gängigen Betreibung rechtskraft zukommt. Tritt jedoch der Schuldner als Prozesspartei auf, so handelt es sich um einen materiellrechtlichen prozess mit voller rechtskraft.

Im Widerspruchsverfahren macht eine Drittperson geltend, dass ein bestimmter gepfändeter Vermögenswert nicht im Eigentum des Schuldners ist und deshalb von der Pfändungsmasse ausgenommen werden muss (etwa der Leasinggeber, wenn das geleaste Fahrzeug in die Pfändungsurkunde des Schuldners und Leasingnehmers aufgenommen worden ist).

Der Ansprecher macht geltend, es stehe ihm ein materiellrechtliches, dingliches oder realobligatorisches Recht am gepfändeten Gegenstand zu, welches die Pfändung ausschliesst (Eigentum) oder zumindest zuruckdrängt (etwa bei Pfandrechten, s. dazu [Art. 126 SchKG](#) und Kap. III)A)11)(a) unten).

Strittige beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken wie etwa Pfandrechte werden im sog. Lastenbereinigungsverfahren bereinigt (s. dazu Kap. III)A)11)(c) welches jedoch im Wesentlichen den Regeln des Widerspruchsverfahrens folgt (vgl. [Art. 140 Abs. 2 SchKG](#)).

Der Ablauf des Verfahrens hängt entscheidend davon ab, in wessen Gewahrsam (Besitz) sich der Gegenstand zu Zeitpunkt der Pfändung befand. Vgl. dazu die Graphik der nachfolgenden Seite sowie den Gesetzestext der [Art. 106 – 108 SchKG](#).

Das Gegenstück zum Widerspruchsverfahren im Konkursverfahren ist die Aussonderungs- und Admassierungsklage, [Art. 242 SchKG](#).

Beispiel

In der Pfändung gegen S werden in die Pfändungsurkunde aufgenommen:

- Ein Auto. Der (nicht im selben Haushalt wohnhafte) Sohn meldet Eigentum an. Der Fahrzeugausweis lautet auf seinen Namen.
- Ein wertvoller antiker Tisch. Die Ehefrau meldet Eigentum an.
- Ein Forderung gegen X. X behauptet aber er schulde nichts. Y behauptet S habe ihm die Forderung abgetreten, legt aber keine Zessionssurkunde vor.

Wie hat das Betreibungsamt vorzugehen?

9. Verwertungsbegehren

- Verwertung erfolgt auf Begehren des Gläubigers oder des Schuldners (Art. 116 Abs. 1 SchKG)
- In der Pfändungsgruppe kann jeder Gl. das Begehren stellen (Art. 117 Abs. 1 SchKG)

- Nichteinhaltung der Fristen: Betreibung erlischt (Art. 121 SchKG)

Legitimation: legitimiert zur Stellung:

- schuldner (SchKG 124 I, 133 II)
- Gläubiger gem SchKG 117
- Rechtsnachfolger der legitimierten Gläubiger

Nicht legitimiert (SchKG 118). Dies ist der fall bei:

- provisorischen rechtsöffnung (SchKG 83 I)
- Bestrittenen anspruch eines privilegierten Anschlussgläubigers (SchKG 111 V)
- Arrest (SchKG 281 I).

Form und Inhalt: mündlich oder schriftlich beim betreibungsamt gestellt werden, welches die pfändung angeordnet hat. Die Verwertung erfolgt regelmässig requisitionsweise durch das für den Pfändungsvollzug zuständige Amt.

Es darf keine Bedingungen enthalten.

Fristen: schkg 116.

Diese fristen laufen vom Vollzug der pfändung an. Die fristen sind zwingender natur. Bei der Minimalfrist handelt es sich um eine bedenkfrist. Die Maximalfristen sind nicht wiederverstellbare verwirkungsfristen.

Nichteinhaltung SchKG 121.

Der schuldner ist nicht an diese friste gebunden (SchKG 124 I).

Bei grüdnstücken (SchKG 133).

Wirkungen: pflicht des betreibungsamts, die Verwertung der gepfändeten gegenstände innert der gesetzlichen fristen vorzunehmen oder eine Privatperson mit der Verwertung beauftragen.

Grundsätzlich sind der Schuldner (Art. 124 Abs. 1 und Art. 133 Abs. 2 SchKG) sowie die definitiv an der Pfändung teilnehmenden Gläubiger (Art. 117 Abs. 1 SchKG) berechtigt, das Verwertungsbegehren zu stellen.

Das Verwertungsbegehren ist an das Betreibungsamt zu richten, welches die Pfändung angeordnet hat, eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben. Allenfalls kann ein [entsprechendes Formular](#) verwendet werden.

Die Frist, innert welcher das Verwertungsbegehren gestellt werden kann, unterscheidet sich nach der Natur der gepfändeten Vermögenswerte. Für bewegliche Sachen und Forderungen kann die Verwertung frühestens einen Monat und spätestens ein Jahr, für gepfändete Grundstücke frühestens sechs Monate und spätestens zwei Jahre nach der Pfändung verlangt werden (Art. 116 Abs. 1 SchKG). Die Verwertung von gepfändetem künftigen Lohn, welcher nicht abgeliefert wird, kann bis 15 Monate nach der Pfändung verlangt werden (Art. 116 Abs. 2 SchKG). Die Betreibung erlischt, wenn innert dieser Maximalfristen kein Verwertungsbegehren gestellt wird (Art. 121 SchKG).

10. Verwertung

a) *Arten*

- Öffentliche Versteigerung (Art. 125 Abs. 1 SchKG und Art. 133 Abs. 1 SchKG)
- Freihandverkauf (Art. 130 und Art. 143b SchKG),
- Forderungseintritt (Art. 131 Abs.1 SchKG)

- Zuweisung einer Forderung zwecks Eintreibung (Art. 131 Abs. 2 SchKG)

b) Verwertungsgrundsätze

- Verwertung erfolgt auf Begehren des Gläubigers oder des Schuldners (Art. 116 Abs. 1 SchKG)
- In der Pfändungsgruppe kann jeder Gl. das Begehren stellen (Art. 117 Abs. 1 SchKG)
- Nichteinhaltung der Fristen: Betreibung erlischt (Art. 121 SchKG)

Umfang der Verwertung: analog zum Verbot der Überpfändung SchKG 97 II. SchKG 119 II.

NB Pfändung des Mehrerlöses i.S.v SchKG 110 III.

Von einer Verwertung ist von vornherein abzusehen, falls ihr Ergebnis zweifellos nicht einmal die anfallenden Kosten decken würde.

Die Regel, wonach sämtliche Forderungen gedeckt sein müssen, bevor die Verwertung eingestellt wird, kann dazu führen, dass für Forderungen verwehrt wird, die sich nachträglich als unbegründet erwiesen.

z.B. T und S eingetragene Partnerschaft. Gegen S Betreibung erklärt T privilegierten Pfändungsschluss. Gläubiger G bestreitet Forderung der T. T erhebt Klage nach SchKG 111 V. Unter Einhaltung der Frist verlangt G die Verwertung gepfändeter Gegenstände. Nach Verwertung obsiegt G im Anschlussprozess gegen T. Das Betreibungsamt stellt nachträglich fest, dass es infolge unbegründeter Forderung der T zu viel verwertet hat. S erhält den Erlös für die zu viel verwerteten Pfändungsobjekte zurück.

Verwertungsgrundsätze:

Zuständigkeit SchKG 89: das Betreibungsamt, welches die Pfändung angeordnet hat, hat die Wahl: es kann die Vermögensstücke requiritionsweise dort verwerten lassen, wo sie sich befinden, oder das mit dem Pfändungsvollzug betraute Betreibungsamt um Zusendung der Gegenstände ersuchen.

Versilberungsprinzip: gepfändeter Vermögenswerte bei der Verwertung in Geld umzusetzen sind. Ausnahme SchKG 131.

Deckungsprinzip SchKG 126.

Überbindungsprinzip: lediglich bei der Verwertung von Grundstücken. SchKG 135 I. Dies geschieht gegen Abrechnung am Zuschlagspreis.

Prinzip des Doppelaufrufs: Grundstücke werden bei der Versteigerung einmal mit und einmal ohne die nachgehende Last aufgerufen (SchKG 142 I)

NB ein Doppelaufruf ist auch bei beweglichen Sachen durchzuführen, sofern das Pfandrecht durch die Bestellung einer nachträglichen Last an Wert verliert (ZGB 746).

Gehen dem Pfandrecht mehrere Lasten nach, sind auch mehrere Aufrufe durchzuführen.

Das Prinzip des Doppelaufrufs gilt:

- für Lasten fem SchKG 142 I: Dienstbarkeiten, Grundlasten oder im GB eingetragene persönliche Rechte (Vorkaufs-, Kaufs-; Rückkaufsrecht, Miete)
NB das Prinzip des Doppelaufrufs gilt jedoch nicht im Verhältnis zu öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen; diese gehen dem Pfandrecht vor, auch wenn sie erst später entstanden sind.
- Bei nachträglich langfristigen Mietverträgen
NB fällt der Aufruf ohne Mietvertrag höher aus, hat der Erwerber die Möglichkeit, das im Lastenverzeichnis aufgenommene Mietverhältnis auf den nächsten gesetzlichen Termin zu kündigen.

Nach Eingang des Verwertungsbegehrens hat das Betreibungsamt die Verwertung durchzuführen. Dabei darf nur so viel verwertet werden, bis der Erlös den Betrag der provisorisch oder definitiv an der Pfändung teilnehmenden Forderungen inkl. Kosten erreicht (Art. 119 Abs. 2 SchKG). Die auf Forderungen mit provisorischer Pfändung entfallenden Beträge werden bei der Depositenanstalt (Art. 9 SchKG) hinterlegt (Art. 144 Abs. 5 SchKG). Ein allfälliger Überschuss kann

den nachgehenden Pfändungsgruppen zugehalten werden ([Art. 110 Abs. 3 SchKG](#)). Ist zu erwarten, dass der Erlös nicht mal die Kosten deckt, ist von einer Verwertung gänzlich abzusehen. Zuständig zur Verwertung ist grundsätzlich das Betreibungsamt, welches die Pfändung durchgeführt hat. Hat ein Amt eine Pfändung jedoch requisitionsweise durchgeführt, so kann das requirierende Amt auch um Zusendung der gepfändeten Vermögenswerte ersuchen und diese selber verwerten.

Die Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte erfolgt grundsätzlich nach dem Versilberungsprinzip, d.h. die Gläubiger erhalten den aus dem Verkauf/der Versteigerung der gepfändeten Vermögenswerte resultierenden Betrag, nicht aber die entsprechenden Vermögenswerte.

Gemäss dem sog. Deckungsprinzip kann ein Zuschlag für einen bestimmten Vermögenswert nur erfolgen, wenn das Angebot den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandgesicherter Forderungen übersteigt ([Art. 126 Abs. 1 SchKG](#)), ansonsten die Pfändung für diesen Vermögenswert dahinfällt ([Art. 126 Abs. 2 SchKG](#)). Das Deckungsprinzip gilt sowohl für fällige als auch für noch nicht fällige Forderungen. Das Deckungsprinzip stellt sicher, dass die dem Pfändungsgläubiger im Range vorgehenden Pfandgläubiger bei der Verwertung nicht zu kurz kommen. Die Rangordnung ergibt sich in der Regel aus der zeitlichen Priorität, wie sie bspw. aus einem Grundbuchauszug – bei dinglichen Rechten an Grundstücken, bspw. Hypotheken – ergibt.

Bei beweglichen Sachen werden fällige faustpfandgesicherte Forderungen daher vorab aus dem Erlös befriedigt; sind sie noch nicht fällig, so wird der entsprechende Anteil am Verwertungserlös zunächst bei der Depositenanstalt hinterlegt ([Art. 9 SchKG](#)) und mit Fälligkeit ausbezahlt.

Bei Grundstücken gelangt hingegen das sog. Überbindungsprinzip zur Anwendung. Dieses besagt, dass sämtliche sich auf dem Grundstück befindliche Lasten (Dienstbarkeiten, Grundpfandrechte und vorgemerkte persönliche Rechte) mitversteigert werden und die damit verbundenen, nicht fälligen persönlichen Schuldpflichten auf den Erwerber übergehen ([Art. 135 Abs. 1 Satz 1 SchKG](#)). Dies erfolgt grundsätzlich gegen Abrechnung am Zuschlagspreis. Fällige grundpfandgesicherte Forderungen werden nicht überbunden, sondern vorweg aus dem Verwertungserlös bezahlt ([Art. 135 Abs. 1 Satz 3 SchKG](#)).

Bei der Zwangsverwertung von Grundstücken ist überdies das Prinzip des Doppelaufrufs zu beachten. Wurde ein Grundstück ohne Zustimmung des vorgehenden Grundpfandgläubigers mit einer Dienstbarkeit oder einem vorgemerkten persönlichen Recht belastet und ergibt sich der Vorrang des Pfandrechts aus dem Lastenverzeichnis (dazu unten Kap. III)A)11)(c)), so kann der Grundpfandgläubiger innert zehn Tagen nach Zustellung des Lastenverzeichnisses den Aufruf sowohl mit als auch ohne die Last verlangen ([Art. 142 Abs. 1 SchKG](#)).

Reicht das höchste Angebot beim ersten Aufruf (mit Last) nicht aus um den vorgehenden Pfandgläubiger zu befriedigen, so erfolgt ein nochmaliger Aufruf ohne die Last. Erzielt das Grundstück bei diesem Aufruf ein höheres Angebot, so wird es ohne die Last zugeschlagen ([Art. 142 Abs. 3 SchKG](#)). Erzielt es indes ohne Last kein höheres Angebot, so wird es dem Höchstbietenden des ersten Aufrufs zugeschlagen ([Art. 56 VZG](#)). Zu beachten ist allerdings, dass auch beim Doppelaufruf das Deckungsprinzip gilt ([Art. 126 Abs. 1 SchKG](#)), d.h. wenn der vorgehende Pfandgläubiger auch beim zweiten Aufruf nicht gedeckt ist, so fällt die Verwertung des entsprechenden Vermögenswertes in der Betreibung auf Pfändung dahin.

c) *Verwertung von beweglichen Sachen und Forderungen*

Forderungsüberweisung SchKG 31: diese Bestimmung ist nicht nur in der Betreibung auf Pfändung, sondern auch in der Betreibung auf Pfandverwertung anwendbar (SchKG 156 I). Als Gegenstand einer Forderungsüberweisung können lediglich Geldforderungen infrage.

NB liquide Forderungen SchKG 100.

In beiden Fällen ist eine Forderungsüberweisung nur möglich, wenn alle Gläubiger, für welche die Forderung definitiv gepfändet wurde, damit einverstanden sind (Einstimmigkeitsprinzip). Einer Zustimmung der Gläubiger mit bloss provisorischer Pfändung bedarf es dagegen nicht (SchKG 118).

Verfügung des Betreibungsamts ist mit Beschwerde anfechtbar. Hierzu ist der Drittschuldner i.d.R. nicht legitimiert.

Die Abtretung einer Forderung zum Nennwert an Zahlung statt (SchKG 131 I) stellt eine Ausnahme von Grundsatz der Versilberung dar. Der Gläubiger tritt in die Gläubigerrechte des Schuldners ein. Es handelt sich um einen Forderungsübergang von Gesetz wegen. Die Forderungen der Gläubiger werden bis zur Höhe des Nennwerts der abgetretenen Forderung getilgt, im selben Ausmass erlöschen auch die Betreibungen.

Erfolgt die Abtretung nur an einen einzelnen Gläubiger, so handeln diese hinsichtlich eines allfälligen Überschusses als Inkassomandatare der Gesamtheit und sind zur Abrechnung ggü dem Betreibungsamt verpflichtet. Zessionaren haben ein Vorrecht am Erlös, d.h. sie können sich vorab Befriedigung für ihre Forderungen und Kosten verschaffen.

z.B. Betreibung gegen S wurde G mit Zustimmung der anderen Gläubiger Forderungen des S gegen Drittschuldner D an Zahlung statt überwiesen. Die Forderung gegen D deckt den Nennwert der Forderung von G gegen S vollständig. Da die Einreibung der Forderung durch G nicht den gewünschten Erfolg zeitigt, hebt diese für den ungedeckt gebliebenen Teil ihrer Forderung eine neue Betreibung gegen S an. Im Einleitungsverfahren kann sich dieser dagegen wehren: durch die Forderungsüberweisung wurde auch die Forderung der G getilgt.

Bei Forderungsüberweisung zur Eintreibung (SchKG 131 II) treten die Inkasso übernehmenden Gläubiger (eintreibungsgläubiger) nicht in die Rechte des betriebenen Schuldners ein. Der Schuldner bleibt Gläubiger der überwiesenen Forderung. Die Forderungen der Eintreibungsgläubiger werden mit dem Erlass der Abtretungsverfügung auch nicht getilgt. Inkassomandatare haften dem betriebenen Schuldner und den anderen Gläubigern für die Schäden, den sie bei der Eintreibung verursachen.

z.B. Betreibung gegen S übernimmt G eine nicht verkündete Forderung des S gegen D zur Eintreibung. i.R. der Eintreibung entstehen nur Kosten. Diese Aufwendungen kann G von den anderen Gläubigern nicht zurückfordern.

Die Verwertung erfolgt grundsätzlich auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung ([Art. 125 Abs. 1 Satz 1](#)). Davon sieht das Gesetz nur in bestimmten Fällen Ausnahmen vor ([s. die Art. 130 – 132 SchKG](#)). Auch Forderungen werden grundsätzlich öffentlich versteigert (zur Ausnahme [s. Art. 131 SchKG](#) sowie sogleich). Eine Ausnahme von der öffentlichen Versteigerung stellt der sog. Freihandverkauf dar.

Freihandverkauf SchKG 130: ausserordentliche Verwertungsart.

Der Eigentumserwerb infolge eines Freihandverkaufs beruht immer auf einer amtlichen Verfügung des Betreibungsamts. Er bildet ein Institut der Zwangsvollstreckung mit dem Ziel der Versilberung der beschlagnahmten Vermögenswerte.

NB beteiligte i.S.v. SchKG 130: Gläubiger und der Schuldner. Sind Pfändungen von mehreren Pfändungsgruppen gängig, so gelten die Gläubiger aller Gruppen, welche das Verwaltungsbegehren stellen können, als beteiligte. Beim Freihandverkauf von Grundstücken (SchKG 143b I) fallen zudem der Dirteigentümer und der Ehegatte unter Beteiligten, sofern es sich um die Familienwohnung handelt.

NB gem SchKG 128 dürfen Gegenstände aus Edelmetall nicht unter ihrem Metallwert zugeschlagen werden. Edelmetalle (Gold, Silber, Platin, Palladium) auch wenn nur teilweise aus Edelmetall.

Streitige oder nicht fällige Forderungen ohne Markt- oder Börsenpreis können, sofern sämtliche Pfändenden Gläubiger es verlangen, entweder der Gesamtheit der Gläubiger oder einzelnen von ihnen für gemeinschaftliche Rechnung zum Nennwert an Zahlungs Statt angewiesen werden ([Art. 131 Abs. 1 Satz 1 SchKG](#)). Die gepfändete Forderung geht dabei durch Verfügung auf den bzw. die Gläubiger über. Im Umfang der abgetretenen Forderung werden dabei die Forderungen des

Gläubigers gegen den Schuldner unmittelbar getilgt. Ob sich die abgetretene Forderung später als einbringlich erweist oder nicht, ist dafür unerheblich.

Möglich ist aber auch, dass sich ein oder mehrere Gläubiger vom Betreibungsamt zur Eintreibung der Forderung ermächtigen lassen (Art. 131 Abs. 2 Satz 2 SchKG). Dabei bleiben die Rechte der Gläubiger gegenüber dem Schuldner unberührt, d.h. die Gläubiger handeln lediglich als Prozessstandschafter; eine unmittelbare Tilgung der Schuld findet nicht statt. Die Gläubiger handeln dabei auf eigene Rechnung und Gefahr (Art. 131 Abs. 2 Satz 1 SchKG), sind dafür aber berechtigt, vom Erlös vorab ihre eigenen Kosten und Forderungen zu decken (Art. 131 Abs. 2 Satz 3 SchKG). Erst einen allfälligen Überschuss haben die Abtretungsgläubiger an das Betreibungsamt abzuliefern (Art. 131 Abs. 2 Satz 4 SchKG).

Unstrittige fällige Forderungen werden vom Betreibungsamt eingezogen (Art. 100 SchKG).

Vgl. zur ähnlichen Regelung im Konkurs Art. 260 SchKG.

d) Verwertung von Grundstücken

- Grundstücke i.S. von Art. 655 ZGB
- Öffentliche Bekanntmachung und Anmeldung der Forderungen (Art. 135 Abs. 1 SchKG)
- Erstellung des Lastenverzeichnisses (Art. 140 Abs. 1 SchKG)
- Ev. Lastenbereinigungsklage
 - ▶ betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung
 - ▶ Ordentliches/vereinfachtes Verfahren nach ZPO
 - ▶ Verfahren gemäss Art. 106 – 109 SchKG

Grundstücke gem ZGB 655 I umfasst:

- Liegenschaften, Bodengrenze mit genügend bestimmten Grenzen
- In GB eingetragene selbständige und dauernde Rechte (z.B. Baurecht)
- Bergwerke, recht zur bergbautechnischen Ausbeutung von im Erdinnern befindlichen Rohstoffen
- Miteigentumsanteile an Grundstücken.

Verwertungsfristen: das Betreibungsamt hat die Verwertung des gepfändeten Grundstücks frühestens einen Monat und spätestens 3 Monate nach Eingang des Verwertungsbegehrens vorzunehmen (Ordnungsrat).

Lastenverzeichnis und Lastenbereinigung: in der Zwangsvollstreckung wird das Lastenverzeichnis als GB ad hoc bezeichnet. Der Erwerber auf das Lastenverzeichnis vertrauen darf und das GB nicht konsultieren muss.

Die Berichtigung des Lastenverzeichnisses geschieht im Lastenbereinigungsverfahren.

- SchKG 149 I: von Amtes wegen aufzunehmen:
 - ▶ Unmittelbare gesetzliche Pfandrechte
z.B. Pfandrecht für Grundstücksgewinnsteuer
 - ▶ Servitutes apparentes
NB Dienstbarkeiten mit natürlicher Publizität. Sichtbaren Leitungen (für Wasser, Gas usw.).

- ▶ Gesetzlichen verfügungsbeschränkungen
z.B Vorkaufsrecht der nachkommen
NB nach Fristablauf erfolgende Anmeldungen dürfen nicht ins lastenverzeichnis aufgenommen werden.
- SchKG 140 II i.V.m SchKG 106 ff.
NB die Änderung des alstenverzeichnisses hat keine ihre materiell weitere Bedeutung. Dem im lastenbereinigungsprozess ergangenen entschied kommt materielle rechtskraftwirkung zu, sofern sich der schuldner und ein dritter gegenüberstehen.
- Schkg 140 III, sofern seit pfändung Änderungen im wert eingetragen sind.

Steigerungsverfahren: Doppelaufruf kommt in betracht, wenn:

- schkg 142
- Gläubiger mit ergolg eine im lastenverzeichnis aufgeführte last bestritten hat, die vom Schuldner durch Nichtbestreitung anerkannt worden ist.
- Zugehör zu verwerten ist.

Zum Begriff des Grundstücks s. [Art. 655 ZGB](#), [Art. 1 Abs. 1 VZG](#).

Die bevorstehende Versteigerung eines Grundstücks ist mindestens einen Monat vorher öffentlich bekanntzumachen ([Art. 35 SchKG](#); [Art. 138 Abs. 1 SchKG](#)). Mit der Bekanntmachung werden die Pfandgläubiger und die weiteren Berechtigten aufgefordert, innert 20 Tagen ihre Ansprüche beim Betreibungsamt anzumelden ([Art. 138 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG](#)). Vor der Versteigerung des Grundstücks ermittelt der Betreibungsbeamte die auf dem Grundstück ruhenden Lasten (Dienstbarkeiten, Grundpfandrechte) anhand der Eingaben der Berechtigten und eines Auszuges aus dem Grundbuch, d.h. es wird ein sog. [Lastenverzeichnis](#) erstellt ([Art. 140 Abs. 1 SchKG](#)). Das rechtskräftige Lastenverzeichnis ist für die Zwangsvollstreckung und den Erwerber des Grundstücks massgebend. Allfällige nicht im Lastenverzeichnis eingetragene Lasten braucht sich der Erwerber nicht entgegenhalten zu lassen. Den Beteiligten steht es offen, das Lastenverzeichnis innert zehn Tagen seit Erhalt bereinigen zu lassen, es findet dann ein sog. Lastenbereinigungsverfahren statt. Dessen Verfahren richtet sich nach [Art. 106 – 109 SchKG](#) ([Art. 140 Abs. 2 SchKG](#)).

Für die Verwertung gelten die oben erwähnten Prinzipien, d.h. das Deckungsprinzip ([Art. 142a](#) i.V.m [Art. 126 SchKG](#)), das Überbindungsprinzip ([Art. 135 SchKG](#)) sowie das Prinzip des Doppelaufrufs ([Art. 142 SchKG](#)).

Beispiel

In der Betreuung auf Pfändung gegen S wird ein auf dessen Namen eingetragenes Grundstück gepfändet. Auf dem Grundstück befinden sich folgende Lasten:

Eintragungsdatum	Art	Rang	Betrag	Fälligkeit
1.2.2001	Grundpfandverschreibung	1.	200'000	fällig
5.5.2005	Grundpfandverschreibung	2.	100'000	fällig
1.10.2010	DBK/Wegrecht			

Wie hoch muss der bei der Verwertung mindestens gebotene Preis sein, damit ein Zuschlag erfolgen kann?

Variante zu Bsp. I: Es handelt sich um eine Betreuung auf Pfandverwertung des Gläubigers der fälligen Grundpfandverschreibung im 2. Rang.

Auf dem Grundstück befinden sich folgende Lasten:

Eintragungsdatum	Art	Rang	Betrag	Fälligkeit
1.2.2001	Grundpfandverschreibung	1.	200'000	fällig
5.5.2005	Grundpfandverschreibung	2.	100'000	fällig
1.10.2010	DBK/Wegrecht			

Wie hoch muss der bei der Verwertung mindestens gebotene Preis sein, damit ein Zuschlag erfolgen kann und was hat der Gläubiger zu beachten?

Lösung

Gemäss dem Deckungsprinzip (Art. 126 Abs. 1 SchKG) muss das Angebot mindestens CHF 300'000.00 betragen. Die fälligen Grundpfandverschreibungen werden vorweg aus dem Erlös bezahlt. Auf die Dienstbarkeit hat die Verwertung keinen Einfluss (Art. 135 Abs. 1 SchKG).

Beispiel

In der Betreuung gegen A wird eine Forderung gegen X gepfändet. X hingegen behauptet, er schulde dem A nichts. Wie wird die Forderung verwertet?

11. Die Kollokation

- Reicht der Erlös nicht zur Deckung aller Gläubigerforderungen, so erstellt das Betreibungsamt den Kollokationsplan nach Art. 219 SchKG
- Die Gläubiger können die Kollokation eines anderen Gläubigers mittels Kollokationsklage anfechten (Art. 148 Abs. 1 SchKG). Es handelt sich um eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht
- Will der Gläubiger seine eigene Kollokation anfechten, so hat er betreibungsrechtliche Beschwerde zu führen (Art. 17 SchKG)

Grundsätze der Erlöserteilung: unter den Gläubiger der gleichen Pfändungsgruppe ist der Erlös nicht anteilmässig, sondern entsprechend den konkursrechtlichen Klassen zu verteilen. Innerhalb der jeweiligen Klassen gleiches Recht (sog Gleichberechtigungsprinzip, SchKG 220 I). Reicht der Verwertungserlös nicht aus, um die Pfändungsgläubiger einer Klasse zu befriedigen, erfolgt eine anteilmässige Deckung der Forderungen. Gläubiger einer nachgehenden Klasse erhalten nur etwas, wenn sämtliche Gläubiger der vorgehenden Klasse befriedigt worden sind (ausschliesslichkeitsprinzip; SchKG 146 II i.V.m 220 II).

z.B Verwertungserlös gegen S HCF 5'000. Gläubiger A ist in ersten Klassen. Seine Forderung CHF 1'000 nur zur Hälfte. Für die andere Hälfte erhält er einen Verlustschein.

