

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Erster Titel: Allgemeine Bestimmungen	1
I. Organisation.....	1
A. Betreibungs- und Konkurskreise	1
B. Betreibungs- und Konkursämter.....	1
C. Rechtshilfe (Requisition).....	1
D. Haftung der Kantone.....	1
E. Protokolle und Register	2
F. Aufbewahrung von Geld und Wertsachen, Art. 9	2
G. Ausstandspflicht, Art. 10	2
H. Verbotene Rechtsgeschäfte.....	3
I. Zahlungen an das Betreibungsamt.....	3
K. Aufsichtsbehörden (Art. 13ff.)	3
L. Gebühren.....	3
M. Beschwerde, Art. 17ff.....	3
1. <i>Gegenstand der Beschwerde</i>	3
2. <i>Beschwerdegründe</i>	4
a) Gesetzesverletzung (SchKG 17 I)	4
b) Unangemessenheit (SchKG 17 I)	5
c) Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (SchKG 17 III).....	5
3. <i>Beschwerdelegitimation</i>	5
a) Aktivlegitimation (= Recht, Beschwerde zu führen).....	5
b) Passivlegitimation (= Beschwerdegegner)	5
4. <i>Beschwerdefrist</i>	6
a) Befristete Beschwerde	6
b) Unbefristete Beschwerde.....	6

5.	<i>Das Beschwerdeverfahren</i>	7
a)	Partei- und Beschwerdefähigkeit	7
b)	Form und Inhalt der Beschwerde im Kanton Bern	7
c)	Behandlung der Beschwerde durch die Aufsichtsbehörde	7
d)	Die Wirkungen der Beschwerdeeinreichung	8
6.	<i>Entscheidungskompetenz</i>	8
a)	Sachliche Zuständigkeit im Kanton Bern	9
b)	Örtliche Zuständigkeit	9
7.	<i>Beschwerdeentscheid und dessen Wirkungen</i>	9
8.	<i>Weiterziehung des Beschwerdeentscheids</i>	9
a)	Rekurs an die kantonale Aufsichtsbehörde	9
b)	Rekurs an SchK-Kammer des BGer	10
9.	<i>Verhältnis der Beschwerde zu andern Rechtsbehelfen</i>	11
a)	Beschwerde und gerichtliche Klage	11
b)	Betreibungsrechtliche und staBe	11
N.	Nichtige Verfügungen, SchKG 22	11
II.	Verschiedene Vorschriften	11
A.	Fristen	11
B.	Mitteilungen	12
	Zweiter Titel: Schuldbetreibung	12
I.	Arten der Schuldbetreibung, 38	12
A.	Gegenstand der Schuldbetreibung	12
B.	Konkursbetreibung	13
C.	Betreibung auf Pfandverwertung	13
D.	Betreibung auf Pfändung	13
a)	Wechsel oder Check	13
II.	Ort der Betreibung, 46, FAVRE S. 2,	14
A.	Ordentlicher Betreibungsort	14
1.	<i>Allgemeines</i>	14
2.	<i>Der ordentliche Betreibungsort</i>	14

B.	Besondere Betreuungsorte.....	15
1.	<i>Aufenthaltort, Art. 48</i>	15
2.	<i>Betreuungsort des Erblassers, 49</i>	15
3.	<i>Geschäfts- und Spezialdomizil, 50</i>	15
a)	Geschäftsdomizil	15
b)	Spezialdomizil (Wahldomizil).....	15
4.	<i>Standort der Pfandsache, 51</i>	15
5.	<i>Arrestort, 52</i>	16
6.	<i>Betreuungsort bei Wohnsitzwechsel, 53</i>	16
III.	Geschlossene Zeiten, Betreuungsferien und Rechtsstillstand, 56ff., FAVRE S. 16	16
A.	Grundsätze und Begriffe.....	16
B.	Rechtsstillstand	16
1.	<i>Beispiele von Betreuungshandlungen</i>	17
2.	<i>Ausnahmen vom Rechtsstillstand</i>	17
3.	<i>Gründe für Rechtsstillstand</i>	17
IV.	Zustellung der Betreuungsurkunden, Art. 64	17
A.	An natürliche Personen.....	17
B.	An juristische Personen etc.....	17
V.	Anhebung der Betreuung, Art. 67, SPÜHLER S. 59	18
A.	Das Betreuungsbegehren	18
B.	Wirkungen des Betreuungsbegehrens	18
VI.	Betreuung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten	18
VII.	Betreuung bei gesetzlicher Vertretung oder Beistandschaft	18
VIII.	Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag Art. 69,	18
A.	Zahlungsbefehl SPÜHLER S. 61	18
1.	<i>Inhalt, Art. 69</i>	18
a)	Wesen und Form	18
b)	Inhalt (SchKG 69 II).....	19

2.	<i>Ausfertigung (Art. 70)</i>	19
3.	<i>Zeitpunkt der Zustellung</i>	20
4.	<i>Formelle Zustellung an die Betriebenen</i>	20
a)	Mitteilung an Gläubiger	20
b)	Rechte des Schuldners	20
B.	Vorlage von Beweismitteln	21
C.	Rechtsvorschlag	21
1.	<i>Frist und Form</i>	21
a)	Allgemeines	21
b)	Gründe für die Erhebung eines Rechtsvorschlags	21
c)	Form und Frist	22
2.	<i>Begründung</i>	22
a)	Entscheid über den Rechtsvorschlag	22
3.	<i>Mitteilung an den Gläubiger, 76</i>	22
4.	<i>Nachträglicher Rechtsvorschlag bei Gläubigerwechsel, 77</i>	22
5.	<i>Wirkungen</i>	23
D.	Beseitigung des Rechtsvorschlags (Rechtsöffnung)	23
1.	<i>Durch ordentlichen Prozess:</i>	23
2.	<i>Definitive Rechtsöffnung</i>	23
a)	Vollstreckbare gerichtliche Urteile (SchKG 80 I)	23
b)	Urteilssurrogate (SchKG 80 II)	23
c)	Verteidigung des Schuldners	24
d)	Wirkungen der definitiven RÖ	25
3.	<i>Provisorische Rechtsöffnung</i>	25
a)	Begriff	25
b)	Schuldanererkennung als RÖ-Titel	25
c)	Verteidigung des Sch	25
d)	Wirkungen	26
E.	Aberkennungsklage (SchKG 83 II)	26
1.	<i>Funktion, Wesen und Rechtsnatur</i>	26
2.	<i>Klagefrist</i>	26
3.	<i>Verfahren</i>	27

4.	<i>Beweislast</i>	27
5.	<i>Urteil</i>	27
6.	<i>Verfahren, Art. 84</i>	27
a)	Verfahrensregelung.....	27
b)	Entscheid.....	28
F.	Die Richterliche Aufhebung der Betreuung, Art. 85ff.....	28
1.	<i>Aufhebung oder Einstellung der Betreuung (SchKG 85)</i>	28
2.	<i>Die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a</i>	29
3.	<i>Die Rückforderungsklage (SchKG 86 und 187)</i>	29
IX.	Fortsetzung der Betreuung.....	30
	Dritter Titel: Betreuung auf Pfändung	30
I.	Pfändung.....	30
A.	Vollzug der Pfändung.....	31
1.	<i>Zeitpunkt</i>	31
2.	<i>Ankündigung</i>	31
3.	<i>Pflichten des Schuldners und von Dritten</i>	31
a)	Pflichten des Schuldners.....	31
b)	Pflichten Dritter, in deren Gewahrsam sich Gegenstände des Schuldners befinden.....	31
4.	<i>Unpfändbare Vermögenswerte</i>	32
a)	Pfändbare Vermögenswerte, Voraussetzungen.....	32
b)	Absolut unpfändbare Vermögenswerte.....	32
5.	<i>Beschränkt pfändbares Einkommen, 93</i>	32
6.	<i>Früchte vor der Ernte</i>	32
7.	<i>Reihenfolge der Pfändung</i>	32
B.	Wirkungen der Pfändung.....	33
C.	Schätzung, Umfang der Pfandhaft, 97.....	33
D.	Sicherungsmaßnahmen.....	33
E.	Das Widerspruchsverfahren.....	34
F.	Der Pfändungsanschluss, 110.....	35

1. <i>Allgemeines, 110</i>	35
a) Übersicht	35
b) Wesen und Arten	35
c) Ordentliche Anschlusspfändung.....	36
d) Bildung weiterer Pfändungsgruppen	36
2. <i>Die privilegierte Anschlusspfändung, 111</i>	37
G. Die Pfändungsurkunde, 112	39
II. Verwertung	39
A. Verwertungsbegehren	39
1. <i>Frist, 116</i>	39
2. <i>Berechtigung</i>	40
3. <i>Wirkungen</i>	40
4. <i>Anzeige an den Schuldner, 120</i>	40
B. Verwertung von beweglichen Sachen und Forderungen.....	40
1. <i>Fristen, 122-124</i>	41
a) Im allgemeinen	41
b) Aufschub der Verwertung	41
c) Vorzeitige Verwertung	41
2. <i>Versteigerung</i>	42
3. <i>Freihandverkauf</i>	42
4. <i>Forderungsüberweisung</i>	42
5. <i>Besondere Verwertungsarten</i>	42
6. <i>Anfechtung der Verwertung, 132a</i>	42
C. Die Verwertung der Grundstücke.....	43
1. <i>Frist</i>	43
2. <i>Steigerungsbedingungen</i>	43
3. <i>Versteigerung</i>	43
4. <i>Zuschlag und Deckungsprinzip</i>	44
a) Deckungsprinzip.....	45
b) Doppelaufruf	45
c) Zuschlag und seine Wirkungen	45
5. <i>Freihandverkauf, 143a</i>	45

D.	Verteilung	45
1.	<i>Voraussetzungen</i>	45
2.	<i>Verteilungsverfahren</i>	46
3.	<i>Der Kollokationsplan und Verteilungsliste</i>	46
a)	Begriff, Voraussetzungen und Funktion.....	46
b)	Inhalt des KollP	46
c)	Bekanntmachung des KollP (Auflegung nach 147)	47
d)	Anfechtung	47
4.	<i>Der Verlustschein (Art. 149)</i>	48
a)	Definitiver Verlustschein (SchKG 149)	48
b)	Provisorischer Verlustschein (SchKG 115 II).....	48
c)	Die Löschung des Verlustschein	49
5.	<i>Herausgabe der Forderungsurkunde (Quittung, Art. 150)</i>	49
Vierter Titel: Betreuung auf Pfandverwertung.....		49
A.	Betreibungsbegehren (151).....	50
B.	Zahlungsbefehl (152).....	50
C.	Rechtsvorschlag und Rechtsöffnung	50
D.	Verwertungsbegehren: Fristen.....	50
E.	Verwertungsverfahren	51
1.	<i>Verwertungsverfahren</i>	51
2.	<i>Grundpfandverwertung und Purgation</i>	51
3.	<i>Verteilung</i>	51
a)	Voraussetzungen der Verteilung	51
b)	Verteilungsverfahren	51
c)	Urkudentilgung.....	51
d)	Pfandausfallschein.....	51
Fünfter Titel: Betreuung auf Konkurs		52
I.	Ordentliche Konkursbetreuung	52
A.	Konkursandrohung	52
1.	<i>Zeitpunkt</i>	52

2. <i>Inhalt</i>	53
B. Güterverzeichnis	53
1. <i>Funktion, Inhalt, Zuständigkeit</i>	53
2. <i>Voraussetzungen</i>	53
3. <i>Vollzug</i>	53
4. <i>Art und Dauer der Wirkungen</i>	53
C. Das Konkursbegehren.....	54
1. <i>Konkursbegehren und seine Wirkungen</i>	54
2. <i>Konkurseröffnungsverfahren</i>	54
D. <i>Entscheid des Konkursgerichts (171)</i>	54
II. Wechselbetreibung	55
A. <i>Voraussetzungen</i>	55
1. <i>Materiellrechtliche</i>	55
2. <i>Betriebsrechtliche</i>	55
3. <i>Einleitungsverfahren</i>	55
4. <i>Betriebsbegehren</i>	55
B. <i>Zahlungsbefehl</i>	55
C. <i>Rechtsvorschlag</i>	56
D. <i>Rückforderungsklage</i>	56
E. <i>Konkursbegehren</i>	56
1. <i>Konkurseröffnungsverfahren</i>	57
III. <i>Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung</i>	57
A. <i>Auf Antrag eines Gläubigers</i>	57
1. <i>Voraussetzungen</i>	57
a) <i>Sofortige Konkurseröffnung gegen jeden beliebigen Schuldner (SchKG 190 I Z. 1)</i>	57
b) <i>Sofortige Konkurseröffnung allein gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner (SchKG 190 I Z. 2)</i>	57
2. <i>Verfahren</i>	57
B. <i>Auf Antrag des Schuldners (Insolvenzerklärung, Art. 191)</i>	58
1. <i>Interessenlage</i>	58

2. Voraussetzungen	58
C. Gegen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, 192	58
D. Auf behördliche Anordnung, 193	58
E. Verfahren	59
IV. Widerruf des Konkurses	59
A. Allgemeiner Konkurswiderruf, 195	59
1. Natur und Voraussetzungen (SchKG 195)	59
2. Befristung der Widerrufsmöglichkeit	59
3. Verfahren und Wirkungen	59
B. Bei ausgeschlagener Erbschaft	59
Sechster Titel: Konkursrecht	60
I. Wirkungen des Konkurses auf das Vermögen des Schuldners	60
II. Wirkungen des Konkurses auf die Rechte der Gläubiger	62
Siebenter Titel: Konkursverfahren	64
I. Feststellung der Konkursmasse und Bestimmung des Verfahrens	64
II. Schuldeneruf	64
III. Verwaltung	64
IV. Erhaltung der Konkursforderungen. Kollokation der Gläubiger	64
V. Verwertung	64
VI. Verteilung	64
VII. Schluss des Konkursverfahrens	64
Achter Titel: Arrest	64
Neunter Titel: Miete und Pacht	64

Zehnter Titel: Anfechtung	64
Elfter Titel: Nachlassverfahren	64
I. Nachlassstundung	64
II. Allgemeine Bestimmungen über den Nachlassvertrag.....	64
III. Ordentlicher Nachlassvertrag	65
IV. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.....	65
V. Nachlassvertrag im Konkurs.....	65
VI. Einvernehmliche private Schuldensanierung	65
Zwölfter Titel: Notstundung.....	65
Dreizehnter Titel: Schlussbestimmungen.....	65

Erster Titel: Allgemeine Bestimmungen

I. Organisation

A. Betreibungs- und Konkurskreise

Die Kantone sind in der Organisation ziemlich frei.

B. Betreibungs- und Konkursämter

Auch in der Besoldung ihrer Beamten sind die Kantone nach wie vor frei (Art. 3). In der parlamentarischen Beratung scheiterte (wegen eines Missverständnisses der Grünen Fraktion) die Aufhebung des sogenannten Sporteln-Wesens, wonach Beamte auch für die Ausführung einzelner Amtshandlungen bezahlt werden können (was den Verdacht aufkommen liess, solche Beamte seien besonders diensteifrig).

C. Rechtshilfe (Requisition)

Amtshandlungen aufgrund des SchKG sind grundsätzlich vom Amt vorzunehmen, an dem auch die entsprechende Handlung (Pfändung, Versteigerung etc.) stattfindet. Ist dieser Ort nicht mit dem Betreuungsort identisch, handelt das betreffende Amt sogenannt *rechtshilfeweise* oder *requisitorisch*, d.h. auf ersuchen des Amtes des Betreibungs- oder Konkursortes (Art. 4).