Kollokationsverfahren SchKG 146 ff.:

Bedeutung: reicht der Erlös nicht für alle Gläubiger der betreffenden Pfändungsgruppe aus, ist zunächst eine Nachpfändung vorzunehmen (SchKG 145). Sofern auch dies nicht ausreicht, hat das Betreibungsamt einen Kollokationsplan und Verteilungsliste. Verteilungsliste = ziffermässig, wie viel jeder Gläubiger letztlich erhält bzw. Welchen Verlust er erleidet.

NB im Konkurs werden sämtlichen Gläubiger im gleichen Kollokationsplan aufgelistet. Prinzip der Generalexekution.

Im Kollokationsplan sind die Pfändungsgläubiger aufzuführen. Die Forderungen der Pfändungsgläubiger werden in der Klassen aufgeteilt. SchKG 146 II i.V.m 219.

NB die Inhaber von Pfandrechten am Grundstück brauchen nicht aufgenommen zu werden. Aufgrund des Deckungsprinzip werden sie regelmässig vollständig befriedigt.

Reicht der Verwertungserlös nicht aus, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen, so erstellt das Betreibungsamt den Plan für die Rangordnung der Gläubiger (Kollokationsplan) und die Verteilungsliste (Art. 146 Abs. 1 SchKG). Es wird für jede Pfändungsgruppe einzeln ein **Kollokationsplan und eine Verteilungsliste** erstellt. Innerhalb der gleichen Pfändungsgruppe werden die Gläubiger nicht gleich behandelt, sondern sie erhalten den Rang, den sie nach Art. 219 SchKG im Konkurs des Schuldners einnehmen wurden (Art. 146 Abs. 2 Satz 1 SchKG). Nach Art. 219 Abs. 4 SchKG werden die Gläubiger mit ungesicherten Forderungen in drei Klassen eingeteilt. Erst innerhalb dieser Klassen werden die Gläubiger, soweit der Erlös nicht zur Deckung aller Forderungen ausreicht, gleich behandelt (Art. 220 Abs. 1 SchKG). Die Deckung richtet sich nach dem Verhältnis der einzelnen Forderung zur gesamten Forderungssumme der entsprechenden Klasse. Die Gläubiger der nachfolgenden Klassen erhalten erst einen Anteil am Erlös, wenn die vorgehenden Klassen vollständig befriedigt werden konnten (Art. 220 Abs. 2 SchKG).

Zu den einzelnen Klassen s. Art. 219 SchKG:

Fristverlängerungen bei den befristeten Konkursprivilegien: ebenfalls nicht miteinbeziehen werden die Dauer eines allfälligen allgemeinen Rechtsstillstandes (SchKG 62) sowie der Aussetzung des konkurserkenntnisses.

Drittklassforderungen: Kurrentforderungen (ungedekte Pfandforderungen sowie konkursrechtlich nicht privilegierte Forderungen).

Die Kollokationsklage wird später behandelt:

Anfechtung: eine Anfechtung durch Kollokationsklage gem SchKG 148 ist angezeigt, wenn ein Gläubiger die materiellrechtliche Grundlage der Kollokation eines anderen Gläubigers beanstandet. Beklagt werden kann nur ein Gläubiger derselben Pfändungsgruppe.

Die Beweislast liegt beim beklagten Gläubiger.

Für die Anfechtung der eigenen Kollokation haben die Gläubiger Beschwerde zu erheben.

NB anders gilt im Konkurs (SchKG 250 I)

Die Beschwerde ist auch anzustrengen, wenn bei der Erstellung des Kollokationsplans formelle Fehler begangen worden sind. Beschwerdebefugt sind Gläubiger und Schuldner.

Die Pfandgläubiger brauchen nicht in den Kollokationsplan aufgenommen zu werden, da ihre Forderungen aufgrund des Deckungsprinzips ohnehin vollständig befriedigt werden. Diese werden aus den Verwertungsergebnissen vorab bezahlt (Art. 219 Abs. 1 SchKG).

12. Die Verteilung

- Nachgehende Pfändungsgruppen erhalten nur dann Erlös, wenn die vorgehenden Pfändungsgruppen vollständig befriedigt wurden
- Innerhalb der Gruppen richtet sich der Anteil am Erlös nach dem Rang im Kollokationsplan

Zeitpunkt: SchKG 144 f. Sie erfolgt von Amtes wegen. Die Frage, ob und inwieweit jemand teilnimmt und an der Verteilung partizipiert, entscheidet das Betreibungsamt zum Zeitpunkt der Verteilung.

Ausnahmsweise kann die Verteilung vorher stattfinden:

- Abschlagsverteilung (SchKG 144 II)
- Wenn hinreichende Barmittel vorhanden sind, um die Gläubiger zu befriedigen.
z.B. neben dem Sportwagen wird auch ein Teil des Lohns des Schuldners für die Dauer eines Jahres gepfändet. Die

Zahlungen aus der Einkommenspfändung reichen für die volle Befriedigung der Gläubiger aus. Der Sportwagen wird nicht verwertet.

Grundsätze der Erlösverteilung: Reinerlös SchKG 144 IV-V.

Zwischen den einzelnen Pfändungsgruppen herrscht das Prinzip der Spezialexecution: für jede Pfändungsgruppe gesondert verwertet und verteilt wird. Nur ausnahmsweise kommt der Verwertungserlös 2 Pfändungsgruppen zugute, nämlich Mehrerlös (SchKG 110 III).

o Art. 144 – 145 SchKG

Wir vorliegend nicht behandelt. Einzig Situierung im Gesetz verlangt.

13. Der Pfändungsverlustschein nach Art. 149 SchKG und dessen Wirkungen

- Für jeden Gläubiger der zu Verlust gekommen ist (Art. 149 Abs. 1 SchKG)
- Wirkungen:
 - Zinsenlauf hört auf
 - Verjährung der Forderung in 20 Jahren
 - Verlustschein als prov. Rechtsöffnungstitel
 - Fortsetzung innert 6 Monaten
 - Arrestgrund (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG)

Pfändungsverlustschein = Bescheinigung des Betreibungsamtes darüber, dass der Gläubiger für seine Forderung in der Betreibung nicht oder nicht vollständig befriedigt wurde.

Provisorischer Verlustschein: wenn bereits im Pfändungsstadium klar wird, dass der betreibende Gläubiger später zu Verlust kommt (SchKG 115 II).

Das Betreibungsverfahren wird noch nicht abgeschlossen. Beendet wird das Betreibungsverfahren erst, wenn die Verwertung und Verteilung vollständig abgeschlossen sind. Ein Gläubiger mit provisorischen Pfändungsverlustschein hat das Recht,

- Pfändung neu entdeckter Vermögenswerte (SchKG 115 III)
- Schuldnerisches Vermögen verarrestieren zu lassen (SchKG 271 I z5)
- Rechtshandlungen des Schuldners anzufechten, mit welchen dieser Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung fernhalten wollte (SchKG 285 II).

Definitiver Verlustschein:

- wenn bereits im Pfändungsstadium klar ist, dass überhaupt kein pfändbares Vermögen vorhanden ist (SchKG 115 I)
- Wenn nach Aufstellung des Kollokationsplans und der Verteilungsliste der Verlust für jeden Gläubiger definitiv feststeht (SchKG 149)

Mit der Ausstellung des definitiven Pfändungsverlustschein der Schaden gilt der Betreibungsausstände als eingetreten.

Der Pfändungsverlustschein ist nichtig, wenn vorgängig kein Pfändungsversuch stattgefunden hat.

z.B. betreibungsamt vernimmt vom Gläubiger, dass der Schuldner kein pfändbares Vermögen besitzt, und verzichtet auf die Aufnahme eines Pfändungsprotokolls und stellt einen definitiven Verlustschein aus.

Pfandausfallschein: amtliche Bescheinigung darüber, dass der Gläubiger für seine Forderung aus dem Pfänderlös nicht oder nicht vollständig befriedigt werden konnte, jedoch kein Ausweis über einen definitiven Verlust des Gläubigers. Dieser hat die Möglichkeit, den Schuldner für den ungedeckten Betrag auf Pfändung bzw. Konkurs zu betreiben. Erst

wenn ihm auch dies keine Befreiung bringen würde, wäre ein Verlust Defizitiv ausgewiesen und dem Gläubiger müsste ein Pfändungs- bzw. Konkursverlustschein ausgestellt werden.

Erhält ein Gläubiger für seine Forderung nach Abschluss des Betreibungsverfahrens keine volle Deckung, so wird ihm ein **Pfändungsverlustschein** ausgestellt.

Ist bei der Pfändung bereits absehbar, dass nicht genügend verwertbares Vermögen vorhanden ist und dass der betreibende Gläubiger nicht vollständig befriedigt werden kann, so dient die Pfändungsurkunde als provisorischer Verlustschein (**Art. 115 Abs. 2 SchKG**). Das Verfahren wird dennoch fortgeführt, da sich erst nach der Verwertung und Verteilung definitiv zeigt, dass der Gläubiger zu Verlust gekommen ist. Der provisorische Pfändungsverlustschein hat entsprechend nur beschränkte Wirkung.

Ist bereits im Pfändungsstadium klar, dass überhaupt kein pfändbares Vermögen vorhanden ist (**Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 149 SchKG**), oder bleibt ein Teil der Gläubigerforderung nach Abschluss des Verfahrens unbefriedigt (**Art. 149 Abs. 1 SchKG**), so wird ein **definitiver Verlustschein** ausgestellt.

B. Betreuung auf Pfandverwertung

- Unterschied zur Betreuung auf Pfändung: Nach dem Einleitungsverfahren kann gleich das Fortsetzungsbegehren gestellt werden
- Bezeichnung des Pfandgegenstands im Betreibungsbegehren (**Art. 151 Abs. 1 SchKG**)
- Zahlungsfristen (1 bzw. 6 Monate, **Art. 152 Abs. 1 Ziff. 1**)
- Zustellung an Mitbetriebe; RV durch diese
- Rechtsvorschlag und Beseitigung gemäss **Art. 74 und 79 ff. SchKG**.
- Verwertungsbegehren nach einem bzw. sechs Monaten (**Art. 154 Abs. 1 SchKG**)
- Verwertungsgrundsätze wie in der Pfändung (**Art. 156 Abs. 1 SchKG**)
- Bei ungenügendem Erlös: Verteilung nach dem Rang des Pfandes (**Art. 219 Abs. 3 SchKG**)

Erwartet werden hierzu nur Grundlagenkenntnisse, namentlich über die wichtigsten Abweichungen zum Verfahren der Pfändung, im Einzelnen:

- Grundsätzliches: **SchKG 41**. Es ahndet sich um die reine Spezialexécution, da das Vollstreckungssubstrat bereits vor Einleitung der Betreuung bestimmt ist und nicht im Pfändungsverfahren aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden werden muss. Zur Verwertung gelangt einzig das Pfand. Die Nachpfändung weiterer Vermögenswerte des Schuldners im Falle ungenügender Pfanddeckung ist unzulässig.
- Pfandbegriff (Sachenrecht pro memoria)
- Besonderheiten im Betreibungsbegehren und im Zahlungsbefehl.

Besonderheiten im Einleitungsverfahren SchKG 87:

Betreibungsbegehren: verlangt ein Pfandgläubiger in seinem Betreibungsbegehren die Verwertung eines Pfandes, so wird die anwendbare Verfahrenste (Betreibung auf Pfandverwertung) bereits im Einleitungsverfahren festgelegt. Es steht dem Pfandgläubiger offen, im Falle der Nichtbefriedigung der Pfandgesicherten Forderung eine Betreuung auf Pfändung oder Konkurs einzuleiten und damit direkt auf das übrige Vermögen des Schuldners zu greifen. Der Schuldner hat jedoch einen Anspruch darauf, dass vorab das Pfand verwertet wird. Leitet der Gläubiger einer Pfandgesicherten Forderung eine Betreuung auf Pfändung oder Konkurs ein, so kann sich der Schuldner mit der Einrede der Vorausverwertung des Pfandes (sog. *beneficium excussionis realis*; **SchKG 41 Ibis**) dagegen zur Wehr

setzen. Diese Einrede ist mittels Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machen.

Betriebungsort SchKG 51

NB SchKG 151 I

Zahlungsbefehl: SchKG 69 ff. i.V.m 152 ff.

- Besonderheiten des Verfahrens: Verwertungsbegehren (= Fortsetzungsbegehren) > Verwertung > Verteilung
 - ▶ Nach Abschluss des Einleitungsverfahrens kann direkt das Verwertungsbegehren (SchKG 154 ff.) gestellt werden. Spezialausführung: eine Anschlusspfändung und die Bildung von Pfändungsgruppen in der Betreuung auf Pfandverwertung nicht möglich sind.
z.B. Gläubiger A zur Sicherung seiner Forderungen gegen B dessen Uhr verpfändet liess, betreibt diesen auf Pfandverwertung. C, der eine Forderung gegen B hat, diese aber nicht durch ein Pfand sicherstellen liess, ist der Anschluss an die Betreuung durch A verwehrt. C muss seine Forderung in einer eigenen Betreuung durchsetzen. (Verwertungsbegehren statt Fortsetzungsbegehren);
 - ▶ Bei diesen Fristen handelt es sich um nicht veränderbare und nicht wiederverstellbare Bedenkfristen. (besondere Fristen, insb. bei Grundstücken)
 - ▶ (analoge Anwendung bestimmter Bestimmungen über die Verwertung beim Pfändungsverfahren)
 - ▶ Kollokationsplan SchKG 157 III. Dieser enthält die Rangordnung der Pfandgläubiger und deren Anteile am Verwertungserlös. Massgebend für die Reihenfolge der Befriedigung ist der zivilrechtliche Rang des Pfandrechts. Für den Betrag und Rang Grundpfandgesicherter Forderungen ist das Lastenverzeichnis massgebend. (Kollokationsplan und Verteilung).
- Zum Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen

Viele Unterschiede zur Betreuung auf Pfändung erklären sich aus dem Umstand, dass bei der Betreuung auf Pfandverwertung der Pfandgegenstand bereits feststeht. Damit entfällt die gesamte Phase der Feststellung der pfändbaren Vermögensgegenstände (= Pfändung i.e.S.).

Für die örtlichen Zuständigkeiten s. [Art. 51 SchKG](#).

Das Betreibungsbegehren hat zusätzlich zu den in jedem Betreibungsbegehren zu machenden Angaben ([Art. 67 Abs. 1 SchKG](#)) diejenigen nach [Art. 151 SchKG](#) zu enthalten ([Art. 67 Abs. 2 SchKG](#)). Namentlich muss der Pfandgegenstand bezeichnet werden, allfällige Drittpfandbesteller genannt sowie die Verwendung des gepfändeten Grundstücks als Familienwohnung bezeichnet werden. Auch der [Zahlungsbefehl](#) weist einige Besonderheiten auf, welche sich aus [Art. 152 SchKG](#) ergeben. Der Zahlungsbefehl wird nicht nur dem Schuldner, sondern auch allfälligen Mitbetrieblenen zugestellt, welche wie der Schuldner Rechtsvorschlag gegen die Betreuung erheben können ([Art. 153 Abs. 2 SchKG](#)). Für den Rechtsvorschlag s. vorne Kap. II)A)4).

Da bereits feststeht, welcher Vermögenswert für die in Betreuung gesetzte Forderung haftet kann nach Abschluss des Einleitungsverfahrens direkt das Verwertungsbegehren gestellt werden ([Art. 154 Abs. 1 SchKG](#)).

Von diesen Unterschieden abgesehen verbleiben jedoch gemeinsame Fragestellungen mit der Pfändung bestehen (etwa Drittansprüche, dazu kommen die Bestimmungen über das Widerspruchsverfahren (s. Kap. III)A)9); [Art. 155 Abs. 1 i.V.m.](#), [Art. 106 – 109 SchKG](#)) und das Lastenbereinigungsverfahren (s. Kap. III)A)11)(c); [Art. 156 Abs. 1 i.V.m.](#) [Art. 140 SchKG](#)) zum Tragen).

Das Verwertungsverfahren findet grundsätzlich nach denselben Regeln wie in der Betreuung auf Pfändung statt ([Art. 156 Abs. 1 SchKG](#)). Das Pfandrecht für die in Betreuung gesetzte Forderung wird – nach Abschluss des Verfahrens – unabhängig davon ob die Forderung vollständig oder nur teilweise befriedigt werden konnte, im Grundbuch gelöscht ([Art. 156 Abs. 1 Satz 2 SchKG](#)).

Können aus dem Erlös für die Pfandsache nicht sämtliche Gläubiger befriedigt werden, so erstellt der Betreibungsbeamte unter Berücksichtigung des [Art. 219 Abs. 2 und 3 SchKG](#) die Rangordnung der Gläubiger ([Art. 157 Abs. 3 SchKG](#)). Im Gegensatz zur Betreuung auf Pfändung richtet sich der Anteil der einzelnen Gläubiger am Verwertungserlös nicht nach der Art der Forderung, sondern nach dem Rang des entsprechenden Pfandes ([Art. 219 Abs. 3 SchKG](#)).

Praktisch relevant ist die Betreuung auf Pfandverwertung im Hypothekarwesen. Kann etwa ein Darlehen oder der Darlehenszins nicht mehr bezahlt werden, wird die Bank, die hypothekarisch gesichert ist (somit Pfandgläubigerin eines Schuldbriefes oder einer Grundpfandverschreibung ist) die Verwertung des belasteten Grundstücks auf dem Wege der Pfandverwertung verlangen.

In diesem Zusammenhang ebenfalls von grosser praktischer Relevanz ist das in [Art. 126 SchKG](#) festgehaltene Deckungsprinzip (s. Kap. III)A)11(a)). Im Gegensatz zur Betreuung auf Pfändung können die nachgehenden Pfandgläubiger bei der Betreuung auf Pfandverwertung zu Verlust kommen, weswegen dem Rang des Pfandes ein hoher Stellenwert zukommt (daher etwa unterschiedliche Verzinsung von Hypotheken, je nach Rang).

Auch bei der Betreuung auf Pfandverwertung gilt das Überbindungsprinzip nach [Art. 135 Abs. 1 SchKG](#) (s. Kap. III)A)11(a)). Die dem betreibenden Pfandgläubiger vorgehenden, nicht fälligen Pfandforderungen werden überbunden (Satz 1), fällige vorweg aus dem Erlös bezahlt (Satz 3).

Nachgehende Pfandrechte für fällige Forderungen werden, unabhängig davon ob diese durch den Erlös vollständig, teilweise oder gar nicht befriedigt werden konnten, gleich wie das Pfandrecht für die in Betreuung gesetzte Forderung, im Grundbuch gelöscht, gehen also unter ([BGE 106 II 183 E. 2](#)).

Der betreibende Pfandgläubiger erhält einen [Pfandausfallschein](#) (≠ Pfändungsverlustschein!), sofern sein Pfand aufgrund vorgehender Pfandrechte nicht verwertet werden konnte oder der Erlös seine Forderung nicht deckt ([Art. 158 Abs. 1 SchKG](#)).

Pfandausfallschein

- Beschränkte Wirkung gegenüber dem Pfändungsverlustschein
- Nur der betreibende Gläubiger erhält einen ([Art. 158 Abs. 1 SchKG](#))
- Gilt als Schuldanerkennung i.S. von [Art. 82 SchKG](#)

C. Besondere Bestimmungen bei Miete und Pacht [SchKG 283 f.](#)

- Zwangsweise Durchsetzung des Retentionsrechts nach [Art. 268 Abs. 1 OR](#)
- Aufnahme des Retentionsverzeichnisses und Frist zur Betreuung ([Art. 283 Abs. 3 SchKG](#))
- Die Betreuung erfolgt nach den Regeln über die Pfandverwertung ([Art. 37 Abs. 2](#) und [Art. 283 Abs. 3 SchKG](#))
- Nur pfändbare Sachen sind retinierbar

NB geschäftsmiet- oder GESchäftspachtverhältnis: Räumlichkeiten zu geschäftlichen bzw. Gewerblichen zwecken verwendet werden.

Das retentionsrecht der Stockwerkeigentümerschaften untersteht den sodnerbestimmungen von SchKG 283 ff.

Retentionsrecht = gesetzliches pfandrecht an beweglichen Sachen (SchKG 37 II). Atypisch, als sich die retentionsgegenstände im Besitz des schuldnern befinden (ZGB 895).

der vermierter, der Verpächter und die stockwerkeigentümerschaft sind nicht verpflichtet, vom retentionsrecht gebrauch zu machen; der schuldnern kann auch auf dem weg der pfändung bzw. Des Konkurses betrieben werden. Sich der schuldnern nicht zum vornherein auf das beneficium excussionis realis berufen kann, damit der gläubiger sein retentionsrecht ausübt. Die einrede der Vorausverwertung kann er erst dann mittels beschwerde geltend machen, wenn der Gläubiger das retentionsverzeichnis erstellen liess und in der folge in der betreibung auf pfändung oder konkurs betreibt. Der gläubiger kann späten bis zur Zustellung des Zahlungsbefehls auf die Ausübung des retentionsrechts verzichten.

Vss für die Retentionsverzeichnis sind:

- Retentionsforderung
- Retentionsgegenstands
- Fehlen einer anderweitigen Sicherheit seitens des schuldnern.

Ablauf des Retentionsverfahrens: auf begehren des vermietern, verpächtern oder stockwerkeigentümergeinschaft nimmt das betreibungsamt am ort der gelegenen sache ein Verzeichnis der dem retentionsrecht unterliegenden gegenstände auf (retentionsverzeichnis). Als reine sicherungsmassnahme auch in den geschlossenen Zeiten, während betreibungsferien und Rechtsstillstands (shckg 56). Die aufnahme brauch dem schuldnern nicht angekündigt zu werden. Das retentionsrecht kann vor Anhebung der Betreuung oder zusammen mit ihr ausgeübt werden.

z.B S Inhaber einer nicht im Handelsregister eingetragenen Weinkellerei in BE. Unbezahlten Rechnungen. in der nach zwischen 6-7.5.13 übergibt S seinem Kollegen K 50 Flaschen bordaux-wein zur Verwahrung an einem sicheren ort, damit S sie später abholen kann. Vermierter G beim betreibungsamt eine Woche später das begehren um aufnahme eines retentionsverzeichnisses. G beantragt beim betreibungsamt die Rückschaffung der bei K gelagerten 50 Flaschen. Betreibungsamt setzt S kurze Frist ist zur freiwilligen Rückschaffung der bei K gelagerten Weinflaschen in die Geschäftsräumlichkeiten des S unter Zuhilfenahme von polizei.

Dritte wird in seinem Besitzrecht geschützt. Der Vermierter/Verpächter/Stockwerkeigentümerschaft, der retentionsrecht beanspruchen will, kann gegen den dritten klage auf Rückschaffung von retentionsgegenständen erheben.

Die aufnahme eines retentionsverzeichnisses ist an ähnliche vss gebunden und hat ähnliche Wirkungen wie die Ausstellung einer pfändungs- oder Arresturkunde (SchKG 275 i.V.m 91-109). Es gil:

- überpfändungsverbot SchKG 97 II
- Retinerbar sind nur gegenstände, die auch pfändbar sind SchKG 92 sonst beschwerde.
- Will der schuldnern das retentionsrecht materiell bestreiten, muss er in der nachfolgenden betreibung auf pfandverwertung rechtsvorshcalg erheben.
- Über die im retentionsverzeichnis aufgeführten gegenstände darf der schuldnern nicht mehr verfügen (sog Retentionsbeschlagn).

Der retentionsbeschlagn durch den gläubiger prosequiert werden muss, wenn dieser seins Sicherungsrechts nicht verlustig gehen will. Die prosekution hat auf dem weg der Betreuung auf pfandverwertung zu erfolgen. Für die verfallenen mietzins-, oachtzins- oder Beitragsforderungen ist sie innert 10 tagen ist Zustellung des retentionsverzeichnisses, für die laufenden mietzins- und Pachtzinsforderungen innert 10 tagen nach eintritt der fälligkeit der letzten mieteins- bzw. Pachtzinsrate einzuleiten.

Unterlässt der gläubiger die prosekution, so fällt die wirkung des retentionsverzeichnisses dahin. Sofern die materiellrechtlichen vss gegeben sind, kann der retentionsgläubiger sogleich wieder ein neues begehren um aufnahme eines retentionsverzeichnisses stellen.

Dem zahlungsbefehl ist die retentionsurkunde beizufügen. Erhebet der schuldnern rechtsvorshcalg (analog SchKG 153a). Verlangt der gläubiger rechtsöffnung und wird das Gesuch abgewiesen, so hat er innert 10 tag nach Mitteilung des entscheidens die Anerkennungsklage einzuleiten. Der retentionsbeschlagn fällt dahin, wenn der gläubiger diese fristen nicht einhält, die angehobene klage oder betreibung zurückzieht oder erlöschen lässt oder mit seiner klage vom gericht endgültig abgewiesen wird.

Das deckungsprinzip (SchKG 126) findet keine anwendung. d.h., dass der Zuschlag ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob die durch das retentionsrecht gesicherte forderung befriedegt wird oder nicht.

Den Vermietern und Verpächtern von Geschäftsräumen steht zur Sicherung ihrer Forderungen ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen zu, die sich in den vermieteten bzw. verpachteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören (Art. 268 Abs. 1 OR; Art. 299c OR). Das Retentionsrecht gilt als Faustpfand (Art. 37 Abs. 2 SchKG).

Auf Begehren des Gläubigers nimmt das Betreibungsamt ein Verzeichnis der dem Retentionsrecht **unterliegenden Gegenstände** auf und setzt dem Gläubiger eine Frist zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung an (Art. 283 Abs. 3 SchKG). Die Frist beträgt 10 Tage seit der Zustellung des Retentionsverzeichnisses.

Retiniert werden können nur pfändbare Sachen, d.h. keine Kompetenzstücke nach Art. 92 SchKG (Art. 268 Abs. 3 OR).

Über Vermögenswerte die in ein Retentionsverzeichnis aufgenommen wurden, darf der Mieter unter Strafandrohung nicht mehr eigenmächtig verfügen (Art. 169 StGB). Werden die Gegenstände aus den Mieträumlichkeiten entfernt, kann der Gläubiger jederzeit die Ruckschaffung dieser Gegenstände verlangen (BGE 104 III 25 E. 1).

Werden Gegenstände vor Aufnahme des Retentionsverzeichnisses fortgeschafft, kann der Gläubiger deren Ruckschaffung nur innert 10 Tagen verlangen, und nur unter der Voraussetzung, dass diese heimlich oder gewaltsam erfolgte (Art. 284 SchKG).