D. Haftung der Kantone

Das neue Recht sieht eine primäre Haftung des Kantons vor für den Schaden, den die Beamten und Angestellten bei Erfüllung der Aufgaben, die ihnen das SchKG zuweist, widerrechtlich verursachen. Demgemäss entfällt eine Haftung des einzelnen Betreibungsbeamten, Art. 5. Allerdings bleibt es den Kantonen unbenommen, ein Rückgriffsrecht auf die Fehlbaren vorzusehen.

Der Anspruch verjährt in Anlehnung an die (allgemein für zu kurz gehaltene) Frist von OR 60 innerhalb eines Jahres.

E. Protokolle und Register

Viel zu reden im Parlament gab die Regelung des Einsichtsrechts in die von den Ämtern gemäss Art. 8 zu führenden Protokolle und Register, mit anderen Worten das Recht, einen sogenannten "Betreibungsauszug" zu erhalten.

Einen solchen Auszug kann nun erhalten, wer "ein Interesse glaubhaft macht". Ein solches wird namentlich vermutet, wenn die Anfrage im Zusammenhang mit einem bevorstehenden Vertragsschluss angebracht wird, d.h., wenn ein Vertragspartner die Solvenz des anderen abklären will. In den Fällen von SchKG 8a III wird über durchgeführte Betreibungen *keine* Auskunft erteilt. Wie ersichtlich, wird weiterhin auch über Betreibungen Auskunft erteilt, die der Gläubiger, z.B. nach erfolgtem Rechtsvorschlag auf einen Zahlungsbefehl, einfach nicht weiterverfolgt hat. Dem "Schuldner" bleibt in diesem Fall, will er einen "blanken" Betreibungsauszug erreichen, nichts anderes übrig, als die neue Feststellungsklage gemäss Art. 85a zu ergreifen, um feststellen zu lassen, dass die Schuld nicht besteht. Das Gericht hebt daraufhin die Betreibung auf.

Die neue Vorschrift will Minimalstandards des Datenschutzes verwirklichen. Vgl. dagegen als Mittel gegen die "Konkurstouristen" revSchKG 35, wonach alle öffentlichen Bekanntmachungen, also auch die privater Konkurse, nicht nur im kantonalen Amtsblatt, sondern auch im SHAB bekanntzumachen sind.

F. Aufbewahrung von Geld und Wertsachen, Art. 9

Vgl. Art. 9. Scheint in der Praxis kaum angewandt zu werden (?).

G. Ausstandspflicht, Art. 10

Gemäss Art. 10 dürfen Beamte keine Amtshandlungen vornehmen, wenn der *Anschein der Befangenheit* entstehen könnte. Neben den im Gesetz in Abs. 2 Ziff. 1-3 genannten Gründen bietet Ziff. 4 über eine Generalklausel die Möglichkeit, auch andere Befangenheitsgründe anzunehmen. Eine solche Befangenheit wird ohne weiteres zum Beispiel bei Konkubinatspartnern anzunehmen sein.

H. Verbotene Rechtsgeschäfte

Beamte sollen nicht mit Geld handeln, das sie für das Betreibungsamt einziehen

I. Zahlungen an das Betreibungsamt

Die Schuld erlischt im Gegensatz zu den Regeln nach OR 63ff. bereits mit Zahlung an das Betreibungsamt.

J. Aufsichtsbehörden (Art. 13ff.)

Bei der Bestellung ihrer Amtsbehörden haben die Kantone die Minimalstandard gemäss Art. 13 und 14 zu beachten. Art. 14 enthält ausserdem einen Katalog der ergreifbaren Disziplinar massnahmen.

Das *Bundesgericht* waltet als oberste Aufsichtsbehörde. Es erlässt, ein Kuriosum für ein Organ der Judikative, ausserdem die notwendigen *Ausführungsverordnungen* zum SchKG, so namentlich die VZG und die KOV.

K. Gebühren

Werden vom BGer festgelegt.

L. Beschwerde, Art. 17ff.

1. Gegenstand der Beschwerde

Die Beschwerde gemäss SchKG 17 hat zum Zweck, Amtshandlungen auf ihre Gesetzmässigkeit hin zu überprüfen. Sie dient der Herstellung des gesetzmässigen Zustandes durch Berichtigung/ Aufhebung einer Amtshandlung oder durch Veranlassung einer solchen, wo sie in rechtswidriger Weise unterblieben ist (SchKG 21).

Die Beschwerde darf *nicht* erhoben werden, um allgemein eine Pflichtwidrigkeit feststellen zu lassen, insbesondere um etwa eine Grundlage für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu schaffen¹.

¹ Hiefür ist der Richter zuständig.

Gegenstand der Beschwerde bilden konkrete amtliche *Verfügungen* (oder Unterlassungen) im Vollstreckungsverfahren, *nicht* aber die allgemeine Amtstätigkeit, blossе Meinungsäusserungen eines Beamten, Zwischenentscheide, rechtsgeschäftliche Handlungen.

Im einzelnen unterliegen der Beschwerde:

- Verfügungen der SchK-Ämter im Rahmen ihres spezifischen Aufgabenkreises (SchKG 17 I);
- Beschlüsse der Gläubigerversammlungen oder eines Gläubigerausschusses im Konkurs (SchKG 239 I);
- Verfügungen einer von Gläubigern gewählten Konkursverwaltung (SchKG 241);
- Verfügungen eines Sachwalters während der Nachlassstundung (SchKG 295 III);
- Verfügungen des Liquidators oder des Gläubigerausschusses bei der Durchführung eines Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung (SchKG 317ff.);
- Die formelle Weigerung einer kantonalen Aufsichtsbehörde, eine bei ihr angebrachte Beschwerde zu entscheiden, oder auch nur die Verzögerung ihres Entscheides (SchKG 18 II und 19 II).

2. Beschwerdegründe

Die Beschwerde nach SchKG 17 kann keine materiellen Rechtsfragen (etwa: das Bestehen oder Nichtbestehen einer Forderung, eines Pfandrechts o.dgl.) zum Gegenstand haben. Es können lediglich *Vefahrensfehler* der betroffenen Ämter gerügt werden.

a) *Gesetzesverletzung (SchKG 17 I)*

⇒ einer *betreibungsrechtlichen* Vorschrift:

- SchKG
- andere betreibungsrechtliche Erlasse (des Bunds, der Kantone, in Konkordaten, in Staatsverträgen)
- ungeschriebene allgemeine Grundsätze des Betreibungsrechts
- unrichtige/unvollständige Feststellung des Sachverhalts

b) *Unangemessenheit (SchKG 17 I)*

⇒ Verfügung ist den Verhältnissen nicht angemessen (SchKG 17 I).

Frage kann sich nur dort stellen, wo eine Verfügung überhaupt nach freiem Ermessen gestaltet werden darf.

Die kantonale Aufsichtsbehörde besitzt die gleiche Ermessensfreiheit wie das Amt, d.h. sie kann ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Amtes setzen.

c) *Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (SchKG 17 III)*

⇒ gesetzlich vorgeschriebene Amtshandlung wird überhaupt nicht oder nicht binnen gesetzlicher oder nach den Umständen angemessener Frist vorgenommen.

Unterscheide:

- Rechtsverweigerung ⇒ Betreibungsorgan lehnt es ausdrücklich oder stillschweigend ab, über die Vornahme oder Nichtvornahme einer Amtshandlung *auch nur formell* zu entscheiden
- ablehnende Verfügung (= Gesetzesverletzung), z.B. Nichterteilung der Rechtsöffnung

Unterscheidung spielt eine Rolle für die Frage, ob eine Frist eingehalten werden muss!

3. Beschwerdelegitimation

a) *Aktivlegitimation (= Recht, Beschwerde zu führen)*

Die Beschwerde kann ergreifen, wer in seinen gesetzlich geschützten Interessen verletzt ist, also der Betreibungsschuldner, Mitbetriebe, am Verfahren beteiligte Gläubiger sowie Dritte, deren berechtigte Interessen durch eine Amtshandlung verletzt werden, etwa Dritteigentümer, deren Ansprüche bestritten sind.

b) *Passivlegitimation (= Beschwerdegegner)*

Die Beschwerde ist gegen denjenigen zu richten, von dem die anzufochtende Verfügung ausgegangen ist oder von dem sie erwartet wird. Darunter ist immer nur der Amtsvorsteher oder dessen Stellvertreter, sind nie die Angestellten zu verstehen.

Bei *Requisition* gilt:

- Verfügung als solche wird angefochten \Rightarrow requirierendes Amt ist Beschwerdegegner
- Art und Weise, wie die angeordnete Verfügung ausgeführt wurde, wird angefochten \Rightarrow requiriertes Amt ist Beschwerdegegner.

4. Beschwerdefrist

a) *Befristete Beschwerde*

Bei Rüge der Gesetzwidrigkeit oder Unangemessenheit beträgt die Frist zur Einreichung der Beschwerde *10 Tage* sei Kenntnis der Verfügung (SchKG 17 II). Ausnahme gemäss Art. 132a: 10 Tage, seit der Anfechtungsgrund für den Beschwerdeführer erkennbar geworden ist. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde am letzten Tag der Frist der *schweizerischen* Post oder (im Ausland) einer schweizerischen konsularischen oder diplomatischen Vertretung übergeben wird (SchKG 32 I).

Wird die Beschwerde *bei der unzuständigen Behörde* eingereicht, so ist die Frist gleichwohl gewahrt: Die betreffende Behörde hat die Beschwerde "unverzüglich der zuständigen Behörde" zu überweisen, SchKG 32 II. Diese Regelung muss als ausgesprochen grosszügig angesehen werden.

Die Beschwerdefrist beträgt ausnahmsweise *5 Tage*

- In der Wechselbetreibung (SchKG 20)
- Im Konkurs bei Beschwerden gegen Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung (SchKG 239)

Bei *Versäumung der Frist* wegen unverschuldeten Hindernisses gilt SchKG 33 IV: Die versäumte Beschwerde ist innert 10 Tagen nach Wegfall des Hindernisses nachzuholen, wobei gleichzeitig die urteilende Behörde um Wiederherstellung der Frist zu ersuchen ist..

b) *Unbefristete Beschwerde*

\Rightarrow wegen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung kann *jederzeit* Beschwerde geführt werden (SchKG 17 III, 18 II und 19 II).

5. Das Beschwerdeverfahren

a) *Partei- und Beschwerdefähigkeit*

Parteifähig = rechtsfähig.

Beschwerdefähig = handlungsfähig. Fehlt die Beschwerdefähigkeit, muss der gesetzliche Vertreter vorbeistanden.

b) *Form und Inhalt der Beschwerde im Kanton Bern*

Form: An die untere Aufsichtsbehörde (GP) mündlich möglich, sonst immer *schriftlich*.

Inhalt (OG 79): Angabe,

- welche Änderung des Entscheids verlangt wird
- welche Vorschriften verletzt worden sind
- worin die Verletzung besteht

c) *Behandlung der Beschwerde durch die Aufsichtsbehörde*

Obwohl das SchKG ein Bundesgesetz ist, wurden die Kantone mit der Regelung des Verfahrens betraut. Der Bundesgesetzgeber setzt ihnen dabei folgende Leitplanken:

- Das Verfahren der Wechselbetreibung soll innert 5 Tagen durchgeführt sein (SchKG 20)
- Das Beschwerdeverfahren ist gebührenfrei, es wird auch keine Parteientschädigung gesprochen. Bei böswilliger oder mutwilliger Beschwerdeführung können einer Partei *oder ihrem Vertreter* allerdings Bussen bis zu Fr. 1'500.-- sowie die Gebühren und Auslagen auferlegt werden (SchKG 20a I).
- Die Aufsichtsbehörden haben sich in ihrem Entscheid als solche zu bezeichnen - in der Regel amten die gleichen Behörden auch als ordentliche Gerichte. Sie stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Offizialmaxime), die Parteien sind zu zumutbarer Mitwirkung verpflichtet.
- Die Behörde würdigt die Beweise frei, darf in ihren Entscheiden aber nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen, SchKG 20a Abs. 3 (Dispositionsmaxime).
- Der Entscheid ist zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 20a II Ziff. 4).

- Eine Anhörung des Schuldners nur dort vorgeschrieben, wo sich die Beschwerde gegen einen Verwertungsaufschub oder dessen Bedingungen richtet (SchKG 123 V).
- Bei Beschwerden gegen Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung ist innert kurzer Frist zu entscheiden, nach Anhörung des Konkursamtes und - falls die Aufsichtsbehörde es für zweckmässig erachtet - des Beschwerdeführers und derjenigen Gläubiger, die einvernommen zu werden verlangen (SchKG 239 II).
- ZGB 8 gilt (insbes. auch Recht auf Abnahme angebotener Beweise).
- Die Beschwerde wird dem betroffenen Beamten zur Vernehmlassung zugestellt.

d) Die Wirkungen der Beschwerdeeinreichung

(a) Devolutiveffekt

Bis zu seiner Vernehmlassung kann das Amt auf seine Verfügung zurückkommen und sie, zB in der vom Beschwerdeführer verlangten Art, abändern, SchKG 17/IV. Nach Einreichung der Vernehmlassung durch das Amt tritt voller Devolutiveffekt ein, das heisst, die angerufene Aufsichtsbehörde ist nunmehr vollumfänglich sachlich zuständig².

(b) Suspensiveffekt

Die Beschwerde hat nur auf besondere Anordnung der angerufenen Aufsichtsbehörde oder ihres Präsidenten (SchKG 36) hin auschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei verfügt werden.

Wirkung: Aufschub der Vollstreckbarkeit.

6. Entscheidungskompetenz

Die Beurteilung der Beschwerde ist ausschliesslich Sache der *Aufsichtsbehörde* gemäss SchKG 13, nicht der Gerichte (SchKG 17 I, 18 II, 19 II, 172 Z. 1, 173, 239, 241, 295 III, 316e II; OG 75 ff.).

² Regelung entspricht der VwB in Bund und BE.

a) *Sachliche Zuständigkeit im Kanton Bern*

Sie bestimmt sich nach dem Beschwerdegegenstand:

- Ermessenssachen ⇒ **GP** (EG SchKG 23), ans OGer weiterziehbar
- Rechtssachen (Gesetzesverletzung, Rechtsverweigerung/-verzögerung; EG SchKG 24, SchKG 18II) ⇒ **OGer**, ans BGer weiterziehbar
- Rechtsverweigerung/-verzögerung durch OGer ⇒ **BGer** (SchKG 19 II)

b) *Örtliche Zuständigkeit*

Es hat diejenige Aufsichtsbehörde zu entscheiden, in deren Kreis die anfechtbare Verfügung getroffen wurde oder hätte getroffen werden sollen.

7. Beschwerdeentscheid und dessen Wirkungen

- Nichteintreten: wo es an einer Voraussetzung des Verfahrens fehlt ⇒ angefochtene Verfügung bleibt rechtskräftig und wird endgültig vollstreckbar.
- Sachentscheid:
 - Abweisung: Beschwerde erweist sich als unbegründet ⇒ angefochtene Verfügung bleibt rechtskräftig und wird endgültig vollstreckbar
 - Gutheissung: Beschwerde erweist sich als begründet ⇒ Möglichkeiten der Aufsichtsbehörde:
 - (blosse) Aufhebung der Verfügung (Kassation, Wirkung ex tunc)
 - Berichtigung (Reformation, Wirkung ex nunc)
 - Anordnung des Vollzugs, wo eine Amtshandlung verweigert / verzögert wurde
 - Aufhebung und Zurückweisung an die zuständige Behörde (sog. Zurückwälzung des Verfahrens)

8. Weiterziehung des Beschwerdeentscheids

a) *Rekurs an die kantonale Aufsichtsbehörde*

Gemäss SchKG 18 I vorgeschrieben.