IV. Der Konkurs

Charakteristika:

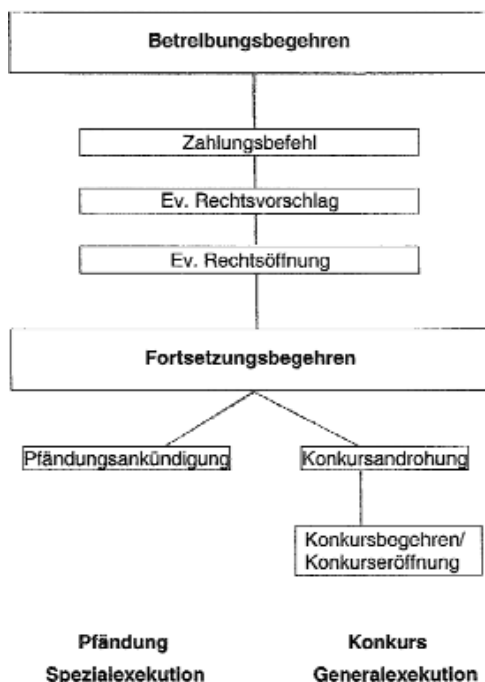
- Zwangsweise Durchsetzung des Retentionsrechts nach Art. 268 Abs. 1 OR
- Aufnahme des Retentionsverzeichnisses und Frist zur Betreibung (Art. 283 Abs. 3 SchKG)
- Die Betreibung erfolgt nach den Regeln über die Pfandverwertung (Art. 37 Abs. 2 und Art. 283 Abs. 3 SchKG)
- Nur pfändbare Sachen sind retinierbar

A. Die Wege in den Konkurs

Beispiel

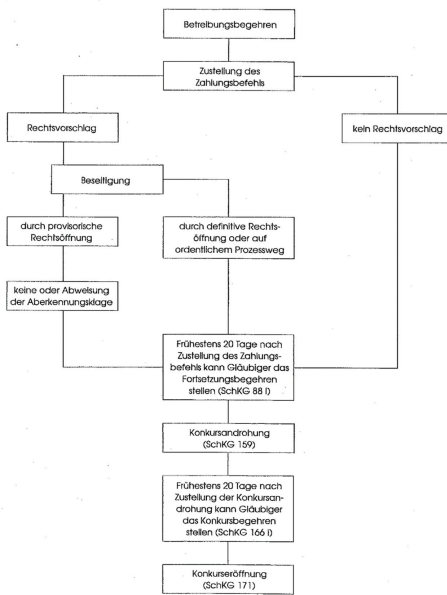
Die Krankenkasse K AG betreibt den im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmer S aufgrund dessen ausstehenden Krankenkassenprämien. Nach Stellung des

Fortsetzungsbegehrens durch K stellt das Betreibungsamt dem S die Konkursandrohung zu. Ist das Betreibungsamt korrekt vorgegangen?



1. Konkursbetreibung (formeller Konkursgrund)

Ablauf der Betreibung auf Konkurs



- Einleitungsverfahren wie bei Betreibung auf Pfändung
- Konkursandrohung nach Fortsetzungsbegehren (Art. 159 f. SchKG)
- Nochmalige Zahlungsfrist von 20 Tagen (Art. 160 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG)
- Konkursbegehren nach 20 Tagen (Art. 166 Abs. 1 SchKG)

Formelle Konkursvoraussetzungen: Möglichkeit der Durchführung eines verfahrens auf Konkursbetreibung.

1. SchKG 39 NB SchKG 40.
2. Keine forderung i.S.v SchKG 43.
3. Nicht pfandgesicherte forderung (SchKG 41 I). Dem schulder stünde diesfalls die Einrede der Vorausverwertung des pfandes zur verfügung (SchKG 41 Ibis; beneficium excussionis realis).

4. Schweizer Konkursort: ordentlichen (SchKG 46) oder speziellen (SchKG 48 und 49). SchKG 50 I und 54.

Arten des Konkursverfahrens:

Ordnentliche Konkursbetreibung: Hauptart der Generalexekution. Verfahrensgang: fortsetzungsbegehren > Konkursandrohung > Konkurseehren > Konkuseröffnung > evtl Weiterziehung.

Konkursandrohung:

- zeitpunkt: SchKG 88 i.V.m 159. Wird die betreibung statt auf dem weg der pfändung auf dem weg des Konkurses fortgesetzt, liegt ein ncihtigkeitsgrund vor.
- inhalt: wird der schulder mit der Konkursandrohung nochmals ultimativ zur Zahlung aufgefordert (schkg 160). Gleichzeitig wird de schulder angedroht, dass der gläubiger sein ganzes vermögen beschlagnahmen lassen kann, wenn er auch dieser letzten Zahlungsaufforderung nicht nachkommt.
NB die nichtberücksichtigung einer allfälligen Änderung des Wohnorts führt nicht zur Aufhebung der Konkursandrohung.
NB SchKG 160 I z4 stellt eine Ausnahme dar.
- Zustellung: es ahndet sich bei der konkursandrohung um eine betreibungsurkunde, die der formellen Zustellung bedarf. Schkg 161 I i.V.m 72 i.V.m 64 ff.

Konkursbegehren SchKG 166 ff.: Konkursbegehren = Antrag des Gläubigers an das konkursgericht, den konkurs über den schulder zu eröffnen. Sie kann nur von demjenigen Gläubiger eingereicht werden, welcher bereits die Konkursandrohung erwirkt hat.

ZPO 130 schriftlich oder elektronisch.

NB diese Frist wird nur durch eine betreibungsrechtliche beschwerde unterbrochen, wenn dieser SchKG 36 aufschiebende Wirkung zuerkannt wird.

Bis zur Konkuseröffnungen gilt die Dispositionsmaxime. Es steht einem gläubiger frei, ein Konkursbegehren zurückziehen (SchKG 167).

Der gläubiger kann auf ein Zahlungsverprechen des schulders eingehen, ohne dabei seine verfahrensrechtliche position aufzugeben. Ausgeschlossen ist ein Rückzug des Konkursbegehrens dann, wenn über den schulder bereits der konkurs eröffnet wurde. Diesfalls verläuft das Konkursverfahren von Amtes wegen.

Die Konkursbetreibung ist in den [Art. 159 bis 176 SchKG](#) geregelt.

Der Verlauf ist zunächst gleich wie bei einer Betreuung auf Pfändung. Die Besonderheiten kommen erst nach dem Fortsetzungsbegehren zur Geltung.

Zentral ist die **Konkursandrohung** durch das Betreibungsamt (Art. 160 SchKG). Mit ihr wird die Weiche auf Konkurs gestellt. Die Zustellung erfolgt formell (Art. 64 Abs. 1 SchKG; BGer 7B.143/2002 E. 3) und nach den Bestimmungen von Art. 161 i.V.m. 72 SchKG. Inhaltlich enthält die Konkursandrohung eine „Gnadenfrist“ zur Zahlung, die Androhung dass der Gläubiger das Konkursbegehren stellen kann sowie eine Rechtsbelehrung. Die Konkursandrohung ist gewissermassen wie ein zweiter Zahlungsbefehl. Danach kann der Gläubiger innert 20 Tagen das Konkursbegehren an das Konkursgericht stellen (Art. 166 Abs. 1 SchKG), er ist jedoch zur Zahlung eines Kostenvorschusses verpflichtet (Art. 169 SchKG), was eine abschreckende Wirkung hat, da niemand gutes Geld dem schlechten nachwerfen will.

2. Materieller Konkursgrund

Direkte Konkursöffnung (Art. 190 – 194 SchKG)

- Unredliches Verhalten (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG)
- Zahlungseinstellung (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG)
- Insolvenzerklärung (Art. 191 SchKG)

Materielle Konkursvoraussetzungen: besondere Vermögenslage oder einer unreelllichen Handlungsweise des schuldners, welche die Befriedigung der gläubiger als zweifelhaft oder gefährdet erscheinen lässt.

SchKG 190-193: im Unterschied zu den formellen Konkursvoraussetzungen darf bei vorliegen einer materiellen konkursvoraussetzung der konkurs sofort, d.h. ohne vorgängige Durchführung eines einleitungsverfahrens, ausgesprochen werden.

Bei den materiellen Konkursvoraussetzungen auch über einen nicht der Konkursbetreibung unterliegenden schuldner bzw. Auch bei Forderung gem SchKG 43 eröffnet werden kann.

Konkursöffnung ohne vorgängige betreibung: Konkursöffnung, ohne dass vorher ein leitungsverfahren durchgeführt würde. Fälle, in denen eine materielle Konkursvoraussetzungen vorliegt.

In einzelnen fälle ist sowohl bei konkursfähigen als auch bei nicht konkursfähigen schuldners möglich.

Direktes Konkursbegehren an das konkursgericht:

- vom gläubiger
- Vom Schuldner
- Von einer Behörde

Konkursöffnung auf Antrag des Gläubigers SchKG 190:: durch gefährden der eintragbarkeit der forderung. 2 Fallgruppen:

- der gläubiger das Konkursbegehren gegen jeden beliebigen, also auch gegen einen nicht konkursfähigen schuldner
- Sofortige konkursreiffnung nur über einen konkursfähigen schuldner

Sofortige Konkursöffnung über jeden beliebigen schuldner:

- unbekante Aufenthaltsort: NB entschiednet ist nicht das fehlen eines festen wohnsitz, sondern das unbekanntes des tatsächlichen aufenthalts des schuldners. Schkg 46 (SchKG 53 analog).
NB Aufenthalt = verweilen an einem bestimmten ort.
z.B Drogenkonsum nicht im Handelsregister eingetragenen S. S nicht mehr bei seinen Eltern aufgetaucht. Selbst unter Inanspruchnahme der Polizeiorgane am bisherigen wohnsitz in BE konnte G zahlungsbefehl für CHF 1'500 nicht zugestellt. Über S kann schkg 54 an dessen letzten wohnsitz in BE der konkurs eröffnet werden.
- Fluchtergreifung: NB eine blosse Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland genügt nicht zur annahme einer flucht. Es bedarf anahltspunkte, welche zur annähme Anlass geben, dass der schuldner seine gläubiger durch die flucht zu

schädigenden beabsichtigt. Verlangt wird eine gewisse zeitliche Nähe zwischen der Feststellung der verbindlichkeiten und dem Ortswechsel.

z.B als Mitglied einer Kollektivgesellschaft im Handelsregister eingetragene S bis vor kurzem erfolgreich an der Börse gehandelt. Aufgrund verhängnisvollen Fehlinvestition sieht sich S ausserstande, eine in 2 Monaten fällig schuld seines G CHF 1,5 mio zu begleichen. In aller Eile fasst S den entschluss, sein haus möglichst rasch zu verkaufen, um sich danach mit seiner frau auf Weltreise zu begeben.

- Betrügerische Handlungen
NB betrügerische Handlung setzt voraus, dass der Gläubiger bereits zum Tatbegehung die Gläubigerstellung hat und dass die Handlung geeignet und in der Absicht begangen worden ist, die beeriedigung der Forderung zu vereiteln oder zu erschweren.
z.B gläubiger verschiebt sieben Wohnwagen ins Ausland, in der Absicht, diesen der Zwangsvollstreckung zu entziehen.
z.B Einzelfirma im Handelsregister eingetragene Kunsthändlerin S mit G vereinabrt, forderung gegen sie als getilgt, sobald sie ihm ein Bild von Paul Klee verschafft haben wird. Nach übergäbe des Werks stellt E in einer Expertise fest, dass das werk nicht vom Klee stammt.
- Verheimlichung: NB schuldner bi der pfähldung seiner Pflicht gem SchKG 91 nicht nachkommt. Eine scheidung scheidungsabsicht des schuldners wird nicht vorausgesetzt.
z.B nicht im Handelsregister eingetragene S Krankenkassenprämien nicht bezahlen, pfändung angekündigt. Er bestreite Vorhandensein weiteren vermögens. Kurz zuvor ein wertvolles diamantencollier bei einem freund in Sicherheit gebracht hat. Ein solches verhalten auch strafrechtlich relevant (StGB 163).

Bei vorliegen der vss von SchKG 190 I z1 darf nicht nur der betroffene gläubiger, sondern auch jeder gläubiger die sofortige Konkursöffnung verlangen.

Sofortige Konkursöffnung nur über einen konkursfähigen Schuldner: zahlungseinstellung, wenn der schuldner unbestrittene und fällige forderungen nicht begleicht, Beteiligungen gegen sich auflaufen lässt, systematisch rechtsvorschlag erhebt. Der schuldner manifestiert mit der zahlungseinstellung gegen aussen seine Zahlungsunfähigkeit. Es muss eine Illiquidität des schuldners auf unbestimmte zeit vorliegen. Es genügt, wenn die Schulden einen wesentlichen teil der geschäftlichen Aktivität des schuldners betreffen oder der schuldner einen Hauptgläubiger nicht befriedigt.

Verfahren: der gläubiger braucht lediglich beim Konkursgericht das Konkursbegehren zu stellen. Legitimiert dazu ist jeder gläubiger, unabhängig davon, ob seine forderung fällig ist oder nicht. insb. Auch öffentlich-rechtlichen gläubiger. Gläubiger hat zu belegen:

- siene Gläubigereigenschaft
- Konkursvss, glaubhaft zu machen. NB glaubhaft machen = gewisse Wahrscheinlichkeit für den bestand der materiellen Konkursvoraussetzung besteht.

SchKG 194.

Konkursöffnung auf Antrag des schuldners

Insolvenzerklärung: konkursfähig oder nicht SchKG 191.

Mit der Konkursöffnung erfährt er erhebliche erleichterungen, die eine sanierende Wirkung haben:

- bereits vollzogene Pfändungen fallen dahin (SchKG 206)
- Erforderliche ruhe, um sich wirtschaftlich zu erholen. Er darf z.B über den lohn wieder frei verfügen. Im falle einer Spezialexécution könnte er dagegen dauern mit neuen Pfändungen konfrontiert werden.
z.B nicht im Handelsregister eingetragene S hohe schulden, zahlreiche Pfändungsvollzüge. Finanziellen Verhältnisse in Ordnung bringen will, beantragt er beim Konkursgericht die Konkursöffnung.

Das gericht muss prüfen, ob der schuldner tatsächlich zahlungsfähig ist. Offensichtlich rechtsmissbräuchliche Konkursbegehren sind abzuweisen.

Verfahren SchKG 191 setzt voraus:

- Schuldnerantrag
- Keinen Rechtsmissbrauch. NB Rechtsmissbrauch wenn der schuldner mit der insolvenzerklärung seine belangbarkeit für die laufenden verpflichtungen einschränkten will.
- Fehlende Aussicht auf Sanierung. NB Konkursöffnung als ultima ratio

- Leistung des Kostenvorschusses nach SchKG 169. NB schuldner haftet für die kosten, welche bis Einstellung des Konkurses oder bis zum schuldnerrif entstehen.

Das Konkursgericht prüft ob SchKG 206 III oder SchKG 265b erfüllt ist.

Zur Insolvenzerklärung legitimiert ist der schuldner oder sein Vertreter. Für zahlungsunfähigen verbeiständeten natürlichen person: Zustimmung der erwachsenenschutzbehörde.

Eine juristische person ist schuldner, sind deren Organe dazu berechtigt, eine insolvenzerklärung abzugeben. Diese setzt einen Auflösungsbeschluss voraus.

Die Anforderungen an die insolvenzerklärung richten sich nach den vss über die ordentliche Konkursöffnung.

Überschuldungsanzeige bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaft: Überschuldung bildet einen Spezialfall der Insolvenzerklärung auf Antrag des schuldners. Spezielle konkursvoraussetzung ggü einer Kapitalgesellschaft (AG, Kommandit-AG, GmbH) oder einer Genossenschaft.

Wenn die forderungen der gesellschaftsgläubiger nicht mehr gedeckt sind, d.h., wenn das Fremdkapital die aktiven der gesellschaft übersteigt. Das zuständige Organ hat den Richter zu benachrichtigen, der dann von Amtes wegen den konkurs über die gesellschaft eröffnet.

Wurde die Anzeige unterlassen oder ist sie mangelhaft, wird sie durch die revisionsstelle wahrtenommen.

Verfahren:

- Überschuldung einer AG: Zwischenbilanz zu fortfuhrungs- und veräusserungswerten und der Revisionsstelle vorgelegt werden.
- überschuldung Kommandit-AG/Genossenschaft: zwischenbilanz zu veräusserungswerten erstellt. Sie ist nicht zwingend einer Revisionsstelle vorzulegen.

Wenn sich der verdacht der überschuldung bestätigt, so sind die zuständige Organe der gesellschaft verpflichtet, das gericht zu beachrichtigen.

Überwchuldungsanzeige darf nur unterbleiben, wenn die Bilanz binnen kurzer zeit saniert werden kann, insb. Durch Rangrücktrittserklärungen von Gesellschaftsgläubigern.

Das gericht soll, wenn die vss dazu erfüllt sind, von Amtes wegen den konkurs eröffnen.

In 2 fällen darf trotz der überschuldung von der Konkursöffnung abgesehen werden:

- Antrag auf konkursaufshcub und Aussicht auf Sanierung
- Nachlassvertrag shckg 173a II

Die allgemeine Bestimmungen über die ordentliche Konkursöffnung (shckg 194) kommen zur anwendung.

Konkursoröffnung über eine ausgeschlagene oder überschuldete Erbschaft SchKG 193: wenn eine erbsdcahft erwiesenermassen oder vermutungsweise überschuldet ist. Ein erbbschaftskonkurs wird durchgeführt, d.h. dass die Verlassenschaft konkursamtlich liquidiert wird. Die konkursamtliche Liquidation kann unabhängig davon, ob der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes konkursfähigen war oder nicht, durchgeführt werden.

NB das Nachlassvermögen und das erbenvermögen getrennt werden. Dies dient einerseits den interessen der erbschaftsgläubiger und andererseits den interessen der erben selbst.

Es soll verhindert werden, dass die erben in eigene Zahlungsunfähigkeit verfallen, weil die Erbschaft überschuldet i.S.

NB Konkursgericht verfügt bei amtlichen Liquidation über eine eingeschränkte Kognition.

Verfahren: die Erbschaftsbehörde benachrichtigt das Konkursgericht und überweist ihm die Akten.

Das Konkursgericht darf von den antragsstellenden Personen einen Kostenvorschuss verlangen.

Allgemeinen Bestimmungen über ordentlichen Konkursöffnung gelten (SchKG 194).

Ergibt sich aus der konkursamtlichen liquidation ein Überschuss, so fällt dieser den berechtigten erben zu.

Die materiellen Konkursgrunde finden sich primär in den [Art. 190 bis 193 SchKG](#). Es gibt hier einen gesetzlichen Katalog von Konkursgrunden. Einigen ist gemeinsam, dass sie sich gegen „gefährliche“ Schuldner richten oder gegen solche, die wahrscheinlich wirklich (eben materiell)

bankrott sind. Bei anderen ist der Konkurs kraft der Eigenanzeige bereits zu vermuten. Die materiellen Konkursgründe sind:

- Gegen jeden Schuldner: (i) Die Gefährdung der Gläubiger durch unredliches Verhalten des Schuldners (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG, vgl. dazu auch die Konkursdelikte nach [Art. 163 ff. StGB](#)); (ii) die Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG).
- Nur gegen einen konkursfähigen Schuldner: Die Einstellung der Zahlungen (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Zum Begriff der Zahlungseinstellung s. BGE 137 III 460 E. 3.4.1
- Nur gegen Handelsgesellschaften und Genossenschaften: Die Überschuldungsanzeige (Vgl. Art. 192 SchKG, [Art. 725 f., 764, 817](#) und [903 OR](#)).
- Erbschaftskonkurs ([Art. 193 SchKG](#))
- Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets („Mini-Konkurs“ in der Schweiz nach Art. 170 ff. IPRG)

Liegt ein materieller Konkursgrund vor, so kann direkt, d.h. ohne vorgängige Betreuung, ein Konkursbegehren an das Konkursgericht gestellt werden. Gemäss [Art. 190 SchKG](#) ist in den Fällen von Ziff. 1 bis 3. jeder Gläubiger antragsberechtigt, d.h. auch jene, die gemäss [Art. 43 SchKG](#) an sich nicht auf Konkurs betreiben könnten. Zudem muss die Forderung nicht einmal fällig sein.

Weiter kann in den Fällen von [Art. 191](#) und [Art. 192 SchKG](#) auch der Schuldner selbst das Konkursbegehren stellen, im Falle des Erbschaftskonkurses auch die zuständige Behörde.

3. Die Überschuldungsanzeige (od. «Bilanzdeponierung») (Art. 192 SchKG i.V.m. Art. 725 ff. OR)

Für Aktiengesellschaften und andere Kapitalgesellschaften, auf welche das Aktienrecht anwendbar ist (vgl. [764, 817](#) und [903 OR](#)) wird der Konkurs meistens auf Antage des Verwaltungsrates (ausnahmsweise der Revisionsstelle) in Form einer Überschuldungsanzeige gestellt.

Vor der Überschuldungsanzeige greifen verschiedene Pflichten aufgrund der [Art. 725 f.](#) (Sanierungsmassnahmen, Erstellung von Zwischenbilanzen).

Kommt es zu einem Zustand der Überschuldung, so ist eine Überschuldungsanzeige an das Gericht unumgänglich.

4. Der Privatkonkurs (Art. 192, auch «Insolvenzerklärung»)

Auch der nicht der Konkursbetreuung unterliegende Schuldner kann die Eröffnung eines Konkurses über sich selbst beantragen, vgl. Art. 192 SchKG.

Die Konkurseröffnung ist aber an Bedingungen geknüpft, allen voran einem Vorschuss der Konkurskosten. Zudem gilt seit BGE 5A_915/2014 ein Konkursbegehren als rechtsmissbräuchlich, wenn keine zu verteilenden Vermögenswerte vorhanden sind (!).

Anders als bei juristischen Personen (welche im Anschluss an den Konkurs gelöscht werden) bestehen die Schulden gegenüber der natürlichen Person weiter. Sie erlangt lediglich bei künftigen Betreibungen aus «vor-Konkurs-Schulden» die zusätzliche Einrede des «fehlenden neuen Vermögens», nach [Art. 265a SchKG](#). Ein eigentliches «Schuldbefreiungsverfahren» (wie etwa in D) gibt es somit für Privatpersonen nicht.

B. Das Verfahren vor Konkursgericht

- Summarverfahren (Art. 251 lit. a ZPO)
- Verhandlung innert 3 Tagen; das Gericht entscheidet auch bei Säumnis (Art. 168 und Art. 171 SchKG, vgl. aber Art. 234 Abs. 2 ZPO)
- Keine Prüfung der materiellen Begründetheit der Forderung, vgl. aber Art. 172 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG

Konkursbegehren:

Wirkungen des Konkursbegehrens SchKG 168 ff.: das Konkursgericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat und die beschränkte Untersuchungsmaxime gilt (ZPO 255 lit a).

Verlangt das gericht einen gerichtskostenvorschuss, so handelt e sich bei der rechtszeitigen Zahlung desselben um eine prozessvoraussetzung. Die nicht rechtsseitige Bezahlung führt zu einem prozessentschied i.S.v ZPO 236 I. Dieser entscheid hat allerdings keine res iudicata Wirkung.

Konkurserkenntnis: über das Konkursbegehren wird im summarischen verfahren entschieden (ZPO 251 lit a).

Im Verfahren vor dem Konkursgericht gilt die sog beschränkte Untersuchungsmaxime. Das gericht den sachverhalt von Amtes wegen feststellt (ZPO 255 lit a); sind die Parteien nicht enthoben, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken.

Nichteintreteneinscheid (wird beim vorliegen eines Verfahrensmangels gefällt. z.B unzuständigkeit, nichteinhaltung der fristen SchKG 166, Nichtleisten des Kostenvorschusses SchKG 169 II) oder SchKG 171 ff.

Der entschied nach SchKG 171 und 172 sind endentschiedne i.S.v ZPO 236 I.

Abweisungsentschied SchKG 172: diese im gesetz aufgeführten abweisungsgründe sind nicht abshliessend; abzuweisen ist das Konkursbegehren auch dann, wenn:

- die betreibung nach SchKG 85 oder 85a aufgehoben worden ist
- Dem schuldner eine besondere Zahlungsfrist bewilligt wurde
- Nachlass- oder Notstundung gewährt.

Die Abweisung des Konkursbegehrens hat den Untergang des betreibungsverfahrens zur folge. Das Konkursgericht auf ein nochmaliges Konkursbegehren im gleichen berfahren nicht eintritt. Dem gläubiger steht es frei, für die gleiche forderung in einem späteren betreibungsverfahren ein neuen konkursbegehren zu stellen.

Aussetzungsentschied SchKG 173-173a: NB SchKG 173 I gilt auch für die Einstellung der betreibung nach SchKG 85a III. Die Einstellung der betreibung setzt voraus, dass der gläubiger dem schuldner Stundung gewährt hat.

Der entscheid ist auch auszusetzen, wenn der schuldner ein Gesuch um Einräumung besonderer Zahlungsfristen anhängig gemacht hat.

Gutheissender Entscheid: SchKG 171. Zeitpunkt der Konkureröffnung SchKG 175.

1. Vorladung

Nach Stellung des Konkursbegehrens setzt das Gericht gemäss [Art. 168 SchKG](#) die Gerichtsverhandlung an (das Gesetz sieht eine „Galgenfrist“ von mindestens 3 Tagen vor, jedoch kann diese in den Fällen von [Art. 190 Abs. 2 SchKG](#) auch kurzer ausfallen). Ein Fernbleiben hilft nichts, denn es wird immer entschieden, sogar wenn beide Parteien abwesend sind ([vgl. Art. 171 SchKG](#)). Die Gerichtsverhandlung ist insbesondere bei den materiellen Konkursgründen bedeutsam, da sie für den Schuldner die einzige Möglichkeit darstellt, zum drohenden Konkurs Stellung zu nehmen.

2. Vorsorgliche Massnahmen

Auf Antrag oder von Amtes wegen kann das Gericht gemäss [Art. 170 SchKG](#) vorsorgliche Massnahmen anordnen. Zu denken ist etwa an die Erstellung eines Guterverzeichnisses (vgl. [Art. 162 ff. SchKG](#); Kap. V(C)2)), die Schliessung und Siegelung des Geschäfts, die Beschlagnahme von Objekten oder das Sperren von Bankkonten. Hier kann der Konkursbeschlagnahme gewissermassen also schon „vorverlegt“ werden.

3. Prüfung des Konkursgrundes

Das Gericht prüft, ob ein Konkursgrund vorliegt oder nicht, d.h. ob die Konkursandrohung rechtskräftig ist oder ob ein materieller Konkursgrund vorliegt. Wichtig: Es erfolgt hier keine materielle Prüfung der Forderung des antragsstellenden Gläubigers (vgl. aber immerhin [Art. 172 Ziff. 3 SchKG](#) (sofortiger Urkundenbeweis der Tilgung bzw. Stundung)).

4. Verfahrensart

Gemäss [Art. 251 lit. a ZPO](#) entscheidet das Konkursgericht in einem Summarverfahren. Das heisst zunächst einmal, dass nur sofort verfügbare („liquide“) Beweismittel – namentlich Urkunden – zulässig sind und Tatsachen nicht strikte bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden müssen. Hier handelt es sich jedoch insofern um ein atypisches Summarverfahren, als dass gemäss [Art. 255 lit. a ZPO](#) die Untersuchungsmaxime gilt. Dies gilt jedoch nicht für beide Parteien, sondern nur zum Schutze der mit Konkurs bedrohten Partei bezüglich konkurshinderlicher Tatsachen. Bei gewissen Punkten gilt sogar die Officialmaxime (vgl. dazu [Art. 170](#), [Art. 173 Abs. 2](#) und [Art. 173a Abs. 2 SchKG](#)).

5. Konkurseröffnung

- Konkurseröffnung mit Urteilsfällung ([Art. 175 Abs. 1 SchKG](#))
- Der Zeitpunkt wird im Urteil genau protokolliert (Datum und Uhrzeit auf die Minute genau, [Art. 175 Abs. 2 SchKG](#))
- Sofortwirkung erga omnes, kein Gutglaubensschutz (vgl. [Art. 204 Abs. 1 SchKG](#))

Kann der Schuldner den Konkurs nicht mehr abwenden (vgl. dazu [Art. 172 bis 173a SchKG](#)), eröffnet das Gericht mit einem sog. „Konkursdekret“ oder „Konkurserkenntnis“ den Konkurs über den Schuldner. Der Konkurs wird auf Stunde und Minute (Datum und Uhrzeit) genau festgelegt und vom Gericht unverzüglich dem Konkursamt sowie dem Grundbuch- und Handelsregisteramt mitgeteilt (vgl. [Art. 175 f. SchKG](#)). Das Konkursamt kann und soll danach sofort tätig werden (vgl. z.B. [Art. 221 Abs. 1 SchKG](#)). Der Konkurs hat eine Sofortwirkung erga omnes! (Die Beschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, vgl. [Art. 174 SchKG](#) i.V.m. [Art. 325 ZPO](#)).

6. Widerruf des Konkurses

Beschwerde gegen das Konkurserkenntnis

- Anfechtung innert 10 Tagen mit Beschwerde ([Art. 174 Abs. 1 SchKG](#))
- Zulässigkeit echter und unechter Noven ([Art. 174 Abs. 1 und 2 Ziff. 1 SchKG](#))
- Problem: [Art. 204 Abs. 1 SchKG](#) und fehlende aufschiebende Wirkung der Beschwerde

Infolge nachträglich eingetretener Tatsachen (echte noven) die Vss (materielle oder formelle) dahinfallen, die zur Konkursöffnung geführt haben.

Allgemeiner Konkurswiderruf:

Frist: einen Monat nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkursöffnung (SchKG 195 II), bis Abschluss des Konkursverfahrens.

Wirkungen: der Konkurs und die ganze Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner aufgehoben werden.

Bereits erfolgte Verwertungen werden vom Widerruf dagegen nicht mehr berührt.

Die zivilrechtlichen Verhältnisse werden (ex tunc) wiederhergestellt.

z.B. ein vor der Konkursöffnung abgegebenes Schenkungsversprechen lebt wieder auf.

Der Schuldner kann mit dem Widerruf des Konkurses aber auch wieder von neuem betreiben werden. Frühere Betreibungen, die infolge des Konkurses dahingefallen sind (SchKG 206 I), leben jedoch mit dem Widerruf nicht wieder auf und können deshalb auch nicht gegen den Schuldner fortgesetzt werden.

Konkurswiderruf der Konkursöffnung gegen eine ausgeschlagene oder überschuldete Erbschaft: vorausgesetzt SchKG 196. Kommt nur in Betracht, wenn die Überschuldung der Erbschaft vermutet und deshalb die konkursamtliche Liquidation angeordnet wurde. Der Antritt der Erbschaft kann nicht mehr erklärt werden, nachdem alle Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben, die Ausschlagung ist ein unwiderrufliches Gestaltungsrecht.

Dem Antragsteller erben der ganze Nachlass zufällt: er erhält die Vermögenswerte des Erblassers, haftet jedoch auch für dessen Schulden (universalsukzession).

Verfahren: der Antrag auf Widerruf des Konkurses geht vom Schuldner aus (bei SchKG 195 I z1 und 2).

Das Nachlassgericht teilt die Bestätigung des Nachlassvertrages der Konkursverwaltung mit; diese hat dann den Widerruf beim Konkursgericht zu beantragen (SchKG 332 III bei SchKG 195 I z3).

Einer der Erben muss den Widerruf beantragen (bei SchKG 196):

- das Gericht widerruft den Konkurs nur auf Antrag hin, also nie von Amtes wegen
- Zuständig für den Widerruf ist derjenige Gericht, das den Konkurs eröffnet hat
- Entschieden über Konkurswiderruf im summarischen Verfahren (ZPO 251 lit a)
- Entschieden über den Konkurswiderruf ist nur mit Beschwerde gem ZPO 319 ff. Anfechtbar. Legitimiert sind Schuldner und Gläubiger, da sie beschwert sind.
- BGG 72 II lit a Beschwerde in Zivilsachen ans BGer möglich

Das Konkursgericht kann den Konkurs vor dessen Abschluss widerrufen und dem Schuldner das Verfügungsrecht über sein Vermögen zurückgeben, wenn sich nach der Konkursöffnung gewisse, in Ziff. 1 – 3 aufgezählte Tatsachen verwirklichen ([Art. 195 Abs. 1 SchKG](#)). Der Widerruf kann vom Ablauf der Eingabefrist gemäss [Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG](#) bis zum Schluss des Verfahrens erfolgen ([Art. 195 Abs. 2 SchKG](#)). Die konkursrechtlichen Wirkungen des Konkurses (sogleich Kap. IV D 1(a)) fallen ex nunc dahin. Die zivilrechtlichen Wirkungen (sogleich Kap. IV D 1(b)) fallen ex tunc dahin.

7. Alternativen zum Konkurs: das Nachlassstundungsverfahren

Ist nicht Gegenstand dieser Veranstaltung. Vgl. [Art. 293 ff. SchKG](#)

C. Schätzung der Konkursmasse und Wahl der Verfahrensart

- Summarisches oder ordentliches Verfahren
- Inventarisierung des Schuldnervermögens nach Konkursöffnung ([Art. 221](#) und [Art. 227 SchKG](#))
- Vermögensstand bestimmt Verfahrensart ([Art. 231 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG](#))

- Bei einfachen Verhältnissen: summarisches Verfahren (Art. 231 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG).
- In der Praxis: meist summarisches Verfahren

Publikation:

- Nach Feststellung der Verfahrensart (Art. 232 Abs. 1 SchKG)
- Schuldenruf: Aufforderung an die Gläubiger ihre Forderungen einzugeben
- 20 Tage nach der Publikation findet die erste Gläubigerversammlung statt

Sobald das Gericht den Konkurs erkannt hat, wird das Konkursverfahren von Amtes wegen abgewickelt.

Das Konkursverfahren zielt auf die Liquidation der Aktiv- und Passivmasse des Schuldners hin. Die Aktiven des Schuldners in einem Inventar und die Passiven in einen Kollokationsplan festgestellt werden; die Aktivmasse wird verwertet und der hieraus resultierende Erlös unter den im Kollokationsplan aufgeführten Gläubigern verteilt.

Ordnungsfrist von einem Jahr (SchKG 270).

Organe des Konkursverfahrens:

Aussergerichtliche:

- Konkursamt oder ausseramtliche Konkursverwaltung
- Gläubigerversammlung
- Gläubigerausschuss (fakultativ)
- Aufsichtsbehörden

Gerichtliche:

- Konkursgericht
- Ordentlichen Zivilgerichte

Feststellung der Aktivmasse SchKG 221

Inventaraufnahme: ist der Konkursbeschluss bereits mit der Konkurseröffnung über den Schuldner vollzogen.

Die Inventarisierung des Vermögens ist floss eine deklaratorische Verwaltungshandlung. Das Inventar soll den entschied ermöglichen, ob ein summarisches oder ordentliches Konkursverfahren oder die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven folgt.

Requisitionsweg SchKG 4.

Inhalt des Konkursinventars SchKG 221 f.: Abteilungen: Grundstücke, bewegliche Sachen, Wertschriften, Guthaben, sonstige Ansprüche und Barschaft.

Auch die im Ausland befindlichen Vermögenswerte müssen inventarisiert werden, gleichgültig ob sie zur Vermögensmasse gezogen werden können (sog Prinzip der Aktiven Universalität).

Weigert sich das Konkursamt, einen Gegenstand ins Konkursinventar aufzunehmen, kann jeder Gläubiger dagegen Beschwerde führen.

Anerkennung des Konkursinventars: SchKG 288. Der Schuldner gestorben oder flüchtig ist, sind die erwachsenen Hausgenossen zur Angabe dieser Erklärung anzuhalten. Handelt es sich beim Schuldner um eine juristische Person, ist die Erklärung von den Organen derselben abzugeben.

Mit der Quittierung wird die 10-tägige Beschwerdefrist (SchKG 17 II) ausgelöst. Die Frist beginnt erst einen Tag später zu laufen (ZPO 142 I).

Sicherungsmaßnahmen: SchKG 221 I i.V.m 223 Sicherungsmaßnahmen = notwendigen rechtsvorkehrend zur Sicherung und Erhaltung von Rechten, die der Aktivmasse zustehen.

Bestimmung des Konkursverfahrens: Wird der Erlös der inventarisierten Aktiven zur Deckung der Kosten des ordentlichen Verfahrens reichen? (SchKG 231 I z1). Soweit Pfandrecht an den Vermögensstücken haften, nur ein allfälliger Überschuss des Erlöses verwendet werden kann (SchKG 262). Das Konkursamt muss zumindest prima vista die Passiven mitberücksichtigen.

Wenn der Erlös nicht ausreicht, so stellt das Konkursamt beim Konkursgericht einen Antrag auf:

- Einstellung des Konkursverfahrens (SchKG 230 f.)
- Summarischen Konkursverfahren (SchKG 231)

Wenn der Erlös ausreicht oder ein Gläubiger für den Fehlbetrag Sicherheit leistet, ordentliche Konkursverfahren (SchKG 231 I z1 e contrario).

Einstellung des Konkursverfahrens mangels aktiven SchKG 230: die Einstellung des Verfahrens kann auch erfolgen, nachdem bereits ein ordentliches oder summarisches Verfahren eingeleitet worden ist.

Wirkungen:

- SchKG 230 IV: NB ein Aufleben kommt für diejenige Betreuung nicht infrage, welche zur Konkurseröffnung geführt hatte.
- Dem Gläubiger kein Konkursverlustschein
- SchKG 230 III

Einstellung des Konkursverfahrens mangels aktiven bei juristischen Personen und bei ausgeschlagener Erbschaft (SchKG 230a): sog. Spezialliquidation.

NB da die nicht pfandgesicherten Gläubiger von der Spezialliquidation ausgeschlossen sind, werden Aktiven, welche nicht pfandgesichert sind, den Organen der juristischen Person herausgegeben.

Ordentliches Konkursverfahren:

Konkurspublikation:

- Zeitpunkt: SchKG 232 I, SchKG 35 I
- Zweck:
 - ▶ Ergänzung und Bereinigung der ins Inventar angenommenen Vermögenswerte,
 - ▶ Feststellung der Konkursforderungen
 - ▶ Vorbereitung des weiteren Verfahrens
- Inhalt: SchKG 232 II
NB Eingaben, welche nach Ablauf der Monatsfrist vorgenommen werden, sind noch bis zum Schluss des Konkursverfahrens zu berücksichtigen. Der verspätete Gläubiger muss sämtliche verspätung verursachten Kosten tragen (SchKG 251 I und II).

Verwaltung der Aktivmasse: Aktivmasse durch verwaltet:

- Gläubigersammlung
- Gläubigerausschuss
- Konkursverwaltung

Gläubigerversammlung SchKG 235 ff.: oberste Willensbildungsorgan der Gläubigergemeinschaft.

Die eigentliche Prüfung der Gläubigereigenschaft findet erst i.R. des Kollokationsverfahrens statt.

NB die Gläubiger sind nicht verpflichtet, der Versammlung persönlich beizuwohnen.

Es gilt das Kopfstimmprinzip unter Vorbehalt, dass ein vierter mehrer Stimmen auf sich vereinigt. Stimmenthaltungen werden nicht mitgezählt.

Das Konkursamt hat über jede Gläubigerversammlung ein ausführliches Protokoll aufzunehmen. SchKG 8a.

z.B. 20 Tage nach Konkurspublikation lädt die amtliche Konkursverwaltung zur ersten Gläubigerversammlung ein. Schuldner rufen 20 Gläubiger ihre Ansprüche an. Am Tag der Gläubigerversammlung erschienen 15, wobei sich 2 davon durch einen stimmentweckeren vertreten lassen. Dieser legt eine Vollmacht vor. Das Büro versagt ihm den Zugang. 5 Gläubiger stimmen für und 5 gegen den Antrag Schaffung eines Gläubigerausschusses. 3 übrigen enthalten sich der Stimme, vorsitzende Konkursbrante stichelstchied Zutunsten der Schaffung eines Gläubigerausschusses. 6 Tage nach der Beschlussfassung nicht zugelassenen Gläubiger mit Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, niteintretenentschied wegen Fristersäumnis.

Legitimiert zur beschwerde ist jeder gläubiger, der Schuldner sowie ein in seinen rechten betroffenen dritter.

Gläubigerausschuss SchKG 237 III: von der Gläubigerversammlung fakultativ eingesetztes Hilfs- und Kontrollorgan. In der Praxis liegt die Zahl zwischen drei und 5 mitgliedern, wobei das sog Kollegialitätsprinzip gilt.

Selbständige Kompetenz des Gläubigerausschusses (SchKG 237 III z4 und 247 III) (SchKG 255).

Die Zustimmung des gewählten ist erforderlich.

Konkursverwaltung SchKG 249 ff.: ausführende Organ im konkursverfahren. Ihr obliegt die Durchführung des Konkurses im einzelnen.

Summarisches Konkursverfahren SchKG 231 ff.: in der Praxis der Regelfall.

Elemente:

- Einfachheit
- Raschheit
- Formlosigkeit
- Kostenersparnis

Ablauf: zur Vereinfachung des verfahrens:

- bei Konkursverwaltung befindet.
- NB die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung i.R. der summarischen Konkursverfahrens zur die Nichtigkeit nach sich.
- SchKG 231 III z1.

Das konkursamt hat keine Spezialanzeigen zu erlassen.

1. Schätzung der Aktivmasse und Einstellung mangels Aktiven

Nach Eröffnung des Konkurserkennnisses an das Konkursamt schreitet dieses zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse (s. Kap. IV)D2)) gehörende Vermögen ([Art. 221 Abs. 1 SchKG](#)). Der Konkursbeschluss tritt jedoch bereits vor der Inventaraufnahme mit der Eröffnung des Konkurses ein (Art. 175 Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Abs. 1 i.V.m. Art. 204 Abs. 1 SchKG). Soweit erforderlich trifft das Konkursamt Sicherungsmassnahmen zum Erhalt der Vermögenswerte ([Art. 223 SchKG](#)). Das Konkursamt hat sämtliche inventarisierten Vermögenswerte zu schätzen ([Art. 227 SchKG](#)). Reicht der voraussichtliche Erlös der Konkursmasse nicht aus, um ein ordentliches Konkursverfahren durchzuführen, so wird ein summarisches Konkursverfahren durchgeführt ([Art. 231 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG](#)). Reicht jedoch der Erlös auch nicht zur Durchführung eines summarischen Konkursverfahrens, so hat das Konkursamt dem Gericht die Einstellung des Verfahrens zu beantragen ([Art. 230 Abs. 1 SchKG](#)).

Wird der Konkurs mangels Aktiven eingestellt, so kann der Schuldner während zwei Jahren auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs.3 SchKG); die vor der Konkursöffnung eingeleiteten Betreibungen leben wieder auf (Art. 230 Abs. 4 Satz 1 SchKG).

2. Das ordentliche Konkursverfahren

Sind die Verhältnisse nicht einfach und reichen die Aktiven voraussichtlich zur Deckung der Kosten des ordentlichen Verfahrens aus, so wird das ordentliche Verfahren durchgeführt (Art. 231 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG). In der Praxis findet das ordentliche Verfahren selten Anwendung und dient v.a. der Abwicklung von Insolvenzen von Grossunternehmen/Konzernen.

Sobald die anwendbare Verfahrensart feststeht und der Konkurs nicht mangels Aktiven eingestellt worden ist, macht das Konkursamt die Eröffnung des Konkurses öffentlich bekannt ([Art. 232 Abs. 1 SchKG](#), [Art. 35 SchKG](#)). Diese enthält insbesondere die Aufforderung an die Gläubiger des

Konkursiten, innert eines Monats ihre Ansprüche und die dazugehörigen Belege beim Konkursamt einzugeben (sog. Schuldenruf; Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Verspätete Anmeldungen sind aber möglich (Art. 251 Abs. 1 SchKG).

Spätestens 20 Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung hat die erste Gläubigerversammlung stattzufinden (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Diese entscheidet etwa darüber, ob eine ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt werden soll (Art. 237 Abs. 2 SchKG) und ob ein Gläubigerausschuss gewählt wird (Art. 237 Abs. 3 SchKG). Sofern ein Gläubigerausschuss gewählt wird, kommen ihm unter Vorbehalt eines abweichenden Beschlusses der Gläubigerversammlung die in Art. 237 Abs. 3 Ziff. 1- 5 genannten Kompetenzen zu.

Soweit nicht eine ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt wird, obliegt der Konkursverwaltung die Durchführung des Konkurses. Sie besorgt die Erhaltung und Verwertung der Masse (Kap. IVF)) und führt Admassierungs-, bzw. Aussonderungsprozesse (Kap. IV)D)2)(b)) sowie gegen die Masse gerichtete Kollokationsprozesse (Kap. IV)E)4)).

3. Das summarische Konkursverfahren

Sofern die Verhältnisse einfach sind, kann der Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt werden (Art. 231 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). In der Praxis findet die Überwiegende Mehrheit der Konkurse in diesem Verfahren statt, so etwa bei Privatinsolvenzen oder Insolvenzen von KMU.

Die wesentlichsten Unterschiede zum ordentlichen Konkursverfahren finden sich in Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 - 4 SchKG. Insbesondere werden i.d.R. keine Gläubigerversammlungen einberufen; über Abtretungen von Rechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG wird auf dem Zirkularweg entschieden.

D. Die Wirkungen des Konkurses

- Sämtliches im Zeitpunkt der Konkursöffnung bestehendes Schuldnervermögen bildet die Konkursmasse (Art. 197 Abs. 1 SchKG)
- Der Schuldner verliert Verfügungsbefugnis (Art. 204 Abs. 1 SchKG)
- Einstellung laufender Betreibungen, Verbot neuer Betreibungen (Art. 206 Abs. 1 SchKG)
- Laufende (Zivil-)Prozesse werden eingestellt (Art. 207 SchKG)
- Forderungen werden fällig, ausser sie sind durch ein Grundpfand gesichert (Art. 208 Abs. 1 SchKG)
- Umwandlung von Realforderungen in Geldforderungen (Art. 211 Abs. 1 SchKG)
- Dauerschuldverhältnisse (Art. 211a SchKG) :
 - ▶ Bis Vertragsende: Eingabe als Konkursforderung
 - ▶ Bei Eintritt der Masse: gilt als Massforderung

1. Sofortwirkungen für den Schuldner

a) *Konkursrechtliche*

Keine Auswirkung hat der Konkurs auf die rechts- und Handlungsfähigkeit des Schuldners, sofern dieser eine natürliche Person ist. Es handelt sich um eine juristische Person oder eine betreibungsfähige Personengesellschaft, so führt die Konkursöffnung zu ihrer Auflösung. Die Gesellschaft tritt dann ins Stadium der Liquidation.

Stellung des schuldners gegenüber der Konkursmasse: auch nach der Konkursöffnung bleibt der schuldner Eigentümer seines vermögens, d.h. er verliert seine Rechtsträgerschaft erst im Zeitpunkt der Verwertung.

Der schuldner verliert mit der Konkursöffnung das recht, über das sich in der Konkursmasse befindliche vermögen zu verfügen (SchKG 204 I). Dieses unterliegt dem Konkursbeschlagnahme. Die Konkursöffnung bewirkt eine Beschränkung des Verfügungsrecht des schuldners. Verfügungsverbot durch StGB 169 gesichert.

Frei verfügen darf der konkursit über das, was nicht zur Konkursmasse gehört: SchKG 92 und das Erwerbseinkommen sowie dessen Surrogate.

Verfügungsunfähigkeit des schuldners SchKG 204: diese Verfügungen leiden an einer relativen nichtigkeit, auf welche sich nur die Konkursverwaltung und die konkursgläubiger berufen können.

Es besteht die möglichkeit der Genehmigung einer ungültigen Rechtshandlung durch die konkursverwaltung, wenn das geschäft der Konkursmasse einen Vorteil bringt.

Im konkurs der gutglaubensschutz ist grds ausgeschlossen, d.h. das Interesse der Gläubigergesamtheit geht den interessen des gutgläubigen dritten vor.

z.B Erwirbt ein käufer vom schuldner ein grundstück im vertrauen auf einen Grundbucheintrag (die bereits erfolgte Konkursöffnung noch nicht eingetragen ist), wird der Käufer in seinem guten glauben nicht geschützt.

Ausnahme SchKG 204 II.

Unfähigkeit des schuldners zur entgegennahme von Zahlungen: schuldners nach der Konkursöffnung von seinen eigenen Schuldner nicht mehr rechtsgültig Zahlungen entgegennehmen kann. SchKG 205 I. Gelangt das geleistete nicht in die konkursmasse, so kann die konkursverwaltung weiterhin Erfüllung an sie verlangen. Das bedeutet für Drittschuldner, dass sie eine Doppelzahlung riskieren.

Ausnahme SchKG 205 II.

NB es ist wichtig, dass das konkursamt nach Konkursöffnung die drittschuldner benachrichtigt.

Einschränkung des Prozessführungsrecht des Schuldners: SchKG 207 es fehlt dem gemeinschuldner somit an der prozessführungsbefugnis. An seiner stelle muss die konkursmasse, vertreten durch die konkursverwaltung, im Prozess handeln.

NB in der Zwischenzeit werden die forderungen jedoch im kollokationsplan vorgemerkt.

Die Aufzählung in SchKG 207 IV ist nicht abschliessend.

Stellung des schuldners gegenüber den gläubigern: betreibungsverbot.

Im Zeitpunkt der Konkursöffnung fallen bereits gepfändete gegenstände in die Konkursmasse (SchKG 198 II).

Schkg 206 II bei nur auf dasjenige vermögen darf gegriffen werden, das nicht zur konkursmasse gehört.

Ausnahmen:

- SchKG 199.
- SchKG 206 I

Feststellung der Aktivmasse

Inventaraufnahme

Präsenz-, Auskunft und Herausgabepflicht: SchKG 229 i.V.m 222.

NB die Konkursämter sind berechtigt, für die dauer des kurses die Einsichtnahme von Postsendungen, die an den Gemeinschuldner adressiert oder von ihm abgesandt werden, sowie die Auskunftserteilung über den Postverkehr zu verlangen. Der Gemeinschuldner hat das recht, der Öffnung der Sendungen beizuwohnen.

Der konkurs hat eine Vielzahl von Wirkungen auf den schuldner. Der konkursbeschlagnahme betrifft das gesamte vermögen des schuldners ([Art. 204 SchKG](#)) und zieht den Verlust des Verfügungsrechts nach sich (aber keine Enteignung!), Prozesse werden eingestellt ([Art. 207 SchKG](#)), laufende Beteiligungen werden aufgehoben (Art. 206 Abs. 1 SchKG), der Zinsenlauf hört gegenüber dem schuldner auf ([Art. 209 Abs. 1 SchKG](#)). Es entsteht eine Aktivmasse. Zudem hat der schuldner auch Mitwirkungspflichten (Präsenzpflicht nach [Art. 229 SchKG](#), Auskunfts- und Herausgabepflicht

nach [Art. 222 SchKG](#), Duldung von Sicherungsmassnahmen und Durchsuchungen nach [Art. 223 SchKG](#), Polizeigewalt / Strafdrohung nicht ausgeschlossen, [vgl. Art. 323 f. StGB](#)).

Rechtshandlungen, welche der Schuldner nach der Konkursöffnung in Bezug auf

Vermögenswerte, die zur Konkursmasse gehören, vornimmt, sind den

Konkursgläubigern gegenüber ungültig (Art. 204 Abs. 1 SchKG). Im Gegensatz zur

Betreibung auf Pfändung werden auch gutgläubige Dritte in ihrem Erwerb nicht

geschützt. Weiter können die Schuldner des

Konkursiten nach Konkursöffnung nicht mehr mit befreiender Wirkung an diesen

leisten ([Art. 205 Abs. 1 Halbsatz 1 SchKG](#)). Vor

der Publikation des Konkurses besteht aber

immerhin ein Gutglaubensschutz (Art. 205 Abs. 2 SchKG).

Einfluss des Konkurses auf Rechtsverhältnisse ¹			
Artikel	Rechtsverhältnis	Konkursit	Wirkung
OR 35 I	Vollmacht	Vollmachtgeber Bevollmächtigter	Erlöschen Erlöschen
OR 290 II	Schenkungsversprechen	Schenkter	Aufhebung
OR 266h	Mietvertrag	Mieter	Frist für Sicherstellung, bei deren Nicht-einhaltung fristlose Kündigung
OR 261 I-III		Vermieter	Übergang auf Erwerber mit teilweise beschränkter Kündigungsmöglichkeit; bei Kündigung: Schadensersatzanspruch des Mieters ²
OR 297a	Pachtvertrag	Pächter	Erlöschen; Pächter kann Sicherheit leisten (Wirkung: Fortsetzungspflicht bis Ende des Pachtjahres)
OR 290		Verpächter	siehe Vermieter
OR 316 I	Darlehen	Borger Darlehner	Recht des Darlehners auf Verweigerung der Auszahlung Da Auszahlung des Darlehens in Form einer Konkursdividende nicht in Betracht kommt, verbleibt lediglich die Umwandlung in Schadenersatz
OR 337a	Arbeitsvertrag	Arbeitgeber	Mitteln Auflösung vorbehaltlich Sicherstellung ³
OR 337 I		Arbeitnehmer	eventuell fristlose Kündigung aus wichtigem Grund
OR 392 III	Verlagsvertrag	Verleger Verlaggeber	Recht des Verlaggebers auf Übertragung an anderen Verlag mangels Sichernheitsleistung kein Einfluss
OR 405 I	Auftrag	Auftraggeber Beauftragter	Erlöschen Erlöschen

¹ Vgl. dazu Jolanda Manz, Konkursöffnung und schuldrechtliche Verträge, Bern 1999.
² Diese Forderung ist im betriebl. Konkurs so zu behandeln, wie wenn sie schon bei Konkursausbruch bestanden hätte.
³ Diese Wirkung erfordert ohne bewüßliche Bildung des Arbeitnehmers. Zur Insolvenzhaftung gemäss Arbeitslosenversicherungsgesetz vgl. Botschaft/Wälder I S. 43a.

Artikel	Rechtsverhältnis	Konkursit	Wirkung
OR 425 II	Kommission	wie Auftrag	wie Auftrag
OR 440 II	Frachtvertrag	wie Auftrag	wie Auftrag
OR 470 III	Anweisung	Anweisender	Widerruf vermutet, solange Anweisung nicht angenommen
OR 518 III	Leibrentenvertrag	Leibrentenschuldner	Recht des Leibrentengläubigers auf Kapitalisierung seiner Forderung
OR 529 II	Verpfändung	Pfandgeber	Kapitalisierung der Leistung aus dem Vertrag
OR 545 I Ziff. 3	einfache Gesellschaft	Gesellschafter	Auflösung der Gesellschaft
OR 1063 I	Wechsel	Austeller	Übergang der Deckung auf den Inhaber
OR 1143 Ziff. 15	Check		
VVG 37 I	Versicherungsvertrag	Versicherer	Erlöschen des Vertrages mit Ablauf von vier Wochen seit Konkurspublikation
VVG 55 I		Versicherungsnehmer	Enthält der Konkursmasse in den Vertrag

b) Materiell-rechtliches

Wirkungen des Konkurses auf die rechte der gläubiger SchKG 211-211a: wie Mut den einzelnen forderungen zu verfahren ist, die sich aus den vertraglichen Beziehungen zwischen dem schuldner und seinen gläubigern ergeben. Dazu gehören:

- Fälligkeit und Verbindlichkeit
- Behandlung von Realforderungen
- Verrechnung von forderungen
- Mitverpflichtungen des schuldners
- Reihenfolge der beriedigung der Gläubiger

Zivilrechtlich: Gemäss [Art. 211 Abs. 3 SchKG](#) bleiben im Konkurs die Wirkungen gemäss anderer Bundesgesetze vorbehalten. Dazu gehören z.B. Eherecht ([Art. 188 ZGB](#)), Vertragsrecht (Art. 35 Abs. 1 OR, Art. 250 Abs. 2 OR, Art. 405 OR; vgl. auch Art. 83 oder 109 OR). S. dazu das nachfolgende Schema (aus: Walder-Richli, Hans Ulrich; Jent-Sørensen, Ingrid Tafeln zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 7. Auf. 2015). ZUR VERANSCHAULICHUNG, NICHT PRÜFUNGSRELEVANT

Bezüglich Dauerschuldverhältnissen enthält [Art. 211a SchKG](#) eine einheitliche Regelung. Die Ansprüche können höchstens bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin oder bis zum Ende der festen Vertragsdauer geltend gemacht werden (Abs. 1). Diesfalls gelten die Forderungen als Konkursforderungen (Zu Konkurs- und Masseforderungen s. unten Kap. IV)D)2)(d)). Sofern die Konkursmasse Leistungen aus dem Dauerschuldverhältnis in Anspruch nimmt, gelten diese als Masseforderungen (Abs. 2).

Juristische Personen werden letztendlich aufgelöst ([Art. 77 ZGB](#) – Verein, [Art. 88 ZGB](#) – Stiftung, [Art. 736 Ziff. 3](#) – AG, [Art. 820 Ziff. 3](#) – GmbH, [Art. 911 Ziff. 3](#) – Genossenschaft) bzw. treten bei einem Handelsregistereintrag in Liquidation (vgl. [Art. 939 OR](#)), zudem werden deren Organe „entmachtet“ indem die Zeichnungsbefugnis erlischt (vgl. [Art. 740 Abs. 5 OR](#))

Öffentlichrechtlich: Strafrecht ([Art. 163 ff. StGB](#)), gewerberechtlich (Berufsausübungsverbot, z.B. [Art. 8 BGFA](#)), Beeinträchtigung der Wählbarkeit in ein öffentliches Amt etc.