- Rekursfrist: wie Beschwerdefrist
- Legitimation: jeder, der auch beschwerdeberechtigt wäre

Kantonale Rekursverfahren sind durch kantonales Recht geregelt:

- Rekurs ist beim OGer (iudex ad quem) einzureichen
- Rekursinstanz ist an die Parteibegehren gebunden, hat aber volle Ermessensfreiheit
- Auch der Rekurs ist gebührenfrei (SchKG 20a)

b) *Rekurs an SchK-Kammer des BGer*

⇒ *nur gesetzwidrige Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden können mit Rekurs ans BGer gezogen werden (SchKG 19 I).*

Rügegründe also:

- Verletzung von Bundesrecht inkl. Staatsverträge des Bundes (bei Verletzung verfassungsmässiger Rechte ⇒ staBe)
- *nicht* überprüfbar ist die Anwendung von kantonalem Recht
- *nicht* überprüfbar ist Ermessen: Gemäss SchKG 19 I kann nur wegen Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens Beschwerde geführt werden.

Verfahren (OG):

- Rekursfrist: wie Beschwerdefrist
- Legitimation: jeder, der auch beschwerdeberechtigt wäre
- Rekurs im Doppel beim OGer (iudex a quo) einzureichen unter Beilage des angefochtenen Entscheides (OG 78 I und 79 II)
- Rekursschrift muss darlegen (OG 79)
 - welche Änderung des Entscheids verlangt wird
 - welche Vorschriften des Bundesrechts verletzt worden sind
 - worin die Verletzung besteht
- neue Begehren, Tatsachen, Bestreitungen und Beweismittel sind grds. vor BGer *nicht* zulässig, ausser eine Partei konnte ihre Rechte vor der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht gehörig wahrnehmen (OG 79)
- BGer ist an die tatbeständlichen Feststellungen der kantonalen Aufsichtsbehörde gebunden, ausser sie seien unter Verletzung

bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustandegekommen (63 II und III)

- BGer ist grds. an Parteibegehren gebunden (OG 63 I)

9. Verhältnis der Beschwerde zu andern Rechtsbehelfen

a) *Beschwerde und gerichtliche Klage*

Die Möglichkeit gerichtlicher Klage schliesst die Beschwerde aus (SchKG 17).

b) *Betreibungsrechtliche und staBe*

Betreibungsrechtliche Beschwerde schliesst staBe stets aus, absolute Subsidiarität.

BGer überprüft nur Verletzung von SchK-Recht des Bundes, Verfassungsverletzungen sind demnach mittels staBe geltend zu machen.

M. Nichtige Verfügungen, SchKG 22

Nichtige Verfügungen, das heisst solche, die gegen den "ordre public" verstossen oder im Interesse von Personen erlassen wurden, die am Verfahren nicht beteiligt sind, können von der Aufsichtsbehörde *jederzeit*, d.h. unabhängig davon, ob eine Beschwerde eingereicht wurde oder nicht, aufgehoben werden. Als Beispiel einer nichtigen Verfügung sei BGE 117 III 42f erwähnt, als der Zuschlag in einer Zwangsversteigerung auf das Angebot des Organs einer AG erteilt wurde, die sich im Konkurs befand.

II. Verschiedene Vorschriften

A. Fristen

Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde am letzten Tag der Frist der *schweizerischen* Post oder (im Ausland) einer schweizerischen konsularischen oder diplomatischen Vertretung übergeben wird (SchKG 32 I).

Wird die Beschwerde *bei der unzuständigen Behörde* eingereicht, so ist die Frist gleichwohl gewahrt: Die betreffende Behörde hat die Beschwerde "unverzüglich der zuständigen Behörde" zu überweisen,

SchKG 32 II. Diese Regelung muss als ausgesprochen grosszügig angesehen werden.

Bei *Versäumung der Frist* wegen unverschuldeten Hindernisses gilt SchKG 33 IV: Die versäumte Rechtshandlung (Beschwerde, Zahlungsbefehl o.dgl.) ist innert 10 Tagen nach Wegfall des Hindernisses nachzuholen, wobei gleichzeitig die urteilende Behörde um Wiederherstellung der Frist zu ersuchen ist.

B. Mitteilungen

Hier v.a. von Bedeutung revSchKG 35, wonach alle öffentlichen Bekanntmachungen auch im SHAB zu erfolgen haben!

Zweiter Titel: Schuldbetreibung

I. Arten der Schuldbetreibung, 38

A. Gegenstand der Schuldbetreibung

Definition des SchKG-Vefahrens. Einleitung durch Zahlungsbefehl, Fortsetzung durch Betreibung auf Pfändung, Pfandverwertung oder Konkurs.

I.d.R. wird die Betreibungsart vom Betreibungsbeamten von Amtes wegen bestimmt(SchKG 38 III).

Ausnahmsweise bestimmt der *Schuldner* die Betreibungsart:

- Insolvenzerklärung (SchKG 190)

Ausnahmsweise bestimmt der *Gläubiger* die Betreibungsart:

- bei der Eintreibung grundpfändlich gesicherter Zinsen und Annuitäten (SchKG 41 II)
- bei der Eintreibung einer pfand- oder ungesicherten Wechsel- oder Checkforderung gegenüber einem konkursfähigen Schuldner (SchKG 41 I und 177 I)
- bei (an sich nicht konkursfähigen) Schuldnern ohne vorgängige Betreibung nach SchKG 190 Z. 1)

Streitigkeiten über die anzuwendende Betreibungsart ⇒ Beschwerde

B. Konkursbetreibung

Definition der Voraussetzung der Konkursbetreibung in Art. 39. Es wird *nicht* unterschieden zwischen Geschäfts- und Privatschulden (unterliegen in jedem Falle der Konkursbetreibung!).

Beginn der Konkursfähigkeit: *Tag nach der Veröffentlichung der HReg-Eintragung im SHAB* (SchKG 39 III)

Ende der Konkursfähigkeit: *6 Monate nach Veröffentlichung der Streichung des HReg-Eintrags im SHAB* (SchKG 40 I).

C. Betreibung auf Pfandverwertung

Pfandgesicherte Forderungen sind durch Betreibung auf Pfandverwertung geltend zu machen (SchKG 41 I).

Ausnahmen:

- für grundpfändlich gesicherte Zinsen und Annuitäten kann der Gläubiger die Betreibungsart frei wählen (SchKG 41 II)
- pfandgesicherte Wechsel- oder Checkforderungen können auch durch Wechselbetreibung geltend gemacht werden, sofern der Schuldner konkursfähig ist (SchKG 41 I und 177 I)

D. Betreibung auf Pfändung

Alle übrigen, d.h. die nicht der Betreibung auf Konkurs unterliegenden Personen (SchKG 42), unterliegen der Betreibung auf Pfändung.

Ausnahmsweise unterliegen sie trotzdem der Konkursbetreibung:

- Insolvenzerklärung durch Schuldner selbst (SchKG 191)
- bei unredlichen Schuldner auf Antrag des Gläubigers ohne vorgängige Betreibung (SchKG 190 Z. 1)

a) *Wechsel oder Check*

Wahl zwischen ordentlicher Konkursbetreibung und rascherer Wechselbetreibung, wenn Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt (SchKG 177 I).

II. Ort der Betreuung, 46, FAVRE S. 2,

A. Ordentlicher Betreuungsort

1. Allgemeines

Es gilt der Grundsatz der *Einheit des Betreuungsortes*.

Unterscheide:

- ein ordentlicher Betreuungsort (allgemein gültig)
- mehrere besondere Betreuungsorte (wenn Betreuung am ordentlichen Ort nicht möglich oder nicht sachgerecht wäre)

Beachte: an einem *besonderen* Betreuungsort kann nie der Konkurs eröffnet und durchgeführt werden! Ausnahme: Schweizerisches Geschäftsdomizil eines ausländischen Schuldners (SchKG 50 I, vgl. auch IPRG 166 ff.).

2. Der ordentliche Betreuungsort

Ordentlicher Betreuungsort ist der Wohnsitz bzw. Sitz des Schuldners (SchKG 46 entsprechend BV 59).

Im einzelnen:

- handlungsfähige nP \Rightarrow zivilrechtlicher Wohnsitz (ZGB 23 ff.)³
- handlungsunfähige nP \Rightarrow Sitz der vormundschaftlichen Behörde (SchKG 68c ff.);
- jP und Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit \Rightarrow Hauptsitz oder Ort ihrer Verwaltung (SchKG 46 II, ZGB 56). BEACHTTE: nie Ort der Zweigniederlassung, auch nicht für Forderungen aus dem Betrieb einer solchen!!⁴

³ Nicht anwendbar ist ZGB 24, wonach man den Wohnsitz beibehält, bis man einen neuen begründet hat. In entsprechenden Fällen gilt vielmehr der Aufenthaltsort als Betreuungsort (SchKG 48).

⁴ Am Ort der Zweigniederlassung kann eine Gesellschaft zwar einen Gerichtsstand, aber nicht einen Betreuungsort haben!

- Gemeinderschaften ⇒ Wohnsitz des als Vertreter bezeichneten Gemeinders, mangels eines solchen Ort der gemeinsamen wirtschaftlichen Tätigkeit (SchKG 46 III, ZGB 341 und 347)

B. Besondere Betreuungsorte

1. Aufenthaltort, Art. 48

⇒ Schuldner, die weder in der CH noch im Ausland festen Wohnsitz haben (SchKG 48).

2. Betreibungsort des Erblassers, 49

⇒ unverteilte Erbschaft, solange weder Gemeinderschaft gebildet noch amtliche Liquidation angeordnet wurde (SchKG 49).

3. Geschäfts- und Spezialdomizil, 50

a) *Geschäftsdomizil*

⇒ grundsätzlich unbeachtlich!

Zwei Ausnahmen:

- handlungsunfähiger, aber urteilsfähiger Schuldner, der mit Bewilligung des gesetzlichen Vertreters einen Geschäftsbetrieb führt und in diesem Rahmen eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt (SchKG 47 III)
- im Ausland wohnender Schuldner, selbst ohne Eintragung im hiesigen HReg (SchKG 50 I)

b) *Spezialdomizil (Wahldomizil)*

⇒ Schuldner, die im Ausland wohnen und für die Erfüllung von Verbindlichkeiten ein Spezialdomizil gewählt haben (SchKG 50 II).

4. Standort der Pfandsache, 51

⇒ für pfandgesicherte Forderungen (SchKG 51):

- bei Grundpfand: nur dieser Ort
- bei Faustpfand: Wahl zwischen diesem und dem ordentlichem Betreuungsort

Liegen die Pfandsachen an mehreren Orten verstreut \Rightarrow wo der wertvollste Teil liegt.

5. Arrestort, 52

Forderungen, für die ein Arrest gelegt ist, können dort eingetrieben werden, wo sich der Arrestgegenstand befindet (SchKG 52).

6. Betreibungsort bei Wohnsitzwechsel, 53

Der Betreuungsort gilt für *alle Stadien* der Betreuung. Damit könnte er u.U. im Laufe eines Verfahrens *ändern* (z.B. bei Wohnsitzwechsel). Deshalb wird er unveränderlich im Zeitpunkt, von dem an der ursprüngliche Betreuungsort fixiert wird (SchKG 53):

- Bei Pfändungsbetreibung im Moment der Pfändungsankündigung;
- Bei Konkursbetreibung im Moment der Konkursandrohung;
- Bei der Wechselbetreibung und Betreibung auf Pfandverwertung mit Zustellung des Zahlungsbefehls

III. Geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand, 56ff., FAVRE S. 16

A. Grundsätze und Begriffe

Nicht immer soll Schuldner unter Betreibungshandlungen leiden müssen. Unterscheide:

- Geschlossene Zeiten - 20-07.00 Uhr;
- Betreibungsferien, Ostern, Weihnachten und 15. bis 31. Juli;
- Rechtsstillstand; Art. 57ff.

Trotzdem vorgenommene Handlungen sind nicht nichtig, sondern nur anfechtbar.

B. Rechtsstillstand

Ein Rechtsstillstand kommt nur in Betracht bei

- Vorliegen von Amtshandlungen (evtl. auch Gericht; nicht: Handlungen der Gläubiger (wie Stellung des Betreibungsbegehrens u.dgl.);
- Vollstreckungshandlungen (darunter fallen nicht: Handlungen nach Konkurseröffnung, Vorkehren nach durchgeführter Verwertung, z.B. Verteilung, Beschwerdeentscheide der Aufsichtsbehörde (SPÜHLER S. 45);

1. Beispiele von Betreibungshandlungen

- Zustellung Zahlungsbefehl
- Pfändung
- Versteigerung

2. Ausnahmen vom Rechtsstillstand

- Wenn der Schuldner ihn nicht verdient (SchKG **57d**)
- In dringenden Fällen, Arrest (271), sowie SchKG 124, 162, 170, 183 Abs. , 283, 284

3. Gründe für Rechtsstillstand

Vgl. FAVRE S. 17.

IV. Zustellung der Betreibungsurkunden, Art. 64

A. An natürliche Personen

Die Zustellung von Betreibungsurkunden hat am Wohn- oder Arbeitsort des Schuldners zu erfolgen.

B. An juristische Personen etc.

Vgl. Art. 65.

V. Anhebung der Betreuung, Art. 67, SPÜHLER S. 59

A. Das Betreibungsbegehren

Betreibung wird durch *Stellen des Betreibungsbegehrens* eröffnet. Das Begehren kann mündlich oder schriftlich gestellt werden. Wird es mündlich gestellt, füllt der Betreibungsbeamte das Formular "Betreibungsbegehren" aus und lässt es vom Gläubiger unterschreiben.

B. Wirkungen des Betreibungsbegehrens

- Unterbrechung der Verjährung (OR 135 Ziff. 2);
- Betreibungsamt stellt Zahlungsbefehl aus, siehe unten Ziff. VIII.

VI. Betreuung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten

VII. Betreuung bei gesetzlicher Vertretung oder Beistandschaft

VIII. Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag Art. 69,

A. Zahlungsbefehl SPÜHLER S. 61

1. Inhalt, Art. 69

Auf gestelltes Betreibungsbegehren hin erlässt das Amt ohne weiteres den Zahlungsbefehl. Geprüft wird nur, ob Begehren förmlich korrekt und Amt örtlich zuständig ist.

Keine Prüfung von Bestand, Umfang und Fälligkeit der Forderung, ebensowenig von *Betreibbarkeit* der Forderung (Bsp. Schulden aus Spiel und Wette, die nicht klagbar sind).

a) Wesen und Form

Der Zahlungsbefehl ist Zahlungsaufforderung mit der Weisung, entweder den Gläubiger durch Zahlung zu befriedigen oder mittels Rechtsvorschlag die eingeleitete Betreuung zum Stillstand zu bringen.

Endziel des Zahlungsbefehls: Schaffung eines *vollstreckbaren Titels* bei Ausbleiben der geforderten Zahlung.

Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls *beginnt* die Betreuung. Betreuungshandlungen, die ohne gültigen Zahlungsbefehl vorgenommen werden, sind grds. nichtig.