Sozialversicherungsrechtlich: Evtl. Anspruch auf Insolvenzenschädigung

Beispiel

Nach Eingang der Konkursandrohung bezahlt X unmittelbar die in Betreibung gesetzte Schuld. An der Konkursverhandlung nimmt er aber nicht teil, so dass in der Folge über ihn der Konkurs eröffnet wird.

Was kann/muss X nun unternehmen?

2. Konkursmasse

- Sondervermögen: partei-, prozess- und betreibungsfähig
- Schuldnervermögen im Zeitpunkt der Konkursöffnung (Art. 197 Abs. 1 SchKG)
- Erwerb des Schuldners nach Konkursöffnung steht ihm persönlich zu
- Ausnahme: Vermögensanfall nach Art. 197 Abs. 2 SchKG
- Zwei Arten von Forderungen gegen die Konkursmasse:
 - ▶ Konkursforderungen
 - ▶ Masseverbindlichkeiten
- Für neue Schulden haftet der Schuldner persönlich

a) *Rechtsnatur und Umfang*

SchKG 197 ff. Anders als in der Spezialexécution wird das gesamte schuldnerische Vermögen der Generalexécution unterworfen.

Es handelt sich um ein Sondervermögen mit eigenem rechtlichem Schicksal, das auch als parteifähig erachtet wird.

Verwaltet und vertreten wird dieses Sondervermögen durch die Konkursverwaltung. Auch nach der Konkursöffnung bleibt der schuldner rechtsträger seines vermögens. Der Schuldner verliert aber das recht, über sein vermögen zu verfügen.

Konkursmasse wird in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht begrenzt.

Örtliche Begrenzung:

- kann der konkurs in der CH gegen denselben schuldner gleichzeitig nur an einem ort eröffnet sein. SchKG 55. Grundsatz der Einheit des Konkurses: regelmässig nur ein gericht zuständig ist. NB sind mehrere Konkurse möglich, falls ein im Ausland domizilierter schuldner über mehrere Geschäftsniederlassungen in der CH verfügt.

- Universalität des Konkurs: der Konkurs sich auf sämtliches Vermögen des Schuldners erstreckt, gleichgültig, wo sich dieses befindet (SchKG 197 I). Das Universalitätsprinzip erfährt durch das sog territorialitätsprinzip eine Einschränkung.

Zeitliche Begrenzung: sog anfallendes Vermögen SchKG 197 II.

NB anfallenden Vermögen = Vermögen, welches der Schuldner nicht erarbeiten muss. Ihm ohne sein persönliches Tätigwerden zufließt.

z.B Erbschaft, Schenkung oder Spiel und Wette.

Zur Konkursmasse gezogen werden die Miet- oder Pachtzinsen aus einer Immobilie des Schuldners. In Betracht kommt nur das dem Schuldner zufallende Reinvermögen = Vermögen, der nach Abzug eventueller Aufwendungen übrig bleibt.

Hat der Schuldner vor der Konkurseröffnung fünftägige Forderungen zediert, so fallen diese auch in die Konkursmasse.

NB die Abtretung einer Lohnforderung behält ihre Gültigkeit auch dann, wenn die Forderung erst nach der Konkurseröffnung entstanden ist.

Nicht zur Konkursmasse gezogen wird das Erwerbseinkommen, das der Schuldner nach der Konkurseröffnung erzielt. Was ihm wesentliche Vorteile gegenüber einer Betreuung auf Pfändung bietet, in deren Rahmen eine Einkommenspfändung vorgenommen werden kann.

Selbst auf Ersparnisse, die der Schuldner aus seinem Arbeitseinkommen während eines laufenden Konkursverfahrens macht, können die Gläubiger nicht zugreifen. Erst nach Schluss des Konkursverfahrens haben die Gläubiger aufgrund ihrer Konkursverlustscheine die Möglichkeit, auf allfällig neu gebildetes Vermögen zu greifen.

Sachliche Begrenzung: nur dasjenige Vermögen kann zur Vollstreckung herangezogen werden, das pfändbar ist (SchKG 92).

NB mit der Konkurseröffnung ist eine Betreuung auf Pfandverwertung ausgeschlossen (SchKG 206 I).

NB ist die Pfändung provisorisch, findet SchKG 144 V keine Verteilung statt.

Anfechtungsansprüche = Rechtshandlungen, durch welche das Vermögen des Schuldners im Hinblick auf die drohende Konkurseröffnung verringert wurde. Durch die Anfechtung dieser Rechtshandlungen sollen die dadurch entgangenen Vermögenswerte wieder dem Vollstreckungssubstrat zugeführt werden. Anfechtung einer Verrechnung SchKG 214 und paulianische Anfechtung SchKG 285 ff.

Die Aktiv- oder Konkursmasse ist ein Sondervermögen, welches durch das Konkursamt bzw. durch die Konkursverwaltung vertreten wird (vgl. Art. 240 SchKG). Die Konkursmasse ist als solche partei-, prozess-, und betriebsfähig und umfasst alles pfändbare Vermögen des Schuldners (vgl. zu letzterem Art. 197-199 SchKG). Die Konkursmasse bildet das Vollstreckungssubstrat, aus welchem die Gläubiger befriedigt werden (Art. 197 Abs. 1 SchKG).

Zur Masse gehört grundsätzlich sämtliches Vermögen des Schuldners, welches diesem im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehört bzw. welches ihm bis zum Schluss des Verfahrens anfällt (Art. 197 Abs. 2 SchKG). Über sein Erwerbseinkommen kann der Schuldner nach der Konkurseröffnung wieder frei verfügen. Eine allfällige vorbestehende Lohnpfändung fällt mit der Konkurseröffnung dahin (vgl. Art. 206 Abs. 1 SchKG).

Schliesslich gehören auch Anfechtungsansprüche gemäss Art. 285 – 292 SchKG (dazu unten Kap. VI)) zur Konkursmasse (Art. 200 SchKG).

b) Bereinigung der Konkursmasse KOV 45 – 51

- Ziel: Feststellung des Umfangs der Masse
- Wie das Widerspruchsverfahren in der Spezialexécution, aber nur Vollrechte betreffend
- Entscheidend ist der Gewahrsam (Besitz)
 - Aussonderung:
 - Die Konkursverwaltung verfügt über die Herausgabe von Sachen (Art. 242 Abs. 1 SchKG)

- Bei Ablehnung: Klage durch den Dritten innert 20 Tagen (Art. 242 Abs. 1 SchKG).
- Betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht; ordentliches oder vereinfachtes Verfahren nach ZPO
- ▶ Admassierung: Beansprucht die Masse Sachen im Gewahrsam Dritter muss sie klagen (Art. 242 Abs. 3 SchKG).

Rechtsstellung dritter: SchKG 225 ff.

Ist die rechtliche Zugehörigkeit eines Vermögenswertes umstritten. Es kommt aussonderungs- oder admassierungsverfahren.

NB hat die aussonderung im konkurs stets nur herausgabenspruch zum gegenstand. Andere rechte dritter werden erst im kollokationsverfahren geklärt.

Aussonderung = ein dritter einen in die Konkursmasse gefallenen gegenstand wieder herausholen will. Admassierung = will die Konkursmasse einen bei einem dritten befindlichen gegenstand, an dem dieser ein eigenes recht beansprucht, zur masse ziehen.

Aussonderung:

Zivilrechtliche aussonderungsrechte: es geht um gegenstände im Eigentum eines dritten. Diese kann der dritte mit der vindikationsklage von der Konkursmasse herausverlangen (ZGB 641 II).

Das auftragsrecht gewährt dem Auftraggeber im konkurs des beauftragten das recht, die beweglichen Sachen herausverlangen, die dieser in eigenem namen, aber für Rechnung des Auftraggebers erworben hat. Allfällige retentionsrechte bleiben vorbehalten.

Sonderfälle:

- aussonderungsrecht der Anleger eines Anlagerndes im konkurs der Depotbank
- Aussonderungsrecht der Depotbank im konkurs einer bank

Wenn der verkäufer einen eigentumsvorbehalt i.S.v ZGB 715 mit dem käufer vereinbart hat. Er verfügt über das recht, den Kaufgegenstand auszusondern, sofern nicht die Konkursmasse von ihrem realerfüllungs- bzw. Übernahmerecht nach SchKG 211 II gebrauch macht und den Kaufpreis zahlt.

Konkursrechtliche Aussonderungsrechte: 3 fälle

- inhaber- oder Orderpapier SchKG 201
- Fremde sache verkauft SchKG 202.
- Distanzkauf SchKG 203. Die Konkursverwaltung wird dann von ihrem Übernahmerecht nach SchKG 211 II gebrauch machen, wenn es sich um einen besonders günstigen kauf handelt oder der wert der sache inzwischen gestiegen ist.

Verfahren: SchKG 242.

Analog zum widerspruchsverfahren. 2 Stufen:

- vorverfahren: die aussonderung muss von einem dritten oder vom schuldner ausdrücklich verlangt werden (sog aussonderungsbegehren). Konkursverwaltung verfügt über die herausgabe der von dritten beanspruchten Sachen (SchKG 242 I).
herausgäbeanspruch des dritten anzuerkennen;
- ▶ Muss sie im ordentlichen konkursverfahren die zweite Gläubigerversammlung abwarten. Wenn diese dem entschied der Konkursverwaltung zustimmt und kein gläubiger die Abtretung des Rechtsanspruchs nach SchKG 260 verlangt, darf die sache dem dritten herausgegeben werden

- ▶ Summarischen konkursverfahren: entscheidet die konkursverwaltung alleine die konkursverwaltung, sobald ein wichtiger fall infrage steht, eine Frist zur Stellung eines Abtretungsbegehrens i.S.v SchKG 260 anzusetzen hat.

Ausnahmsweise kann die konkursverwaltung ohne vorgängige Anhörung der gläubiger darüber befinden, ob ein gegenstand dem drittansprecher herausgegeben wird oder nicht.

- ▶ wenn Eigentum des dritten als bewiesen zu betrachten ist
- ▶ Wenn die sofortige Herausgabe im Interesse der Masse liegt.
z.B. bei exorbitanten Unterhaltskosten.
- ▶ Wenn vom Drittsprecher eine angemessene Kautionsleistung geleistet wird.
- Aussonderungsklage: es dient der Feststellung der Aktivmasse. Keine Rechtskräftige Beurteilung der Eigentumsverhältnisse erfolgt. Bei der Aussonderungsklage handelt es sich deshalb um eine betreibungsrechtliche Klage mit reflexwirkung auf das materielle Recht.
- Aussonderungsprozess: mit dem Begehren auf Herausgabe der Sache ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren direkt beim Gericht des Konkursorts anzuheben.
Kläger: Drittsprecher; Beklagte: Masse oder ein Abtretungsgläubiger i.S.v. SchKG 260.
Prozess: ordentlich oder im vereinfachten Verfahren.

Admassierung

Admassierungsklage: ist betreibungsrechtliche Klage mit reflexwirkung auf das materielle Recht. Es erfolgt keine rechtskräftige Beurteilung der Eigentumsverhältnisse.

Admassierungsprozess: es gibt kein formelles Vorverfahren.

Für den Admassierungsprozess gilt das zum Aussortierungsprozess dargelegte Grds. sinngemäss.

Kläger: Masse oder ein allfälliger Abtretungsgläubiger. Beklagte: Gewahrsamsinhaber des Vermögenswertes.
Ordentliche oder vereinfachte Verfahren.

Falls der Konkursit eine natürliche Person ist, werden Kompetenzstücke ausgeschieden (vgl. [Art. 224 SchKG](#) und [Art. 31 KOV](#)). Durch die Aussonderung und Admassierung wird die Konkursmasse gegenüber Dritten bereinigt. Solche Vermögenswerte werden aber zunächst gleichwohl ins Inventar aufgenommen (vgl. [Art. 225 SchKG](#) und [Art. 34 KOV](#)), streitige Fälle müssen u.U. vom Gericht geklärt werden. Aussonderung und Admassierung haben eine ähnliche Funktion wie das Widerspruchsverfahren in der Spezialexécution. Entscheidend ist, wer (grundsätzlich) im Moment der Konkursöffnung Gewahrsam am streitigen Objekt hat. Im Gegensatz zum Widerspruchsverfahren wird jedoch im Aussonderungs- und Admassierungsprozess nur über Vollrechte, nicht über beschränkte dingliche Rechte entschieden.

Wird ein Vermögenswert von einem Dritten beansprucht, so trifft die Konkursverwaltung darüber eine Verfügung ([Art. 242 Abs. 1 SchKG](#)). Das Verfahren ist im Einzelnen in den [Art. 47 ff. KOV](#) geregelt. Will die Konkursverwaltung den Anspruch nicht anerkennen, so setzt sie dem Drittsprecher eine Frist von 20 Tagen innert der dieser Klage einzureichen hat, ansonsten sein Anspruch verwirkt ([Art. 242 Abs. 2 SchKG](#)).

Will die Konkursverwaltung einen Vermögenswert zur Masse ziehen, der sich im Gewahrsam eines Dritten befindet, hat sie gegen diesen eine Admassierungsklage zu erheben ([Art. 242 Abs. 3 SchKG](#)). Ein Vorverfahren wie im Aussonderungsverfahren entfällt (vgl. die Analogie zu [Art. 107 ff. SchKG](#)).

Die Aussonderung ([Art. 242 Abs. 1 und 2 SchKG](#)) und die Admassierung ([Art. 242 Abs. 3 SchKG](#)) werden von Zivilgerichten entschieden. Das Schlichtungsverfahren entfällt ([Art. 198 lit. e Ziff. 5 ZPO](#)).

Beispiel

X. ist unselbständig erwerbstätig, er verdient monatlich CHF 5000.00 netto (Existenzminimum CHF 3.400). Am 1.6.2016 wurde der Überschuss seines Lohnes auf ein Jahr gepfändet. Am

1.9.2016 wurde über X der Konkurs eröffnet. Am 25.9.2016 gewinnt X im Zahlenlotto CHF 120'000.00. Am 1.12. betreibt ihn die L AG für ausstehende Raten aus einem Leasingvertrag, den X am 1.10 abgeschlossen hat. Am 1.3.2017 ergeht das gerichtliche Schlussdekret.

Welche Vermögenswerte fallen in die Konkursmasse und auf welche Vermögenswerte kann die L AG zugreifen, und ab wann?

c) Forderungen der Konkursmasse gegen Dritte

Forderungen der Konkursmasse gegen Dritte (bspw. eine paulianische Anfechtungsklage oder eine Verantwortlichkeitsklage gegen ein Leitungsorgan) kann in erster Linie die Konkursverwaltung geltend machen. I.d.R. verzichtet diese (aufgrund der Kosten und Risiken) darauf und bietet die Geltendmachung der Forderung einem oder mehreren Gläubigern im Verfahren und unter den Auflagen von [Art. 260 SchKG](#) an. Gegenüber Konkursgläubigern kann die Konkursmasse u.U. Verrechnung erklären ([Art. 213 f. SchKG](#)).

d) Forderungen gegen die Konkursmasse

Forderungen im Konkurs des Gemeinschuldners: Ansprüche, für welche die Gläubiger aus dem Erlös des Konkurssubstrats Befriedigung verlangen können, Konkursforderungen und Massaverbindlichkeiten.

Konkursforderungen = Gläubigeransprüche ggü dem Schuldner, die bereits zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bestehen, somit sämtliche Forderungen gegen den Schuldner, die noch vor der Konkurseröffnung entstanden sind (SchKG 206 I).

Massaverbindlichkeiten = Forderungen, die erst im Laufe des Konkursverfahrens, d.h. nach der Konkurseröffnung, entstehen, und zwar aus der Durchführung des Konkursverfahrens und Zulassen der Masse.

NB für Massaverbindlichkeiten haftet nicht der Schuldner, sondern die Masse als Sondervermögen. Massakosten SchKG 262 I. Massaschulden: Verpflichtungen zulasten der Konkursmasse, aber nicht unter den Begriff der Massakosten zu subsumieren sind.

Persönlichen und neu begründeten Schulden des Konkursiten: Verbindlichkeiten, die nach Konkurseröffnung, aber nicht zulasten der Konkursmasse begründet wurden. Ihre Erfüllung darf nicht aus Mitteln der Konkursmasse erfolgen.

Konkursforderungen im Besonderen: Der Bestand wird in zeitlicher und sachlicher Hinsicht begrenzt. Keine Begrenzung in örtlicher Hinsicht besteht, auch Forderungen ausländischer Gläubiger in einem CH-Konkurs zu berücksichtigen sind (Prinzip der Universalität).

Zeitliche Begrenzung: Zur Zeit der Konkurseröffnung bereits besteht. Der Entsetzungsgrund der Forderung bereits vor der Konkurseröffnung eingetreten sein muss.

Fälligkeit der Forderungen zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung: SchKG 208 I.

Die nicht fälligen Grundpfandforderungen werden dem Ersteigere des Grundstücks als persönliche Schlupflicht überbunden (SchKG 259 i.V.m 135 I), weshalb sie im Konkurs nicht liquidiert werden müssen. Soweit das Grundpfand aber nicht genügend Deckung bietet, wird die betreffende Forderung im ungedeckten Umfang als ungesicherte Forderung berücksichtigt und wie alle anderen Forderungen zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung fällig.

Die sofortige Fälligkeit der Konkursforderungen wirkt nur ggü der Konkursmasse, und nicht ggü dem Schuldner persönlich.

Bedingte Forderungen: SchKG 210.

NB Bedingung Objekt ungewiss zukünftiges Ereignis, von dem die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes abhängig gemacht worden ist. Befristung wenn die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes vom Eintritt eines ex ante feststehenden Ereignisses abhängt.

Resolutiv bedingte Forderungen werden wie unbedingte Forderungen behandelt, und die aufsein entfallende Dividende ist auszuzahlen. Tritt in der Folge die resolutivbedingung ein, ist der ausgereichtete Betrag wieder zurückzuerstatten.

Leibrenten OR 518 III. NB Leibrentenvertrages zeitlich wiederkehrende Zahlungen zumeist in Form von Geld. Diese Zahlungen sind auf die Dauer des Lebens des Gläubigers begrenzt.

Dasselbe gilt für Forderungen aus Verpfändungsverträgen. NB Verpfändungsvertrag verpflichtet sich der Pfänder, dem Pfandgeber ein Vermögen oder einzelne Vermögenswerte zu übertragen, und der Pfandgeber, dem Pfänder Unterhalt und Pflege auf Lebzeiten zu gewähren (OR 521 I).

Selbst wenn sich familienrechtliche Unterhaltsforderungen zumindest den Forderungen aus Leibrenten- und Verpfändungsverträgen annähern, bilden die Unterhaltsforderungen persönliche Verpflichtungen des Gemeinschuldners.

Sachliche Begrenzung: als Konkursforderungen alle Geldwerten Ansprüche in Betracht kommen, die im Zeitpunkt der Konkursöffnung gegen den Schuldner bestehen.

Ist der Konkurs einmal eröffnet, fallen auch diejenigen Forderungen darunter, die sonst nicht auf dem Weg der Konkursbetreibung vollstreckt werden dürfen. SchKG 43.

Konkursforderungen sind in erster Linie auf Geldzahlungen in CH Währung gegen den Schuldner gerichtete Ansprüche. Auf fremde Währung lautende Forderungen werden in CHF umgerechnet (SchKG 211 I).

Die Konkursforderung SchKG 208 I. Hauptforderung, Zinsen und Betreibungskosten.

NB Zins = Vergütung, die ein Gläubiger für die Entehrungen einer ihm geschuldeten Geldsumme fordern kann.

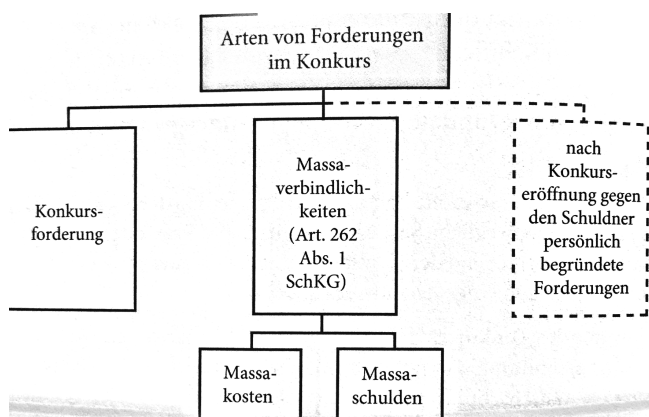
Grundsatz der Unverbindlichkeit SchKG 209 I

Behandlung von Realforderungen: z.B. Forderung des Käufers, des Werkbestellers oder des Auftraggebers.

Für derartige Forderungen kann keine Betreibung eingeleitet werden, wenn aber über den Schuldner einmal der Konkurs eröffnet ist, unterliegen sie der Generalabfertigung.

Realforderung in Geldforderungen umgewandelt werden (SchKG 211 I).

Bei zweiseitigen Verträgen hat die Konkursverwaltung ein Wahlrecht (SchKG 211 II): sie kann den Vertrag entweder realiter erfüllen oder die Umwandlung in eine Geldforderung hinnehmen.



Die Konkursmasse dient zur Befriedigung zweier verschiedener Arten von Forderungen:

- Konkursforderungen: Forderungen der Gläubiger die vor der Konkursöffnung bereits bestanden haben.
- Masseverbindlichkeiten: Forderungen die nach der Konkursöffnung entstehen, für welche aber nicht der Schuldner persönlich, sondern die Konkursmasse haftet. I.d.R. handelt es sich um die Kosten des Konkursverfahrens (vgl. Art. 262 Abs. 1

SchKG).

Konkursforderungen sind, wie bereits erwähnt, sämtliche Forderungen der Gläubiger, welche bereits vor der Konkursöffnung bestanden haben. Diese werden mit der Konkursöffnung sämtlich fällig, mit Ausnahme der Grundpfandgesicherten Forderungen (Art. 208 Abs. 1 SchKG). Dies, weil die nicht fälligen Grundpfandgesicherten Forderungen bei der Verwertung des Grundstücks dem Erwerber überbunden werden (Art. 259 i.V.m. Art. 135 Abs. 1 Satz 1 SchKG).

Für nach Konkursöffnung entstehende Schulden haftet der Konkursit persönlich, etwa für Unterhaltsansprüche.

Damit auch Realforderungen der Gläubiger im Konkurs liquidiert werden können, sieht Art. 211 Abs. 1 SchKG vor, dass mit der Konkursöffnung sämtliche Realforderungen in Geldforderungen von entsprechendem Wert umgewandelt werden. Die Gläubiger von Realforderungen haben somit im Konkurs nicht einen Anspruch auf Realerfüllung, sondern haben eine Geldforderung geltend zu machen. Die Sachwerte des Schuldners werden zur Befriedigung der Gläubiger

verwertet ([Art. 265 Abs. 1 SchKG](#)). Dies dient der gleichmässigen Befriedigung sämtlicher Gläubiger, welche somit unabhängig von der Art der Forderung gleichen Anspruch auf eine Konkursdividende haben.

E. Kollokation

- Ziele:
 - Feststellung des Umfangs der Passiven im Konkurs
 - Festlegung der Rangordnung der Gläubiger
- Konkursverwaltung prüft Forderungen (Art. 244 SchKG)
- Erstellt den Kollokationsplan: Reihenfolge der Gläubiger gemäss Art. 219 und 220 SchKG (Art. 247 Abs. 1 SchKG)
- Bei Grundstücken: Lastenverzeichnis (Art. 247 Abs. 2 SchKG)

1. Rangordnung

Reihenfolge der Befriedigung der gläubiger: die konkursgläubiger sollen gleichzeitig und gleichmässig befriedigt werden (*pars conditio creditorum*).

Die gläubiger muss aber sich einen ungenügenderen erlös teilen SchKG 219.

Vorrangige befriedigung der pfandgläubiger: die regel, dass die pfandgesicherten forderungen aus dem Pfanderlös zuerst bezahlt werden, gilt für sämtliche faustpfandforderungen und für fällige Grundpfandforderungen. Die nicht fälligen grundpfandforderungen werden dem Erwerber des grundstücks überbunden (sog überbindungsprinzip SchKG 259 i.V.m 135).

Wird i.R. der Verwertung festgestellt, dass nicht sämtliche für die gleiche forderung haftenden Pfänder verwertet werden müssen, um diese zu decken, ist mit den restlichen - noch nicht verwerteten - Pfandgegenstände zu verfahren:

- an den Eigentümer herauszugeben, falls sie von einem dritten (dritteigentümer) bestellt worden sind;
- Zur konkursmasse heranzuziehen und zu verwerten, falls sie im Eigentum des Gemeinschuldners stehen.

Ungesicherte Forderungen: SchKG 219 IV. Wenn die pfandesicherten forderungen aus dem pfanerlös nicht voll gedeckt werden können, werden die pfadgläubiger zu normalen Konkursgläubigern und einer der drei Konkursklassen zugewiesen. Dies gilt allerdings nur, soweit der schuldner auch persönlich für die forderung haftet.

Die ersten zwei privilegiert sind und die dritte alle nicht privilegierten forderungen, die sog Kurrentforderungen, umfasst. Hinzu kommt noch eine osnderklasse des Übergangsrechts. Das privileg geht bei einer Abtretung auf den zessionar über, d.h. es ist nicht der gläubiger persönlich, der privilegiert ist.

Reicht der erlös nicht aus, um die gläubiger innerealb einer klasse voll zu befriedigen, so wird er nach dem verhältnis ihrer forderungsbeträge verteilt. Die gläubiger erhalten sog Konkursdividenden.

Erstklassforderungen: arbeitsnehmerprivileg.

NB besteht ein arbeitetertrag, fehlt es aber an einem unterordnungsverhältnis, so kann das arbeitenehmerprivileg nicht geltend gemacht werden.

Zweitklassforderungen: Kinderprivileg.

Drittclassforderungen: kurrentforderungen (ungeddeckte Pfandforderungen sowie konkursrechtlich nicht privilegierte forderungen).

Die Gläubiger werden im Konkurs gerade nicht in jeder Hinsicht gleich behandelt, sondern aufgrund einer gesetzlich festgelegten Rangordnung befriedigt ([Art. 219 SchKG](#)). Nur innerhalb der jeweiligen Klasse werden die Gläubiger dann gleichbehandelt (vgl. Art. 220 SchKG). Diese Rangordnung gilt auch bei der Betreuung auf Pfändung für Gläubiger innerhalb der gleichen

Pfändungsgruppe, sofern der Pfändungserlös nicht zur Befriedigung sämtlicher Forderungen ausreicht (Art. 110 f. SchKG; Art. 146 SchKG);

Erhaltung von rechten/forderungseizug SchKG 100: z.B. Beteiligungen gegen S wurde die Forderung gegen D gepfändet, diese droht in nächster Zeit zu verjähren. Beteiligungsamt notwendige Massnahmen zur Verjährungsunterbrechung zu treffen, indem es den D zur Verjährungsverzichtserklärung zu bewegen versucht oder selbst eine Beteiligung gegen diesen einleitet.

Grundstücke SchKG 101 ff.: ausgeschlossen wird der gutgläubige Erwerb, aber erst durch die Vormerkung der Pfändung im GB (SchKG 101). Durch diese Vormerkung geht die Pfändung jedem später erworbenen Recht vor. Miet- und Pachtzinse können danach nur noch an das Beteiligungsamt mit befreiender Wirkung geleistet werden.

Gemeinschaftsrechte SchKG 104: der Liquidationsanteil am Gemeinschaftsvermögen das Objekt der Pfändung bildet. Keine Sicherungsmassnahme dürfen angeordnet werden.

z.B. Pfändung des Liquidationsanteils an einer unverteilten Erbschaft übrigen Erben über die Pfändung zu informieren. Liquidationsanteil an einer einfachen Gesellschaft mit Beschlagnahme belegt, Anzeige den übrigen Gesellschaften zugehen zu lassen.

Auch in diesem Falle wird ein sog. Kollokationsplan erstellt. Zu beachten ist auch, dass Masseverbindlichkeiten (auch Kosten der Konkursverwaltung) vorweg befriedigt werden, also noch vor den Pfandforderungen (Art. 262 SchKG).

In der Praxis zeigt sich, dass bei ca. 90% der Konkursfälle die Drittklassforderungen keine Konkursdividende erhalten (bzw. 0%). Im Konkurs kommt deshalb Pfandrechten eine besondere Bedeutung zu (vgl. Art. 219 Abs. 1 SchKG).

2. Erwahrung der Konkursforderungen

Bestand muss auch der Passivmasse ermittelt werden. SchKG 244. SchKG 247 I und IV. Eine Verlängerung ist angezeigt, wenn die Verhältnisse kompliziert sind.

Doppelter Zweck:

- materielle Gerechtigkeit: Bestand und Höhe der eingegebenen Forderungen festgestellt
- Wird verhindert, dass Kollokationsklagen erhoben werden müssen.

Die Konkursverwaltung muss sämtliche Konkursforderungen prüfen.

Sonderregel SchKG 246.

Keine Sonderbehandlung genießt der Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt hat.

Die Konkursverwaltung hat zu prüfen, ob die angemeldeten Forderungen überhaupt bestehen, auf welchen Betrag sie lauten, ob Sicherheiten dafür vorhanden sind und welcher Rang ihnen zukommt. Die Prüfung unterliegt der beschränkten Untersuchungsmaxime. Die Prüfung hat aber summarisch zu bleiben. Die Konkursverwaltung darf eine Forderung nicht zulassen.

z.B. G gibt im Juli 2011 beim Konkursamt anlässlich des Schuldenerufs im Konkurs des S mündlich eine Forderung aus Sachmängelgewährleistung CHF 8'000 ein. G stellt sich, dass S ihm ein Auto verkauft habe, welches unbrauchbar.

Wandelung erkläre und den bezahlten Kaufpreis zurückfordere. Beweismittel Kaufvertrag Januar 2011.

Konkursverwaltung erkundigt bei G, wann er die Mängel entdeckt und wann er sie dem S gemeldet habe. G entdeckt, dass S seit dem Kauf nie kontaktiert, die Mängel kurz nach Übergabe des Fahrzeuges festgestellt habe. Dies wird von S bestätigt. Die von G eingegebene Forderung wird unter der Angabe keine Mängelrüge erhoben im Kollokationsplan als abgewiesene Forderung vorgemerkt. SchKG 248.

SchKG 244—245.

Wenn die Konkursverwaltung von Bestand und Höhe einer Konkursforderung überzeugt ist und keine Zweifel daran hat, dass sie dem betreffenden Gläubiger zusteht, und wenn sie auch nichts gegen den beanspruchten Rang einzuwenden hat, so anerkennt sie den geltend gemachten Anspruch.

Kann sie hingegen zum gegenteiligen Schluss, so weist sie die Forderung ganz oder teilweise ab oder verweist sie in einen anderen Rang. Die Konkursverwaltung kann dem Ansprechen eine Frist zur Einreichung weiterer Beweismittel ansetzen.

Dem entschied über die Anerkennung der Forderung erfolgt in der Kollokationsverfügung. Diese wird im Kollokationsplan festgehalten (SchKG 248).

Nach Ablauf der Eingabefrist von einem Monat seit der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses ([Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG](#)) prüft die Konkursverwaltung die eingegebenen Forderungen und macht die zu ihrer Erhaltung nötigen Erhebungen ([Art. 244 Satz 1 SchKG](#)). Die Konkursverwaltung hat dabei die angemeldeten Forderungen auf ihren Bestand und Rang zu prüfen. Erscheint die Forderung als hinreichend belegt, so wird sie anerkannt, andernfalls abgewiesen oder in einem anderen als dem beanspruchten Rang kolloziert (vgl. [Art. 245 Satz 1 SchKG](#), Art. 58 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 1 KOV).

3. Kollokationsplan

Kollokations der Gläubiger SchKG 247 ff.

Inhalt: er basiert auf der zuvor erfolgten Erfassung der Konkursforderung. Ein Kollokationsplan ist nicht bloss im ordentlichen, sondern auch im summarischen Verfahren zu erstellen.

Der Kollokationsplan gibt Auskunft darüber, wie die einzelnen Konkursforderungen in Bezug auf ihren Bestand, Betrag und Rang im Verfahren behandelt werden sollen, und äussert sich zur Anerkennung bzw. Abweisung der Forderungen.

Rangordnung: SchKG 219 f.

Lastenverzeichnis: SchKG 247 II. Die Konsequenz daraus ist, dass im Konkurs kein eigenes Lastenbereinigungsverfahren durchgeführt wird.

Gläubigerausschuss anerkennen Rechte, welche die Konkursverwaltung abgewiesen hat, kann er nicht. Er kann lediglich widerspricht erheben gegen Konkursforderungen, welche die Konkursverwaltung zugelassen hat (SchKG 237 III z4).

Auflegung des Kollokationsplans SchKG 249 ff.: damit jeder Interessierte eine Kollokationsklage oder Seinebeschwerde vorbereiten kann.

Die öffentliche Bekanntmachung hat in den gleichen Publikationsorganen wie die Konkurspublikation zu erfolgen (SchKG 35).

Verspäteten Konkurs eingabe SchKG 251 IV kann aber unter 2 Bedingungen zugelassen werden:

- es muss sich um eine erstmals geltend gemachte Forderung handeln
- Mit der eingabe darf grds keine Abänderung des bereits rechtskräftig gewordenen Kollokationsplans angestrebt werden.

Jedoch kann ein rechtskräftiger Kollokationsplan nachträglich abgeändert werden, wenn sich herausstellt, dass eine Forderung offensichtlich zu unrecht kolliert oder nicht kolliert worden ist, sich ein Rechtsverhältnis seit der Kollokation geändert hat oder neue Tatsachen eine Revision berechtigt, auf ihre im Kollokationsplan getroffenen Entscheidungen zurückkommen. Selbstverachtung nur möglich, sofern nicht bereits eine Klage gegen die Masse oder einen anderen Gläubiger angehoben worden ist.

Im [Kollokationsplan](#) wird festgehalten, in welchem Betrag und Rang die angemeldeten Forderungen anerkannt oder abgewiesen wurden ([Art. 247 Abs. 1 und 248 SchKG](#)). Soweit die Konkursverwaltung eine Forderung anerkennt, erhält diese den Rang gemäss Art. 219 SchKG. Sofern zur Masse ein Grundstück gehört, so erstellt die Konkursverwaltung ein [Lastenverzeichnis](#), welches Bestandteil des Kollokationsplanes bildet (Art. 247 Abs. 2 SchKG).

Der Kollokationsplan wird beim Konkursamt zur Einsicht aufgelegt und die Auflage wird öffentlich bekanntgemacht (Art. 249 Abs. 1 und 2 SchKG).

4. Anfechtung des Kollokationsplanes

Anfechtung des Kollokationsplans: der Kollokationsplan unterliegt sowohl der Anfechtung durch Beschwerde als auch durch Anfechtung durch gerichtliche Klage.

Mit der Beschwerde kann der Kollokationsplan nur wegen Verfahrensfehlern (SchKG 17). z.B:

- Unterlassung der auflage des kollokationsplans
- Nichtbehandlung einer fristgerecht eingegebenen forderung;
z.B während schuldenruf gibt G seine forderungen aus dahrlehensvertrag CHF 10'000 ein und verlangt die kollokation des aufgelaufenen Verzugszinsen bis Konkursöffnung. Im kollokationsplan werden jedoch bloss CHF 10'000 als kurrentforderung zugelassen, ohne Begründung, weshalb der verzugsbins nicht berücksichtigt worden ist. G kann innert 10 tagen seit öffentlichen Bekanntmachung der auflage beschwerde.

- Nichtanhörung des Konkursiten;

Die Anfechtung des kollokationsplans mittels klage (SchKG 250) kommt dann, wenn eine Verletzung des materiellen rechts gerügt wird.

Zur kollokationsklage legitimiert sind alle gläubiger, die einen anspruch gegen den konkursiten beim konkursamt angemeldet haben. Nicht zur kollokationsklage legitimiert ist der konkursit; ihm verbleibt lediglich der beschwerdeweg.

z.B Lohnforderung von G gegen in konkurs gefallenen Arbeitgeber A als Kurrentforderung in der dritten klasse kolloziert. G erhebt kollokationsklage gegen die konkursmasse mit begehren: die forderung sei in der ersten klasse zu kollozieren. Dem begehren wird stattgegeben, weil die forderung 4 Monate vor Konkursöffnung entstanden ist. Lohnforderung von gläubiger F, obwohl sie bereits 12 Monate vor Konkursöffnung entstanden ist in der ersten klasse kolloziert. Gläubiger E erhebt kollokationsklage mit Begehren: forderung sei als kurrentforderung zu koloieren. Klage gutgeheißen.

Es handelt sich bei der kollokationsklage um eine prozessuale Gestaltungsklage, ist bei der Ermittlung des streitwerts abzustellen, auf den möglichen prozessgewinn.

- Anfechtung der eigenen kollokation: streitwert nach der Differenz zwischen der Dividende gem der angefochtenen und jener der beanspruchten kollokation.
z.B forderung von G CHF 1'000 dritte klasse. Mutmassliche Konkursdividende CHF 200. Würde er dagegen in dem von ihm behaupteten rang kolloziert, würde er die vollen CHF 1'000 erhalten. Streitwert bei CHF 800.
- Antechtung der kollokation eines anderen gläubiger (negative kollokationsklage, weisungsprozess): streitwert nach der Differenz zwischen der Dividende gemäss der angefochtenen Kollokation und der auf den beklagten zufallenden Dividende.
z.B laut kollokationsplan forderung von G CHF 5'000 ersten klasse. In derselben klasse forderung von F CHF 5'000. F ist der meinung, dass konkursforderung von G aus familienrechtlichem unterhalt vor mehr als 6 Monaten erhebt kollokationsklage gegen G. Kollokatortionsklage gutgeheissen. Dividende von G CHF 3'000. Abweisung der Klage würde G CHF 5'000 erhalten. Streitet bei CHF 2'000.

NB kollokationsklage gegen die Kontursmasse: beweislastverteilung der Parteirollenverteilung. Kollokationsklage gegen einen mitgläubiger: der beklagte trägt die beweislast.

Bei der kollokationsklage handelt es sich um eine konkursrechtliche klage mit reflexbirkung auf das materiale recht. Der entscheid wirkt nur in hängigen konkursverfahren; er entfaltet keine materielle rechtskraft.

- kollokation der eigenen forderung angefochten wird, bewirkt ein gutheissender entschied die Änderung des kollokationsplans mit Wirkung für alle gläubiger, denn werden die Dividenden der mutgläubiger verhältnismässig gekürzt.
- Kollokation einer fremden forderung angefochten wird, so wirkt sich in gutheissender entschied zunächst zur zwischen den Parteien aus. Erst bei einem allfälligen Überschuss sind auch die anderen gläubiger betroffen.

a) Beschwerde

Mit betreibungsrechtlicher Beschwerde nach [Art. 17 ff. SchKG](#) lassen sich Verletzungen von Verfahrensvorschriften (z.B. Unterlassen der Anhörung des Schuldners [Art. 244 Satz 2 SchKG]) oder krasse materielle Fehler auch beim Kollokationsplan anfechten.

b) Kollokationsklage

- Kein separates Lastenbereinigungsverfahren, die Lasten werden im Kollokationsverfahren bereinigt
- Betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung ordentliches/vereinfachtes Verfahren nach ZPO

- Anfechtung des eigenen Rangs: Kollokationsklage gegen die Masse (Art. 250 Abs. 1 SchKG)
- Anfechtung der Kollokation eines anderen Gläubigers: Kollokationsklage gegen den Gläubiger (Art. 250 Abs. 2 SchKG)

Bei der Kollokationsklage nach [Art. 250 SchKG](#) ist zu unterscheiden, ob die eigene Kollokation oder die Kollokation eines anderen Gläubigers angefochten wird:

- Positive Kollokationsklage: Anfechtung der eigenen Kollokation, die Klage richtet sich gegen die Konkursmasse (Art. 250 Abs. 1 SchKG)
- Negative Kollokationsklage: Anfechtung der Kollokation eines anderen Gläubigers, die Klage richtet sich gegen diesen Gläubiger (Art. 250 Abs. 2 SchKG)

Die Kollokationsklage ist innert 20 Tagen seit der öffentlichen Auflage des Kollokationsplanes am Konkursort zu erheben (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Es findet kein Schlichtungsverfahren statt (Art. 198 lit. e Ziff. 6 ZPO).

Der Konkursit kann keine Kollokationsklage erheben, es steht ihm lediglich die Beschwerde offen.

Die Kollokationsklage ist eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Wird die Anfechtung unterlassen so wird der Kollokationsplan (und mit ihm auch die einzelnen Verfügungen) rechtskräftig.

Beispiel

Im Konkurs des S (Einzelunternehmer) befinden sich CHF 60'000 in der Aktivmasse.

Eingegeben werden folgende Forderungen:

- Lohnforderung des A für die letzten 12 Monate zu je CHF 5'000.00
- Unterhaltsforderung der Ehefrau E für die letzten 10 Monate zu je CHF 2'500.00
- Werklohnforderung des B über CHF 20'000.00

Forderung der ESTV (genauer: der schweizerischen Eidgenossenschaft) über CHF 10'000.00 ausstehende Mehrwertsteuern

Wie sind die Forderungen zu kollozieren und wie hoch ist die voraussichtliche Dividende der einzelnen Gläubiger?

1. Nehmen Sie an, A (Arbeitnehmer) sei nur für die letzten 3 Monate in der ersten Klasse kolloziert worden. Wo und gegen wen hat er vorzugehen?
2. Nehmen Sie an, die Unterhaltsforderungen von E (Ehefrau) seien für 10 Monate in der ersten Klasse kolloziert worden. Gegen wen hat A (Arbeitnehmer) vorzugehen, wenn er damit nicht einverstanden ist?

Lösungen

1. Er hat den Kollokationsplan innert 20 Tagen nach der Auflage beim Richter am Konkursort anzufechten. Da er seine eigene Kollokation anfechten will, ist die Beklagte die Konkursmasse (Art. 250 Abs. 1 SchKG).
2. Er hat die Kollokationsklage gegen E zu erheben (Art. 250 Abs. 2 SchKG).

F. Verwertung

- Nach der zweiten Gläubigerversammlung (Art. 252 Abs. 1 SchKG)

- Grds. durch Versteigerung (Art. 256 Abs. 1 SchKG)
- Abtretung von Forderungen zur Eintreibung an bestimmte Gläubiger (Art. 260 SchKG).

Verwertung: wie sie dabei vorzugehen hat, bestimmt i.d.R die zweite Gläubigerversammlung. SchKG 243 III und 256.

Zweite Gläubigerversammlung SchKG 252 ff.

Dringlichkeit liegt vor, wenn der Konkursmasse durch zuwarten mit der beschlussfassung ein Nachteil erwächst oder ein zu erwartender Vorteil entgeht. Es gilt das kopfstimmprinzip.

Auch im Konkurs steht das versilberungsprinzip im vordergrund. Es besteht hier jedoch eine grössere Freiheit in der wahl der Verwertungsart.

Verwertungsarten: öffentliche versteigerung, freihandverkauf, Abtretung von Rechtsansprüchen.

Öffentliche Versteigerung: ordentliche Verwertungsart.

Ein unterschied zur Spezialexecution zeigt sich jedoch darin, dass im Konkurs das deckungsprinzip nicht gilt, d.h., dass der verwertungsgegenstand zugeschlagen wird, ohne Rücksicht darauf, ob die vorgehenden pfandrechte gedeckt sind.

Hingegen gilt auch im Konkurs das Prinzip des doppelten Aufrufs (SchKG 258 II i.V.m 142 I und III).

Freihandverkauf: zugelassen ist er in:

- SchKG 243 II: z.B Konkursverfahren der S AG 1000 Aktien einer ins Straucheln geratenen CH bank im Inventar aufgenommen. Kurswert zum zeitpunkt der Inventaraufnahme CHF 10 pro aktie. Aufgrund kurzfristigen massiven Kurssteigerung von 50% verwertete die Konkursverwaltung die Aktien sofort.
- Wenn zweite Gläubigerversammlung einen freihandverkauf beschliesst (SchKG 256 I), wobei für den beschluss die absolute Mehrheit erforderlich ist.

Höherangebot (SchKG 256 III): werden entweder i.R. der Gläubigerversammlung (beim ordentlichen Konkursverfahren) oder i.R. eines Zirkularbeschluss (im summarischen Konkursverfahren) von der Konkursverwaltung eingeholt.

Konkursverwaltung kann den freihandverkauf auch in der form einer internen Steigerung durchführen (sog interne Gant).

Abtretung von Rechtsansprüchen SchKG 260: illiquide Rechtsansprüche, bei welchen sich eine Verwertung durch Versteigerung oder verkauf als unzweckmäßig erweisen würde.

Es werden nicht wie bei einer zession nach OR 164 ff. Materielle rechte aus der Konkursmasse abgetreten. Es wird lediglich die befugnis, diese rechte geltend zu machen, auf einen oder mehrere Konkursgläubiger übertragen. Man kann von einer art prozessstandschaft sprechen. Es handelt sich um ein auserinanfaller der Sachlegitimation, welche der Konkursmasse zusteht, und der prozessführungsbefugnis, welche dem abtretungsgläubiger zukommt.

Bei den Rechtsansprüchen, welche abgetreten werden können, kann es sich um zweifelhafte aktiven oder bestreitungsrechte handeln.

Wirkungen:

- das recht auf die Geltendmachung geht auf den abtretungsgläubiger über. Die Konkursverwaltung ist nicht mehr befugt, den anspruch selbst geltend zu machen.
- Der abtretungsgläubiger ist verpflichtet zu handeln.
- Der abtretungsgläubiger handelt auf eigene Gefahr und in eigene namen.

Bevor die Verwertung stattfinden kann - aber nach der Auflage des Kollokationsplanes - hat die zweite Gläubigerversammlung stattzufinden (Art. 252 Abs. 1 SchKG). Sofern diese nichts anderes beschliesst, findet die Verwertung der Konkursmasse durch öffentliche Versteigerung statt (Art. 256 Abs. 1 SchKG). Auch im Konkurs gilt folglich das Versilberungsprinzip. Die Versteigerung findet im Wesentlichen wie in der Spezialexecution statt (vgl. Art. 258 Abs. 2 und Art. 259 SchKG; Kap. III)A)11)). Insbesondere gilt das Prinzip des Doppelaufrufs sowie das Überbindungsprinzip. Das Deckungsprinzip findet hingegen im Konkurs keine Anwendung.

Bestrittene oder noch nicht fällige Forderungen des Konkursiten werden ebenfalls versteigert, sofern kein Gläubiger die Abtretung verlangt (Art. 260 Abs. 3 SchKG). Ausgeschlossen ist indes

die Versteigerung von Anfechtungsansprüchen (s. dazu Kap. VI)), diese können, sofern die Masse auf ihre Geltendmachung verzichtet, nur an einzelne Gläubiger abgetreten werden (Art. 256 Abs. 3 SchKG).

Verzichtet die Masse auf die Geltendmachung von bestrittenen oder nicht fälligen Forderungen oder von Anfechtungsansprüchen, so ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung dieser Ansprüche zu verlangen (Art. 260 Abs. 1 SchKG). Es findet aber keine materielle Abtretung des Anspruchs (wie etwa bei [Art. 131 Abs. 1 SchKG](#), sondern um eine Befugnis zur Eintreibung der Forderung in eigenem Namen (vergleichbar mit Art. 131 Abs. 2 SchKG). Ist die Forderung einbringlich, so dient das Ergebnis primär der Befriedigung der Forderung des Abtretungsgläubigers; ein allfälliger Überschuss ist aber an die Masse abzuliefern (Art. 260 Abs. 2 SchKG).

G. Verteilung

- Massekosten werden vorab bezahlt (Art. 262 Abs. 1 SchKG)
- Pfandgesicherte Forderungen werden als nächstes bezahlt (Art. 219 Abs. 1 SchKG)
- Zuletzt die nicht-pfandgesicherten Forderungen gemäss Kollokationsplan
- Abschlagszahlungen (Art. 266 SchKG)

Verteilung SchKG 261 ff.: sowohl Verteilungsliste als auch Schlussrechnung können mit betreibungsrechtlicher Beschwerde angefochten werden.

Die Verteilungsliste gibt Auskunft darüber, welcher Teil des Verwertungserlöses nach Abzug der Masseverbindlichkeiten als Dividende auf jede im Kollokationsplan definitiv zugelassene Forderung fällt und welcher Teil dieser Forderungen ungedeckt bleibt.

Die Schlussrechnung enthält eine Gesamtrechnung über den Konkurs. Sie stellt alle Einnahmen und Ausgaben einander ggü.

Masseverbindlichkeiten = Ansprüche, die ihren Entstehungsgrund erst nach der Konkurseröffnung haben und die Konkursmasse selbst verpflichten. SchKG 262 I. Auch Forderungen aus der Übernahme von Verbindlichkeiten eines zweiseitigen Vertrages i.S.v SchKG 211 II fallen hierunter. Öffentlich-rechtliche Schulden werden, die nach Konkurseröffnung entstanden sind (z.B. Grundstücksgewinnsteuern), als Verwertungskosten qualifiziert und unter SchKG 262 II subsumiert.

NB damit die Konkursverwaltung zur Verteilung schreiten kann, wird vorausgesetzt, dass der Kollokationsplan rechtskräftig ist, der Erlös der Verwertung eingegangen ist, Klarheit über den Bestand und Umfang der Masseverbindlichkeiten besteht und keine Beschwerden gegen die Verteilungsliste eingegangen sind.

Abschlagszahlungen SchKG 266: Zahlungen an die Gläubiger, die noch vor dem Ende des Konkursverfahrens erfolgen. Sie sind zulässig, wenn das konkursrechtlich relevante Ergebnis absehbar ist. Die Vornahme von Abschlagszahlungen drängt sich in jenen Fällen auf, in welchen das Konkursverfahren lange Zeit dauert.

Abschlagszahlungen können von der Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuss (SchKG 237 III z5) oder Konkursverwaltung angeordnet werden.

Vss: Erstellung einer provisorischen Verteilungsliste.

Restriktionen:

- in summarischen Konkursverfahren sind Abschlagsverteilungen ausgeschlossen.
- SchKG 266 I

S. [Art. 261 – 264](#) sowie [Art. 266 SchKG](#). In der Praxis sind vor allem die Abschlagszahlungen von Belang, da bei einem umfangreichen Konkursverfahren die Gläubiger u.U. Jahre auf ihre

Dividende warten mussten, könnten nicht vor Abschluss des Verfahrens bereits Abschlagszahlungen vorgenommen werden.

H. Konkursverlustscheine und neue Betreibungen gegen den Konkursiten

- Jeder Gläubiger der zu Verlust kommt erhält einen Konkursverlustschein
- Beschränkte Wirkungen im Vergleich zum Pfändungsverlustschein

Neue Betreibungen gegen den Konkursiten:

- Für neue Schulden: keine Einschränkungen
- Für Konkursforderungen: Einrede des mangelnden neuen Vermögens (Art. 75 Abs. 2 SchKG)
- Neues Vermögen: Existenzminimum + Zuschlag
- Der Rechtsvorschlag muss vom Richter bewilligt werden (Art. 265a Abs. 1 - 3 SchKG)
 - Betreibungsrechtliche Streitigkeit
 - Summarverfahren (Art. 251 lit. d ZPO)
- Kein RM
- Aber: Klage im ordentlichen/vereinfachten Verfahren (Art. 265a Abs. 4 SchKG)
- Gilt auch gegenüber Gläubigern die nicht am Konkurs teilgenommen haben (Art. 267 SchKG)

Konkursverlustschein SchKG 265 ff.: die unverzinslichkeit der verlustscheinforderung sowie deren Verführbarkeit erst 20 jh nach Ausstellung des Verlustscheins.

Schkg 267 setzt voraus:

- konkurs vollständig durchgeführt wurde;
- Aus dem konkurs ein verlust resultiert;
- Schuldpflicht des Schuldners auch nach Schluss des Konkursverfahrens fortbesteht.

Neue Betreibungen gegen den Gemeinschuldner: neue betreibung gegen den schuldner ist nur gegen eine natürliche person möglich, da juristische Personen nach einem konkurs untergehen.

SchKG 265a I führt dazu, dass im bewilligungsverfahren nur eine einzige Instanz entscheidet. Der entscheid kann direkt beim Bundesgericht angefochten werden.

Natürliche personen erhalten durch diese Bestimmung die möglichkeit, sich wirtschaftlich und sozial zu erholen. Diese Rechtswohltat gilt bloss für diejenigen forderungen, welche vor der Konkursöffnung entstanden sind. Zudem setzt die einredemöglichkeit des Schuldners voraus, dass das konkursverfahren nicht mangels aktiven eingestellt wurde (SchKG 230 III und IV).

Befriff des neuen vermögens: neues nettovermögen = Überschuss der durch den schuldner nach Beendigung des Konkurses erworbenen aktiven über die neuen Schulden. Dieser darf nicht auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum gesetzt werden. Es ist ihm ein angemessener Zuschlag auf den Notbedarf zu gewähren (sog erweitertes existenzminimum). 20 und 50% des betreibungsrechtlichen Existenzminimums.

NB das gericht entscheidet endgültig über die Bewilligung des Rechtsvorschlags. Es handelt sich um eine rein betreibungsrechtliche Streitigkeit.

NB die klägerrolle wird dem die einrede erhebenden schuldner zugewiesen und ihm auch die kostenvorschusspflicht auferlegt.

Wann sich der Rechtsvorschlag nicht nur auf das Fehlen neuen Vermögens beschränkt, bezieht er sich auch auf Bestand und Umfang der in Betreuung gesetzten Forderung. Um die Betreuung fortsetzen zu können, muss der Gläubiger nach der Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages auch Rechtsöffnung verlangen oder Anerkennungsklage nach SchKG 79 anstrengen.

z.B. nach Abschluss des Konkursverfahrens G Konkursverlustschein. i.R. der Erfahrung nach SchKG 244 hatte S den Bestand der Forderung bestritten. 2 Jh nach Abschluss leitete G eine Betreuung für den ihm Konkursverlustschein verbrieften Betrag gegen S ein. Dieser Rechtsvorschlag Begründung: ich habe nichts! Rechtsvorschlag nicht bewilligt, G konnte gegen die Forderung Anerkennungsklage erheben.

Dem Schuldner trifft die sog. Dokumentierungslast.

Mit SchKG 265a III werden Erwerbsvorgänge ins Auge gefasst, die zur paulianischen Anfechtung gem. SchKG 285 ff. Berechtigten. Will sich ein Dritter der Pfändbarkeit der ihm gehörenden Vermögenswerte widersetzen, so muss er nach Widerpruchsverfahren (SchKG 106 ff.) vorgehen.

Folgen des Entscheids über den Rechtsvorschlag mangelnden neuen Vermögens: SchKG 265a IV. Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen. Es handelt sich um rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten, deren Gegenstand die Feststellung des Vorhandenseins (positive Feststellungsklage) bzw. Nichtvorhandenseins neuen Vermögens (negative Feststellungsklage) bildet.

Aktivlegitimiert sind sowohl die Gläubiger als auch der Schuldner.

Kommen die Gläubiger im Konkursverfahren zu Verlust, so erhalten sie für den ungedeckten bleibenden Betrag ihrer Forderungen einen [Konkursverlustschein \(Art. 265 Abs. 1 Satz 1 SchKG\)](#). Im Gegensatz zum Pfändungsverlustschein kommen diesem jedoch nur beschränkte Wirkungen zu (vgl. Art. 265 Abs. 2 Satz 1 SchKG). So gilt der Konkursverlustschein etwa nur dann als provisorischer Rechtsöffnungstitel, wenn der Schuldner die Forderung im Rahmen der Erhaltung der Konkursforderungen anerkannt hat ([Art. 244 Satz 2 SchKG](#) i.V.m. Art. 265 Abs. 1 Satz 2 und 3 SchKG).