Ausnahmen:

- Insolvenzerklärung durch nP, Benachrichtigung des Richters durch AG oder Geno (SchKG 191 und 192)
- amtliche Liquidation der Erbschaft wegen Ausschlagung oder auf Antrag der Erben (SchKG 193 und ZGB 597)
- privilegierter Pfändungsanschluss (SchKG 111)
- Pfandverlustschein, Pfandausfallschein (SchKG 149 III, 158 II)
- unredlicher Schuldner (SchKG 190)

b) *Inhalt (SchKG 69 II)*

- Aufforderung an Schuldner, binnen Frist zu leisten. Frist:
 - 20 Tage: ordentliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs (SchKG 69 II Z. 2)
 - 5 Tage: Wechselbetreuung (SchKG 178 II Z. 2)
 - 6 Monate: Betreuung auf Grundpfandverwertung (SchKG 152 I Z. 1)
 - 1 Monat: Betreuung auf Faustpfandverwertung (SchKG 152 I Z. 1)
- Mitteilung an Schuldner, dass er binnen Frist durch Rechtsvorschlag die Betreuung anhalten kann. Frist:
 - 10 Tage: ordentliche Betreuung sowie Betreuung auf Pfandverwertung (SchKG 69 II Z. 3) ⇒ *anders als Zahlungsfrist!!*
 - 5 Tage: Wechselbetreuung (SchKG 178 II Z. 3)
- ausdrücklicher Hinweis auf Rechtsfolge bei passivem Verhalten = Fortgang der Betreuung

2. Ausfertigung (Art. 70)

⇒ Betreuungsurkunde im engeren Sinne (d.h. muss formell zugestellt werden, SchKG 64 - 66).

- im Doppel (1 für Sch, 1 für Gl)⁵
- zusätzliche Zahlungsbefehle:
 - für jeden Mitbetriebenen, ausser sie hätten gemeinsamen Vertreter (SchKG 70 II)
 - Ehegatten bei Gütergemeinschaft (SchKG 68a)
 - Drittpfand Eigentümer bei Betreibung auf Pfandverwertung (SchKG 153 II, VZG 88)
 - Beirat

3. Zeitpunkt der Zustellung

Spätestens am Tage nach dem Eingang des Betreibungsbegehrens (SchKG 71 I). Fristen berechnen sich ab Zustellung Zahlungsbefehl! Der Beamte haftet für Schaden durch Verzögerung.

4. Formelle Zustellung an die Betriebenen

⇒ durch formelle Zuständigkeit gemäss SchKG 72.

a) *Mitteilung an Gläubiger*

Durch eingeschriebenen Brief oder gegen Empfangsbescheinigung (also keine formelle Zustellung).

Wann? Sofort

- nach Ablauf der Frist für Rechtsvorschlag
- Erhebung des Rechtsvorschlags

b) *Rechte des Schuldners*

- Einsicht in Original der Forderungsurkunde innerhalb der Bestreitungsfrist beim Betreibungsamt (SchKG 73)
- Rechtsvorschlag
- Beschwerde gegen Erlass und Zustellung des Zahlungsbefehls, sofern betreibungsrechtliche Vorschriften verletzt wurden

⁵ Bei abweichendem Inhalt ist das Exemplar des Sch massgebend.

B. Vorlage von Beweismitteln

Kann der Schuldner verlangen. Gehorcht der Gläubiger nicht, hat er die Kosten eines allenfalls nötigen Prozesses zu tragen.

C. Rechtsvorschlag

1. Frist und Form

a) *Allgemeines*

mit dem Rechtsvorschlag bringt der Sch die Betreuung zum Stillstand.

Legitimiert zur Erhebung des Rechtsvorschlags ist jeder, der von der Betreuung unmittelbar selbst betroffen ist und deshalb an ihrem Stillstand ein eigenes Interesse hat.

- alle Personen, denen als Sch, Mit-Sch oder Mitbetriebene ein Zahlungsbefehl zugestellt wurde
- gesetzliche und vertragliche Vertreter derselben
- jeder einzelne Erbe in der Betreuung gegen eine Erbschaft.

b) *Gründe für die Erhebung eines Rechtsvorschlags*

- materiellrechtliche: gegen Bestand, Fälligkeit, Höhe der Forderung
- vollstreckungsrechtliche: gegen Vollstreckbarkeit der Forderung auf dem Wege der Schuldbetreibung

Abgrenzung RV - Beschwerde als Rechtsbehelfe gegen den Zahlungsbefehl:

Rechtsvorschlag	Tatsache, welche den Sch berechtigt, sich (aus materiellrechtlichen oder vollstreckungsrechtlichen Gründen) der betreibungsrechtlichen Geltendmachung des <i>Anspruchs an sich</i> zu widersetzen
Beschwerde	rein <i>formelle</i> Mängel infolge Verletzung betreibungsrechtlicher Verfahrensvorschriften

c) *Form und Frist*

Schriftliche oder mündliche Bestreitungserklärung beim zuständigen Betreibungsamt (SchKG 74 I).

2. Begründung

Der Rechtsvorschlag braucht im allgemeinen nicht begründet zu werden. Es genügt jede Erklärung, aus der der massgebliche Betreibungswille des Sch eindeutig hervorgeht.

In folgenden Fällen muss der Rechtsvorschlag ausnahmsweise begründet werden:

- Wechselbetreibung (SchKG 178 II Z. 3)
- Einrede mangelnden neuen Vermögens in einer Betreibung aufgrund eines Konkursverlustscheins (SchKG 265 II und III)
- der in Gütergemeinschaft lebende Sch oder Ehegatte, wenn er nur die Haftung des Gesamtguts bestreiten will (SchKG 68a III)
- Sch oder Dritteigentümer der Pfandsache, wenn er geltend machen will, dass kein Pfand- oder Retentionsrecht bestehe (VZG 85 I)
- nachträglicher RV (SchKG 77)

Ein ungenauer Teil-Rechtsvorschlag wird auf die ganze Schuld bezogen.

a) *Entscheid über den Rechtsvorschlag*

Der Rechtsvorschlag ist vom Betreibungsamt nur in formeller Hinsicht zu prüfen. Beide Parteien können gegen den Entscheid des Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde *Beschwerde* führen.

3. Mitteilung an den Gläubiger, 76

Unmittelbar nach Erhebung des Rechtsvorschlags ist dieser dem Gläubiger mitzuteilen.

4. Nachträglicher Rechtsvorschlag bei Gläubigerwechsel, 77

Vom Gesetz neu eingefügt der nachträgliche Rechtsvorschlag bei Gläubigerwechsel. Dadurch sollen die Einreden einer Zession vorgebracht werden können.

Im übrigen gilt Art. 33.

5. Wirkungen

Durch den Rechtsvorschlag wird die Betreuung eingestellt (Art. 78). Bei Teil-RV kann Betreuung für unbestrittenen Teil fortgesetzt werden (SchKG 78 II).

D. Beseitigung des Rechtsvorschlags (Rechtsöffnung)

1. Durch ordentlichen Prozess:

Wenn die Voraussetzungen für prov. oder def. Rechtsöffnung nicht gegeben sind. Der Prozess erfolgt im ordentlichen Verfahren und steht *ausserhalb* der Schuldbetreibung.

2. Definitve Rechtsöffnung

Wird erteilt, wenn Fall von Art. 80 / 81 vorliegt, d.h. namentlich gerichtliches Urteil vorliegt;

Im Einzelnen:

⇒ endgültige Beseitigung der Einstellungswirkungen des RV.

Rechtsöffnungstitel (SchKG 80):

a) *Vollstreckbare gerichtliche Urteile (SchKG 80 I)*

Gerichtliches Urteil	Jeder Entscheid, der von einem zuständigen Gericht (Zivil-, Schieds-, Straf-) in gesetzlichem Verfahren und gesetzlicher Form über eine Geldforderung (o. Sicherheitsleistung in Geld) ergangen ist.
----------------------	--

Vollstreckbar	Rechtskräftig und im Vollstreckungskanton als vollstreckbar anerkannt.
---------------	--

b) *Urteilssurrogate (SchKG 80 II)*

- gerichtlicher Vergleich
- gerichtliche Schuldanererkennung
- jeder vollstreckbare Entscheid einer eidg. oder kant. Vw-Behörde über öffentlichrechtliche Ansprüche

c) *Verteidigung des Schuldners*

Prozessuale Einwände ⇒ Fehlen einer Prozessvoraussetzung. Richtet sich ausschliesslich gegen die Rechtmässigkeit des RÖ-Verfahrens an sich (gegebenenfalls Zurückweisung des RÖ-Gesuchs).

Materielle Einwände ⇒ Tauglichkeit der vorgelegten Urkunde als RÖ-Titel wird angefochten: Bestreitung der Wirksamkeit oder Vollstreckbarkeit (gegebenenfalls Abweisung des RÖ-Gesuchs).

Mögliche materielle Einwände ergeben sich je nach Herkunft des RÖ-Titels:

- Urteil des Bundes oder Vollstreckungskantons: Mangel am Urteil selbst kann nicht mehr geltend gemacht werden. RÖ kann nur noch abgewendet werden, wenn durch Urkunden bewiesen wird, dass die Schuld seit Erlass des Urteils
 - getilgt
 - gestundet
 wurde oder die
 - Verjährung
 angerufen wird (SchKG 81 I)
- ausserkantonales Urteil: zusätzlich kann Mangel am Urteil selbst geltend gemacht werden (SchKG 81 II):
 - urteilendes Gericht nicht zuständig
 - keine ordnungsgemässe Vorladung
 - keine gesetzliche Vertretung
- ausländisches Urteil: materiellrechtliche Einwendungen plus
 - Staatsvertrag über gegenseitige Vollziehung vorhanden: nur solche Einwendungen, die darin vorgesehen sind (SchKG 81 III)
 - kein Staatsvertrag vorhanden: Sch kann im Exequaturverfahren Einreden gemäss IPRG 25 ff. erheben

Beachte: LugÜ 28 IV schliesst nun die Einrede der Unzuständigkeit des urteilenden Gerichts grds. aus. Damit hat der Sch bei Urteilen aus LugÜ-Staaten *weniger* Einwendungen zur Verfügung als bei einem schweizerischen Urteil aus einem anderen Kanton!

d) *Wirkungen der definitiven RÖ*

⇒ Abschluss des Einleitungsverfahrens, der Gl kann das Fortsetzungsbegehren stellen.

3. Provisorische Rechtsöffnung

Bei einer "durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung"; Praxis versteht darunter auch Verträge, doch sind diesfalls die eigenen Leistungen im *Rechtsöffnungsverfahren sogleich zu belegen*, ansonsten auch die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern ist.

Im Einzelnen:

a) *Begriff*

⇒ bloss bedingte Beseitigung der Einstellungswirkungen des RV aufgrund einer schriftlichen Schuldanerkennung. Die Nachprüfung des materiellen Rechts durch den ordentlichen Richter bleibt vorbehalten.

b) *Schuldenerkennung als RÖ-Titel*

(a) Begriff der Schuldenerkennung

⇒ gegenüber dem Sch als einforderbar verurkundeter Anspruch (rechtlich: bloss Beweismittel).

(b) Formen

⇒ nur *schriftliche* Schuldenerkennungen (SchKG 82 I):

- öffentliche Urkunden
- Privaturkunden (Briefe, Verträge, Schuldscheine, Wechsel, Checks u.dgl.), sofern sie die *Unterschrift des Sch* tragen (SchKG 82 I)

c) *Verteidigung des Sch*

Prozessuale Einwände Wie definitive RÖ.

Materielle Einwände Solche, die die Schuldenerkennung als solche entkräften könnten (SchKG 82 II):

- Ungültigkeit der Schuldanerkennung (z.B. keine Unterschrift, mangelnde Handlungsfähigkeit, Fälschung der Urkunde etc)
- Unwirksamkeit der Schuldanerkennung (z.B. Tilgung, Stundung, Verjährung, Nichterfüllung einer Bedingung, Gegenleistung noch nicht erbracht etc.)

⇒ es genügt die *blasse Glaubhaftmachung* (SchKG 82, anders def. RÖ).

d) *Wirkungen*

Wirkungen prov. RÖ: Möglichkeit, innert 20 Tagen im ordentlichen Prozess auf **Aberkennung der Forderung** zu klagen, d.h. auf Feststellung, dass er nichts schuldet. Unterlässt er die Klage (oder unterliegt er), wird aus der provisorischen Rechtsöffnung eine definitive.

Während der Dauer des Provisoriums sind Vollstreckungsmassnahmen vorläufig ausgeschlossen.

Sicherung des Vollstreckungsanspruchs:

- provisorische Pfändung
- Aufnahme Güterverzeichnis

Volle Wirkung erlangt der RÖ-Entscheid, wenn der Sch nicht innert Frist auf Aberkennung klagt oder seine Klage rechtskräftig abgewiesen wird.

E. Aberkennungsklage (SchKG 83 II)

1. Funktion, Wesen und Rechtsnatur

Letztes Verteidigungsmittel des Sch, der im summarischen RÖ-Verfahren unterlegen ist. Dadurch:

- Verlängerung des Provisoriums
- Überprüfung der materiellen Rechtslage im ordentlichen Prozess

2. Klagefrist

10 Tage seit Eintritt der formellen Rechtskraft des RÖ-Entscheids.

3. Verfahren

Ordentliches Gerichtsverfahren nach kantonalem Zivilprozessrecht.

- Betreuungsort (SchKG 83 II)
- auf Antrag Prozesskostensicherheit (ZPO 70 I Z. 3 und 76 I)
- Streitwert gemäss in der RÖ bewilligtem Betrag
- Sch stehen alle Einwendungen aus materiellem Recht zu
- Gl kann Widerklage erheben

4. Beweislast

Zwar muss der Sch klagen, aber die Parteirollen beeinflussen die Beweislastverteilung *nicht*, es gilt ZGB 8!

5. Urteil

Sachurteil hat volle materielle Rechtskraft (res iudicata!).

Folgen des Urteils für Betreibungsverfahren:

- Abweisung: prov. RÖ wird definitiv, Gl kann Fortsetzung der Betreuung verlangen
- Gutheissung: erledigt die Betreuung endgültig

6. Verfahren, Art. 84

a) *Verfahrensregelung*

Teils bundesrechtlich, teils kantonal geregelt.

Zuständig ist der Richter am Betreuungsort (BE: GP im summarischen Verfahren, SchKG 25 Z. 2, 84, ZPO 305 ff.).

Richterliche Kognitionsbefugnis ist beschränkt auf die *Frage der Vollstreckbarkeit* des in Betreuung gesetzten Anspruchs. Nicht zu prüfen ist die Frage der Gültigkeit des RV oder des materiellen Bestands der Forderung!

Kosten: nach GebV 51, 54. Bilden Bestandteil der Betreuungskosten. Auf Antrag angemessene Entschädigung an die obsiegende Partei (GebV 68).

b) *Entscheid*

⇒ *ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung*, und auch das nur im hängigen Verfahren. Im RÖ-Verfahren einer neuen Betreuung kann die Einrede der *res iudicata* nicht erhoben werden.

Rechtsmittel: nur die nach kant. Recht vorgesehenen. BE:

- Appellation (Streitwert erreicht 8'000.--)
- Nichtigkeitsklage (in den andern Fällen)

Keine Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde ans BGer!

F. Die Richterliche Aufhebung der Betreuung, Art. 85ff.

Sog. *nachträglicher Rechtsschutz des Schuldners*, SPÜHLER S. 84.

Ziel ist eine Korrektur der Rechtslage, wenn die Schuldbetreibung zu Ergebnissen geführt hat, die nicht der materiellrechtlichen Rechtslage entsprechen. Der Schuldner kann auch ein Interesse haben, dass eine auf Rechtsvorschlag hin eingestellte, vom Gläubiger nicht weiterverfolgte Betreuung aufgehoben wird, damit sein Betreibungsauszug wieder "blank" ist.