Nach einem abgeschlossenen Konkurs können die Gläubiger den Konkursiten für Forderungen, die vor der Konkurseröffnung entstanden sind, nur dann erneut betreiben, wenn dieser inzwischen zu neuem Vermögen gekommen ist (vgl. Art. 265 Abs. 2 SchKG). Diese Beschränkung gilt indessen nicht nur für die Inhaber von Konkursverlustscheinen, sondern für sämtliche Gläubiger, auch wenn diese nicht am Konkursverfahren teilgenommen haben (Art. 267 SchKG).

Wird der Schuldner für eine entsprechende Forderung neu betrieben, so kann er mit dem Rechtsvorschlag nicht nur Bestand und Umfang der Forderung bestreiten, sondern, sofern er dies explizit geltend macht, auch zwischenzeitlich zu neuem Vermögen gekommen zu sein (Art. 75 Abs. 2 SchKG).

Bestreitet der Schuldner, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, überweist das Betreibungsamt die Sache zur Entscheidung an das Gericht des Betreibungsortes ([Art. 265a Abs. 1 SchKG](#)). Der Schuldner hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und glaubhaft zu machen, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265a Abs. 2 SchKG). Wenn der Rechtsvorschlag wegen mangelndem neuen Vermögen nicht bewilligt wird, legt das Gericht den Umfang des neuen Vermögens fest, wobei es auch Vermögenswerte, die sich im Eigentum Dritter befinden, für pfändbar erklären kann (Art. 265a Abs. 3 SchKG).

Gegen den Entscheid des Rechtsöffnungsrichters ist kein (kantonales) Rechtsmittel gegeben (Art. 265a Abs. 1 SchKG), indessen kann innert 20 Tagen Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens eingeleitet werden (Art. 265a Abs. 4 SchKG).

Beispiel

Am 3.3.2016 wurde über X der Konkurs eröffnet und am 2.9.2016 formell für beendet erklärt. Am 2.10.2016 betreibt Y den X für eine Forderung auf Werklohn (Fälligkeit: 31.1.2016). Y hat seine Forderung im Konkurs des X nicht eingegeben. Am 6.10.2016 erhebt X Rechtsvorschlag mit dem Vermerk «Rechtsvorschlag kein neues Vermögen»

Beurteilen Sie die Gültigkeit des Rechtsvorschlages.

Variante: Wie haben der Schuldner und das Betreibungsamt weiter zu verfahren, nachdem der Schuldner Rechtsvorschlag sowie Rechtsvorschlag mangelnden neuen Vermögens erhoben hat?

I. Schluss des Konkursverfahrens und Nachkonkurs

- Nach erfolgter Verteilung erfolgt das Schlussdekret (Art. 268 Abs. 1 SchKG)
- Nachträglich entdeckte Vermögenswerte (Art. 269 SchKG)

Schluss des Konkursverfahrens SchKG 268: er hat über die Ursachen des Konkurses, die aktiven und passiven und den Gesamtbetrag der Verluste Aufschluss zu geben und zu erwähnen, ob und welche Beträge gem. SchKG 264 III bei der Depositenanstalt hinterlegt sind. Der Schlussbericht ist schriftlich abzufassen und hat sämtliche Akten und Belege, mit Einschluss der Quittungen der Gläubiger für die Konkursdividenden, zu enthalten.

Hat eine Abtretung i.S.v. SchKG 269 stattgebend und kein Überschuss ergeben wird, so hat das Konkursamt dem Konkursgericht einen Antrag zu stellen, ob das Konkursverfahren sofort geschlossen werden soll oder bis nach durchgeführter Geltendmachung des Anspruchs zuzuwarten ist.

Nachkonkurs SchKG 269: NB Nachkonkurs ausgeschlossen, wenn das Nichtauffindend auf der Nachlässigkeit der Konkursverwaltung gründet (SchKG 5).

Nach der Verteilung legt die Konkursverwaltung dem Gericht den Schlussbericht vor, dieses erklärt den Konkurs für geschlossen, sofern es der Ansicht ist, dieser sei vollständig durchgeführt worden (Art. 268 Abs. 1 und 2). Die Schlusserkenntnis wird öffentlich bekanntgemacht (Art. 268 Abs. 3 SchKG). Nach dem formellen Abschluss des Konkurses erfolgt die Löschung im Handelsregister (Art. 159 Abs. 5 lit. b HRegV).

Werden nach Abschluss des Konkursverfahrens noch Vermögenswerte des Konkursiten entdeckt, so besorgt das Konkursamt ohne weiteres deren Verwertung und verteilt den Erlös an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rang (sog. Nachkonkurs, Art. 269 Abs. 1 SchKG).

V. Sicherungsmittel, insb. der Arrest

Die nachfolgend vorgestellten Sicherungsmittel haben zum Zweck, das Vollstreckungssubstrat des Schuldners zu sichern, indem (soweit möglich) sichergestellt wird, dass dieses nicht vor der Verwertung beiseite geschafft werden kann.

A. Der Arrest

- Sicherungsmittel: vorsorgliche Massnahme (vgl. Art. 269 lit. a ZPO)
- Anwendbar ist das summarische Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO)

Begriff: Festnahme von Vermögenswerten des Schuldners.

Zweck: vorläufigen Sicherung gefährdeter gläubigerrechte in Hinblick auf eine spätere Zwangsvollstreckung. Vollstreckungssubstrat für eine bereits gängige oder erst zukünftige betreibung gesichert werden, indem das Verfügungsrecht des Schuldners beschränkt wird (SchKG 275 i.V.m 96) führt zu einer amtlichen beschlagnahme von vermögenswerten des schuldners. Der Arrest gilt als superprovisorische massnahme. Will der arrestgläubiger den Arrest aufrechterhalten, muss er die betreibung bzw. Eine gerichtliche kalte gegen den schuldner anheben (sog Arrestprosequierung SchKG 279).

NB Prosequieren = etwas verfolgen

Nicht zu verwechseln ist der Arrest mit den einstweiligen Verfügungen des Zivilprozessrechts.

Dem Arrest kommt, obwohl er im SchKG geregelt ist, eine über das Vollstreckungsrecht hinaus gehende Bedeutung zu. Wo der Arrest dazu dient, vorprozessual (also noch bevor überhaupt ein Urteil, bzw. ein Vollstreckungstitel vorliegt) Vermögenswerte zu sichern, gehört er im weitesten Sinne zu den zivilprozessualen vorsorglichen (sichernden) Massnahmen. Oft geht nicht erst der Vollstreckung, sondern schon dem Zivilprozess ein Arrestbegehren voraus.

Der Arrest ist in den Art. 271 bis 281 SchKG geregelt.

1. Voraussetzungen SchKG 271

Drei Voraussetzungen (vgl. Art. 272 Abs. 1 SchKG):

1. Arrestforderung:

- Nach SchKG vollstreckbar, d.h. auf eine Geld- oder Sicherheitsleistung gerichtet
- Nicht durch Pfand gesichert (Art. 271 Abs. 1 SchKG)
- Fällig (Ausnahmen nach Art. 271 Abs. 2 SchKG)

2. Arrestgrund:

- Abschliessend in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 – 6
- Ziff. 4: Die Belegenheit des Vermögens alleine begründet keinen Zusammenhang
- Ziff. 5: Pfändungs- und Konkursverlustscheine, nicht aber Pfandausfallscheine

3. Arrestgegenstand:

- Muss pfändbar sein (vgl. Art. 92 SchKG)
- Muss dem Schuldner rechtlich und nicht bloss wirtschaftlich zustehen
- Muss in der Schweiz belegen sein.
 - ▶ Körperliche Sachen: Lageort
 - ▶ Forderungen: Wohnort des Gläubigers
 - ▶ Bei Wohnsitz des Forderungsgläubigers im Ausland ist der Belegenheitsort der Wohnsitz des Drittschuldners in der Schweiz

Sofern der Arrestrichter den arrestgläubiger zur Bezahlung einer Sicherheitsleistung i.S.v SchKG 273 verpflichtet, gilt die leistung derselben derselben als weitere Arrestvoraussetzungen.

Arrestforderung: um als arrestbitel zu gelten, muss die forderung:

- auf die Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtete sein und sich auf dem Weg der Zwangsvollstreckung durchsetzen lassen;
- Nicht durch ein Pfand gesichert sein SchKG 271 I. Nicht darunter fallen Bürgschaften, Bankgarantien, Schuldübernahmen etc, da sie keinen Zugriff auf dem Weg der Betreibung auf Pfandverwertung erlauben.
- Fällig sein SchKG 271 I. Ausnahme SchKG 271 II.
NB zukünftige Forderungen sind von einer Arrestlegung ausgeschlossen
NB Arrest- sowie andere Sicherungsmassnahmen - ausgeschlossen ist, sofern eine Nachlassforderung infrage steht (SchKG 297 III).

Arrestgründe: SchKG 271 I z1-6

- Ziff 1: z.B. Zirkusartisten oder fahrendes Volk
- Ziff 2: der Schuldner verhält sich unredlich. Es handelt sich um einen Gefährdungstatbestand, für dessen Erfüllung objektive und Absichten erforderlich sind. Flucht = es genügt das Verdächtige sich entfernen. Fluchtvorbereitung = genügt blosser Absicht, sich ins Ausland abzusetzen, nicht. Vorausgesetzt ist, dass die Vorbereitungen rasch und unter Geheimhaltung vorgenommen werden. Beiseiteschaffen = jedes Verhalten, dass dem Gläubiger den Zugriff auf die Vermögenswerte des Schuldners verunmöglicht.
- Ziff 3: sog. Taschenraus.
z.B. Verhaftung von Vermögenswerten eines Touristen, der seine Zechschulden nicht bezahlt.
NB ist ein Taschenarrest rechtsmissbräuchlich, wenn der Schuldner in der CH gelockt wird, um bei dessen Ankunft sein ganzes Vermögen, mit Arrest zu belegen.
- Ziff 4: Ausländerarrest. Können sowohl natürliche als auch juristische Personen betroffen sein. Ein Ausländerarrest ist ausgeschlossen, wenn bereits gestützt aus SchKG 46 ff. ein Betreibungsort in der CH besteht. Ziff 4 zielt auf das Fehlen eines inländischen Betreibungsstandes für die Forderung ab.
Der Ausländerarrest ist subsidiär zu den übrigen Arrestgründen. Gegen einen im Ausland domizilierten Schuldner auch die anderen Arrestgründe angerufen werden können wird verlangt, dass die Arrestforderungen entweder auf einer Schuldanererkennung i.S.v. SchKG 82 I beruht oder aber einen genügenden Bezug zur CH aufweist.
z.B. Beispiele eines genügenden Bezugs zur CH: Erfüllungsort in der CH, Vertragsabschluss in der CH, Zuständigkeit CH-Gerichte; Anwendbarkeit von CH-Recht; Wohnsitz des Gläubigers in der CH, Geschäftstätigkeit in der CH, Honorarforderungen aus anwaltlicher Vertretung in einem CH-Prozess. Beispiele eines ungenügenden Bezugs: CH-Nationalität, Belegenheit von Vermögenswerten in der CH, Erfüllung der Forderung in CH-Währung.
- Ziff 5: Pfandausfallschein SchKG 158 berechtigt nicht zum Arrest, da er keinen Ausweis über den definitiven Verlust des Gläubigers darstellt. Auch ausländische Bescheinigungen können über die offenkundige Insolvenz des Schuldners den Arrestgrund von Ziff 5 begründen.
- Ziff 6 SchKG 80. Definitiven Rechtsöffnungstitel:
 - ▶ Schweizerische Entscheide
 - ▶ Lugano-Entscheidungen
 - ▶ Vollstreckbaren ausländischen Entscheidungen.

Arrestgegenstand: jene Vermögenswerte des Schuldners, die auch pfändbar sind; d.h., dass sich einen Geldwert aufweisen und verwertbar sein müssen.

z.B. nicht pfändbar: Kompetenzstücke SchKG 92.

Es muss sich um in der CH belegen Vermögensgegenstände (territorialitätsprinzip) handeln, die rechtlich dem Schuldner zustehen. Nur ausnahmsweise ist der Zugriff auf Vermögenswerte, die nicht dem Schuldner gehören, zulässig. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner seine Vermögenswerte rechtsmissbräuchlich einer von ihm beherrschten Gesellschaft überträgt (sog. Durchgriff) oder wenn Vermögenswerte formell auf fremden Namen lauten (Strohmann), aber für Rechnung des Arrestschuldners gehalten werden.

Infrage kommen dabei sowohl körperliche Gegenstände wie auch Forderungen und andere Rechte.

Die Voraussetzungen des Arrests sind unabhängig davon, ob das Betreibungsverfahren auf Pfändung oder Konkurs fortgesetzt wurde. Dies im Unterscheid zu den in Kap. V)C) vorgestellten Sicherungsmitteln.

Die Voraussetzungen sind:

- Eine Arrestforderung
- Ein Arrestgrund (Art. 271 SchKG)
- Ein Arrestgegenstand

S. dazu im Einzelnen das [Merkblatt der Gerichte ZH](#) sowie die entsprechenden Stellen im Lehrbuch.

2. Verfahren

- Gericht am Betreibungsort oder am Belegenheitsort (Art. 272 SchKG)
- Glaubhaftmachen genügt
- Vermögenswerte des Schuldners sind zumindest der Gattung nach zu bezeichnen (kein Sucharrest)
- Arrestbefehl ergeht als superprovisorische Massnahme
- Nach dem Arrestvollzug kann innert 10 Tagen Einsprache erhoben werden (Art. 278 SchKG)

Verfahren SchKG 271 ff.: beim arrest handelt es um eine provisorische sicherungsmassnahme; und muss in einem gerichtlichen verfahren angeordnet werden. Der Arrestvollzug obliegt dem betreibung.

Arrestbegehren: will der gläubiger gegen mehrere schuldner vorgehen, so hat er gegen jeden einzelnen einen Arrestbefehl zu erwirken. Ausnahmsweise kann der gläubiger nur mit einem Arrestbefehl gegen mehrere schuldner vorgehen, nämlich, wenn der vermögenswert im Gesamteigentum derselben steht.

Der gläubiger muss im Arrestbegehren die Gegenstände bezeichnen und deren Lageort angeben (sog Substanziierungspflicht). Ein begehren liegt für einen verpönten Sucharrest vor, der Richter nicht eintreten darf.

z.B verarrestierung des Inhalts des bei der Bank X gemieteten Schrankfachs nicht verarrestierung sämtlicher dem schuldner bei der bank X zustehenden vermögenswerte.

Glaubhaftmachen: das Arrestgericht erlässt Arrestbefehl einer summarischen Prüfung der vorbringen des gläubigers.

Eine Tatsache gilt dann als glaubhaft, wenn das gericht sie für wahrscheinliche hält.

Arrestbewilligung: dem Arrestbefehl kommen schweizweite Wirkungen zu. Wenn der gläubiger gleichzeitig mehrere örtlich zuständige Gerichte anruft, um einen arrest zu verlangen, so haben diese die Grundsätze der litispandez zu beachten. Das zuerst angerufene gericht ist zuständig, über sämtliche sich in der CH befindlichen Vermögenswerte des schuldners den arrest zu verhängen.

Da es sich beim arrest um eine übergabllartige massnahme handeln, wird der schuldner im stadium der Arrestbewilligung nicht angehört. Von diesem entschied erlangt der schuldner erst nach dem Vollzug des Arrests Kenntnis.

Verweigert das gericht die arrestbewilligung, so wird dies dem Arrestschuldner nicht mitgeteilt.

Arrestbefehl:

Arrestvollzug: Besonderheiten:

- Arrestvollzug wird nicht angekündigt (SchKG 90 nicht anwendbar). Der schuldner wird beim arrestvollzug nicht anwesend sein.
- Arrestbefehl ist sofort zu vollziehen, auch während betreibungsstillstandes.
- Die im Arrestbefehl bezeichneten gegengstände dürfen verarrestiert werden.

- SchKG 277

Rechtsbehelfe gegen den Arrestbefehl: da der Arrestbefehl ohne Ankündigung ergeht, erhalten der schuldner und allfällige dritte erst beim arrestvollzug Kenntnis davon. Mitteln zur wehr:

- einsprache gegen den Arrestbefehl (SchKG 278)
- Beschwerde (SchKG 17)
- Widerspruchsverfahren SchKG 106 ff, wenn rechte dritter an den Arrestgegenständen beansprucht werden.

Schutzschrift i.S.v ZPO 270.

Einsprache SchKG 278: soll den vom arrest betroffenen nachtrechtlich rechtliches gehör gewähren.

z.B bank, die schuldnerin des arrestschuldners ist, kann einsprüche erheben, falls Arrestbefehl auf Ansprüche aus akkreditierten unpräzise gefasst ist oder auf einen unzulässigen Sucharrest hinausläuft.

Nicht zur Einsprache legitimiert ist der arrestgläubiger, dessen Arrestbegehren abgewiesen wurde. Ihm steht außerordentliche beschwerde gem ZPO 319 lit b z1 i.V.m 309 lit b z6 zur verfügung. Anders verhält es sich, wenn der arrestgläubiger die Aufhebung oder das herabsetzen der ihm vom Arrestgericht auferlegten Sicherheitsleistung verlangt. Für den fall, dass weder der Arrestschuldner noch ein dritter eine Einsprache gegen den Arrestbefehl erhoben hat, Legitimation zur einsprache zukommt dem gläubiger.

Sämtliche Einwände können geltend gemacht werden, die sich gegen die Bewilligung des Arrestes richten.

z.B Fehlende Prozessvoraussetzungen, Pfandsicherheit, fehlende Arrestvoraussetzungen, Noven.

Die einsprache kommt keine aufschiebende Wirkung zu (SchKG 278 IV).

Der Weiterziehung kommt kein suspensiveeffekt zu. Die Rechtslage zum zeitpunkt der Fällung des einsprachenschied massgebend sein müsse, damit ein ungerechtfertigter arrest aufgehoben werden könne. Vss ist aber, dass die nichtanrufung von unechten Novene im einspracheverfahren durch die betroffene partei entschuldbar ist.

Betreibungsrechtliche Beschwerde: SchKG 17 können Fehler des etreibungsamtes beim Arrestvollzugs gerügt werden.

- arrestvollzug durch unzuständigen betreibungsamt;
- Verarrestierung von unpfändbaren vermögenswerten;
- Verspäteter oder unrichtiger arrestvollzug
- Vollzug eines formell ungenügenden Arrestbefehls.

Inhaltliche Einwendungen sind mit Arresteinsprache oder im widerspruchsverfahren vorzubringen.

Zuständig zur Anordnung des Arrestes ist das Gericht am Betreibungsort oder am Belegenheitsort der zu verarrestierenden Vermögenwerte ([Art. 272 Abs. 1 SchKG](#)). Es handelt sich beim Arrestverfahren um ein summarisches Verfahren nach ZPO ([Art. 251 lit. a ZPO](#)). Gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG sind die in Ziff. 1 – 3 aufgeführten Voraussetzungen durch den Gesuchsteller lediglich glaubhaft zu machen.

Der Gläubiger hat dabei die zu verarrestierenden Vermögenwerte zu bezeichnen. Es ist zulässig, die zu verarrestierenden Vermögenwerte nur der Gattung nach zu bezeichnen, wenn genaue Angaben über den Ort, an dem sie sich befinden, oder die Person, die sie in Gewahrsam hat, gemacht werden. Der [Arrestbefehl](#) kann also dahin lauten, es seien sämtliche dem Arrestschuldner gehörenden Werte mit Arrest zu belegen, die bei einer bestimmten Bank unter seinem oder unter fremdem Namen liegen ([BGer 5C.291/2001 E. 1.b](#)). Sind die zu verarrestierenden Vermögenwerte nicht einmal der Gattung nach umschrieben so kann kein Arrest gelegt werden (unzulässiger sog. Sucharrest).

Bei Gutheissung des Gesuchs ergeht die Arrestbewilligung als superprovisorische Massnahme, d.h. der Schuldner wird vor dessen Erlass nicht angehört. Der Arrestbefehl wird dem Betreibungsamt zum Vollzug zugestellt ([Art. 274 Abs. 1 SchKG](#)) wobei für den Vollzug auf die

Regeln der Pfändung verwiesen wird ([Art. 275 SchKG](#)). Der Vollzug des Arrests wird dem Schuldner nicht angekündigt (Art. 275 SchKG e contrario [[vgl. Art. 90 SchKG](#)]).

Der Schuldner erfährt i.d.R. erst mit der Zustellung der [Arresturkunde](#) ([Art. 276 Abs. 3 SchKG](#)) vom Arrest, und ab diesem Zeitpunkt kann er zur Nachholung des im Arrestbewilligungsverfahren verpassten rechtlichen Gehörs innert 10 Tagen beim Gericht Einsprache erheben ([Art. 278 Abs. 1 SchKG](#)). Die Frist beginnt auch bei vorheriger Kenntnis des Schuldners nicht vor der Zustellung zu laufen ([BGE 135 III 232 E. 2.4](#)). Der Einspracheentscheid kann anschliessend noch mittels Beschwerde nach ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 Satz 1 SchKG i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

Will der Schuldner Fehler beim Arrestvollzug geltend machen, etwa weil Gegenstände nach [Art. 92 Abs. 1 SchKG](#) verarrestiert wurden, so hat er betreibungsrechtliche Beschwerde ([Art. 17 SchKG](#)) zu erheben.

3. Wirkungen

- Schuldner darf über die verarrestierten Vermögenswerte nicht mehr verfügen
- Kein Vorrecht des Gläubigers in der nachfolgenden Verwertung

Für den schuldner: geglichen Wirkungen wie eine pfändung. Den schuldner trifft jedoch keine generelle Auskunftspflicht über sein vermögen; er hat lediglich über jene vermögenswerte Auskunft zu geben, die im Arrestbefehl aufgeführt sind. (SchKG 275 i.V.m 96).

Das betriebsamt ist berechtigt, die gegenstände in amtliche Verwahrung zu nehmen oder sie einem dritten zu übergeben (SchKG 275 ivm 98). Aber SchKG 277.

Für den Gläubiger: durch den arrest sichert sich der gläubiger Vollstreckungssubstrat für eine bereits gängige oder eine erst bevorstehende Betreibung. Der arrest verhilft dem gläubiger jedoch nicht zu einem Vorrecht auf befreiedigung aus dem erlös der arrestgegenstände; alle anderen gläubiger haben das gleiche recht darauf.

Gläubiger 2 Privilegien SchKG 281.

Für einen dritten: dritte sind wie bei der pfändung zur Auskunft verpflichtet (SchKG 275 i.V.m 91 IV). Besonderheit: der dritte, der gewahrsam an den Arrestgegenständen ausübt, ist mit ablauf der einsprachefrist von SchKG 278 oder, falls einsprache ergeben worden ist, mit dem eintritt der rechtskraft des einpracheentscheides zur auskunft verpflichtet. Drittschuldner und drittgewahrsaminhaber haben die mit dem arrest verbundene Zahlungs- und Verfügungssperre zu beachten. Verrechnungsmöglichkeiten werden nicht berührt.

SchKG 275 kommt widerspruchsverfahren gem SchKG 106 ff. Zur anwendung. Die Geltendmachung ist an keine formelle Frist gebunden (SchKG 106 II). Die rechte dritter sind an gepfändeten oder verarrestierten Gegenständen innert nützlicher Frist geltend zu machen, ansonsten sie verirken. Der gläubiger soll frühzeitig wissen, dass seine rechte in betreibungsverfahren berührt sein könnten.

NB: Anmeldung, 5 Monate nach dem arrestvollzug erfolgt, als verspätet.

Mit dem Arrest wird dem Schuldner unter Strafandrohung verboten, über die verarrestierten Vermögenswerte ohne Bewilligung des Betreibungsbeamten zu verfügen (Art. 275 i.V.m Art. 96 Abs. 1 SchKG i.V.m Art. 169 StGB).

Dem Gläubiger kommt mit dem Arrest kein Vorrecht auf den Verwertungserlös der verarrestierten Vermögenswerte zu. Er dient lediglich dem Erhalt des schuldnerischen Vermögens im Hinblick auf eine bevorstehende Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger.

Drittschuldner und Drittgewahrsamsinhaber haben die Verfügungssperre zu beachten, soweit sie sich nicht dem Risiko einer Doppelzahlung aussetzen wollen. Sofern sie an einem verarrestierten

Vermögenswert eigene Rechte geltend machen wollen, können sie selbständig Einsprache erheben, Beschwerde führen oder die Einleitung eines Widerspruchsverfahrens veranlassen.

4. Prosekution SchKG 279

- Der Arrest muss prosequiert werden (Art. 279 SchKG)
- Unterlässt der Gläubiger die Prosekution fällt der Arrest dahin (Art. 280 SchKG)
- Betreibungsort am Arrestort (Art. 52 SchKG), für die Zivilklage gelten Art. 9 ff. ZPO

Der arrest nur Vorsorgeichen Charakter hat, muss der arrest vom gläubiger prosequiert werden.

Prosekution mittels betreibung: endgültig bedeutet rechtskräftig und vollstreckbar.

Prosekution mittels gerichtlicher klage: sog arrestprosequierungsklage.

Die direkte klageprosequierung ist dann in Erwägung zu ziehen, wenn er gläubiger über keinen rechtsöffnungstitel verfügt und davon auszugehen ist, dass der Arrestschuldner die vermeintliche forderung des gläubigers bestreiten wird.

NB bei arrestprosequierungsklage handelt es sich um eine rein materiellrechtliche Streitigkeit.

Prosekutionsort: SchKG 52. Da dem Arrestbefehl schweizweise Wirkung zukommt, braucht die Betreibung nur an einem ort eingeleitet zu werden. Die prosekutionsbetreibung am Arrestort auf die im Arrestbefehl genannte forderung und auf das in der Arresturkunde genannte schuldnerische vermögen beschränkt ist. Dagegen unterliegt die prosekutionsbetreibung am ordentlichen betreibungsort keinen Einschränkungen.

Um den Arrest aufrechtzuerhalten muss der Gläubiger innert 10 Tagen nach der Zustellung der Arresturkunde eine Betreibung einleiten oder eine Klage einreichen, ansonsten der Arrest dahinfällt (Art. 280 Ziff. 1 i.V.m. Art. 279 Abs. 1 SchKG).

Hat der Gläubiger eine Betreibung eingeleitet und der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, so muss der Gläubiger wiederum innert 10 Tagen Rechtsöffnung verlangen oder Klage einreichen (Art. 279 Abs. 2 Satz 1 SchKG). Wird er im Rechtsöffnungsverfahren abgewiesen, so muss er innert 10 Tagen Klage einreichen (Art. 279 Abs. 2 Satz 2 SchKG). Erhebt der Schuldner keinen Rechtsvorschlag oder wird dieser definitiv beseitigt, so hat der Gläubiger innert 20 Tagen das Fortsetzungsbegehren zu stellen (vgl. Art. 279 Abs. 3 Satz 1 SchKG).

Falls der Gläubiger direkt eine Klage eingereicht hat, so muss er die Betreibung innert zehn Tagen nach Eröffnung des Entscheids einleiten (Art. 279 Abs. 4 SchKG). Anschliessend muss er innert 10 Tagen Rechtsöffnung verlangen (Art. 279 Abs. 2 Satz 1 SchKG), oder falls kein Rechtsvorschlag erhoben wurde innert 20 Tagen das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 279 Abs. 3 Satz 1 SchKG).

Wenn der Gläubiger mit einer Klage abgewiesen wird, so fällt der Arrest dahin (Art. 280 Ziff. 3 SchKG).

Die Prosekutionsbetreibung kann am Betreibungsort (Art. 46 ff. SchKG) oder am Ort an dem sich die Arrestgegenstände befinden eingereicht werden (Art. 52 Satz 1 SchKG). Für die Prosekutionsklage enthält das SchKG keine besonderen Vorschriften; es kommen daher die Gerichtsstände nach ZPO zur Anwendung (Art. 10 ff. ZPO).