Das Gesetz kennt neu *drei* Schutzvorkehren:

- Die Aufhebung oder Einstellung der Betreuung durch den Richter auf Antrag des Schuldners, weil dieser durch Urkunden beweist, dass die Schuld getilgt oder gestundet ist (Art. 85);
- Die neue negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a;
- Die betreibungsrechtliche Rückforderungsklage gemäss Art. 86

1. Aufhebung oder Einstellung der Betreuung (SchKG 85)

Der Richter amtet als Vollstreckungs-, nicht als Zivilrichter. Die Klage hat rein betreibungsrechtliche Wirkungen und wird im summarischen Verfahren durchgeführt. Der Schuldner muss Stundung oder Tilgung der Schuld samt Zinsen und Kosten nachweisen. Der Beweis kann *nur mittels Urkunden* geführt werden.

Bei Stundung Einstellung, bei Tilgung Aufhebung der Betreuung.

Verfahren: GP am Betreibungsort, summarisches Verfahren (ZPO 317 Z. 2). *Kein* Weiterzug ans BGer.

2. Die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a

Fehlt dem Schuldner einer Urkunde zum Beweis von Tilgung oder Stundung der Schuld (oder hat die Schuld nie bestanden, der Gl hat aber den Rechtsvorschlag verpasst), so hat der Gläubiger die neu geschaffene negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a anzustrengen.

Der Prozess wird *im ordentlichen, aber beschleunigten Verfahren* durchgeführt. Das Gericht ist verpflichtet, die Betreibung vorläufig einzustellen. Wird die Klage gutgeheissen, wird die Betreibung eingestellt (bei Stundung, bis zum Ablauf der Stundungsfrist) oder aufgehoben (wenn die Schuld nicht oder nicht mehr besteht).

3. Die Rückforderungsklage (SchKG 86 und 187)

Es geht um Wiedergutmachung des dem Sch widerfahrenen Unrechts. Ähnlich OR 63.

Voraussetzungen:

- Bezahlung einer Nichtschuld (nicht so Naturalobligationen) rückforderbare Leistung⁶
- Sch muss unter dem Druck der betreibungsrechtlichen Verfahrenssituation Nichtgeschuldetes bezahlt haben (anders die Bereicherungsklage, die freiwillige und irrtümliche Zahlung voraussetzt)

Verfahren: im ordentlichen Zivilprozess nach kant. Recht, rein materiellrechtliche Streitigkeit:

- innert 1 Jahr seit Bezahlung der Nichtschuld
- Richter des Betreibungsortes oder am ordentlichen Gerichtsstand des Beklagten
- auf Antrag des Beklagten Prozesskostensicherheit
- Sch muss nur beweisen, dass die bezahlte Forderung nicht oder nicht mehr bestanden hat

⁶ Soll bei öffentlichrechtlichen Leistungen nicht immer der Fall sein.

- Gl muss beweisen, dass Sch nicht unter Betreibungszwang, sondern freiwillig bezahlt hat
- restitutio in integrum, wenn die Klage gutgeheissen wird
- Berufung bzw. Nichtigkeitsbeschwerde

IX. Fortsetzung der Betreibung

Erfolgt kein RV oder wird dieser aufgehoben, kann der Gläubiger innert 20 Tagen und muss vor Ablauf eines Jahres seit Zustellung des Zahlungsbefehls das *Fortsetzungsbegehren* stellen. Die Dauer des Rechtsöffnungsverfahrens wird bei der Berechnung der Jahresfrist nicht mitgezählt.

Dritter Titel: Betreibung auf Pfändung

I. Pfändung

Allgemeines:

Rechtskräftiger Zahlungsbefehl als Voraussetzung

- Frist für Zahlung oder Rechtsvorschlag abgelaufen
- nachträglicher Rechtsvorschlag verweigert
- Rechtsvorschlag zurückgezogen
- endgültige Rechtsöffnung erteilt

Pfändung als Vollstreckungsmassnahme

⇒ amtliche Beschlagnahme einzelner als Vollstreckungssubstrat zu verwendender Vermögenswerte des Sch.

Dem Gl wird *kein dingliches Recht* verschafft! Nur betreibungsrechtlicher, öffentlichrechtlicher Anspruch auf Verwertung und Befriedigung aus dem Erlös.

Voraussetzungen zur Stellung des Pfändungsbegehrens:

- Zahlungsbefehl rechtskräftig

- frühestens 20 Tage nach Zustellung Zahlungsbefehl
- spätestens 1 Jahr nach Zustellung Zahlungsbefehl
- formlos
- Beilage des allfälligen RÖ-Entscheids
- an Betreibungsamt am Wohnsitz des Schuldners

A. Vollzug der Pfändung

1. Zeitpunkt

"Unverzüglich", nach altem Recht innert 3 Tagen nach Eingang des Pfändungsbegehrens (SchKG 89)

2. Ankündigung

Ankündigung an ihn spätestens am Vortag mit genauer Zeitangabe

3. Pflichten des Schuldners und von Dritten

a) *Pflichten des Schuldners*

muss Pfändung persönlich beiwohnen oder sich vertreten lassen

- hat erforderliche Auskunft zu erteilen
- muss dem Betreibungsbeamten Räume und Behältnisse öffnen
- verheimlicht er Bestandteile seines Vermögens ⇒ Gläubiger kann sofort Eröffnung des Konkurses verlangen (SchKG 190 I Z. 1), evtl. StGB 164

b) *Pflichten Dritter, in deren Gewahrsam sich Gegenstände des Schuldners befinden*

Pflicht, dem Betreibungsamt Auskunft zu geben, Räume und Behältnisse zu öffnen, evtl. deren gewaltsame Öffnung zu dulden.

Geheimhaltungspflichten haben vor Offenbarungspflichten im Zwangsvollstreckungsrecht zurückzutreten (BGE 109 III 24)!

4. Unpfändbare Vermögenswerte

a) *Pfändbare Vermögenswerte, Voraussetzungen*

- nur was dem Schuldner gehört
- Sache mit Verkehrswert, d.h. verkehrsfähig und gegen Geld veräußerbar
- kein Pfändungsausschluss durch privat- oder öffentlichrechtliche Vorschrift des Bundesrechts.

b) *Absolut unpfändbare Vermögenswerte*

Vgl. den Katalog in SchKG 92. Pfändung ist im öffentlichen Interesse nichtig, selbst wenn Schuldner auf Beschwerde verzichtet!

5. Beschränkt pfändbares Einkommen, 93

Einkommen ist nur soweit pfändbar, als nicht für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig (Ermessen des Betreibungsbeamten).

Ermittlung des pfändbaren Einkommensteils:

- nur was an Einkünften über Notbedarf hinausgeht, darf gepfändet werden (*beneficium competentiae*);
- es ist vom Gesamteinkommen des Schuldners auszugehen, inkl. Einkünfte, die nach SchKG 92 und 93 unpfändbar sind;
- pfändbarer Einkommensteil = Gesamteinkommen - Notbedarf des Schuldner und seiner Familie, soweit die nach SchKG 92 unpfändbaren Einkommensteile überhaupt überschritten werden;
- Bemessung Notbedarf: entscheidend der tatsächliche, objektive Nb., nicht der standesgemässe oder der gewohnte Bedarf.

6. Früchte vor der Ernte

7. Reihenfolge der Pfändung

1. bewegliches Vermögen (Sachen und Forderungen)
2. unbewegliches Vermögen, sofern bewegliches nicht ausreicht oder beide Parteien es verlangen

3. laufender oder künftiger Verdienst nur, wenn nichts Pfändbares vorhanden
4. mit Arrest belegte Gegenstände, Anteile an Gesellschaftsvermögen
5. angeblich Dritten zustehende Vermögensgegenstände

B. Wirkungen der Pfändung

Schuldner bleibt Eigentümer

- Verfügungsbefugnis beschränkt: darf weder veräußern noch belasten noch verbrauchen (SchKG 96 I)
- Verfügungen des Schuldners sind betreibungsrechtlich ungültig, Besitzerwerb durch gutgläubige Dritte bleibt aber vorbehalten (SchKG 96 II)
- Gläubiger hat betreibungsrechtlichen Anspruch, die gepfändeten Sachen zu seinen Gunsten verwerten zu lassen (SchKG 116)
- Dritte müssen ihre Rechtsstellung im Widerspruchsverfahren wahren

C. Schätzung, Umfang der Pfandhaft, 97

⇒ soviel wie nötig zur Deckung von (SchKG97 II, VZG 8):

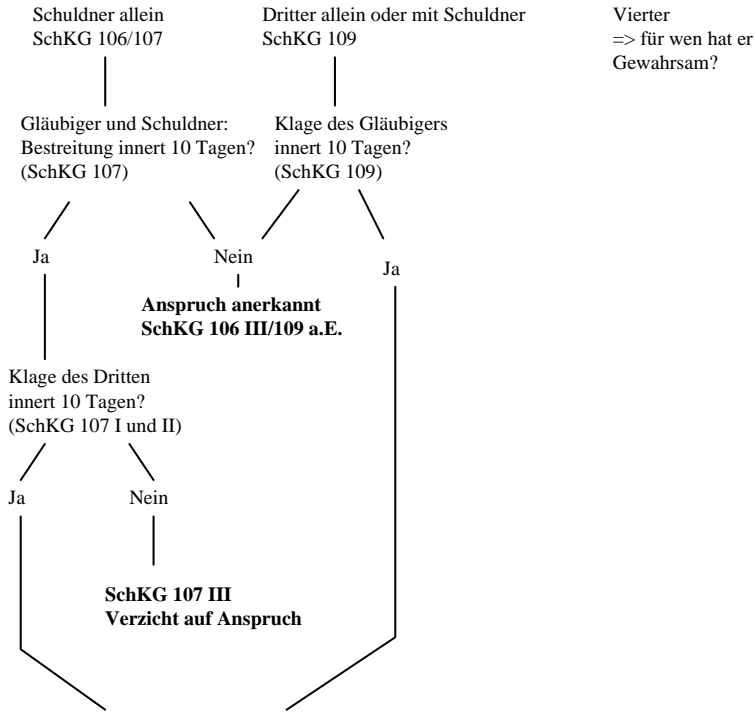
- Forderung
- Zinsen
- Kosten

⇒ Ermessenssache! D.h. Beschwerdeentscheid der kant. Aufsichtsbehörde endgültig.

D. Sicherungsmaßnahmen

E. Das Widerspruchsverfahren

Vorverfahren Frage nach Gewahrsam = unmittelbare faktische Herrschaft über Sache mit der Möglichkeit, sie zu benutzen



Widerspruchsprozess

- SchKG 107 II
- Sachverhalt z.Zt. des Urteils massgebend
 - Feststellungsklage
 - betreibungsrechtl. Klage mit Reflexwirkung aufs materielle Recht
 - Verfahren: ordentlicher Zivilprozess nach kant. ZPO
 - unabhängig von der Parteirolle kann Gläubiger alle Einreden und Rechte geltend machen, die dem Schuldner gegenüber dem Dritten zustehen

- | | |
|---|--|
| <p>Schuldner hat alleine Gewahrsam:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kläger ist Dritter - Beklagter ist Gläubiger, evtl. Schuldner (wenn er den Drittanspruch bestritten hat) | <p>Dritter hat (auch) Gewahrsam:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kläger ist Gläubiger - Beklagter ist Dritter |
|---|--|

BEACHTEN:
Parteirollenverteilung hat keinen Einfluss auf Beweislast!
 Die Folgen der Beweislosigkeit treffen aber wohl den Nicht-Gewahrsamsinhaber

Urteil im Widerspruchsprozess hat keine Auswirkung ausserhalb Betreibungsverfahrens!

F. Der Pfändungsanschluss, 1101. Allgemeines, 110a) *Übersicht*

Hauptpfändung	Anschlusspfändung	Ergänzungspfändung	Nachpfändung
	weitere Gläubiger wollen an Hauptpfändung teilnehmen ⇒ Gläubiger bilden eine gleichberechtigte Gruppe	Hauptpfändung reicht nicht aus (insbes. bei Anschlusspfändung durch weitere Gl)	auf Begehren eines Gläubiger, wenn sich ergibt, dass die Pfändung zur Befriedigung aller beteiligten Gläubiger nicht ausreichen wird (insbes. wenn sonst ein prov. Verlustschein nach SchKG 115 II ausgestellt werden müsste)
selbständig		nicht selbständig, d.h. weitere Gläubiger können sich nicht anschliessen	selbständig, d.h. Anschluss durch weitere Gläubiger ist möglich

b) *Wesen und Arten*

Problem bei der Pfändungsbetreibung: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.

Abhilfe schafft die Anschlusspfändung: sie erlaubt einer Mehrheit von Gläubiger, am Ergebnis ein und derselben Pfändung teilzunehmen.

Zwei Arten:

- ordentliche (SchKg 110, unten Ziff. II)
- privilegierte (SchKG 111, unten Ziff. III)

c) *Ordentliche Anschlusspfändung*

⇒ Gläubiger, die innerhalb von 30 Tagen nach dem Vollzug einer Pfändung das Pfändungsbegehren stellen, nehmen an dieser Pfändung teil (SchKG 110 I).

(a) Voraussetzungen:

- Hauptpfändung vollzogen
- Pfändungsbegehren für weitere Forderungen (auch wiederum vom ersten Gläubiger möglich):
 - wer den Schuldner betrieben und das Einleitungsverfahren erfolgreich durchgeführt hat! Nach prov. Rechtsöffnung nur prov. Pfändung
 - Gläubiger mit definitivem Pfändungsverlustschein innert 6 Monaten oder mit Pfandausfallschein innert 1 Monat seit Ausstellung (SchKG 149 III und 158 II)
- Wahrung der Anschlussfrist von 30 Tagen seit Vollzug der Hauptpfändung
- amtliche Anschlussverfügung
 - durch Ergänzungspfändung
 - falls nicht nötig: durch Mitteilung an Schuldner

(b) Wirkungen

Sämtliche Gläubiger, die während Anschlussfrist das Pfändungsbegehren stellen, bilden mit dem ersten Gläubiger zusammen *eine Pfändungsgruppe*, innerhalb der Gleichberechtigung herrscht.

Die Gläubiger wahren ihre Rechte aber selbständig, ihre Rechtshandlungen wirken nur für oder gegen sie allein.

Evtl. wird *Ergänzungspfändung* nötig. Diese ist *keine Hauptpfändung*, d.h. sie löst nicht ihrerseits wieder eine 30tägige Anschlussfrist aus.

d) *Bildung weiterer Pfändungsgruppen*

Nach Ablauf der Anschlussfrist können sich in weiteren Zeitspannen von jeweils 30 Tagen neue Pfändungsgruppen bilden (SchKG 110 II), innerhalb denen wiederum Gleichberechtigung herrscht.

Pfändung für den Mehrerlös (SchKG 110 III): spätere Gruppen können auch Vermögensgegenstände, die von früheren Gruppen gepfän-

det wurden, ihrerseits pfänden. Ein allfälliger Mehrerlös fällt dann an die spätere Gruppe.

2. Die privilegierte Anschlusspfändung, 111

⇒ zur Abklärung eines in der Betreuung eines anderen Gläubigers geltend gemachten, bloss behaupteten Gläubigeranspruchs sowie des dafür beanspruchten Anschlussprivilegs.

Doppeltes Vorrecht:

- Anschlussfrist 40 Tage (statt nur 30)
- Anschluss an Hauptpfändung ohne vorgängige Betreuung möglich

Voraussetzungen:

- persönliche: nur folgende Gl
 - Ehegatte des Sch
 - unmündige oder entmündigte Kinder, mündige Kinder sofern sie im gemeinsamen Haushalt mit den Eltern wohnen
 - Mündel und die von ihm verbeiständeten Personen
 - Pfründer
- sachliche: nur folgende Forderungen
 - aus ehelichem
 - elterlichem Verhältnis
 - vormundschaftlichen
 - aus Pfrundvertrag
 - mündige Kinder nur für Lidlohn

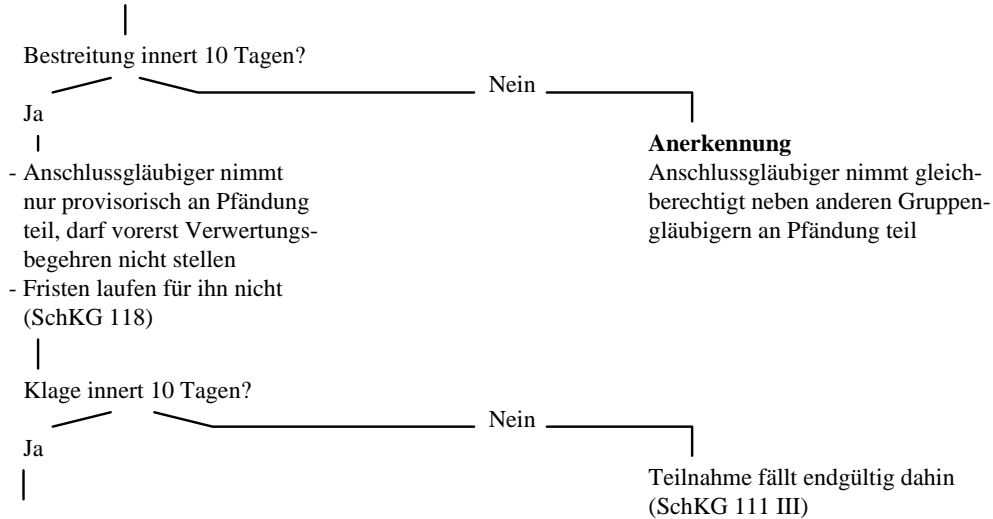
Verfahren:

Geltendmachung

- privilegierter Pfändungsanschluss muss ausdrücklich als solcher verlangt werden
- innert 40 Tagen seit Vollzug der Hauptpfändung

Vorverfahren

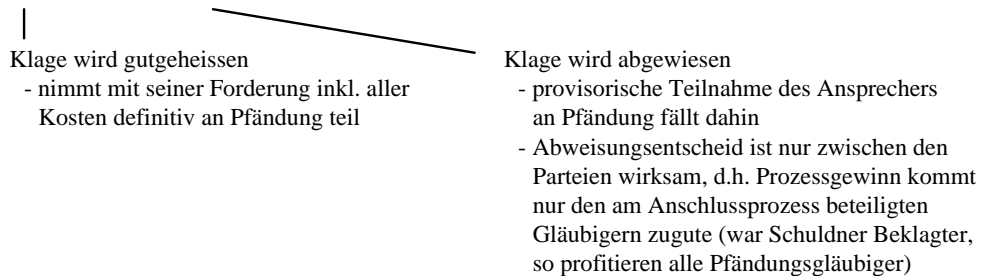
BA gibt Schuldner und übrigen Gläubigern Kenntnis vom Anspruch auf privilegierten Pfändungsanschluss (SchKG 111 II)



Anschlussprozess

- passivlegitimiert: widerstreitender Schuldner oder Pfändungsgläubiger
- Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung: sowohl Bestand und Umfang der Forderung als auch materielle Voraussetzungen des Anschlussprivilegs
- Gerichtsstand: Gericht am Betreibungsort (ZPO 32 Z. 1)
- beschleunigtes Verfahren nach kant. Recht (SchKG 111 III)

Wirkungen des Urteils:



Urteil wirkt nur für hängige Betreibung (betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkungen aufs materielle Recht). War der Schuldner Beklagter, erlangt das Urteil aber volle materielle Rechtskraft und schafft rem iudicatam

G. Die Pfändungsurkunde, 112

Sie ist öffentliche Urkunde, d.h. nur die darin vermerkten Gegenstände sind gepfändet, nur sie unterliegen der Verfügungsbeschränkung und können später verwertet werden! Unterscheide je nach Ergebnis:

- kein pfändbares Vermögen vorgefunden: leere Pfändungsurkunde bildet Verlustschein (SchKG 115 i.V.m. 149)
- zuwenig pfändbares Vermögen vorgefunden: Pfändungsurkunde bildet provisorischen Verlustschein \Rightarrow berechtigt zu Anfechtungsklage und Arrest

II. Verwertung

I.d.R. ist Verwertungsbegehren nötig, von Amtes wegen geschieht nichts.

Ausnahmen:

- Notverkauf nötig (SchKG 124 II)
- Nachpfändung von Amtes wegen (SchKG 145)

A. Verwertungsbegehren

1. Frist, 116

Form: mündlich oder schriftlich. Fristen:

für bewegliche Sachen und Forderungen:

1 Monat < Verwertungsbegehren < 1 Jahr

für Liegenschaften:

6 Monate < Verwertungsbegehren < 2 Jahre

Beginn der Frist: Tag des letzten (bei Mehrheit von Gl) Pfändungsbegehrens, gegebenenfalls ab Ergänzungspfändung.

Verfrühte/verspätete Verwertungsbegehren sind *unwirksam*. Wird die Endfrist nicht eingehalten, erlischt die Betreuung!

Fristen gelten für Gläubiger absolut, der Schuldner hingegen kann vorzeitige Verwertung verlangen.

2. Berechtigung

Legitimation zum Begehren

- Gläubiger, die definitiv an der Pfändung teilnehmen
- deren Rechtsnachfolger
- Schuldner (SchKG 124 I)
- Dritteigentümer eines Pfandes

3. Wirkungen

⇒ verpflichtet das Betreibungsamt, die Verwertung vorzunehmen.

4. Anzeige an den Schuldner, 120

Benachrichtigung des Schuldner innert 3 Tagen seit Eingang

B. Verwertung von beweglichen Sachen und Forderungen

Allgemeines zur Verwertung:

Zuständig: Amt, das die Pfändung vollzogen hat (SchKG 89).

Versilberungsprinzip: Keine Zuteilung von Pfändungsgegenständen an Gläubiger (Ausnahme: SchKG 131).

Umfang der Verwertung: Nur soviel, als zur Deckung der Forderungen, für die gepfändet wurde, nötig ist. Einstellung der Verwertung, wenn der Erlös den Gesamtbetrag der Forderung inkl. aller Kosten erreicht. Nachpfändung und Verwertung von Amtes wegen, wenn der Erlös nicht ausreicht (SchKG 145)

Rechtsnatur des Verwertungsaktes

⇒ öffentlichrechtliche, amtliche Verfügung der Betreibungsbehörde.

Was bedeutet das?

- keine privatrechtliche Gewährspflicht des Sch

- Eigentumserwerb des Ersteigerers kann nur mittels Beschwerde an die Aufsichtsbehörde angefochten werden (auch bei Willensmängel!), das Begehren lautet auf Aufhebung des Zuschlags (SchKG 132a und VZG 66 I)

Dasselbe gilt für einen allfälligen Freihandverkauf.

1. Fristen, 122-124

Bewegliche Sache: Gemäss sachenrechtlichem Begriff.

Zugehör: Teilen Schicksal der Hauptsache (ZGB 644).

Forderungen: Werden verwertet, wenn sie nicht schon fällig und unbestritten sind, wesfalls sie vom Betreibungsamt einfach eingezogen werden (SchKG 100).

a) *Im allgemeinen*

10 Tage < Verwertung < 1 Monat.

⇒ seit Eingang des Verwertungsbegehrens (SchKG 122 I).

b) *Aufschub der Verwertung*

- von Gesetzes wegen: hängende oder stehende Früchte, wenn noch nicht reif (SchKG 122 I)
- kraft behördlicher Verfügung (SchKG 123):
 - Schuldner macht glaubhaft, dass er ohne eigenes Verschulden in finanzielle Bedrängnis geraten ist
 - verpflichtet sich zu regelmässigen Abschlagszahlungen an Betreibungsamt
 - erste Teilzahlung bereits geleistet

⇒ kann auch *gegen* den Willen des Gläubiger erfolgen, dieser kann sich mittels Beschwerde wehren

c) *Vorzeitige Verwertung*

- auf Verlangen des Schuldner (SchKG 124 I)
- Notverkauf (SchKG 124 II und 119 II)

2. Versteigerung

⇒ regelmässige Verwertungsart (OR 229 und SchKG 125 I).

Verfahren: vgl. Amonn, § 27/III.

3. Freihandverkauf

- Verkauf aus freier Hand (SchKG 130): *kann* an die Stelle der Verwertung treten
 - wenn alle Beteiligten es verlangen
 - Gegenstände mit Markt- oder Börsenpreis
 - Gold- und Silberwaren zum Metallwert

4. Forderungsüberweisung

Forderungsüberweisung (SchKG 131): wenn *sämtliche* pfändenden Gläubiger es einstimmig verlangen. Zwei Arten:

- Abtretung einer Forderung zum Nennwert an Zahlungsstatt: Gläubiger nimmt Stellung eines Zessionars ein;
- Übernahme eines Anspruchs zur Eintreibung: Gläubiger sind blosse Inkassomandatare des Betreibungsamt.

5. Besondere Verwertungsarten

Besondere Verwertungsarten für andere Vermögensbestandteile als Sachen und Forderungen (insbes. Nutzniessung und Anteile an gemeinschaftlichem Vermögen, SchKG 132): Betreibungsbeamter ersucht die *Aufsichtsbehörde*, das Verfahren zu bestimmen

6. Anfechtung der Verwertung, 132a

Die Verwertung kann nur mit Beschwerde nach SchKG 17, nie durch gerichtliche Klage, geltendmachung von Willensmängeln u.dgl. angefochten werden. Ergibt sich aus der Tatsache, dass die Verwertung kein privatrechtlicher Vertrag, sondern eine Amtshandlung des Betreibungsamtes ist.

C. Die Verwertung der Grundstücke

1. Frist

Grundstücke dürfen neu nicht mehr *nur* durch öffentliche Zwangsversteigerung verwertet werden, sondern auch durch Freihandverkauf (SchKG 143a).

Zeitpunkt der Versteigerung: frühestens ein Monat und spätestens drei Monate nach Eingang des Verwertungsbegehrens (SchKG 133 I).

Zuständig für die Verwertung ist, eventuell requisitorisch, immer das Betreibungsamt am Ort der gelegenen Sache.

Die *vorzeitige* Verwertung ist zulässig, wenn *alle Beteiligten* sie *ausdrücklich* verlangen (Schweigen auf ein Zirkularschreiben des Betreibungsamtes reicht nicht - in der Lehre kritisiert).

2. Steigerungsbedingungen

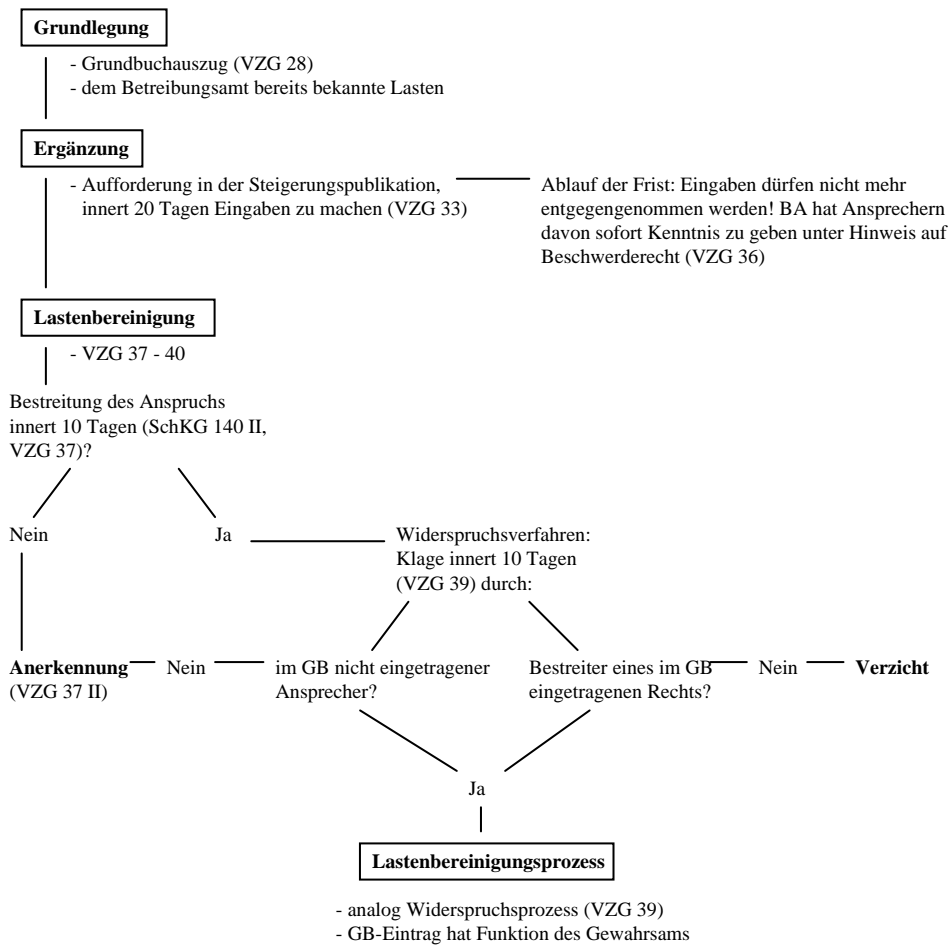
Sie bilden die Grundlage der Versteigerung und müssen deshalb bereinigt sein, wenn die Liegenschaft zur Verwertung gelangt.

3. Versteigerung

Steigerungspublikation (SchKG 138, VZG 29)

- Lastenverzeichnis (SchKG 140, VZG 33 - 43): Vgl. Schema hienach
- Neuschätzung des Grundstücks (SchKG 140 III, VZG 44)
- Festsetzung der Steigerungsbedingungen (SchKG 134/135, VZG 45 - 52)

Zum Lastenverzeichnis:



Wirkung des Lastenverzeichnisses:

Bindung des Erwerbers bei Ersteigerung:

- im Lastenverzeichnis enthaltene Rechte werden übernommen
- nicht im Lastenverzeichnis aufgenommene Rechte erlöschen gegenüber dem gutgläubigen Erwerber (diesfalls evtl. Schadenersatzanspruch des Dritten) ⇒ Abweichung von ZGB 970 III

4. Zuschlag und Deckungsprinzip

Art. 126 und 127 sind anwendbar. Erläutern!

a) *Deckungsprinzip*

Der Zuschlag erfolgt nur, wenn das Angebot den Betrag der im Range vorangehenden pfandgesicherten Forderungen übersteigt (Rangfolge gemäss Lastenverzeichnis), SchKG 141.

b) *Doppelaufruf*

In 3 Fällen:

- Grundstück wurde ohne Zustimmung des im Range vorgehenden Grundpfandgläubigers mit Dienstbarkeit, Grundlast oder im GB eingetragenen persönlichen Rechten belastet (ZGB 812 II und III, SchKG 142 und VZG 56 und 104)
- Anspruch eines Pfandgläubigers wurde im Lastenbereinigungsverfahren erfolgreich bestritten, vom Schuldner jedoch durch Nichtbestreiten anerkannt (VZG 56 und 42)
- bei gleichzeitiger Pfändung von Zugehör (VZG 57)

c) *Zuschlag und seine Wirkungen*

⇒ originärer Eigentumserwerb des Ersteigerers (Schutz gegen Entwehrung). Verfügen darüber kann er erst nach Eintrag im GB (ZGB 656 II).