Beispiel

Der Gläubiger G (mit Wohnsitz in Luzern) lässt Vermögenswerte des S (mit Wohnsitz in Zug) in Chur verarrestieren. Grund dafür ist eine durch Urteil festgelegte Werklohnforderung (CHF 15'000.00) aufgrund von Arbeiten die G am Haus des S in Zug verrichtet hat. Nachdem ihm die Arresturkunde zugestellt worden ist, leitet G fristgerecht eine Betreibung gegen S ein. Dieser

erhebt Rechtsvorschlag. Im folgenden (fristgerecht durchgeführten) provisorischen Rechtsöffnungsverfahren unterliegt G.

Wie hat G weiter vorzugehen, nennen Sie die entsprechenden Verfahrensabschnitte, Zuständigkeiten und die einzuhaltenden Fristen. Gehen Sie davon aus, dass G jeweils obsiegt und dass S kein Rechtsmittel ergreift.

5. Schadenersatzklage und Schutzschrift

Vss:

- schaden = Differenz des Ertrages, welchen der Schuldner mit den Vermögenswerten bei freier Verfügbarkeit erzielt hätte, und dem gegenwärtigen Vermögensstand.
- Widerrechtlichkeit des Arrests = Vss des Arrests gem SchKG 272 I nicht gegeben waren.
- Kausalzusammenhang = Schaden daraus resultiert, dass der Schuldner nicht mehr über die verarrestierten Vermögenswerte verfügen kann.

Wird der Arrest im Einspracheverfahren rechtskräftig aufgehoben, so ist die Widerrechtlichkeit des Arrests erstellt.

z.B. A. Uto von Kunstmaler S wurde verarrestet. S erhob fristgerecht Einsprache. Gutheissen > Arrest aufgehoben. Da S seine Bilder per Taxi ausliefern musste, klagte er gegen den Arrestgläubiger auf Bezahlung des Schadens.

Es handelt sich um eine Kausalhaftung, d.h. es ist kein Verschulden seitens des Arrestgläubigers erforderlich.

Die Bemessung und Verjährung richtet sich nach OR.

Ein Arrest, falls die Angaben des Arrestgläubigers unglaubwürdig sind, selbst dann nicht zu bewilligen, wenn Sicherheit geleistet wird.

Bei der Schadenersatzklage handelt es sich um eine rein materialrechtliche Klage. Der Schadenersatzanspruch kann aber auch widerklageweise - insb. im Arrestprosequierungsverfahren - geltend gemacht werden.

Der Träger trägt die Beweislast.

Exkurs - Schutzschrift: ZPO 270. z.B. in der Annahme, dass G in Kürze Gesuch um Arrestbewilligung reicht, S beim Gericht Schutzschrift unter Beilage der vor kurzem abgeschlossenen Stundungsvereinbarung ein. Begründung: S während rund 7 Monaten ausser Landes weilen werde in Anbetracht der persönlichen Probleme mit G trotz Stundung. Nachdem S die CH verlassen hat, stellt G Gesuch Arrestbewilligung. Arrestgericht weist das Gesuch Begründung ab, keine fällige Arrestforderung bestehe.

Dritte sind zur Hinterlegung einer Schutzschrift legitimiert, sofern sie durch einen Arrest in ihren eigenen Rechten betroffen wären.

(kein Schwerpunkt, Kenntnis der gesetzlichen Regelung).

B. Andere Sicherungsmittel

1. Die provisorische Pfändung SchKG 83 I

Wird das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abgewiesen, hat der Gläubiger seinen Anspruch mittels der Anerkennungsklage (SchKG 79) geltend zu machen. Diese wird durch das vorgegangene Rechtsöffnungsverfahren nicht präjudiziert. Wird es dagegen gutheissen, so wird der Rechtsvorschlag provisorisch beseitigt. Massgebend ist nicht nur

die person des schuldners, sonder die frage, ob die in betreibung gesetzte forderung auf dem weg des Konkurses fortgeführt werden kann (SchKG 43).

Verwertungsbegehren - legitimiation: Nicht legitimiert (SchKG 118). Dies ist der fall bei:

- provisorischen rechtsöffnung (SchKG 83 I)
- Bestrittenen anspruch eines privilegierten Anschlussgläubigers (SchKG 111 V)
- Arrest (SchKG 281 I).

Erlösverteilung: Reinerlös SchKG 144 IV-V.

Die provisorische Pfändung kann (und muss) derjenige Gläubiger beantragen, dem die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist. Er kann den Antrag stellen, wenn der Schuldner der Betreibung auf Pfändung unterliegt.

Die provisorische Pfändung läuft wie die definitive Pfändung ab (Ankündigung nach [Art. 90 SchKG](#), Pfändbarkeit nach [Art. 92 ff. SchKG](#), allfällige Widerspruchsverfahren nach [Art. 106 ff. SchKG](#)).

Sie zeigt auch die gleichen Wirkungen wie die definitive Pfändung, mit folgenden Unterschieden:

- Sie fällt dahin, wenn der Schuldner mit einem Rechtsmittel oder der Aberkennungsklage obsiegt.
- Die Verwertung der provisorisch gepfändeten Vermögenswerte ist ausgeschlossen (bis die provisorische Pfändung definitiv wird, [Art. 118 SchKG](#))

Die Sicherungswirkung der provisorischen Pfändung wird faktisch dadurch beschränkt, dass sie erst nach dem Einleitungsverfahren möglich ist (prov. Rö), der Schuldner somit reichlich Zeit hat, vorweg Vermögenswerte beiseite zu schaffen (anders beim überraschenden Arrest). Gegenüber dem Arrest hat die Pfändung den Vorteil, dass der Gläubiger nicht das Vorhandensein bestimmter verarrestierbarer Vermögenswerte des Schuldners glaubhaft machen muss, sondern das Betreibungsamt eben pfändet, was es findet.

2. Das Güterverzeichnis SchKG 162

Sicherungsmassnahmen: SchKG 162 ff. Vorläufige sicherungsmassnahmen zum Schutz der gläubigerrechte. Anhand eines amtlichen Inventars des schuldnersvermögens wird festgestellt, was im falle der Konkureröffnung alles zur Aktivmasse gehören könnte.

Aufgrund seiner Qualifikation als sicherungsmassnahme darf das Güterverzeichnis auch während der betreibungsferien und eines Rechtsstillstandes aufgenommen werden.

NB das güterverzeichnis ist das Gegenstück zur provisorischen Pfändung. Es bezieht sich aber nicht bloß auf die aufgenommene vermögensgegenstände des Schuldners, sondern auf sämtliche aktiven desselben.

Anordnung: nie von Amtes wegen angeordnet, es wird ein Gesuch seitens des Gläubigers vorausgesetzt.

Das gericht ordnet die aufnahme an, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Sicherung des schuldnervermögens wegen Gefährdung der Gläubigerinteressen als geboten erschienen lassen.

z.B Sicherungsbedürfnis wenn schuldner fliehen oder Vermögensbestandteile verheimlichen, beiseiteschaffen, vermindern oder verschleudern könnte.

NB Besonderheit SchKG 57c und 57e.

Dem gläubiger steht wahlweise auch der arrest als sicherungsmassnahme zur verfügung schckg 271.

Vollzug

Wirkungen SchKG 164-165: massgebend sind die Richtlinien für Existenzminimum.

Ausnahme für das güterverzeichnis, welches aufgrund einer provisorischen rechtsöffnung aufgenommen wurde. Dieses behält seine Wirkung während der ganzen dauer eines Aberkennungsprozesses.

Das Guterverzeichnis ([Art. 162 ff. SchKG](#)) ist das Gegenstück zur provisorischen Pfändung für den Fall, dass der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt.

Aufgrund der weniger weitgehenden Verfügungsbeschränkungen des Schuldners ([vgl. Art. 164 Abs. 1 SchKG](#)) sowie dem mit dem Verzeichnis oft verbundenen Aufwand, kommt diesem Sicherungsmittel in der Praxis wenig Bedeutung zu.

VI. Die paulianische Anfechtung

- Rückführung von Vermögenswerten über welche der Schuldner vor einer Pfändung oder Konkursöffnung verfügt hat ([Art. 285 SchKG](#))
- Anfechtungsberechtigt sind:
 - Inhaber von Pfändungsverlustscheinen
 - Konkursverwaltung
 - Abtretungsgläubiger nach [Art. 260 SchKG](#)

Wesen: dient die Anfechtung [SchKG 285 ff.](#) Dem Schutz der Gläubigerinteressen. Bezweckt die anfechtung, vermögenswerte, über welche der schuldner bereits verfügt hat, wieder der vollstreckung zuzuführen. Mit der Anfechtung soll der frühere vermögenden des schuldners wiederhergestellt werden.

Durch die Anfechtung wird die zivilrechtliche Gültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts jedoch nicht beseitigt.

Die erfolgreiche Geltendmachung der Anfechtung führt zu einem eingriff in die rechte dritter. Ein derartiger eingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn das schuldnervermögen nicht zur deckung aller forderungen ausreicht. Dieser umstand macht die Anfechtung zu einem subsidiären rechtsbehelf.

Anfechtungstatbestände: vermögensvermindernde Rechtshandlungen, welche der schuldner vor der pfändung bzw. Vor der Konkursöffnung vorgenommen hat. Handlungen werden, die durch ein Vollstreckungsorgan genehmigt wurden, anfechtungsresistent.

Nach der pfändung bzw. Der Konkursöffnung vorgenommene rechtshandlungen sind nicht anfechtbar, da der schuldner über diese nicht mehr rechtsgültig verfügen kann.

Die anfechtung ist auf den Zeitraum begrenzt, innert welchem der verdacht besteht, dass der schuldner seinen wirtschaftlichen Ruin Voraussicht und seine gläubiger scheidgen will (sog verlachtsperiode).

Die paulianische Anfechtung (sog. Pauliana) dient der Rückführung von Vermögenswerten welche vom Schuldner entäussert wurden in das Vollstreckungssubstrat. Gegenstand der Anfechtungsklage sind vermögensvermindernde Rechtshandlungen, welche der Schuldner vor einer Pfändung oder einer Konkursöffnung vorgenommen hat. Nimmt der Schuldner dagegen erst nach einer vollzogenem Pfändung oder nach einer Konkursöffnung eine vermögensvermindernde Handlung vor, bedarf es keiner Anfechtung, da der Schuldner in diesem Zeitpunkt grundsätzlich nicht mehr über sein Vermögen verfügen darf und die von ihm vorgenommenen Verfügungshandlungen ungültig sind ([Art. 96 Abs. 2 SchKG](#); [Art. 204 Abs. 1 SchKG](#)).

Die anfechtbaren Handlungen sind in den [Art. 286 – 288 SchKG](#) abschliessend aufgeführt.

A. Die einzelnen Anfechtungsgründe

1. Die Schenkungsanfechtung

- Anfechtbar sind Schenkungen und gemischte Schenkungen (Art. 286 SchKG)
- Schenkungszeitpunkt: bis ein Jahre vor der Pfändung oder Konkursöffnung
- Die Absichten der Parteien sind unerheblich
- Nahestehende Personen: Beweislastumkehr

Unentgeltlichen Verfügung = schuldner eine leistung erbringt oder eine Verpflichtung eingeht, ohne dass er hierzu rechtlich verpflichtet ist und ohne dass er hierfür eine Gegenleistung erhält. Es geht um Leistungen oder Verpflichtungen, die zu einer Verminderung der Aktiven oder der Vermehrung der passiven führen.

Noch nicht vollzogene Schenkungen bedürfen nicht der anfechtung; durch die Ausstellung eines Verlustscheins bzw. Die Konkursöffnung wird jedes Schenkungsversprechen aufgehoben.

Massgebend für die anfechtung sind ausschliesslich die obj umstände; auf den guten glauben und die Absichten kommt es hingegen nicht an.

NB als nahestehende Personen können sowohl natürliche oder juristische Personen in betracht kommen.

Mit der Schenkungspauliana können alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen, welche der Schuldner innert eines Jahres vor der Pfändung bzw. der Konkursöffnung vorgenommen hat, angefochten werden, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke (Art. 286 Abs. 1 SchKG). Auch gemischte Schenkungen sind den Schenkungen gleichgestellt (Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).

Massgeblich zur Beurteilung ob eine Schenkung nach Art. 286 SchKG angefochten werden kann, sind einzig die objektiven Umstände. Auf die Absichten der Beteiligten bzw. deren guten oder bösen Glauben kommt es – im Gegensatz zu den Anfechtungen nach Art. 287 und 288 SchKG – nicht an. Die Beweislast für das Vorliegen einer Schenkung bzw. eines Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung trägt grundsätzlich der Anfechtungskläger (Art. 8 ZGB). Das Gesetz sieht jedoch bei Handlungen zugunsten von nahestehenden Personen eine Beweislastumkehr vor (Art. 286 Abs. 3 SchKG).

2. Die Überschuldungsanfechtung

- Anfechtbar sind Handlungen die einzelne Gläubiger zulasten der übrigen bevorzugen (Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 – 3)
- Voraussetzung: Überschuldeter Schuldner
- Relevanter Zeitpunkt: bis ein Jahr vor Pfändung oder Konkursöffnung
- Der Begünstigte kann sich entlasten indem er nachweist die Überschuldung nicht gekannt zu haben

Überschuldung = Gesamtheit der passiven übersteigt die Gesamtheit der pfändbaren aktiven.

Mit der Überschuldungspauliana können die in Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 – 3 aufgeführten Handlungen des Schuldners angefochten werden, wenn der Schuldner sie innerhalb eines Jahres

vor der Pfändung bzw. der Konkurseröffnung vorgenommen hat und zu diesem Zeitpunkt bereits überschuldet war (Art. 287 Abs. 1 SchKG). Eine Überschuldung liegt vor, wenn die Gesamtheit der Passiven die Gesamtheit der Aktiven übersteigt. Dies hat der Anfechtungskläger zu beweisen.

Im Gegensatz zur Schenkungspauliana steht dem Begünstigten der Nachweis offen, dass er die Überschuldung des Schuldners nicht gekannt hat oder hätte kennen müssen (Art. 287 Abs. 2 SchKG).

3. Die Absichtsanfechtung

- Anfechtbar sind alle Rechtshandlungen unter folgenden Voraussetzungen (Art. 288 SchKG):
 - Es muss eine Gläubigerschädigung eingetreten sein
 - Der Schuldner muss mit Schädigungsabsicht gehandelt haben
 - Der Dritte muss die Schädigungsabsicht erkannt haben
- Relevanter Zeitpunkt: bis fünf Jahre vor Pfändung oder Konkurseröffnung
- Nahestehende Personen: Beweislastumkehr
- Absichtsanfechtung bei gleichwertigen Leistungen

Generalklausel.

Vss ist das vorliegen einer Gläubigerschädigung. Beeinträchtigung der exekutionsrechte eines gläubigers, indem dessen Befriedigung i.R. der general- oder spezialexekution oder dessen Stellung im vollstreckungsverfahren wegen der Bevorzugung eines andren gläubigers oder eines dritten beeinträchtigt wird. Der eintritt einer scheidung wird zugunsten des anfechtenden vermutet; dem Anfechtungsgegner steht aber der beweis offen.

Weiter wird aufseiten des schuldners eine benachteiligungs- bzw. Begünstigungsabsicht und aufseiten des begünstigten die Erkennbarkeit dieser Absicht vorausgesetzt. Hinsichtlich der Schädigungsabsicht des schuldners reicht dolus eventualis aus. Die Erkennbarkeit aufseiten des begünstigten ist dann gegeben, wenn dieser bei anwendung der nach den umständen gebotenen und zumutbaren Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, dass als folge der angefochtenen handlung möglicherweise eine Gläubigerschädigung eintritt. Dadurch wird aber keine unbeschränkte erkundungspflicht aufgestellt. Es braucht sich niemand darum zu kümmern, ob durch ein rechtsgeschäftlichen die gläubiger seines Vertragspartners geschädigt werden oder nicht.

Exkurs - anfechtung bei Gleichwertigkeit der Leistungen: eine handlung kann auch dann anfechtbar sein, wenn die leistung des schuldners und die Gegenleistung an sich gleichwertig sind. insb. Wenn der schuldner kurz vor dem pfändungsvollzug oder Konkurseröffnung mit seinem Restvermögen einzelne verbindlichkeiten tilgt.

z.B Vorabend der Konkurseröffnung zahlte S im wissen darum, seinem anwalt A sämtliche Forderungen aus der Mandatsführung. Nachdem die konkursverwaltung davon Kenntnis erlangte, erhob sie erfolgreich Anfechtungsklage gegen A.

Eine anfechtung ist ausgeschlossen, wenn durch die Tilgung einer forderung nachranzige gläubiger benachteiligt werden.

z.B eine Woche vor Konkurseröffnung bezahlt S Angestellte A fällige Lohn aus. Gläubiger G, dessen forderung im konkurs des S in der dritten klasse kolloziert, erhält Konkursdividende 25% der ursprünglichen forderung ausmacht. Anfechtungsklage Forderung von A im konkurs des S privilegiert i.S.v SchKG 219 IV erste Klasse gewesen wäre, mangelt es G an Rechtsschutzinteresse.

Mit der Deliktspauliana sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem andern Teile

erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen ([Art. 288 Abs. 1 SchKG](#)).

Vorausgesetzt ist erstens das Vorliegen einer Gläubigerschädigung, etwa dadurch dass ein Gläubiger aufgrund der schuldnerischen Handlung eine geringere Befriedigung seiner Forderung erhält. Zweitens muss der Schuldner auch mit der Absicht gehandelt haben, aufgrund seiner Handlung alle oder bestimmte Gläubiger zu benachteiligen bzw. muss er deren Benachteiligung zumindest in Kauf genommen haben. Drittens muss der Begünstigte diese Absicht erkannt haben oder sie zumindest unter Beachtung der erforderlichen Sorgfalt erkennen können. Im normalen Geschäftsverkehr wird jedoch vom Schuldner nicht erwartet, jeweils Nachforschungen anzustellen, ob eine Handlung die Gläubiger des Vertragspartners schädigt; dies kann erst verlangt werden, wenn deutliche Anzeichen für eine Schädigung bestehen.

Sämtliche Voraussetzungen sind vom Anfechtungskläger zu beweisen ([Art. 8 ZGB](#)); bei der Anfechtung einer Handlung zugunsten einer nahestanden Person des Schuldners trägt jedoch diese die Beweislast dafür, dass sie die Benachteiligungsabsicht nicht erkennen konnte ([Art. 288 Abs. 2 SchKG](#)).

4. Verfahren

- Gerichtsstand nach 289 SchKG
- Anfechtungsbeklagter ist:
 - ▶ Begünstigte der schuldnerischen Handlung, oder
 - ▶ Universalsukzessoren, oder
 - ▶ bösgläubige Singularsukzessoren
- Betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht; ordentliches oder vereinfachtes Verfahren nach ZPO

Legitimation: anfechtung in betracht kommt, wenn anzunehmen ist, dass das vorhandene schuldnervermögen zur Befriedigung der gläubiger nicht ausreichen wird.

NB busgläubigen Dritten Singulartzukzession des Vertragspartners bzw. Begünstigten des schuldners. Bösgläubig, sofern er vom die anfechtung Anfechtbarkeit begründenden Umständen wusste oder hätte wissen müssen.

z.B passivlegitimiert ist käufer, gegenstand im wissen darum erwirbt, dass dieser vom Schuldner eine Woche vor dem pfändungsvollzug an seine Nichte verschenkt wurde.

Veräusserungen von unpfändbaren vermögenswerten (SchKG 92) sind nicht anfechtbar.

Verfahren: die anfechtung ist entweder mittels klage oder einrede geltend zu machen.

Bei Anfechtungsklage handelt es sich um eine betreibungsrechtliche klage mit Reflexwirkung auf das materielle recht.

z.B G erhält nach Abschluss der Verwertung definitiven verlustschein CHF 20'000. Er bringt in erfahrung, dass S seiner Nichte N vor der pfändung sein auto CHF 40'000 geschenkt hat. G erhebt Anfechtungsklage gegen N auf Rückgabe des Autos. Der streitwert beläuft sich auf die höhe der verlustscheinforderung, d.h. auch CHF 20'000. Im falle des konkurses bemisst sich der streitwert dagegen anhand des vollen Werts des der masse entzogen Vermögenswertes CHF 40'000.

Die anfechtung kann auch Einredeweise als Abwehr gegen eine klage des anfechtungsgegners (z.B Kollokations-, Aussonderungsklage etc)) geltend gemacht werden.

z.B S verkauft K kurz vor Konkurs Stradivari-Geige. CHF 1'000'000 zwischen S und K vereinbarte Kaufpreis CHF 30'000. K einverstanden, S die Geige für ein Konzert auszuleihen. Nachdem über S der konkurs eröffnet, erhebt K

Aussonderungsklage, um die geige wider in seinen Besitz zu bringen. Die konkursverwaltung macht einredeweise die anfechtung gegen das vorgenommene rechtsgeschäft geltend.

Zuständig zur Behandlung der Anfechtungsklage ist das Gericht am Wohnsitz des Beklagten (Empfängers der der Sache). Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz, so kann die Klage beim Richter am Ort der Pfändung oder des Konkurses eingereicht werden (Art. 289 SchKG).

Aktivlegitimiert zur Anfechtung sind gemäss Art. 285 Abs. 2 SchKG alle Gläubiger, welche einen provisorischen oder definitiven Pfändungsverlustschein erhalten haben (Ziff. 1), oder die Konkursverwaltung bzw. einzelne Abtretungsgläubiger (Ziff. 2). Passivlegitimiert sind die Personen, die mit dem Schuldner die anfechtbaren Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben oder von ihm in anfechtbarer Weise begünstigt worden sind und ihre Erben oder andere Gesamtnachfolger sowie bösgläubige Dritte. Gegen gutgläubige Dritte ist die Anfechtung ausgeschlossen (Art. 290 SchKG).

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO (vereinfachtes oder ordentliches Verfahren).

Zur Verwirkung s. Art. 292 SchKG.

B. Wirkungen

- Ist die Klage erfolgreich, so hat der Beklagte die Verwertung des entsprechenden Vermögenswerts zu dulden (Art. 291 SchKG)
- Ist der Vermögenswert nicht mehr vorhanden, so ist Wertersatz zu leisten
- Der Beklagte erhält dafür die Gegenleistung zurück, soweit er eine erbracht hat

Vollstreckungsrechtliche Wirkungen.

Der im Anfechtungsprozess ergangen Entscheid zeitigt keine materiellrechtlichen Wirkungen. Der Anfechtungsanspruch ist bloss obligatorischer, nicht dinglicher natur.

z.B grundstück von der anfechtung betroffen, bleibt der beklagte als Eigentümer im GB eingetragen; er hat jedoch die pfändung bzw. Admassierung und die anschliessende Verwertung des Grundstücks zu dulden.

Der entschied hat jedoch eine Reflexwirkung auf das materielle recht, als der beklagte sein recht an der sache verliert.

Soweit die vermögenswerte noch vorhanden sind, müssen sie in natura zurückgegeben werden, mitsamt den fruchten.

NB ist die Anfechtungsklage auf eine Rückgabe in natura gerichtet, so sind zur Sicherung der realvollstreckung vorsorgliche Massnahmen möglich.

Der Beklagte haftet für die verschuldete Wertminderung bzw. Den verschuldeten Untergang der sache, nicht für Zufall.

Wo eine Restitution in natura nicht mehr möglich ist, hat der beklagte Wertersatz zu leisten.

z.B vor Konkureröffnung kauft S seinem Onkel D wagen mit wert CHF 25'000 für 50'000 ab. Anfechtungsverfahren wird D zur Rückerstattung des Geldbetrages verurteilt. D strengt eine Aussonderungsklage an, mit welcher er die herausgabe des Wagens verlangt. Gericht heisst die klage gut.

Der herausgabenspruch auf die sache oder die Bereicherung ist eine masseverbindlichkeit.

z.B S den wagen vor Konkureröffnung gegen ein motorrad getauscht hat, Rückerstattungsanspruch auf das motorrad.

Eine Ersatzforderung ist als konkursforderung einzugeben.

z.B 3 Monate vor Konkureröffnung verkauft S dem D Maserati Wert CHF 100'000 für 30'000. Konkursverwaltung stellt Konkureröffnung fest, dass S mit Ausnahme bankguthabens CHF 10'000 kein vermögen. Nach erfolgreicher anfechtung und admassierung des Maseratis erhält D CHF 10'000 direkt aus der konkursmasse. Restlichen Kaufpreis CHF 20'000 konkursforderung.

In der spezialexécution hat der beklagte seine gegenansprüche immer ggü dem Schuldner geltend zu machen.

Um konkurs wird die wiederauflebende forderung zur konkursforderung; sie ist vom Amtes Wegen als bedingte forderung kolorieren. Mit der darauf entfallenden Konkursdividende kann der anfechtungsbiklagte die Rückenstaltung der Zahlung verrechnen.

In der pfändungsbetriebung kann die wiederauflebende forderung durch Pfändungsanschluss geltend gemacht werden. SchKG 110 f.

Verwertung des Gegenstandes: nachdem der fragliche Vermögensgegenstand zurückgegeben wurde, schreitet zur Verwertung.

Im konkurs erhält der Anfechtungsgegner regelmässig das für den gegenstand geleistete zurück. Der erlös wird an die konkursgläubiger verteilt.

In der spezialexécution erfährt der anfechtungsgläubiger deckung, soweit der erlös hierfür ausreicht. Der Anfechtungsgegner hat sich für seine erbrachte Gegenleistung an den schuldner zu erhalten.

Resultiert über die verlustscheinforderung des anfechtenden gläubigers ein überschuss aus der Verwertung des gegenstandes, fällt dieser dem Anfechtungsgegner zu.

Wie bereits ausgeführt, kommt der Anfechtung lediglich betriebsrechtliche Wirkung zu. Die zivilrechtlichen Verhältnisse werden durch den Entscheid nicht berührt, der Anfechtungsbeklagte hat jedoch die Pfändung bzw. Admassierung und Verwertung seines Vermögenswertes zu dulden ([Art. 291 Abs. 1 Satz 1 SchKG](#)). Mit der Verwertung des Vermögenswertes verliert der Anfechtungsbeklagte jedoch dann sein Recht an der Sache, weswegen es sich um eine Klage mit Reflexwirkung handelt.

Soweit die Vermögenswerte noch vorhanden sind, sind sie in natura zurückzugeben. Ansonsten hat eine wertmässige Erstattung stattzufinden. Der gutgläubige Erwerber einer Schenkung ist hingegen nur bis zum Betrag der noch vorhandenen Bereicherung zur Rückerstattung verpflichtet ([Art. 291 Abs. 3 SchKG](#)).

Der Schuldner hat eine allfällige, vom Anfechtungsbeklagten erhaltene, Gegenleistung herauszugeben, soweit er sie noch in Händen hat oder durch sie noch bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Forderung gegen den Schuldner geltend gemacht werden ([Art. 291 Abs. 1 SchKG](#)).

Im Konkurs handelt es sich beim Anfechtungskläger grundsätzlich um die Konkursmasse (bzw. einen Abtretungsgläubiger nach [Art. 260 SchKG](#) [s. dazu Kap. IVF])). Die zurückzugebende Gegenleistung stellt dann eine sog. Masseverbindlichkeit dar (d.h. der Anspruch auf Herausgabe der Gegenleistung richtet sich gegen die Masse und nicht gegen den Schuldner persönlich [vgl. [Art. 197 Abs. 1 SchKG](#)]).

Sofern von der Gegenleistung nichts mehr vorhanden ist, ist die Ersatzforderung als Konkursforderung einzugeben.

Beispiel

S (Wohnsitz in Luzern) pflegt einen über seinen Verhältnissen liegenden Lebensstandard und hat regelmässig hohe Schulden. Am 5.3.2015 wird S von G über CHF 50'000.00 betrieben.

Die Pfändung wird am 5.5.2015 vollzogen.

Am 1.9.2015 erhält G einen definitiven Pfändungsverlustschein über CHF 45'000.00.

Am 20.8.2017 erfährt G, dass S seiner Freundin F (Wohnsitz in Zug) am 1.2.2014 sein Ferienhaus in Gstaad geschenkt hat.

Was kann G nun unternehmen und wie hat er dabei allenfalls vorzugehen?