5. Freihandverkauf, 143a

Ist neu möglich unter den Voraussetzungen gemäss Art. 143a. Die Zustimmung der Beteiligten braucht keine ausdrückliche zu sein.

Nach durchgedrungener Lehre ist auch Freihandverkauf Betreibungshandlung. Umstritten sind Eigentumsübergang (mit Verkaufsverfügung oder erst mit Eintrag im GB?) und Verurkundungspflicht. Letztere ist klar zu verneinen. Eigentum sollte schon mit Erlass der Verfügung übergehen, vgl. für die Versteigerung 139 SchKG, eine Differenz zum Freihandverkauf lässt sich nicht rechtfertigen.

D. Verteilung

1. Voraussetzungen

Die Verteilung wird von Amtes wegen vorgenommen. Voraussetzung: *gesamtes* Pfändungsgut verwerten (SchKG 144 I, VZG 79 I).

Ausnahmen sind möglich.

2. Verteilungsverfahren

Verwendung des Erlöses:

1. Kosten der Verwertung und Verteilung
2. verbleibener Reinerlös wird den Gläubiger bis zur Höhe ihrer Forderungen inkl. laufender Zins und vorgeschossene Betriebskosten nach Verteilungsplan zugewiesen

Beträge, die auf Gläubiger mit bloss provisorischer Pfändung entfallen, sind einstweilen bei der Depositenanstalt zu hinterlegen (SchKG 144 V).

Mögliche Ergebnisse:

- Reinerlös reicht aus, um alle Forderungen zu decken \Rightarrow Überschuss fällt an nächste Pfändungsgruppe
- Reinerlös genügt nicht zur vollen Befriedigung (weil die Schätzung anlässlich der Pfändung offenbar zu hoch war) \Rightarrow Nachpfändung von Amtes wegen
- Reinerlös reicht nicht aus und es kann auch nicht nachgepfändet werden \Rightarrow Befriedigung der Gläubiger in der Reihenfolge des Kollokationsplanes

3. Der Kollokationsplan und Verteilungsliste

a) *Begriff, Voraussetzungen und Funktion*

Plan für die Reihenfolge der Gläubiger (SchKG 146 I). Wird immer nur für die Gläubiger *einer Pfändungsgruppe* unter sich aufgestellt (VZG 79 II).

b) *Inhalt des KollP*

Unterscheide 4 Bestandteile:

- Verzeichnis der Gläubiger einer Pfändungsgruppe und ihrer Forderungen
- Rangordnung der Gläubiger entsprechend Konkurs (SchKG 146 II i.V.m. SchKG 219)

- Verteilungsplan gibt Auskunft über Forderungen der Gläubiger, wieviel sie tatsächlich erhalten und wie hoch die Ausfallsumme ist
- Angaben über Schuldner, Auflegung des KollP, Möglichkeit seiner Anfechtung und Inkrafttreten

c) *Bekanntmachung des KollP (Auflegung nach 147)*

Der KollP wird beim Betreibungsamt zur Einsicht aufgelegt. Die Gläubiger erhalten zudem einen sie betreffenden Auszug (SchKG 147).

d) *Anfechtung*

Hat innert 10 Tagen seit Mitteilung (= Empfang des Auszuges) zu erfolgen. Das Gesetz nennt in Art. 148 lediglich die Anfechtung durch Klage. Unterscheide jedoch nach Anfechtungsgrund:

- Beschwerde (SchKG 17 ff.): es wird geltend gemacht, der Beamte habe bei der Aufstellung des KollP eine betriebsrechtliche Vorschrift verletzt, d.h. einen Verfahrensfehler begangen
- Kollokationsklage (SchKG 148): materiellrechtliche Beanstandungen. Der Gläubiger bestreitet die Kollokation der Forderung eines anderen Gläubiger (hinsichtlich Bestand, Höhe oder Rang).

(a) *Kollokationsprozess*

Aktivlegitimiert: Gläubiger einer Pfändungsgruppe gegen anderen Gläubiger *derselben* Gruppe. *Nie* der Schuldner

Passivlegitimiert: einzelner Gläubiger, dessen Kollokation angefochten wird.

Frist und Verfahren: 10 Tage seit Zustellung des Auszuges beim Gericht des Betreibungsortes, beschleunigtes Verfahren.

Beweislast: der *Beklagte* muss seine Forderung und den von ihm beanspruchten Rang nachweisen!

(b) *Urteil*

Das Urteil in einem Kollokationsprozess wirkt *ausschliesslich* in der hängigen Betreibung und nur *inter partes*. Selbst bei Gutheissung bleibt die Kollokation gegenüber den nichtklagenden Gläubiger beste-

hen, der Prozessgewinn fällt ausschliesslich dem obsiegenden Kläger zu!

4. Der Verlustschein (Art. 149)

Gläubiger hat Anspruch auf einen amtlichen Ausweis für den nicht gedeckten Teil seiner Forderung (SchKG 149). Der Verlustschein ist eine amtliche Bescheinigung, wonach der Gläubiger im Vollstreckungsverfahren nicht oder nicht voll befriedigt wurde. Er ist eine öffentliche (betreibungsrechtliche) Urkunde, kein Wertpapier, sondern nur Beweismittel. Nur die betreibenden Pfändungsgläubiger (nicht die Pfandgläubiger) erhalten einen Verlustschein, ausserdem muss die ungenügende Deckung eindeutig feststehen.

Der Verlustschein zeitigt folgende Wirkungen:

a) *Definitiver Verlustschein (SchKG 149)*

Betriebsrechtliche Wirkungen:

- formeller Abschluss der Betreuung
- Schuldanererkennung i.S.v. SchKG 82 (SchKG 149 II) ⇒ Titel für prov. Rechtsöffnung
- innert 6 Monate kann Gläubiger die Betreuung ohne neuen Zahlungsbefehl fortsetzen (SchKG 149 III)
- Arrestgrund (SchKG 149 III i.V.m. 271 I Z. 5)
- Legitimation des Gläubiger zur Anfechtungsklage gegen eine vom Schuldner begünstigte Person

Zivilrechtliche Wirkungen:

- Die Forderung ist nicht mehr verzinslich (SchKG 149 IV);
- Die Verlustschein-Forderung verjährt nach 20 Jahren, gegenüber den Erben des Schuldners indes bereits nach einem Jahr (SchKG 149a).

b) *Provisorischer Verlustschein (SchKG 115 II)*

Nur zwei betreibungsrechtliche Wirkungen:

- Arrestgrund
- Legitimation des Gläubiger zur Anfechtungsklage

c) *Die Löschung des Verlustschein*

Ausstellung des Verlustschein wird ins Betreibungsbuch eingetragen. Entsprechend besteht ein Anspruch des Schuldners, dass der Untergang der Verlustschein-Forderung im Betreibungsbuch festgestellt und der Verlustschein gelöscht wird.

5. Herausgabe der Forderungsurkunde (Quittung, Art. 150)

Der Schuldner hat Anspruch auf urkundliche Feststellung, was im Verlauf des Vollstreckungsverfahrens zu seinen Lasten an den Gläubiger ausgezahlt wurde (SchKG 150).

Vierter Titel: Betreibung auf Pfandverwertung

Die Betreibung auf Pfandverwertung ist reine Spezialexécution: Das Vollstreckungssubstrat ist hier im voraus bestimmt durch privatrechtliches Geschäft oder kraft Gesetzes.

Voraussetzungen:

Die Betreibung auf Pfandverwertung greift immer dort Platz, wo eine *pfandgesicherte Forderung* zu vollstrecken ist (SchKG 41 I).

"Pfand" im SchKG ist weiter Begriff (vgl. Amonn, § 32, N 5 f.).

Schuldner *kann* sich einer anderen Betreibungsart unterziehen. Er darf aber auch die Vollstreckung durch Pfandverwertung verlangen, wenn er die Pfandsicherung darzutun vermag (sog. *beneficium excussionis realis*). Das *beneficium excussionis realis* ist mittels *Beschwerde* geltend zu machen!

Der Gläubiger darf zwischen Pfandverwertung und anderer Betreibungsart wählen in folgenden Fällen:

- durch Grundpfand gesicherte Zinsen und Annuitäten (SchKG 41 II)
- pfandgesicherte Forderungen, die sich auf einen Wechsel oder Check gründen (SchKG 41 I Satz 2 und SchKG 177 I)
- Verzicht auf Pfandrecht in gesetzlicher Form (welcher Idiot macht denn sowas?)
- Vereinbarung (*beneficium excussionis personalis*)

Im Einzelnen:

A. Betreibungsbegehren (151)

Übliche Angaben (SchKG 67) plus (SchKG 151):

- Pfandgegenstand
- allfälliger Dritteigentümer des Pfandgegenstandes

B. Zahlungsbefehl (152)

Wie üblich, ausser (SchKG 152):

- Zahlungsfrist 1 Monat (Faustpfand) bzw. 6 Monate (Grundpfand)⁷
- Androhung lautet auf Versteigerung des Pfandes

C. Rechtsvorschlag und Rechtsöffnung

Wie üblich, ausser (SchKG 153a):

- auch allfälliger Dritteigentümer darf RV erheben
- auch Bestand des Pfandrechts kann bestritten werden \Rightarrow RV muss in dieser Hinsicht *begründet* werden
- Verfügungsbeschränkung nach ZGB 960 darf bei Grundpfandverwertungsbetreibung vorgemerkt werden, wenn RV nicht erhoben oder beseitigt (VZG 90)

D. Verwertungsbegehren: Fristen

\Rightarrow durch Gläubiger, Schuldner oder Dritteigentümer.

Frist:

Faustpfand: 1 Monat < Verwertungsbegehren < 1 Jahr

Grundpfand: 6 Monate < Verwertungsbegehren < 2 Jahre

⁷ Statt nur 10 Tagen.

E. Verwertungsverfahren

Betreibungsamt schätzt den Wert des Pfandes und nimmt es zur Bewirtschaftung und Verwaltung in Verwahrung. Gegebenenfalls wird Widerspruchsverfahren eingeleitet.

Spätestens jetzt erfolgt die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im GB (VZG 97).

1. Verwertungsverfahren

Wie üblich, ausser VZG 103 ff.

2. Grundpfandverwertung und Purgation

ZGB 828 ff.

3. Verteilung

a) *Voraussetzungen der Verteilung*

Reichen Früchte und Erträge (v.a. Miet- und Pachtzinse) des vom Betreibungsamt verwalteten Grundstücks zur Befriedigung des Gläubigers aus, muss das Pfand nicht verwertet werden.

b) *Verteilungsverfahren*

Erfolgt grds. auf die gleiche Weise wie bei der Betreuung auf Pfandverwertung.

Kommen bei der Verteilung Bauhandwerker oder Unternehmer zu Verlust ⇒ Verfahren nach VZG 117 ff.

c) *Urkundentilgung*

Vgl. oben § 31/I. (SchKG 157 IV i.V.m. SchKG 150).

d) *Pfandausfallschein*

⇒ amtliche Bescheinigung, wonach die Forderung aus dem Pfanderlös nicht oder nicht vollständig bezahlt werden konnte. Wird nur dem Gläubiger einer *fälligen* Forderung ausgestellt.

Gläubiger einer noch nicht fälligen Forderung erhält lediglich einen Ausweis über mangelnde Deckung (VZG 120 Satz 2).

Wirkung des Pfandausfallscheines: gibt Gläubiger das Recht, die Betreuung für den ungedeckt gebliebenen Teil seiner Forderung auf das übrige Vermögen des Schuldner zu richten (Pfändung oder Konkurs).

Innert 1 Monat seit Empfang kann der Gläubiger ohne neues Einleitungsverfahren gegen den Schuldner vorgehen (SchKG 158 II).

Das gilt *nicht* für Gült und Grundlast, wo der Schuldner nicht persönlich, sondern ausschliesslich mit dem Grundstück haftet.

Pfandausfallschein stellt wohl eine Schuldanerkennung i.S.v. SchKG 82 dar⁸.

Fünfter Titel: Betreuung auf Konkurs

I. Ordentliche Konkursbetreuung

Einleitungsverfahren: wie üblich.

Fortsetzungsverfahren: 3 Phasen:

- Konkursandrohung
- (fakultativ) Aufnahme eines Güterverzeichnisses
- Konkurseröffnung

A. Konkursandrohung

1. Zeitpunkt

"Unverzüglich" nach Empfang des Fortsetzungbegehrens (altes Recht: Drei Tage).

Voraussetzungen:

- konkursfähiger Schuldner (Zeitpunkt der Konkursandrohung)
- ordentlicher Betreuungsort in der CH
- nicht durch gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen (v.a. pfandgesicherte oder öffentlichrechtliche Forderung)

⁸ So Amonn, § 33, N. 48. Ebenso Revisionsentwurf.

- rechtskräftiger Zahlungsbefehl
- Begehren des Gläubiger (von Amtes wegen geschieht wieder einmal gar nichts)

2. Inhalt

Vgl. Art. 160

B. Güterverzeichnis

⇒ ähnlich Pfändung.

1. Funktion, Inhalt, Zuständigkeit

⇒ bloss fakultative, vorläufige Sicherungsmassnahme.

In der Form eines amtlichen Inventars wird festgehalten, was alles zur Aktivmasse gehören könnte.

2. Voraussetzungen

- Begehren des Gläubiger beim Konkursgericht
- Gefährdung der Gläubigerinteressen lassen die Aufnahme als geboten erscheinen

3. Vollzug

Betreibungsamt nimmt Güterverzeichnis auf nach den Regeln über die Pfändung, allerdings u.U. ohne Vorankündigung (SchKG 163).

4. Art und Dauer der Wirkungen

Pflicht des Schuldner, den Wertbestand seines inventarisierten Vermögens zu bewahren. Die Vermögensbestandteile dürfen durch gleichwertige ersetzt werden. Strafdrohung (StGB 169).

Dauer:

- Betreibungsbeamter kann aufheben, wenn alle Gläubiger einverstanden (SchKG 165 I)
- längstens 4 Monate nach Ausfertigung des Verzeichnisses (SchKG 165 II)

- Die Wirkungen fallen mit dem Konkurserkennnis dahin.

C. Das Konkursbegehren

1. Konkursbegehren und seine Wirkungen

⇒ beim Konkursgericht (BE: GP, ZPO 2 Z. 5 und 317 Z. 8) mit Doppel von Zahlungsbefehl und Konkursandrohung einzureichen.

Frist (SchKG 166):

- frühestens 20 Tage nach Konkursandrohung
- spätestens 1 Jahr nach Zustellung Zahlungsbefehl

2. Konkurseröffnungsverfahren

Summarisches Verfahren nach kantonaler ZPO (ZPO 317 Z. 8 und 321).

- Parteien brauchen nicht zu erscheinen
- Möglichkeit der Weiterziehung an obere kant. Instanz (SchKG 174 I)
- Letztinstanzlicher kantonalen Entscheid kann *nur mit staBe* ans BGer weitergezogen werden!

D. Entscheid des Konkursgerichts (171)

- Aussetzen:
 - wenn Fragen durch die Aufsichtsbehörde zu klären sind (SchKG 174 I, insbes. hängige Beschwerde)
 - Schuldner weist nach, dass er Gesuch um Nachlassstundung eingereicht hat (SchKG 173a)
- Abweisung (SchKG 172):
 - Aufsichtsbehörde hat Konkursandrohung aufgehoben
 - nachträglicher RV wurde bewilligt
 - Schuldner beweist durch Urkunden, dass die Schuld inkl Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist
- Gutheissung: sog. Konkurserkennnis, wenn weder Aussetzungs- noch Abweisungsgrund vorliegt (SchKG 171 Satz 2) ⇒ Zeitpunkt des Erlasses des Entscheids muss *nach Tag und Stunde* genau festgehalten werden (SchKG 175)

II. Wechselbetreibung

A. Voraussetzungen

1. Materiellrechtliche

Forderung muss auf gültigem Wechsel oder Check (auch Postcheck) beruhen.

2. Betreibungsrechtliche

- Konkursfähigkeit des Schuldner (SchKG 177 I, massgebend der Zeitpunkt, in dem die Betreibung eingeleitet wurde)
- ausdrückliches Begehren nach Durchführung der Wechselbetreibung
- Übergabe des Wechsels/Checks an das Betreibungsamt (SchKG 177 II) sowie des Protestes

3. Einleitungsverfahren

4. Betreibungsbegehren

Wechselbetreibung muss *ausdrücklich* verlangt werden.

Zuständig Betreibungsamt am Wohnsitz des Betriebenen.

B. Zahlungsbefehl

SchKG 178 II: Zahlungsfrist beträgt hier nur *5 Tage!*

Frist für RV: auch nur 5 Tage!

RV muss begründet werden!

Für Beschwerden und deren Weiterziehung beträgt die Frist ebenfalls nur 5 Tage!

Zahlungsbefehl enthält bereits die Konkursandrohung für den Fall, dass der Schuldner nicht zahlt (SchKG 188)

C. Rechtsvorschlag

Form:

- schriftlich
- begründet (nur die im Gesetz abschliessend aufgezählten Gründe)

Nachträglicher RV ist ausgeschlossen.

Behandlung des RV:

- durch Betreibungsamt: prüft, ob der RV form- und fristgerecht erhoben wurde und legt den gültigen RV unverzüglich dem Gericht vor
- Gericht: Summarische Prüfung innert Ordnungsfrist von 5 Tagen durch GP, Weiterzug an obere kantonale Instanz möglich (SchKG 181, 184 I und 185)

Kognitionsbefugnis des Gerichts: beschränkt auf die im Gesetz abschliessend aufgezählten Bewilligungsgründe (SchKG 182):

- Schuldner beweist durch Urkunden, dass Schuld getilgt, nachgelassen oder gestundet ist
- Schuldner macht Fälschung des Titels glaubhaft
- Einrede aus Wechselrecht glaubhaft (OR 1007)
- andere nach OR 1007 zulässige, aber nicht aus Wechselrecht hervorgehende Einreden glaubhaft ⇒ diesfalls Genehmigung des RV nur gegen sofortige Hinterlegung der Forderungssumme

Wirkung des RV: Betreuung wird eingestellt, Gläubiger muss seinen Anspruch auf ordentlichem Prozessweg mittels *Wechselklage* geltend machen (SchKG 186, wie Forderungsklage nach SchKG 79).

D. Rückforderungsklage

SchKG 187 mit Verweis auf SchKG 86.

E. Konkursbegehren

⇒ Konkursandrohung ist nicht nötig, da bereits im Zahlungsbefehl enthalten.

Kann sofort gestellt werden, spätestens 1 Monat nach Zustellung Zahlungsbefehl (SchKG 188).

1. Konkurseröffnungsverfahren

⇒ Beschleunigung gegenüber dem normalen Verfahren (SchKG 189), insbesondere *keine Weiterziehung möglich* (qualifiziertes Schweigen von SchKG 189 II hinsichtlich SchKG 174).

III. Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung

A. Auf Antrag eines Gläubigers

1. Voraussetzungen

a) *Sofortige Konkurseröffnung gegen jeden beliebigen Schuldner (SchKG 190 I Z. 1)*

- Aufenthalt des Schuldner unbekannt
- Schuldner verhält sich gegen Gläubiger unredlich
 - Flucht
 - betrügerische Handlungen
 - Verheimlichung von Vermögensbestandteilen bei einer Betreuung auf Pfändung

b) *Sofortige Konkurseröffnung allein gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner (SchKG 190 I Z. 2)*

- Schuldner hat Zahlungen eingestellt und muss sich auf unabsehbare Zeit (nicht nur vorübergehend) in Zahlungsschwierigkeiten befinden
- Nachlassstundung widerrufen oder Nachlassvertrag verworfen oder widerrufen

2. Verfahren

Gläubiger muss lediglich beim Konkursgericht das Konkursbegehren stellen (ZPO 317 Z. 8). Jeder Gläubiger ist legitimiert, ob seine Forderung fällig ist oder nicht.

B. Auf Antrag des Schuldners (Insolvenzerklärung, Art. 191)

1. Interessenlage

Der Schuldner will einer Häufung von Spezialexécutionen entkommen.

2. Voraussetzungen

Insolvenzerklärung (SchKG 191), durch *jeden*, auch den nicht konkursfähigen Schuldner möglich. Neu kann die Konkursöffnung nur *beantragt*, nicht einfach *herbeigeführt* werden. Der Richter prüft, ob nicht zunächst die private Schuldensanierung nach Art. 333 Erfolg versprechen könnte. Die neue Regelung soll dem *Missbrauch der Insolvenzerklärung* entgegenwirken.

Die Insolvenzerklärung hat den Vorteil, dass der Schuldner sofort wieder über seine Einkünfte verfügen kann (Lohnpfändung zB fallen dahin), Betreibungen aufgrund von Konkursverlustscheinen sind erst wieder möglich, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist.

Paradox: Nur der noch relativ vermögende Schuldner kann sich die Durchführung des Konkurses (Kosten im Kanton Bern: z.Zt. ca. Fra. 4'000.--) leisten. Kann der Schuldner die Kosten für die Durchführung des Verfahrens nicht aufwerfen, wird der Konkurs eingestellt, *und die alten Betreibungen leben wieder auf*, SchKG 230 Abs. 4!

C. Gegen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, 192

Bei Überschuldung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft kann der Konkurs eröffnet werden in den Fällen, die das OR vorsieht (OR 725a betr. AG)

D. Auf behördliche Anordnung, 193

Sogenannter Erbschaftskonkurs. Voraussetzung ist, dass die Erbschaft ausgeschlagen wurde (SchKG 193 I Ziff. 1) oder sich im Laufe eines erbrechtlichen amtlichen Liquidationsverfahrens als überschuldet erweist (SchKG 193 I Ziff. 2, ZGB 597)

E. Verfahren

Der Konkurs wird eröffnet durch gerichtliches Konkurserkennnis (ZPO 317 Z. 11), nach den gleichen Regeln wie bei übrigen materiellen Konkursgründen (SchKG 194).

IV. Widerruf des Konkurses

A. Allgemeiner Konkurswiderauf, 195

1. Natur und Voraussetzungen (SchKG 195)

Ein rechtskräftig eröffneter Konkurs wird durch richterlichen Entscheidung noch vor Abschluss wieder aufgehoben. Dies ist *erst nach neuem Recht möglich* durch den Nachweis des Schuldners, dass sämtliche Forderungen getilgt sind. Der Schuldner kann auch die schriftliche Erklärung sämtlicher Gläubiger beibringen, wonach diese ihre Konkursangabe zurückziehen, oder dazun, ein gerichtlicher Nachlassvertrag sei zustande gekommen.

2. Befristung der Widerrufsmöglichkeit

Vom Ablauf der Eingabefrist bis spätestens vor Abschluss durch Schlusserkennnis (SchKG 195 II).

3. Verfahren und Wirkungen

Der Widerruf des Konkurses erfolgt ausschliesslich durch das Konkursgericht (SchKG 195 I) im summarischen Verfahren.

Mit seinem Widerruf fallen sämtliche Wirkungen des Konkurses dahin. Der Schuldner erlangt wieder die volle Verfügungsfähigkeit über sein Vermögen. Die früheren Spezialexécutionen gegen den Schuldner leben nicht wieder auf.

B. Bei ausgeschlagener Erbschaft

Jeder Erbe kann während Dauer des konkursamtlichen Liquidation die Annahme des Erbes erklären und für die Bezahlung der Schulden Sicherheit leisten: Diesfalls wird die Liquidation eingestellt (SchKG 196).

Sechster Titel: Konkursrecht

I. Wirkungen des Konkurses auf das Vermögen des Schuldners

A. Umfang der Konkursmasse

Konkursmasse bildet alles, was dem Schuldner an verwertbarem Vermögen zusteht, soweit es pfändbar ist (vgl. dazu SchKG 92).

1. Dingliche Rechte

Darunter fallen zunächst alle dinglichen Rechte wie Allein-, Mit- und Gesamteigentum, natürliche Früchte von Sachen, Grunddienstbarkeiten und Reallasten.

Personaldienstbarkeiten können nur verwertet werden (und bilden somit nur dann Teil der Konkursmasse), wenn sie übertragbar sind. Das ZGB statuiert in Art. 781 Abs. 2 ZGB eine Vermutung gegen die Übertragbarkeit von Personaldienstbarkeiten!

2. Obligatorische Rechte

Obligatorische Rechte, namentlich Forderungen, sind unabhängig von Fälligkeit, Liquidität oder Bedingtheit Teil der Konkursmasse.

Forderungen, die vor dem Konkurs im Sinne von Art. 164 OR abgetreten wurden, und die auch vorher entstanden sind, gehören nicht zur Konkursmasse. Dies gilt auch für sogenannte Globalzessionen, d.h. Zessionen, die ohne Kenntnis der einzelnen Forderungen für die Zukunft vereinbart worden waren.

Eine Grenze bildet die Entstehung der Forderung: Forderungen, die vor Konkurseintritt abgetreten wurden (mit Konkurseintritt verliert der Schuldner die Verfügungsfähigkeit über sein Vermögen, siehe dazu unten zu Art. 204 SchKG), aber nach Konkurseintritt entstehen, fallen in die Konkursmasse.

3. Übriges Vermögen

Auch Rechte an einer Erbschaft, Ansprüche gegenüber einem Ehegatten und Gesellschaftsanteile fallen in die Konkursmasse.

Auch Immaterialgüterrechte wie Gestaltungsrechte, Urheberrechte, Erfindungen, Marken, Muster- und Modellrechte fallen in die Konkursmasse, niemals aber Name oder Firma der Gemeinschuldners, auch wenn etwa einer Firma durchaus Geldwert zukommen kann. Diesbezüglich soll eine Verwertbarkeit ausgeschlossen sein, weil ein Persönlichkeitsrecht vorliege. Die Firma ist deshalb nach Abschluss der Konkurses zu löschen.

4. Nicht verwertbare Vermögenswerte

Nicht in die Konkursmasse fällt alles, was nicht verwertbar (Liebesbriefe) oder unpfändbar (SchKG 92, 93) ist.

5. Vermögensanfall während Dauer des Verfahrens

Gemäss Art. 197 Abs. 2 SchKG gehört Vermögen, das dem Schuldner vor Schluss des Konkursverfahrens anfällt, ebenfalls in die Konkursmasse. Davon betroffen sind nur Vermögensanfänge wie Schenkungen, Erbschaften u.dgl., jedoch nicht Erwerbseinkommen, das der Schuldner nach Beginn des Verfahrens erzielt.

6. Pfandgegenstände und gepfändete Gegenstände

Art. 198 und 199 stellen die Ungleichbehandlung klar, welche Pfand- und Pfändungsgläubigern widerfährt: Während der Pfandgläubiger ein ihm vorgängig eingeräumtes, beschränktes dingliches Recht ausüben kann, geniesst der Pfändungsgläubiger vor den übrigen (Konkurs-) Gläubigern keinen Vorrang.

B. Verfügungsunfähigkeit des Schuldners

1. Ungültigkeit der Rechtshandlungen des Schuldners

Mit dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung verliert der Schuldner die Verfügungsfähigkeit über sein Vermögen, soweit es gemäss Lit. A hievor in die Masse fällt. Seine Verfügungen sollen keinerlei Wirkung entfalten, auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht. Selbst

die Regeln nach Art. 933 ZGB scheinen ausser Kraft gesetzt zu sein. Die Masse kann veräusserte Gegenstände jederzeit zurückfordern.

Die Masse kann aber auch im Nachhinein die Rechtsgeschäfte des Schuldners genehmigen (über eine etwas gewagte Konstruktion via Geschäftsführung ohne Auftrag und OR 38) und so einen Vertrag zwischen sich und dem Dritten (und nicht etwa zwischen dem Schuldner und dem Dritten) zustande bringen.

2. Unwirksamkeit von Zahlungen an den Schuldner

Zahlung an den Schuldner hat nicht mehr befreiende Wirkung, da der Schuldner nicht mehr Forderungsgläubiger ist. Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als der Masse die Zahlung tatsächlich zukommt (etwa, weil der Schuldner sie weiterleitet).

3. Aufhebung aller Betreibungen gegen den Schuldner

Der Grundsatz der Generalexekution verlangt, dass alle Gläubiger gleichzeitig und, soweit nicht Art. 219 SchKG entgegensteht, gleichmässig befriedigt werden. Deshalb müssen alle übrigen Betreibungen aufgehoben werden, die diesbezüglichen Gläubiger haben sich am Konkursverfahren zu beteiligen.

Zivilprozesse, die der Schuldner geführt hatte, werden eingestellt. Es ist anlässlich der zweiten Gläubigerversammlung Sache der Gläubiger, zu entscheiden, ob sie den Prozess fortführen wollen oder nicht.

II. Wirkungen des Konkurses auf die Rechte der Gläubiger

A. Übersicht

Die Konkursöffnung hat umfangreiche Auswirkungen auf die Rechte der Gläubiger: So werden sämtliche Forderungen, mit Ausnahme der grundpfandrechtl. gesicherten Fällig (SchKG 208), und der Zinsenlauf gegenüber dem Schuldner hört, mit der gleichen Einschränkung, auf.

Forderungen, die keine Geldleistung zum Gegenstand haben (wie z.B. die Forderung auf Lieferung einer Sache) werden in Geldforderungen umgewandelt, da die Konkursverwaltung im allgemeinen nicht in der Lage ist, Sachleistungen zu erbringen (SchKG 211).

Die Verrechnung ist bis zur Konkurseröffnung grundsätzlich uneingeschränkt, d.h. gemäss OR 120ff., zulässig, es sei denn, der Gläubiger ahnte schon, dass der Schuldner zahlungsunfähig werden würde (SchKG 213, 214).

B. Die Rangordnung der Gläubiger (SchKG 219)

Zunächst sind die Pfandgläubiger aus dem Erlös der Verwertung der Pfandsache zu befriedigen, da sie über ein beschränktes dingliches Recht verfügen.

Anschliessend folgen die übrigen, nicht pfandgesicherten Forderungen:

Vgl. dazu auch die Neuerungen in Art. 219. Abs. 4, 2. Klasse!

Siebenter Titel: Konkursverfahren

I. Feststellung der Konkursmasse und Bestimmung des Verfahrens

II. Schuldenruf

III. Verwaltung

IV. Erwahrung der Konkursforderungen. Kollokation der Gläubiger

V. Verwertung

VI. Verteilung

VII. Schluss des Konkursverfahrens

Achter Titel: Arrest

Neunter Titel: Miete und Pacht

Zehnter Titel: Anfechtung

Elfte Titel: Nachlassverfahren

I. Nachlassstundung

II. Allgemeine Bestimmungen über den Nachlassvertrag

III. Ordentlicher Nachlassvertrag

IV. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung

V. Nachlassvertrag im Konkurs

VI. Einvernehmliche private Schuldensanierung

Zwölfter Titel: Notstundung

Dreizehnter Titel: Schlussbestimmungen